

# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ № 10 (71) ОКТЯБРЬ 2016

## Ежемесячный научный журнал.

## Издается как СМИ с 2006 г.

# РОССИЙСКОГО ПРАВА

### *Председатель редакционного совета журнала*

**ГРАЧЕВА  
Елена  
Юрьевна** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права, первый проректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник науки и техники РФ.  
Почтовый адрес: 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 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*

**СИТНИК  
Александр  
Александрович** доцент кафедры финансового права, кандидат юридических наук Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).  
Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

### *Ответственный секретарь*

**САЛИЯ  
Марианна  
Романовна** эксперт Отдела организации научно-издательской политики Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).  
Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

### *Члены редакционного совета журнала*

**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, заведующий 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, заведующий кафедрой предпринимательского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник юстиции России.  
Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

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

**КАШКИН  
Сергей  
Юрьевич** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).  
Почтовый адрес: 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, заведующий 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, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), президент Союза криминалистов и криминологов, заслуженный деятель науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, заместитель председателя Экспертного совета Высшей аттестационной комиссии РФ. Почтовый адрес: 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 заведующий кафедрой судебных экспертиз, директор Института судебных экспертиз Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), президент Ассоциации образовательных учреждений «Судебная экспертиза», академик РАЕН, заслуженный деятель науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ. Почтовый адрес: 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, профессор, директор Института права, экономики и управления Университета имени Яна Кохановского в г. Кельц (Польша). Почтовый адрес: 25369, Польша, г. Кельц, ул. Зеромского, д. 5.



**Редакционная коллегия журнала**

**КАШАНИНА  
Татьяна  
Васильевна** профессор кафедры теории государства и права, доктор юридических наук, профессор.  
Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

**КЛЕПИЦКИЙ  
Иван  
Анатольевич** профессор кафедры уголовного права, доктор юридических наук, профессор.  
Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

**МИХАЙЛОВ  
Сергей  
Михайлович** доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства, кандидат  
юридических наук, доцент.  
Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

**ОСАВЕЛЮК  
Алексей  
Михайлович** профессор кафедры конституционного права, доктор юридических наук, профессор.  
Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

**ПОДУЗОВА  
Екатерина  
Борисовна** старший преподаватель кафедры гражданского права, кандидат юридических наук.  
Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

**СЕРГЕЕВ  
Александр  
Леонидович** доцент кафедры конституционного права, кандидат юридических наук.  
Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

**СОКОЛОВА  
Наталья  
Александровна** начальник Управления организации научной деятельности, доктор юридических наук,  
доцент.  
Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

**СТУДЕНИКИНА  
Марина  
Семеновна** профессор кафедры административного права и процесса, кандидат юридических наук,  
старший научный сотрудник.  
Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

## *Chairperson of the Board of Editors*

**GRACHEVA  
Elena  
Yurievna** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Financial Law, First Vice-Rector of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Specialist in Science and Technology of the Russian Federation.  
Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

## *Vice-Chairperson of the Board of Editors*

**PETRUCHAK  
Larisa  
Anatolievna** Doctor of Law, Professor of the Department of Theory of State and Law, Vice-Rector on Educational Work of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.  
Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

## *Chief editor of the magazine*

**SITNIK  
Alexandr  
Alexandrovich** Ph.D. in Law, Associate Professor of the Department of Financial Law of the Kutafin Moscow State Law University.  
Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

## *Executive Editor*

**SALIYA  
Marianna  
Romanovna** Expert of the Department of Scientific and Publishing Policy of the Department of Scientific Work of the Kutafin Moscow State Law University.  
Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

## *Members of the Board of Editors*

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

**BOLTINOVA  
Olga  
Viktorovna** Doctor of Law, Professor, Vice-Chairperson of the Department of the Financial Law, Academic Secretary of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.  
Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

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

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

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

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

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

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

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



- JASKIERNIA Jerzy** Prof. dr hab. Jan Kochnowski University, Kielce, Poland, Department of Management and Administration Director, Institute of Economy and Administration, Chair, Administration and Legal Sciences Division.  
Mailing address:: Str. Żeromskiego 5, Kielce, Poland, 25369.
- KASHKIN Sergey Yurievich** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Integration and European Law of the Kutafin Moscow State Law University.  
Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.
- KHVAN Leonid Borisovich** PhD in Law, Associate Professor of the Department of Administrative and Financial Law of the Tashkent State Legal Institute.  
Mailing address: 100 000, Republic of Uzbekistan, Tashkent, Glavpochtamt, a/ya 4553.
- KOKOTOV Aleksandr Nikolaevich** Doctor of Law, Professor, Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.  
Mailing address: 190000, Russia, St. Petersburg, Senatskaya pl., d. 1.
- KORNEV Arkadiy Vladimirovich** Doctor of Law, Professor, Vice-Chairman of the Department of Theory of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University.  
Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.
- MARINO Ivan** PhD in Law, Associate Professor of the University «L'Orientale», Head of the Monitoring Center for the Political and Legal System of Russia, and of the Italian Representative Office of the Constitutional Reforms Foundation.  
Mailing address: via Carlo Poerio, 15, 80121, Napoli, Italia.
- MATSKEVICH Igor Mikhailovich** Doctor of Law, Professor of the Department of Forensic Studies and Criminal Executive Law of the Kutafin Moscow State Law University, President of the Union of Criminalists and Criminologists, Merited Scientist of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Vice-chairman of Advisory Council of the Highest Certifying Commission of the Russian Federation.  
Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.
- PANAGIOTOPOULOS Dimitrios** Professor of University of Athens, Attorney-at-Law Vice-Rector, University of Central Greece, President of International Association of Sports Law (IASL), awarded «Person of the Year in Law» (2009) from the American Biographical Institute (INC).  
Mailing address: 4 Veranzerou Str., 10677, Athens, Greece.
- RESHETNIKOVA Irina Valentinova** Doctor of Law, Professor, Chairperson of the Arbitration Court of the Urals District, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of the Judicial System.  
Mailing address: 620075, Russia, Ekaterinburg, prosp. Lenina, d. 32/27.
- ROSSINSKAYA Elena Rafailovna** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Judicial Expertise of the Kutafin Moscow State Law University, President of the Association of Educational Institutions «Judicial Expertise», Academician of the Russian Academy of Natural Sciences, Merited Scientist of the Russian Federation.  
Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.
- SHALUMOV Michail Slavovich** Doctor of Law, Professor, Deputy Head of Directorate — Chief of Branch of the Systematization of Legislation and Analysis of the Judicial Practice at Criminal procedure of the Directorate of the Systematization of Legislation and Analysis of the Judicial Practice of the Supreme Court of the Russian Federation, Justice of the Supreme Court of the Russian Federation (emeritus), Corresponding member of the International Academy of Psychological Sciences.  
Mailing address: 121260, Russia, Moscow, ul. Povarskaya, d. 15.
- VOSKOBITOVA Lidia Alekseevna** Doctor of Law, Professor, the Head of the Department of Criminal Procedural Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of the Higher Professional Education of the Russian Federation.  
Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.
- ZAKHAROV Vladimir Viktorovich** Doctor of Law, Professor, Chairman of Arbitration Court of Kursk Region.  
Mailing address: 305000, Russia, Kursk, ul. Radischeva, d. 33.



**Editorial Board**

- KASHANINA  
Tatyana  
Vasilyevna** Doctor of Law, Professor of the Department of Theory of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University, Professor.
- KLEPITSKIY  
Ivan  
Anatolyevich** Doctor of Law, Professor of the Department of Criminal Law of the Kutafin Moscow State Law University, Professor.
- MIKHAILOV  
Sergey  
Mikhailovich** Associate Professor of the Department of Civil and Administrative Process of the Kutafin Moscow State Law University, PhD in Law, Associate Professor.
- OSAVELYUK  
Aleksey  
Mikhailovich** Doctor of Law, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Kutafin Moscow State Law University.
- PODUZOVA  
Ekaterina  
Borisovna** PhD in Law, Senior Lecturer of the Department of Civil Law of the Kutafin Moscow State Law University.
- SERGEEV  
Aleksandr  
Leonidovich** PhD in Law Associate Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Kutafin Moscow State Law University.
- SOKOLOVA  
Natalya  
Aleksandrovna** Doctor of Law, Associate Professor of the Department of International Law of the Kutafin Moscow State Law University, Associate Professor.
- STUDENIKINA  
Marina  
Semenovna** Professor of the Department of Administrative Law and Process of the Kutafin Moscow State Law University, PhD in Law, Senior Researcher.

## СОДЕРЖАНИЕ

### ЮБИЛЕЙ МОСКОВСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО ЮРИДИЧЕСКОГО УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)

- Вилкова Т. Ю.** *Вопросы системы, содержания и гарантий принципов уголовного судопроизводства в трудах молодых ученых кафедры уголовно-процессуального права МГЮА* . . . . . 11

### СТРАНИЦЫ ИСТОРИИ

- Ельчанинова О. Ю.** *Специфика формуляра и видовое многообразие русских грамот XVII века* . . . . . 21
- Биряева А. В., Лаврушкина А. А.** *Историко-правовой анализ норм о пиратстве* . . . . . 27

### ТЕОРИЯ И ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

- Бекин А. В.** *К вопросу о классификации приостановлений в российском праве* . . . . . 34

### ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

- Маслов А. О.** *К вопросу о роли пояснительной записки в законотворческом процессе* . . . 38

### ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

- Коробов А. С., Кутаков Н. Н.** *Формирование кадрового потенциала как неотъемлемая составляющая административно-правового механизма противодействия коррупции в учреждениях и органах пенитенциарной системы Российской Федерации* . . . . . 48
- Петров М. П.** *Совершенствование методов административно-правового регулирования инновационной деятельности* . . . . . 54

### ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

- Беликов Е. Г.** *Финансово-правовое регулирование функционирования государственных социальных внебюджетных фондов: вопросы внутриотраслевой дифференциации* . . . 63

### ГРАЖДАНСКОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

- Свириденко О. М.** *Процессуальные особенности рассмотрения дел о банкротстве граждан: к вопросу о долгах, не подлежащих списанию* . . . . . 70
- Мацкевич П. Н.** *Преюдициальное значение обстоятельств, установленных в рамках производства по делам об административных правонарушениях* . . . . . 76

### ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

- Артёменков В. К.** *Орган юридического лица как правовое средство* . . . . . 84
- Плетень А. С.** *Социальное предпринимательство в современной России: законодательное регулирование и основные направления государственной поддержки* . . . . . 94

### ПРАВОВАЯ ОХРАНА РЕЗУЛЬТАТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

- Нестерова Н. В.** *Ноу-хау в свете недавних изменений гражданского законодательства Российской Федерации* . . . . . 102



## **ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ**

- Антипьева Н. В.** Классификация критериев дифференциации правового регулирования в праве социального обеспечения . . . . . 111
- Хаваяшхов А. А.** Группы юридических лиц в коллективном трудовом праве зарубежных стран . . . . . 118

## **УГОЛОВНОЕ ПРАВО**

- Иброхимов Ф. К.** Контрабанда в истории и действующем законодательстве Таджикистана: уголовно-правовой и криминологический аспекты . . . . . 124
- Лощинкин В. В.** К вопросу о юридической природе принудительных мер медицинского характера . . . . . 131

## **УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС**

- Панокин А. М.** Пересмотр судебных решений в Древней Греции и Древнем Риме . . . . . 138
- Бушная Н. В.** Генезис института присяжных заседателей: общероссийский и региональный аспект (на примере Ставропольской губернии) . . . . . 147

## **КРИМИНАЛИСТИКА И КРИМИНОЛОГИЯ. СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА**

- Лебедева А. К.** Некоторые особенности процессуальной регламентации судебной фоноскопической экспертизы обликовых характеристик личности . . . . . 153
- Шевченко Е. С.** Социально-технологические детерминанты следственных действий при расследовании киберпреступлений . . . . . 160
- Поздняков М. А.** Непроцессуальные формы участия сведущих лиц в раскрытии и расследовании преступлений, связанных с незаконной добычей (выловом) водных биологических ресурсов, совершенных с использованием иностранных морских судов . . . . . 170

## **ИСПОЛНЕНИЕ НАКАЗАНИЙ**

- Антонян Е. А.** Состояние и перспективы развития производственной базы уголовно-исполнительной системы . . . . . 177

## **МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО**

- Соколова Н. А.** Укрепление региональной интеграции: судебное влияние . . . . . 181
- Власова Н. В.** Взаимность как основание признания и исполнения в России иностранных судебных решений . . . . . 190
- Салия М. Р.** Понятие международных стандартов в «праве ВТО» . . . . . 197

## **СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ**

- Морозова О. С.** Финансовое выравнивание и его принципы в бюджетном законодательстве Германии . . . . . 202
- Ситник А. А.** Банковская система США . . . . . 216

## CONTENTS

### MOSCOW STATE UNIVERSITY OF LAW (MSAL) ANNIVERSARY

- Vilkova T. Y.** *The System, Concept Content and Safeguards of the Principles of Criminal Proceedings in the Writings of Young Scholars of the Department of Criminal Procedural Law of the MSAL* . . . . . 11

### PAGES OF HISTORY

- Elchaninova O. Y.** *The Specificity of the Form and Diversity of Types of Russian Letters of the 17th Century* . . . . . 21
- Biryaeva A. V., Lavrushkina A. A.** *Historical and Legal Analysis of Norms on Piracy* . . . . . 27

### THEORY AND PHILOSOPHY OF LAW

- Bekin A. V.** *Classification of Suspensions in Russian Law* . . . . . 34

### STATE AUTHORITY AND LOCAL SELF-GOVERNMENT

- Maslov A. V.** *The Role of an Explanatory Note in Legislative Process* . . . . . 38

### STATE GOVERNANCE AND ADMINISTRATIVE PROCEDURE

- Korobov A. S., Kutakov N. N.** *Human Resources Formation As an Integral Component of the Administrative and Legal Mechanism of Combating Corruption in the Institutions and Bodies of the Penal System of the Russian Federation* . . . . . 48
- Petrov M. P.** *Improvement of the Methods of Regulation of Innovation Activity under Administrative Law Provisions* . . . . . 54

### FINANCIAL LAW

- Belikov E. G.** *Regulation of State Social Off-Budget Funds Under Financial Law Provisions: Issues of Differentiation within the Framework of the Branch of Law* . . . . . 63

### CIVIL AND ADMINISTRATIVE PROCESS

- Sviridenko O. M.** *Procedural Peculiarities of Considering Cases Concerning Bankruptcy of Individuals: to the Question of Debts not to be Written off* . . . . . 70
- Matskevich P. N.** *Prejudicial Importance of Circumstances Determined within the Framework of Proceedings in Cases Involving Administrative Offenses* . . . . . 76

### ENTREPRENEURIAL AND CORPORATE LAW

- Artyomenkov V. K.** *A Body of a Legal Entity as a Legal Tool* . . . . . 84
- Pleten' A. S.** *Social Entrepreneurship In Modern Russia: Legislative Regulation And Mainstay Of State Support* . . . . . 94

### LEGAL PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY

- Nesterova N. V.** *Know-How In Light Of Recent Changes To The Civil Legislation Of The Russian Federation* . . . . . 102



## LABOR RELATIONS AND SOCIAL SECURITY LAW

- Antipieva N. V.** *Classification Criteria For Differentiation Of The Legal Regulation Of The Right To Social Security* . . . . . 111
- Havajashkhov A. A.** *Groups of Legal Entities in Collective Labor Law of Foreign Countries* . . . 118

## CRIMINAL LAW

- Ibrokhimov F. K.** *Smuggling In The History And Legislation Of Tajikistan: Criminal Law And Criminological Aspects* . . . . . 124
- Loschinkin V. V.** *On The Legal Nature Of Coercive Measures Of Medical Character* . . . . . 131

## CRIMINAL PROCESS

- Panokin A. M.** *Review Of Judgements In Ancient Greece And Ancient Rome* . . . . . 138
- Bushnaya N. V.** *The Genesis Of The Jury Trial: All-Russia And Regional Dimension (The Case Of The Stavropol Province)* . . . . . 147

## FORENSIC STUDIES AND CRIMINOLOGY. FORENSIC EXAMINATION

- Lebedeva A. K.** *Some Features Of The Procedural Regulation Of Judicial Phonoscopic Examination Of Conceptual Characteristics Of A Personality* . . . . . 153
- Shevchenko E. S.** *Social And Technological Determinants Of Investigative Activities In Investigating Cyber Crimes* . . . . . 160
- Pozdnyakov M. A.** *Non-Procedural Forms Of Participation Of Experienced Persons In Detecting And Investigating The Crimes, Connected With Illegal Production (Catch) Of Aquatic Biological Resources, Committed By Means Of Foreign Ships* . . . . . 170

## EXECUTION OF PUNISHMENTS

- Antonyan E. A.** *Conditions and Perspectives of Development of the Production Base of the Penal System* . . . . . 177

## INTERNATIONAL LAW

- Sokolova N. A.** *Strengthening Regional Integration: the Influence of Courts* . . . . . 181
- Vlasova N. V.** *Reciprocity As The Grounds Of Recognition And Enforcement Of Foreign Judicial Decisions* . . . . . 190
- Saliya M. R.** *The Concept Of International Standards In "The Law Of WTO"* . . . . . 197

## COMPARATIVE LAW

- Morozova O. S.** *Financial Equalization And Its Principles In The Budget Legislation Of Germany* . . . . . 202
- Sitnik A. A.** *The Banking System Of The US* . . . . . 216

**ЮБИЛЕЙ МОСКОВСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО  
ЮРИДИЧЕСКОГО УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА  
(МГЮА)**

Т. Ю. Вилкова\*

**Вопросы системы, содержания и гарантий  
принципов уголовного судопроизводства  
в трудах молодых ученых кафедры  
уголовно-процессуального права МГЮА**

***Аннотация.** Научная разработка вопросов понятия, системы, содержания принципов уголовного судопроизводства осуществлялась учеными кафедры уголовно-процессуального права ВЮЗИ—МЮИ—МГЮА с первых лет ее существования. Продолжают эти исследования и молодые ученые кафедры. Н. М. Кипнис анализирует значение допустимости доказательств для обеспечения принципа законности в уголовном судопроизводстве. Он отстаивает правило об асимметрии допустимости доказательств, о преюдициальном значении решения о допустимости доказательств, принятого вышестоящей инстанцией, отменяющей судебное решение и направляющей дело на новое рассмотрение, разрабатывает критерии применения института оглашения в ходе судебного следствия показаний потерпевшего и свидетеля с учетом права каждого на справедливое судебное разбирательство. В трудах С. А. Насонова проблемы реализации принципов уголовного судопроизводства рассматриваются в контексте проблематики производства в суде с участием присяжных заседателей. Автор отмечает такие особенности судебного следствия в суде присяжных, как высокий уровень состязательных начал, сочетающийся с процессуальной активностью судьи в доказывании; исключительное право присяжных заседателей на оценку доказательств, исследованных в судебном заседании. Реализации принципов уголовного судопроизводства на стадии подготовки к судебному заседанию посвящены работы Т. Ю. Максимовой. Автор обосновывает позицию о распространении на данную стадию критериев справедливого судебного разбирательства. В работах А. М. Панокина проведен сравнительно-правовой анализ задач уголовно-процессуального законодательства Республики Болгарии и назначения уголовного судопроизводства в Российской Федерации, роли принципов уголовного судопроизводства в механизме обеспечения прав личности, понятия и видов процессуальных гарантий. В трудах М. А. Хохрякова исследуются пределы судебного разбирательства в их взаимосвязи с принципами уголовного судопроизводства. Автор отмечает, что пределы судебного разбирательства очерчивают границы реализации процессуальных функций в судебном разбирательстве и выступают эффективной гарантией принципа состязательности сторон, а также способствуют реализации принципов обеспечения обвиняемому права на защиту и разумного срока судопроизводства.*

---

© Вилкова Т. Ю., 2016

\* Вилкова Татьяна Юрьевна, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
tvilkova@yandex.ru  
123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

**Ключевые слова:** принципы, уголовный процесс, уголовное судопроизводство, УПК РФ, состязательность, истина, разумный срок, право обвиняемого на защиту, презумпция невиновности, обязанность доказывания, право на обжалование.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.71.10.011-020**

Принципам уголовного судопроизводства, их правовому закреплению, системе и содержанию как одной из важнейших тем уголовно-процессуального права всегда уделялось большое внимание в трудах ученых Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Основа этих исследований была заложена выдающимися процессуалистами, работавшими на кафедре уголовно-процессуального права в советский период, — Михаилом Александровичем Чельцовым, Татьяной Варфоломеевной Малькевич, Игорем Владимировичем Тыричевым, Полиной Арбамовной Лупинской. Эта работа была продолжена действующими профессорами кафедры — Людмилой Милитоновной Володиной, Лидией Алексеевной Воскобитовой, Ларисой Николаевной Масленниковой, Юрием Кузьмичом Орловым. Разрабатывают учение о современных принципах уголовного судопроизводства и молодые ученые кафедры.

Кандидат юридических наук, доцент **Николай Матвеевич Кипнис** большое внимание уделяет исследованию реализации принципа законности при доказывании в уголовном судопроизводстве. Изучению условий, оснований, порядка и последствий признания до-

казательств недопустимыми посвящена его кандидатская диссертация<sup>1</sup>, монография<sup>2</sup>, а также ряд статей<sup>3</sup>.

Н. М. Кипнис рассматривает дискуссионные, не урегулированные законом вопросы. Он последовательно отстаивает правило об асимметрии допустимости доказательств: «Защита не собирает доказательства в процессуальном смысле, и если сторона обвинения, которой предоставлено эксклюзивное право собирать доказательства, не соблюдает закон. Неправомерно возлагать ответственность на сторону защиты»<sup>4</sup>. Предлагает ввести правило о преюдициальном значении решения о допустимости доказательств, принятое вышестоящей инстанцией, отменяющей приговор, кассационное определение и т.д. и направляющей дело на новое рассмотрение: «Если вышестоящая инстанция четко указывает, что конкретное доказательство является недопустимым, при новом рассмотрении дела было бы неправильно вновь требовать от суда пересматривать вопрос о допустимости, если не появилось новых обстоятельств»<sup>5</sup>. Н. М. Кипнис разрабатывает критерии применения института оглашения в ходе судебного следствия показаний потерпевшего и свидетеля, не явившегося в судебное заседание, с учетом права

<sup>1</sup> Кипнис Н. М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996. 26 с.

<sup>2</sup> Кипнис Н. М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. М. : Юристъ, 1995. 128 с.

<sup>3</sup> Кипнис Н. М. Спорные вопросы теории и практики допустимости доказательств // Доказывание в уголовном процессе. Традиции и современность / под ред. В. А. Власихина. М. : Юристъ, 2000. С. 168—206 ; Он же. Проблемы допустимости доказательств в уголовном процессе (тезисы докладов на заседании УСНИИ судебной защиты при Московской городской коллегии адвокатов) // Рассказывают адвокаты. М. : Изд-во ИГиП РАН, 2000. С. 79—92 ; Он же. Допустимость доказательств по новому УПК // Возможности защиты в рамках нового УПК России : материалы науч.-практ. конф. адвокатов, проведенной Адвокатской палатой г. Москвы при содействии Коллегии адвокатов «Львова и партнеры» 17 апреля 2003 г. М. : ЛексЭст, 2003. С. 10—20.

<sup>4</sup> Кипнис Н. М. Некоторые вопросы института допустимости доказательств в УПК РФ // Вестник адвокатской палаты Удмуртской Республики. 2015. № 1. С. 55.

<sup>5</sup> Кипнис Н. М. Формирование доказательственной базы по гражданским и уголовным делам. М. : Экономическая газета, 2004. С. 147 (Библиотечка «ЭЖ-Юрист». Серия «Судебная практика»).

каждого обвиняемого допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены:

- а) свидетель (потерпевший) должен быть официально вызван в суд, при этом суд обязан принять эффективные меры, направленные на обеспечение явки свидетеля (потерпевшего) в судебное заседание;
- б) важное правовое значение имеет установление позиции стороны защиты относительно возможности оглашения показаний неявившегося свидетеля (потерпевшего);
- в) право обвиняемого допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, может быть реализовано не только в суде первой инстанции, но и во время очной ставки в ходе досудебного производства<sup>6</sup>.

Будучи бессменным членом Квалификационной комиссии Адвокатской палаты города Москвы, Н. М. Кипнис в своих работах анали-

зирует процессуальное положение адвоката в уголовном судопроизводстве и вопросы обеспечения права различных участников на получение квалифицированной юридической помощи<sup>7</sup>.

В научных трудах кандидата юридических наук, доцента **Сергея Александровича Насонова** проблемы реализации принципов уголовного судопроизводства рассматриваются в контексте проблематики производства в суде с участием присяжных заседателей. Проблемы реализации принципов состязательности сторон, презумпции невиновности, свободы оценки доказательств в суде присяжных анализируются в кандидатской диссертации «Судебное следствие в суде присяжных: особенности и проблемные ситуации (теория, законодательство, практика)»<sup>8</sup>, защищенной в 1999 г. и в одноименной монографии, изданной в 2001 г.<sup>9</sup> Эта же проблематика затронута С. А. Насоновым в ряде других публикаций<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> Кипнис Н. М. Особенности применения института оглашения показаний потерпевшего и свидетеля (ст. 281 УПК РФ) с учетом правовых позиций Европейского Суда по правам человека // *Lex Russica*. 2010. № 3. С. 491—512.

<sup>7</sup> Кипнис Н. М. Некоторые вопросы регламентации правового статуса защитника в проекте УПК РФ // Судебная реформа: итоги, приоритеты, перспективы. Материалы конференции. М. : Изд-во МОНФ, 1997. С. 184—203 ; *Он же*. Некоторые спорные вопросы регламентации правового статуса защитника на досудебном производстве по УПК РФ // Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: год правоприменения и преподавания : материалы междунар. науч.-практ. конференции, 27—28 октября 2003 г. М. : Изд-во МГЮА, 2004. С. 129—133 ; *Он же*. Защита Конституционным Судом РФ прав участников уголовного судопроизводства // *Вестник публичного права*. М., 2005. № 11. С. 3—7 ; *Он же*. Соотношение отказа от защитника и расторжения соглашения об оказании юридической помощи как оснований прекращения участия адвоката (защитника) в уголовном деле // *Адвокатура. Государство. Общество* : сб. материалов III Всерос. науч.-практ. конференции. М. : Новый учебник, 2006. С. 138—148 ; *Он же*. Корпоративная независимость адвокатуры как гарантия конституционного права граждан на получение квалифицированной юридической помощи // *Адвокатура. Государство. Общество* : сб. материалов Всерос. науч.-практ. конференций, 2004—2005 гг. М. : Новая юстиция, 2006. С. 95—106 ; *Он же*. К вопросу о даче адвокатом показаний об обстоятельствах его участия в производстве следственного действия // *Адвокатская тайна* : сб. материалов. М. : Американская ассоциация юристов, 2011. С. 70—82 ; *Он же*. Сообщение суда (судьи) как повод для возбуждения дисциплинарного производства в отношении адвоката // *Адвокатура. Государство. Общество* : сб. материалов VIII ежегод. науч.-практ. конф. М. : Федеральная палата адвокатов, 2012. С. 246—268.

<sup>8</sup> Насонов С. А. Судебное следствие в суде присяжных: особенности и проблемные ситуации (теория, законодательство, практика) : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999.

<sup>9</sup> Насонов С. А. Судебное следствие в суде присяжных: законодательство, теория и практика : науч.-практ. пособие. М. : Р. Валент, 2001.

<sup>10</sup> Насонов С. А. Права и обязанности присяжных заседателей в судебном разбирательстве по уголовному делу: история и современность // *Юридическая наука и практика: история и современность* : сб. материалов I Междунар. науч.-практ. конф., 5 июля 2013 г. Рязань : Концепция, 2013. Вып. 1. С. 209—213.

Автором отмечены такие особенности судебного следствия в суде присяжных, как высокий уровень состязательных начал, сочетающийся с процессуальной активностью судьи в доказывании; исключительное право присяжных заседателей на оценку доказательств, исследованных в судебном заседании, и т.д.<sup>11</sup> С. А. Насонов справедливо отмечает, что в судебной практике наблюдаются случаи нарушения указанных принципов, что нередко приводит к отмене приговоров в суде апелляционной инстанции<sup>12</sup>.

В работах С. А. Насонова также обстоятельно проанализированы вопросы реализации принципов уголовного судопроизводства на этапе произнесения напутственного слова председательствующим в суде присяжных. В монографии «Напутственное слово председательствующего в суде присяжных» раскрываются особенности разъяснения присяжным заседателям принципов уголовного судопроизводства в российской судебной практике, подчеркиваются отдельные недостатки изложения принципов процесса судьями, в особенности презумпции невиновности<sup>13</sup>. Особенности реализации принципов уголовного судопроизводства на этапе произнесения напутственного слова раскрыты и в других публикациях автора<sup>14</sup>.

Особенности вердикта присяжных заседателей в контексте принципов законности и свободы оценки доказательств исследованы С. А. Насоновым в монографии «Вердикт присяжных заседателей», где отмечены такие характерные черты этого процессуального решения, как его обязательность для председательствующего, непоколебимость, возможность выхода за рамки уголовного закона (в случаях нуллификации уголовного закона присяжными заседателями) и др.<sup>15</sup>

Проблематика немотивированности вердикта присяжных заседателей как специфического исключения из важнейшего аспекта принципа законности (мотивированности решений в уголовном судопроизводстве) рассмотрена автором в ряде других публикаций<sup>16</sup>.

Проблемные аспекты реализации принципа права на обжалование процессуальных действий и решений рассмотрены С. А. Насоновым применительно к особенностям апелляционной проверки приговоров, вынесенных на основании вердиктов присяжных заседателей<sup>17</sup>.

Реализации принципов уголовного судопроизводства на стадии подготовки к судебному заседанию посвящены диссертационное исследование<sup>18</sup> и научно-практические

<sup>11</sup> Насонов С. А. Судебное следствие в суде присяжных: законодательство, теория и практика. С.73—83.

<sup>12</sup> Насонов С. А. Актуальные проблемы судебного следствия в суде присяжных и подходы к их разрешению // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 6. С. 1215—1221; Он же. Модели пересмотра не вступивших в законную силу приговоров, постановленных на основании вердикта присяжных заседателей, в России и зарубежных странах // Lex Russica. 2013. № 4. С. 379—390.

<sup>13</sup> Насонов С. А. Напутственное слово председательствующего в суде присяжных. М.: Р. Валент, 2006. С. 87—88.

<sup>14</sup> Насонов С. А. Напутственное слово председательствующего судьи в исторических моделях производства в суде присяжных // Lex Russica. 2011. № 5. С. 859—872; Он же. Возражения на напутственное слово председательствующего судьи в суде с участием присяжных заседателей: проблемы законодательного регулирования и судебной практики // Законность и правопорядок в современном обществе. 2013. № 14. С. 172—180.

<sup>15</sup> Насонов С. А., Ярош С. М. Вердикт присяжных заседателей. М.: Р. Валент, 2003. С. 15—17.

<sup>16</sup> Насонов С. А. Вердикт присяжных заседателей в контексте учения П. А. Лупинской о решениях в уголовном судопроизводстве // Lex Russica. 2010. № 3. С. 609—620; Он же. Проблема мотивированности вердиктов присяжных заседателей как результат имплементации европейских стандартов уголовного судопроизводства: опыт зарубежных европейских стран и России // Lex Russica. 2012. № 4. С. 774—790.

<sup>17</sup> Насонов С. А. Модели пересмотра не вступивших в законную силу приговоров, постановленных на основании вердикта присяжных заседателей, в России и зарубежных странах // Lex Russica. 2013. № 4. С. 379—390.

<sup>18</sup> Максимова Т. Ю. Стадия назначения судебного заседания по уголовному делу: история и современность: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 185 с.; Максимова Т. Ю. Стадия назначения судебного заседания по уголовному делу: история и современность: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 30 с.

статьи<sup>19</sup> кандидата юридических наук, доцента кафедры **Татьяны Юрьевны Максимовой**.

Т. Ю. Максимова обосновывает позицию о необходимости распространения на стадию подготовки к судебному заседанию понятия правосудия и связанного с ним понятия справедливого судебного разбирательства: «Придание большего значения функциональному (процедурному) аспекту понятия правосудия, нежели формальным его критериям (таким как вынесение приговора), соответствует современному правопониманию, закрепленному в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, которая отдает приоритет реальному обеспечению прав личности, а не каким-либо иллюзорным конструкциям»<sup>20</sup>. Такой подход, по мнению автора, обеспечивает более высокий уровень процессуальных гарантий прав участников уголовного судопроизводства, в наибольшей степени распространяет на эту стадию действия принципов уголовного судопроизводства<sup>21</sup>.

Следует согласиться с выводом Т. Ю. Максимовой о праве суда по своей инициативе собирать доказательства на данной стадии, что обусловлено действием принципа публичности уголовного судопроизводства<sup>22</sup>.

Т. Ю. Максимова обосновывает и конкретные предложения, направленные на реализацию отдельных принципов уголовного судопроизводства в стадии подготовки к судебному

судебному заседанию. Так, в целях реализации судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон автор предлагает возложить на судью обязанность уведомлять стороны о поступлении уголовного дела в суд и предусмотреть в законе срок, в течение которого стороны вправе подать ходатайства и жалобы и до истечения которого судья не вправе вынести постановление о назначении судебного заседания<sup>23</sup>.

К сфере научных интересов Т. Ю. Максимовой относятся и вопросы реализации принципов уголовного судопроизводства (обеспечения права обвиняемого на защиту, независимости судей, свободы оценки доказательств) при рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей<sup>24</sup>, а также — в апелляционном производстве<sup>25</sup>. Рассмотрению содержания и гарантий отдельных принципов посвящены разделы учебной литературы<sup>26</sup>.

В диссертации **Александра Михайловича Панокина**, посвященной обеспечению прав личности в уголовно-процессуальном законодательстве Республики Болгарии, дан сравнительно-правовой анализ задач уголовно-процессуального законодательства Республики Болгарии и назначения уголовного судопроизводства в Российской Федерации, роли принципов уголовного судопроизводства в меха-

<sup>19</sup> Максимова Т. Ю. Некоторые вопросы признания доказательств недопустимыми на предварительном слушании // Российский судья. 2007. № 4. С. 11—14; Она же. Некоторые вопросы признания доказательств недопустимыми на предварительном слушании // Актуальные проблемы российского права. 2007. № 1. С. 599—605.

<sup>20</sup> Максимова Т. Ю. Стадия назначения судебного заседания по уголовному делу: история и современность : дис. ...канд. юрид. наук. С. 32.

<sup>21</sup> Указ. соч. С. 32.

<sup>22</sup> Указ. соч. С. 32.

<sup>23</sup> Указ. соч. С. 7.

<sup>24</sup> Максимова Т. Ю. Вступительное заявление защитника в суде с участием присяжных заседателей // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2014. № 1. С. 60—67; Она же. Роль председательствующего в формировании у присяжных внутреннего убеждения по делу и недопущении незаконного воздействия на них: сравнительно-правовой анализ норм Устава уголовного судопроизводства 1864 г. и УПК РФ // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 4. С. 556—562.

<sup>25</sup> Максимова Т. Ю. Апелляционный порядок рассмотрения уголовного дела // Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник / отв. ред. П. А. Лупинская. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Норма : Инфра-М, 2011. С. 846—857.

<sup>26</sup> Вилкова Т. Ю., Гольцов А. Т., Максимова Т. Ю., Маркова Т. Ю. Принципы уголовного судопроизводства // Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник для вузов / под ред. Г. М. Резника. М. : Юрайт, 2013. С. 88—123.

низме обеспечения прав личности, понятия и видов основных процессуальных гарантий в уголовном процессе<sup>27</sup>.

Изучение зарубежного опыта фиксации в национальном законодательстве принципов уголовного судопроизводства позволило А. М. Панокину предложить закрепить в российском уголовно-процессуальном законе принцип рассмотрения и разрешения уголовного дела в разумный срок<sup>28</sup>. С принятием Федерального закона от 30 апреля 2010 г. № 69-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок”» УПК РФ был дополнен ст. 6.1 «Разумный срок уголовного судопроизводства».

А. М. Панокин повторно вернулся к проблеме разумного срока уголовного судопроизводства при изучении новелл уголовно-процессуального законодательства, связанных с принятием Федерального закона от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации». При проверке сообщения о преступлении дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа вправе получать заключение эксперта в разумный срок. Указанное положение не согласуется с другими нормами УПК РФ. Непонятно, что имел в виду законодатель, когда указывал на возможность получения заключения эксперта в разумный срок именно до возбуждения уголовного дела, почему это положение не распространяется на получение такого заключения на предварительном рас-

следовании и судебном следствии и как соотносится это положение со ст. 6.1 «Разумный срок уголовного судопроизводства» УПК РФ<sup>29</sup>.

Анализ положений УПК РФ, установивших новый вид дознания в уголовном судопроизводстве — дознание в сокращенной форме (гл. 32.1), позволил А. М. Панокину прийти к выводу о том, что требование к подозреваемому признать свою вину, характер и размер причиненного преступлением вреда, а также не оспаривать правовую оценку деяния, приведенную в постановлении о возбуждении уголовного дела (п. 2 ч. 2 ст. 226.1 УПК РФ), противоречит принципу презумпции невиновности (ч. 1 ст. 49 Конституции РФ) и является неконституционным<sup>30</sup>. Также указанное положение препятствует всестороннему, полному и объективному расследованию преступления<sup>31</sup>.

В одной из работ, посвященных основаниям апелляционного пересмотра приговоров по Уставу уголовного судопроизводства 1864 г., А. М. Панокин отмечает, что принципы современного уголовного судопроизводства и судоустройства были заложены составителями Устава, а изучение опыта судебной реформы конца XIX в. позволит предложить действенные решения целого комплекса стоящих перед современной наукой и правоприменительной практикой проблем<sup>32</sup>.

В трудах **Максима Александровича Хохрякова** комплексному исследованию подверглись различные аспекты пределов судебного разбирательства, в том числе и в их взаимосвязи с принципами уголовного судопроизводства.

В диссертационном исследовании автор, говоря о правовой природе пределов судебного разбирательства, отмечает, что пределы судебного разбирательства очерчивают границы реализации процессуальных функций в су-

<sup>27</sup> Панокин А. М. Обеспечение прав личности в уголовно-процессуальном законодательстве Республики Болгария : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 17—118.

<sup>28</sup> Панокин А. М. Рассмотрение и разрешение уголовного дела в разумный срок // Актуальные проблемы российского права. 2008. № 3 (8). С. 407, 410—411.

<sup>29</sup> Панокин А. М. Порядок рассмотрения сообщения о преступлении в уголовном процессе // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 11 (36). С. 1463.

<sup>30</sup> Указ. соч. С. 1464—1465.

<sup>31</sup> Панокин А. М. Дознание в сокращенной форме // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 5 (42). С. 916.

<sup>32</sup> Панокин А. М. Основания апелляционного пересмотра приговоров по Уставу уголовного судопроизводства 1864 года // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 4 (41). С. 580.

дебном разбирательстве и таким образом выступают эффективной гарантией реализации принципа состязательности сторон<sup>33</sup>. Принцип состязательности означает наличие трех основных процессуальных функций в уголовном судопроизводстве. Так, в ч. 2 ст. 15 УПК РФ установлено, что функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо. Границы реализации этих процессуальных функций в судебном разбирательстве, по мнению М. А. Хохрякова, очерчиваются именно пределами судебного разбирательства.

Это проявляется прежде всего в том, что пределы судебного разбирательства устанавливают четко обозначенные ограничения реализации как основных, так и вспомогательных процессуальных функций в судебном разбирательстве. Так, функция обвинения может осуществляться только в отношении лица, являющегося обвиняемым по делу, и расширение круга субъектов, в отношении которых она реализуется, недопустимо. Содержанием тезиса, который выдвигает и обосновывает государственный или частный обвинитель, является утверждение о совершении обвиняемым вменяемого ему преступления, и этот тезис не может быть существенно изменен в ходе судебного разбирательства. Поскольку понятие уголовно-процессуальных функций включает в себя процессуальную деятельность, прокурор вправе осуществлять все процессуальные действия в ходе судебного разбирательства только в рамках пределов судебного разбирательства. Любое процессуальное действие прокурора принимается либо отвергается судом именно в связи с пределами судебного разбирательства.

Аналогичным образом реализуется в судебном заседании и функция защиты от обвинения. Данная функция, несмотря на более широкие, чем у функции обвинения, границы ее реализации, не может осуществляться с нарушением пределов судебного разбирательства. Одним из элементов функции защиты

является деятельность по участию в доказывании, направленная на собирание сведений об обстоятельствах, смягчающих ответственность и оправдывающих обвиняемого (подозреваемого), и представление их суду. Очевидно, что пределы судебного разбирательства очерчивают границы именно этого элемента функции защиты.

Третьей основной функцией, реализуемой на стадии судебного разбирательства, является правосудие. Очевидно, что правосудие — это рассмотрение и разрешение уголовного дела именно в тех пределах, которые установлены статьей 252 УПК РФ. Эти пределы очерчивают всю процессуальную деятельность суда по разрешению ходатайств, исследованию доказательств и, наконец, вынесению приговора<sup>34</sup>.

Кроме того, как отмечает М. А. Хохряков, пределы судебного разбирательства обеспечивают размежевание процессуальных функций, без чего невозможна реализация принципа состязательности сторон. Именно пределы судебного разбирательства устанавливают правила изменения обвинения в суде, возможность возвращения уголовного дела прокурору, что напрямую обусловлено размежеванием процессуальных функций в судебном разбирательстве.

В своем диссертационном исследовании М. А. Хохряков приходит к выводу о наличии гарантийного аспекта пределов судебного разбирательства, обеспечивающего реализацию закрепленных в УПК РФ принципов уголовного судопроизводства<sup>35</sup>. По мнению автора, именно пределы судебного разбирательства способствуют реализации принципа обеспечения обвиняемому права на защиту (в широком смысле) — от права знать, в чем лицо обвиняется, до возможности защищаться всеми не запрещенными кодексом способами и средствами. Запрет на проведение судебного разбирательства в отношении иных лиц, кроме обвиняемого, непосредственно связан с принципом охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве. Кроме того, установленные границы разбира-

<sup>33</sup> Хохряков М. А. Пределы судебного разбирательства уголовных дел в суде первой инстанции: законодательство, теория, практика : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. 233 с.

<sup>34</sup> Хохряков М. А. Указ. соч. С. 28—31.

<sup>35</sup> Указ. соч. С. 33.

тельства не дают произвольно расширять обвинение, затягивая тем самым рассмотрение дела, что можно считать гарантией реализации принципа разумного срока судопроизводства. В конечном счете строгое следование общим условиям судебного разбирательства обеспечивает реализацию принципа законности.

Исследованию правовых основ, содержания и правовых гарантий принципов уголовного судопроизводства посвящен и ряд работ автора этой статьи, кандидата юридических наук, доцента **Татьяны Юрьевны Вилковой**<sup>36</sup>.

Таким образом, молодые ученые кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) продолжают исследование принципов уголовного судопроизводства, их системы, содержания, гарантий. Важность научного поиска в этой области обусловлена тем, что именно принципы позволяют в условиях интенсивного и разнонаправленного изменения уголовно-процессуального законодательства сохранить сбалансированность уголовного судопроизводства.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Вилкова Т. Ю. Принцип неприкосновенности жилища в уголовном судопроизводстве: правовые основы, содержание, гарантии // Актуальные проблемы российского права. — 2015. — № 2. — С. 103—107.
2. Вилкова Т. Ю. Принципы уголовного судопроизводства России: правовые основы, содержание, гарантии. — М. : Юрлитинформ, 2015. — 328 с.
3. Вилкова Т. Ю. Процессуальные гарантии независимости судей в уголовном судопроизводстве // Уголовное право. — 2014. — № 2. — С. 100—106.
4. Кипнис Н. М. Защита Конституционным Судом РФ прав участников уголовного судопроизводства // Вестник публичного права. — 2005. — № 11. — С. 3—7.
5. Кипнис Н. М. Некоторые вопросы института допустимости доказательств в УПК РФ // Вестник адвокатской палаты Удмуртской Республики. 2015. № 1. С. 49—55.

<sup>36</sup> Ничипоренко Т. Ю. Непосредственность исследования показаний обвиняемого: история и современность // Lex Russica. 2010. № 3. С. 621—648 ; Она же. Единоличное рассмотрение уголовных дел в суде // Российская юстиция. 1997. № 11. С. 24—25 ; Она же. Кризис института народных заседателей? // Российская юстиция. 1998. № 2. С. 5—6 ; Она же. О пределах подсудности уголовных дел единоличному судье // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 1997. № 5. С. 91—99 ; Она же. Единоличное рассмотрение судьей уголовных дел : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998 ; Она же. Применение полиграфа в доказывании по уголовным делам: взгляд процессуалиста // Уголовный процесс. 2008. № 3. С. 45—48 ; Вилкова Т. Ю. Процессуальные гарантии независимости судей в уголовном судопроизводстве // Уголовное право. 2014. № 2. С. 100—106 ; Она же. Непроцессуальные гарантии независимости судей в уголовном судопроизводстве // Вестник Алтайской академии экономики и права. 2014. № 2. С. 107—111 ; Она же. Основные начала рассмотрения мировыми судьями уголовных дел в период действия Устава уголовного судопроизводства 1864 года // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 4. С. 546—555 ; Она же. Обстоятельства, учитываемые при оценке разумного срока уголовного судопроизводства // Российский судья. 2014. № 9. С. 21—24 ; Она же. Тайна переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений в уголовном судопроизводстве: правовые основы, содержание, гарантии // Российская юстиция. 2014. № 10. С. 44—47 ; Она же. Принцип языка судопроизводства: содержание и гарантии // Журнал российского права. 2014. № 10. С. 88—96 ; Она же. Принцип неприкосновенности жилища в уголовном судопроизводстве: правовые основы, содержание, гарантии // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 2. С. 103—107 ; Она же. Реализация права на уважение чести и достоинства личности при производстве освидетельствования в судебном следствии // Российский судья. 2015. № 3. С. 22—26 ; Она же. Принципы уголовного судопроизводства России: правовые основы, содержание, гарантии. М. : Юрлитинформ, 2015. 328 с.

6. Кипнис Н. М. Особенности применения института оглашения показаний потерпевшего и свидетеля (ст. 281 УПК РФ) с учетом правовых позиций Европейского Суда по правам человека // Lex Russica. — 2010. — № 3. — С. 491—512.
7. Максимова Т. Ю. Вступительное заявление защитника в суде с участием присяжных заседателей // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2014. — № 1. — С. 60—67.
8. Максимова Т. Ю. Некоторые вопросы признания доказательств недопустимыми на предварительном слушании // Актуальные проблемы российского права. — 2007. — № 1. — С. 599—605.
9. Максимова Т. Ю. Роль председательствующего в формировании у присяжных внутреннего убеждения по делу и недопущении незаконного воздействия на них: сравнительно-правовой анализ норм Устава уголовного судопроизводства 1864 г. и УПК РФ // Актуальные проблемы российского права. — 2014. — № 4. — С. 556—562.
10. Насонов С. А. Актуальные проблемы судебного следствия в суде присяжных и подходы к их разрешению // Актуальные проблемы российского права. — 2014. — № 6. — С. 1215—1221.
11. Насонов С. А. Вердикт присяжных заседателей в контексте учения П. А. Лупинской о решениях в уголовном судопроизводстве // Lex Russica. — 2010. — № 3. — С. 609—620.
12. Насонов С. А. Модели пересмотра не вступивших в законную силу приговоров, постановленных на основании вердикта присяжных заседателей, в России и зарубежных странах // Lex Russica. — 2013. — № 4. — С. 379—390.
13. Панокин А. М. Дознание в сокращенной форме // Актуальные проблемы российского права. — 2014. — № 5 (42). — С. 914—918.
14. Панокин А. М. Основания апелляционного пересмотра приговоров по Уставу уголовного судопроизводства 1864 года // Актуальные проблемы российского права. — 2014. — № 4 (41). — С. 577—581.
15. Панокин А. М. Рассмотрение и разрешение уголовного дела в разумный срок // Актуальные проблемы российского права. — 2008. — № 3 (8). — С. 405—411.
16. Хохряков М. А. Пределы судебного разбирательства уголовных дел в суде первой инстанции: законодательство, теория, практика : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2013.

Материал поступил в редакцию 22 октября 2015 г.

#### THE SYSTEM, CONCEPT CONTENT AND SAFEGUARDS OF THE PRINCIPLES OF CRIMINAL PROCEEDINGS IN THE WRITINGS OF YOUNG SCHOLARS OF THE DEPARTMENT OF CRIMINAL PROCEDURAL LAW OF THE MSAL

**VILKOVA Tatiana Yurievna** — PhD, Associate Professor of the Department of Criminal Procedural Law at the Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Professional Education “Kutafin Moscow State Law University (MSAL)”

tvilkova@yandex.ru

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

**Review.** *Scientific development of the concept, systems and content of the principles of criminal proceedings has been carried out by scholars of the Department of Criminal Law and Procedure by the ELCI-MLI-MSAL since the first years of its existence. Young scholars of the Department continue their research in this sphere. Kipnis N. analyses the significance of admissibility of evidence to secure the principle of legality in criminal proceedings. He defends the rule on the asymmetry of admissibility of evidence, prejudicial meaning of a decision on admissibility of evidence made by a higher authority abolishing the judgment and committing the case for a new trial, develops criteria for the application of the institute of announcing the testimony of a victim and a witness during the trial with regard to the right of everyone to a fair trial. In writings by Nasonov S. the problems of implementation of principles of criminal proceedings are dealt with in the context of proceedings in a jury trial. The author describes such features of a jury trial as a high level of adversarial nature of judicial proceedings coupled with the participation of a judge in the process of proving; an exclusive right of jurors to evaluate the evidence examined in court. Works by Maksimova T. are devoted to the implementation of the principles of criminal proceedings at the stage of preparation for a trial. The author substantiates the stance on applying criteria of a fair trial to a pre-*

*liminary stage of a trial. Papers by Panokina A. contain comparative analysis of the tasks of criminal procedure laws adopted in the Republic of Bulgaria and the purposes of criminal proceedings in the Russian Federation, the role of the principles of criminal justice in the mechanism of ensuring individual rights, concepts and types of procedural safeguards. Writings by Khokhryakova M. examine the limits of judicial proceedings in their relationship with the principles of criminal proceedings. The author notes that the limits of the trial determine the borderlines of implementing procedural functions in a trial and they are effective safeguards of the principle of adversarial proceedings; also, they contribute to the implementation of the principles of providing an accused with the right to defense and the right to a reasonable trial period.*

**Keywords:** *principles, criminal procedure, criminal justice, code of criminal procedure, adversarial nature, truth, reasonable period, right of an accused to defense, presumption of innocence, burden of proof, right to appeal.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Vilkova T. Ju.* Princip neprikosновенности zhilishha v ugovnom sudoproizvodstve: pravovye osnovy, sodержanie, garantii // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2015. — № 2. — S. 103—107.
2. *Vilkova T. Ju.* Principy ugovnogo sudoproizvodstva Rossii: pravovye osnovy, sodержanie, garantii. — M. : Jurlitinform, 2015. — 328 s.
3. *Vilkova T. Ju.* Processual'nye garantii nezavisimosti sudej v ugovnom sudoproizvodstve // Ugovnoe pravo. — 2014. — № 2. — S. 100—106.
4. *Kipnis N. M.* Zashhita Konstitucionnym Sudom RF prav uchastnikov ugovnogo sudoproizvodstva // Vestnik publicnogo prava. — 2005. — № 11. — S. 3—7.
5. *Kipnis N. M.* Nekotorye voprosy instituta dopustimosti dokazatel'stv v UPK RF // Vestnik advokatskoj palaty Udmurtskoj Respubliki. 2015. № 1. S. 49—55.
6. *Kipnis N. M.* Osobennosti primenenija instituta oglasnenija pokazanij poterpevshego i svidetelja (st. 281 UPK RF) s uchetom pravovyh pozicij Evropejskogo Suda po pravam cheloveka // Lex Russica. — 2010. — № 3. — S. 491—512.
7. *Maksimova T. Ju.* Vstupitel'noe zjavlenie zashhitnika v sude s uchastiem prisjazhnyh zasedatelej // Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGJuA). — 2014. — № 1. — S. 60—67.
8. *Maksimova T. Ju.* Nekotorye voprosy priznanija dokazatel'stv nedopustimymi na predvaritel'nom slushanii // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2007. — № 1. — S. 599—605.
9. *Maksimova T. Ju.* Rol' predsedatel'stvujushhego v formirovanii u prisjazhnyh vnutrennego ubezhdenija po delu i nedopushhenii nezakonного vozdejstvia na nih: sravnitel'no-pravovoj analiz norm Ustava ugovnogo sudoproizvodstva 1864 g. i UPK RF // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2014. — № 4. — S. 556—562.
10. *Nasonov S. A.* Aktual'nye problemy sudebnogo sledstvija v sude prisjazhnyh i podhody k ih razresheniju // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2014. — № 6. — S. 1215—1221.
11. *Nasonov S. A.* Verdikt prisjazhnyh zasedatelej v kontekste uchenija P. A. Lupinskoj o reshenijah v ugovnom sudoproizvodstve // Lex Russica. — 2010. — № 3. — S. 609—620.
12. *Nasonov S. A.* Modeli peresmotra ne vstupivshih v zakonnuju silu prigovorov, postanovlennyh na osnovanii verdikta prisjazhnyh zasedatelej, v Rossii i zarubezhnyh stranah // Lex Russica. — 2013. — № 4. — S. 379—390.
13. *Panokin A. M.* Doznanie v sokrashhennoj forme // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2014. — № 5 (42). — S. 914—918.
14. *Panokin A. M.* Osnovaniya apelljacionnogo peresmotra prigovorov po Ustavu ugovnogo sudoproizvodstva 1864 goda // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2014. — № 4 (41). — S. 577—581.
15. *Panokin A. M.* Rassmotrenie i razreshenie ugovnogo dela v razumnyj srok // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2008. — № 3 (8). — S. 405—411.
16. *Hohrjakov M. A.* Predely sudebnogo razbiratel'stva ugovnyh del v sude pervoj instancii: zakonodatel'stvo, teorija, praktika : dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2013.

## Специфика формуляра и видовое многообразие русских грамот XVII века

**Аннотация.** В статье раскрывается специфика формуляра правовых актов XVII в. Автор показывает, как с помощью формулярного анализа можно определить видовую принадлежность русских грамот, рассмотреть их структуру и устойчивые юридические формулы, передающие существо акта, установить порядок, время и место создания.

**Ключевые слова:** правовые акты, грамоты, жалованные грамоты, уставные грамоты, формуляр, клаузула, инвокация, интитуляция, промульгация, санкция, диспозиция, корпорация, аренда.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.71.10.021-026**

**П**роблемы определения особенностей формуляра и видов источников национального права привлекали к себе внимание дореволюционных и советских ученых. Особый интерес вызывали акты XVII века<sup>2</sup>, что было не случайно. Ведь именно в XVII веке в России появляется целый ряд актов светского и церковного, публично-правового и частнопрового, внутригосударственного и межгосударственного права (уложения, указы царя, боярские при-

говоры, постановления (приговоры) Земского собора, грамоты, указы, уставы, памяти, шертные записи и др.). Но, признавая многообразие источников русского права, ученые единодушно указывали на отсутствие в них четких приемов юридической техники, таких как: использование различных способов изложения властных предписаний, классификация правового материала по степени обобщенности, применение устойчивых моделей и схем, соблюдение

<sup>1</sup> См., например: *Александров Н. Г.* Понятие источника права // *Ученые труды.* 1946. Вып. 8. С. 49—51 ; *Зивс С. Л.* Источники права. М., 1981 ; *Зимин А. А.* Методика издания древнерусских актов. М., 1959 ; *Каштанов С. М.* Русская дипломатика : учеб. пособие. М. : Высшая школа, 1988 ; *Лаппо-Данилевский А. С.* Очерк русской дипломатики частных актов. 2-е изд. СПб., 2007 ; *Николаева А. Т.* Методология и методика русского источниковедения в период его становления (к вопросу о преемственности) // *Труды Московского государственного историко-архивного института.* М., 1967.

<sup>2</sup> См., например: *Григорова-Захарова С. П.* Русские жалованные грамоты XVII века // *Письменные источники в собрании Государственного исторического музея.* М., 1958. Ч. 1. С. 24—38 ; *Гусева А. А.* Неизвестные издания Верхней типографии. Царские жалованные грамоты 1681—1683 гг. : исследования и материалы. М., 1993. С. 130—136 ; *Зимин А. А.* Законодательные памятники русского государства конца XV — начала XVII в. : учеб. пособие. М., 1961 ; *Памятники русского права / под ред. Л. В. Черепнина.* М., 1959. Вып. 5.

© Ельчанинова О. Ю., 2016

\* *Ельчанинова Ольга Юрьевна*, начальник кафедры теории и истории государства и права Самарского юридического института ФСИН России, кандидат исторических наук, магистр юриспруденции, доцент [tigr@samlawin.ru](mailto:tigr@samlawin.ru)  
443022, Россия, г. Самара, ул. Рыльская, 24в

требований к терминологии источников права и т.п. Вместе с тем большинство исследователей не отрицали наличия формуляра правовых документов у большинства перечисленных выше актов, т.е. строгой структуры, состоящей из неких устоявшихся конструкций, расположенных в определенном порядке.

Рассмотрим специфику формуляра правовых актов на примере отдельных видов грамот<sup>3</sup>.

В *уставных грамотах* XVII века уже достаточно четко просматривается их форма. Как правило, абстрактный формуляр включал клаузулу *intitulatio* (интитуляцию — обозначение лица, от которого исходит акт), которая могла повторяться несколько раз. Например, «Мы, великий государь, царь и великий князь Алексей Михайлович, всея Великой и Малой России самодержец»<sup>4</sup>. *Invocatio* (инвокация — обозначение адресата) также могла повторяться многократно и была ярко выраженной («...Подражающе божественных повелений, приклонном милостивно уши наши в мир слышания, и слышахом нечто не полезно, паче ж грешно и миру досадительно: сего ради умоливихомся и потщахомся, яко да поможет нам Господь Бог благоподражательное наше начало сотворить, якоже весть святая его благодать, мир строить, и любя тех присно, на лучшее преуспевать, и от любоплотных, низу плещущих, горе восходить; ибо лучшее во всем угодно бывает Богу...», «Нам же, рабам его, на земли царствующим по правде, за всякое доброе дело хвала, а на небеса воздаяние многое...»<sup>5</sup> и т.д.).

Диспозитивная часть (*disposition*), т.е. распоряжение по существу дела, имела сложную

структуру и могла быть представлена несколькими клаузулами (например, «...мы указали в патриарших, митропольих, архиепископлих, епископлих, монастырских, боярских, думных людей, стольников, стряпчих, дворян московских и всяких чинов людей в вотчинах и в поместьях мытов и проезжей пошлыны и головщины имать, и на откуп отдавать не велели...»<sup>6</sup> и др.).

Как и ранее, важным элементом формуляра уставных грамот выступала *sanctio* (санкция как запрещение нарушения распоряжения и установление меры ответственности за это), которая уже все чаще носила светский характер (например: «А кто всяких чинов люди, забыв страх вседержителей и нашу государскую опалу, в вотчинах своих и в поместьях на реках, на которых перевозы и мосты бывали, перевозов и мостов делать не учнут, или проезжих людей, каким-либо пронырством перевозить не велят, или нуждой к перевозам и мостам учнут волочить: и тем от нас, великого государя, быть в опале и в самом жестоком наказании»<sup>7</sup>).

*Corroboration* (корроборация, скрепа документов — подпись, приложение печати) этих грамот была выражена формулой «...за нашей же государской рукой и златою печатью». Отчетливо просматривается закрепляющая формула, которая могла быть представлена нестандартной клаузулой («...яко да будет сие наше царское богоугодное законоположение твердо и непоколебимо во веки»<sup>8</sup>).

Формуляр *указных грамот*, как правило, содержал клаузулу *intitulatio* (например, «от царя и великаго князя Василья Ивановича всеа Рус[сии]»<sup>9</sup>). *Invocatio* выражалась формулой («...просим у Бога и у Пречистые Богородицы

<sup>3</sup> См., например: Филиппов А. Н. Учебник истории русского права (Пособие к лекциям). Юрьев, 1912; Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. Киев, 1905; Лаппо-Данилевский А. С. Указ. соч.; Николаева А. Т. Методология и методика русского источниковедения в период его становления (к вопросу о преемственности) // Труды Московского государственного историко-архивного института. М., 1967; Каштанов С. М. Русская дипломатика: учеб. пособие. М., 1988; Он же. Очерки русской дипломатики. М., 1970; Он же. *Inscriptio* в жалованных грамотах светских властей церковным иерархам на Руси в XIV—XVI вв. // *Scripta Gregoriana*. М., 2003. С. 384—396.

<sup>4</sup> Полное собрание законов Российской империи с 1649 года: в 45 т. Т. I (1649—1675 гг.). СПб., 1830. С. 329.

<sup>5</sup> ПЗСЗ РИ. Т. I. С. 330—331.

<sup>6</sup> ПЗСЗ РИ. Т. I. С. 331.

<sup>7</sup> ПЗСЗ РИ. Т. I. С. 332.

<sup>8</sup> ПЗСЗ РИ. Т. I. С. 332.

<sup>9</sup> Русский дипломатарий. Вып. 6 / Рос. гос. арх. древ. актов; отв. ред. А. В. Антонов. М.: Памятники исторической мысли, 2000.

милости, чтоб нам Бог дал на враги победу», «божиею милостию и Пречистые Богородицы заступлением и всех святых»<sup>10</sup> и др.).

Диспозитивная часть могла иметь сложную структуру и напоминала клаузулы жалованных грамот («...Пожалуем нашим великим жалованьем — голов, и дворян, и детей боярских, и всяких служилых людей поместьною и денежною многою придачею, и наше жалованье велим им дать...», «...А за вашу службу и за раденье вас пожалуем великим своим жалованьем...», «...И грамоты им роздали, и велели им те наши грамоты объявить всяким людем, чтоб однолично в Нижнем всем людем за их службу на наше жалованье было надежно...»<sup>11</sup> и др.).

В этих грамотах могла отсутствовать санкция формуляра. Корроборация, как правило, выражалась стандартной формулой («Писан на Москве, лета 7117-го, генваря в 9 день. А припись у подлинной грамоты дияка...»<sup>12</sup>).

Формуляр жалованных грамот эволюционировал в течение продолжительного времени. В XVII веке в нем можно отметить значительное увеличение объема текста за счет стандартизированных риторических частей. В это время неоднократно изменялись редакции так называемых конкретных оснований пожалований, например «за московское осадное сиденье» (1608–1610 гг.), «за королевичев приход» (1618 г.), «в связи с заключением Андрусовского перемирия с Польшей» (1667 г.) и др. Например, «...пожаловали есмя Левонтия Петровича Тучкова старую отца его вотчиною, что было отцу его дано при царе Василье за московская осадная сиденья в вотчину ис старого его поместья, и жалованная грамота отцу ево на ту вотчину дана при царе Василье во 118-м году...»<sup>13</sup>.

Как и ранее, в формуляре жалованных грамот присутствовали клаузулы *intitulatio*, *inscriptio*, *dispositio*, *sanctio*, *corroboration*, *datum* (дата — указание места и времени выдачи грамоты, на-

пример: «...писана нашего государства в царствующем граде Москве лета 7131-го июня в 21 день»<sup>14</sup>).

Абстрактный формуляр жалованных грамот предусматривал клаузулу *intitulatio*, которая могла повторяться в тексте акта неоднократно. Например, клаузула жалованной за осадное сиденье царя Михаила Федоровича Леонтию Петровичу Тучкову на село Никольское с пустошам в Чудском стану Кашинского уезда «Божиею милостию мы великии государь царь и великии князь Михаило Федорович всеа Русии самодержец, советовав со отцем своим с великим государем святейшим патриархом Филоретом Никитичем Московским и всеа Русии, по своему царскому милосердному осмотрению...» в формуляре грамоты повторяется трижды<sup>15</sup>.

В диспозитивной части обязательно указывалось имя адресата (получателя), в качестве которого могли выступать светские и церковные феодалы. Помимо адресата, в этой клаузуле жалованных грамот описывались наименования населенных пунктов и угодий с их географической принадлежностью, размер земли, размеры излишка. Вслед за этим следовала ссылка на будущее описание территории писцами и мерщиками, в результате которого земля должна быть окончательно измерена и записана в писцовые книги с определением ее вотчинного и поместного статуса: «...пожаловали ево, Левонтия, с помесного отца его окладу, что отцу ев[о] написан оклад по вотчинной грамоте 118-го году с пятисот с пятидесяти чети со ста чети по дватцати чети, итого ста десять чети...»<sup>16</sup>.

Как и ранее, важным элементом формуляра жалованных грамот выступала санкция, которая в XVII веке все больше приобретает светский характер: «...а кто Живоначалные Троицы Печенского монастыря строителя Сергия, или игумена с братьею, и слуг монастырских

<sup>10</sup> См.: Русский дипломатарий. Вып. 6.

<sup>11</sup> Указ. соч.

<sup>12</sup> Указ. соч.

<sup>13</sup> Жалованная «за осадное сиденье» царя Михаила Федоровича Леонтию Петровичу Тучкову на село Никольское с пустошам в Чудском стану Кашинского уезда // Кистерев С. Н. Документы частного архива служилых людей первой половины XVI века // Архив русской истории. 1992. Вып. 1. С. 112—121.

<sup>14</sup> Указ. соч.

<sup>15</sup> Указ. соч.

<sup>16</sup> Указ. соч.

и крестьян, крещеных Лопарей, и дворников, и детенышев чем изобидит, чрез сее нашу великого государя жалованной грамоте: и тому от нас великого государя царя и великого князя Влексея Михайловича, всеа Великие и Малые и Белые Росии самодержца, быть в великой опале и в наказанье»<sup>17</sup>.

Отдельные формуляры жалованных грамот уже реже, чем ранее, включали инвокацию (т.н. посвящение Богу, Троице, Богородице, например: «Во имя Отца, и Сына, и Святаго Духа» или «...Бога единого безначальнаго и безконечнаго... в Троицы славимого, милостию...»<sup>18</sup>); обозначение мотивов составления актового документа, указание на поводы к пожалованию, т.е. к предоставлению определенного объема публичной власти *аренга* (аренга); закрепляющую формулу («и в род их вовеки неподвижно»<sup>19</sup>).

Что касается *грамот, носивших частного характера*, то все они оформлялись строго с соблюдением формуляра, который, как правило, был более компактным по сравнению с формуляром публично-правовых актов и состоял из нескольких клаузул. Например, формуляр купчей грамоты состоял из 4 клаузул: первая начиналась со слов «се яз... купил есми» и включала, кроме указанной диспозитивной формулы, еще и имена контрагентов, описание объекта сделки; вторая клаузула, начиналась со слов «а дал», включала сумму, уплаченную покупателем продавцу; в третьей клаузуле закреплялись права покупателя и его потомков на неограниченное распоряжение предметом купли-продажи и устанавливались обязательства продавцов охранять права покупателя; четвертая клаузула — удостоверительная, в ней закреплялись имена послухов,

присутствовавших при оформлении грамоты: имена присутствовавших «на заводе» земли, имя лица, стоявшего у печати, имя лица, который «заводил» землю, т.е. указывал ее границы, вводил покупателя в права владения при свидетелях, имя писца грамоты.

Тексты частноправовых актов были близки по форме и отчасти по содержанию. В диспозитивной части обязательно назывались субъекты правоотношения, его объект и содержание. Немаловажное значение имела удостоверительная статья грамот, в которой перечислялись свидетели (послухи) сделки, писец, подписи (*signature*), дата (*datum*), замечание о печати (*corroboratio*).

Таким образом, формуляр правовых актов XVII в. был более или менее стабилен. Он состоял, как правило, из шаблонов, расставленных в определенном порядке.

Применение формулярного анализа при изучении правовой природы русских грамот того времени позволяет определить их видовую принадлежность, рассмотреть структуру и извлечь из них информацию, установить порядок, время и место создания. Кроме того, изучение формуляра правовых документов позволяет исследовать их комплексно, не отделяя отдельные клаузулы друг от друга. Вместе с тем нужно понимать, что большинство актов содержало, кроме типовых, и собственные, уникальные формулы, которые больше нигде не встречались, что обусловлено тем, что каждый правовой документ имеет свои условия возникновения и отражает разные грани эволюции правового положения различных социальных групп, их отношения между собой, между государством и обществом.

<sup>17</sup> Жалованная грамота Кольскому Печенскому монастырю на земли, рыбные ловли, соляные варницы и другие угодья 1675 г. июня 15 // Акты исторические, собранные и изданные археографической комиссией. 1645—1676. Т. IV. СПб., 1842. С. 545—559.

<sup>18</sup> Жалованная грамота царя Михаила Федоровича Кахетинскому царю Теймуразу I о принятии Иверской земли под покровительство России 1641 г. мая 31 // *Полиевктов М.* Посольство князя Мышецкого и дьяка Ключарева в Кахетию. 1640—1643. Тифлис, 1928. С. 19—24.

<sup>19</sup> Жалованная грамота государя царя Михаила Федоровича Костромского уезда дворцового села Домнина крестьянину Богдану Собинину, на вечное и потомственное владение оною ж села при деревне Деревнищах землю, пожалованною ему, с увольнением от всяких повинностей, за доказанную верность к государю тестя его Ивана Сусанина, замученного поляками // Собрание государственных грамот и договоров, хранящихся в государственной коллегии иностранных дел. Ч. III. М., 1822. С. 214—215.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Акты исторические, собранные и изданные археографической комиссией : в 5 т. — СПб., 1842. — Т. IV. — 604 с.
2. Александров Н. Г. Понятие источника права // Ученые труды. — 1946. — Вып. 8. — С. 49—51.
3. Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. — 7-е изд. — Киев, 1915. — 715 с.
4. Григорова-Захарова С. П. Русские жалованные грамоты XVII века // Письменные источники в собрании Государственного исторического музея. — М., 1958. — Ч. 1. — С. 24—38.
5. Гусева А. А. Неизвестные издания Верхней типографии. Царские жалованные грамоты 1681—1683 : исследования и материалы. — М., 1993. — С. 130—136.
6. Зивс С. Л. Источники права. — М., 1981. — 241 с.
7. Зимин А. А. Методика издания древнерусских актов. — М., 1959. — 224 с.
8. Зимин А. А. Законодательные памятники русского государства конца XV — начала XVII в. : учебное пособие. — М., 1961. — 286 с.
9. Каштанов С. М. Inscriptio в жалованных грамотах светских властей церковным иерархам на Руси в XIV—XVI вв. // Scripta Gregoriana. — М., 2003. — С. 384—396.
10. Каштанов С. М. Очерки русской дипломатики. — М., 1970. — 502 с.
11. Каштанов С. М. Русская дипломатика : учебное пособие. — М., 1988. — 230 с.
12. Кистерев С. Н. Документы частного архива служилых людей первой половины XVI века // Архив русской истории. — 1992. — Вып. 1. — С. 112—121.
13. Лаппо-Данилевский А. С. Очерк русской дипломатики частных актов. — 2-е изд. — СПб., 2007. — 285 с.
14. Николаева А. Т. Методология и методика русского источниковедения в период его становления (к вопросу о преемственности) // Труды Московского государственного историко-архивного института. — М., 1967. — С. 48—52.
15. Памятники русского права / под ред. Л. В. Черепнина. — Вып. 5. — М., 1959. — 667 с.
16. Полное собрание законов Российской империи с 1649 года : в 45 т. — Т. I (1649—1675 гг.). — СПб., 1830. — 1072 с.
17. Русский дипломатарий / Рос. гос. арх. древ. актов ; отв. ред. А. В. Антонова. — Вып. 6. — М., 2000. — 301 с.
18. Собрание государственных грамот и договоров, хранящихся в государственной коллегии иностранных дел. — Ч. III. — М., 1822. — 892 с.
19. Филиппов А. Н. Учебник истории русского права (Пособие к лекциям). — Юрьев, 1912. — 794 с.

Материал поступил в редакцию 29 февраля 2016 г.

## THE SPECIFICITY OF THE FORM AND DIVERSITY OF TYPES OF RUSSIAN LETTERS OF THE 17TH CENTURY

**ELCHANINOVA Olga Yuryevna** — Head of the Department of the Theory and History of the State and Law at the Samara Law Institute of the RF Federal Penal Correction Service  
Ph.D. in history, Master of Jurisprudence, Associate Professor  
tignp@samlawin.ru  
443022, Russia, Samara Oblast, Samara, ul. Rylskaya, 24.

**Review.** *The article deals with peculiarities of the form of legal acts in XVII century. The author demonstrates how, by means of a form analysis, we can determine which type Russian letters belong to, consider their structure and sustainable legal formulas that reflect the substance of an act, establish the order, time and place of letters' creation.*

**Keywords:** *legal acts, letters, letters patent, statutory certificates, form, clause, invocations, entitlement, promulgation, sanction, disposition, corroboration, arenga.*

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Akty istoricheskie, sobrannye i izdannye arheograficheskoy komissiej : v 5 t. — SPb., 1842. — T. IV. — 604 s.
2. *Aleksandrov N. G.* Ponjatie istochnika prava // Uchenye trudy. — 1946. — Vyp. 8. — S. 49—51.
3. *Vladimirskij-Budanov M. F.* Obzor istorii russkogo prava. — 7-e izd. — Kiev, 1915. — 715 s.
4. *Grigorova-Zaharova S. P.* Russkie zhalovannye gramoty XVII veka // Pis'mennye istochniki v sobranii Gosudarstvennogo istoricheskogo muzeja. — M., 1958. — Ch. 1. — S. 24—38.
5. *Guseva A. A.* Neizvestnye izdaniya Verhnej tipografii. Carskie zhalovannye gramoty 1681—1683 : issledovanija i materialy. — M., 1993. — S. 130—136.
6. *Zivs S. L.* Istochniki prava. — M., 1981. — 241 s.
7. *Zimin A. A.* Metodika izdaniya drevnerusskikh aktov. — M., 1959. — 224 s.
8. *Zimin A. A.* Zakonodatel'nye pamjatniki russkogo gosudarstva konca XV — nachala XVII v. : uchebnoe posobie. — M., 1961. — 286 s.
9. *Kashtanov S. M.* Inscriptio v zhalovannyh gramotah svetskih vlastej cerkovnym ierarham na Rusi v XIV—XVI vv. // Scripta Gregoriana. — M., 2003. — S. 384—396.
10. *Kashtanov S. M.* Oчерки russkoj diplomatiki. — M., 1970. — 502 s.
11. *Kashtanov S. M.* Russkaja diplomatika : uchebnoe posobie. — M., 1988. — 230 s.
12. *Kisterev S. N.* Dokumenty chastnogo arhiva sluzhilyh ljudej pervoj poloviny XVI veka // Arhiv russkoj istorii. — 1992. — Vyp. 1. — S. 112—121.
13. *Lappo-Danilevskij A. S.* Oчерk russkoj diplomatiki chastnyh aktov. — 2-e izd. — SPb., 2007. — 285 s.
14. *Nikolaeva A. T.* Metodologija i metodika russkogo istochnikovedenija v period ego stanovlenija (k voprosu o preemstvennosti) // Trudy Moskovskogo gosudarstvennogo istoriko-arhivnogo instituta. — M., 1967. — S. 48—52.
15. Pamjatniki russkogo prava / pod red. L. B. Cherepnina. — Vyp. 5. — M., 1959. — 667 s.
16. Polnoe sobranie zakonov Rossijskoj imperii s 1649 goda : v 45 t. — T. I (1649—1675 gg.). — SPb., 1830. — 1072 s.
17. Russkij diplomatarij / Ros. gos. arh. drev. aktov ; otv. red. A. V. Antonova. — Vyp. 6. — M., 2000. — 301 s.
18. Sobranie gosudarstvennyh gramot i dogovorov, hranjashihhsja v gosudarstvennoj kollegii inostrannyh del. — Ch. III. — M., 1822. — 892 s.
19. *Filippov A. N.* Uchebnik istorii russkogo prava (Posobie k lekcijam). — Jur'ev, 1912. — 794 s.

А. В. Биряева\*,  
А. А. Лаврушкина\*\*

## Историко-правовой анализ норм о пиратстве

**Аннотация.** Статья посвящена происхождению термина «пиратство», приведены различные его определения и выбрано понятие, наиболее полно отражающее на сегодняшний день сущность рассматриваемого явления. Дается исторический анализ развития пиратской деятельности на начальных этапах ее возникновения, исследуются древние источники, регулирующие поведение пиратов. Подробно рассмотрены Дигесты Юстиниана, включавшие в себя нормы Родосского морского права, Закон «О преследовании пиратов», а также правила поведения, существовавшие в среде пиратов, в дальнейшем послужившие основой для кодексов пиратской чести. На материалах этих источников выдвинуты гипотезы о том, почему разбой на море не удалось ликвидировать, когда он находился только на стадии зарождения, упомянута взаимосвязь международного морского терроризма и пиратства. Авторами также проведена параллель между современным законодательством, регулирующим деятельность пиратов, и правовыми нормами, существовавшими у истоков их «ремесла».

Приведены положения о несовершенстве современной законодательной базы на мировом уровне, которые подкреплены данными статистики и конкретными правовыми пробелами действующих нормативных правовых актов.

Сделаны выводы о неэффективности борьбы с пиратством в настоящее время, указаны основные причины, а также предложены меры, которые позволили бы снизить остроту рассматриваемой проблемы.

**Ключевые слова:** пиратство; пираты; древность; пиратская деятельность; морской разбой; морские разбойники; нормы, регулирующие пиратскую деятельность; Родосское морское право; Дигесты Юстиниана; Кодекс пиратской чести; международные нормативные правовые акты; морской терроризм.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.71.10.027-033**

**В** современном мире проблема морского пиратства становится все более актуальной: идет его переплетение с международным морским терроризмом.

Если говорить о пиратстве, то в соответствии с Уголовным кодексом РФ<sup>1</sup> под ним подразумевается нападение на морское или речное судно в целях завладения чужим имуществом,

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ «Уголовный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

---

© Биряева А. В., Лаврушкина А. А., 2016

\* Биряева Анастасия Владимировна, старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права Мордовского государственного университета имени Н. П. Огарева  
vyazik16@yandex.ru

430000, Россия, г. Саранск, ул. Полежаева, д. 44

\*\* Лаврушкина Алина Александровна, студентка 1-го курса юридического факультета Мордовского государственного университета имени Н. П. Огарева

lawr88alina@yandex.ru

430000, Россия, г. Саранск, ул. Полежаева, д. 44, 29 учебный корпус

совершенное с применением насилия либо с угрозой его применения.

Обратимся к истории возникновения данного термина. Существуют противоречивые данные о его происхождении. С одной стороны, определение пиратства произошло от древнегреческого *peirates* — совершать нападение; его придерживались Полибий и Плутарх. С другой стороны, от греческого *peirates* с корнем *peiran* — пробовать, испытывать. Таким образом, получается, что пират — «пытающий счастья, охотник за удачей»<sup>2</sup>.

Большой энциклопедический словарь предлагает следующее определение понятию «пиратство»: «нападение во время войны кораблей, подводных лодок и военных самолетов на торговые суда нейтральных стран»<sup>3</sup>.

А. Баскаков, Ф. Кацман считают: «Морское пиратство является одной из распространенных и жестоких форм международного терроризма»<sup>4</sup>.

Мы полагаем, что наиболее содержательно сущность пиратства определяет трактовка, содержащаяся именно в УК РФ, которая подходит и для пиратства, существовавшего в древности.

По мере развития морской торговли, мореплавания в целом отношения на море пришлось поставить в правовые рамки. Самые первые морские обычаи возникли около 1500 г. до н. э. Опираясь на рассмотренный нами материал, мы полагаем, что изначально действия пиратов, действительно, не подразумевали нанесения какого-либо вреда и понятия «моряк», «пират» и «торговец» были идентичны между собой.

Непосредственно данной деятельности касались и нормы Родосского морского права, которые пользовались широкой популярностью в районе Средиземного моря, ибо его принципы признавались и греками, и римлянами. Сборник норм разделен на три части. Первая из них была фактическим подтверждением положений Морского закона римских императоров. Вторая регулировала участие членов экипажа

в доходах корабля и устанавливала внутренние правила на борту. И наконец, третья, самая большая часть относилась к морскому законодательству.

Впоследствии нормы Родосского закона вошли в состав титула 2 книги 14 Дигестов Юстиниана<sup>5</sup>. В параграфе 3 данного нормативного правового акта допускаются случаи сотрудничества с пиратами, что проявляется в возможности выкупа корабля.

Немаловажным нормативным актом, регулирующим отношения пиратства, является Закон «О преследовании пиратов». В его основу легли ключевые положения Родосского морского права. Данный Закон был принят в связи с тем, что на Киликийскую провинцию напали пираты и нанесли римлянам огромный ущерб. Нормативный акт был призван обеспечить безопасное ведение морских дел римскими гражданами и плавание в Средиземноморье. Для этого, согласно п. 1 закона, необходимо было «скооперировать усилия дружественных Римскому государству стран»<sup>6</sup>. В соответствии с п. 2 данная обязанность возлагалась на консулов.

Особенности данного нормативного правового акта заключаются в следующем:

1. Закон давал возможность Риму преследовать пиратов на довольно обширных морских и сухопутных территориях, так как в пункте 1 вышеупомянутого нормативного источника говорится о том, что этого должны придерживаться дружественные Риму государства. Пираты объявлялись «врагами человечества», их действия признавались международным преступлением. Кроме того, согласно пункту 6 этого документа преторы, консулы или проконсулы должны были распространить копию закона.

2. За занятие пиратством устанавливалось наказание в виде распятия на кресте. Однако допускалось некоторое снисхождение: для облегчения страданий преступникам сначала перерезали горло и только после этого могли распять на кресте, о чем свидетельствует

<sup>2</sup> Маховский Я. История морского пиратства. М., 1972. С. 288.

<sup>3</sup> Лапина И. Ф., Маталина Е. М. Большой энциклопедический словарь. М., 2003. С. 1248.

<sup>4</sup> Баскаков А., Кацман Ф. Борьба с морским пиратством — актуальная задача современности // Морской флот. 2004. № 4. С. 10—14.

<sup>5</sup> Перетерский И. Н., Скрипилев Е. А. Дигесты Юстиниана. М., 1984. С. 456.

<sup>6</sup> Отфейль Л. Б. История, происхождение, развитие и изменение международного морского права. СПб., 1887. С. 568.

пункт 9<sup>7</sup>. Юлий Цезарь после возвращения из пиратского плена применил данный вид наказания в изначальной форме<sup>8</sup>.

Закон «О преследовании пиратов» предполагал отрубание головы за доказанную причастность к пиратской деятельности. Это свидетельствует о том, что проблема морского грабежа обостряется. В Римской империи наказанием считалось использование пиратов в качестве морских гладиаторов.

3. За укрывательство пиратов предусматривался штраф в размере 200 тыс. сестерций (п. 10 Закона).

4. Для защиты жертв пиратских нападений назначалась определенная денежная компенсация (п. 2 Закона).

Но особое внимание стоит заострить на том, что в тексте Закона «О преследовании пиратов» существовала возможность ведения дел с пиратами, а именно найма на службу, что превращало их в корсаров. Это положение содержится в пунктах 3—4.

Полагаем, что данная норма Закона свидетельствует о недостаточном понимании римскими законодателями всей опасности, которую представляли собой пираты. Закон предполагал некое сотрудничество с пиратами, превращая их в наемников государства. Интересным является положение п. 7, согласно которому римские граждане могут «совершать перевозки без риска независимо от того, каким делом они хотят заниматься и где бы они им ни занимались». При этом предписывалось, что никакой пират не может «использовать королевство, землю любого римского союзника как территорию для разбойных нападений». По сути, все эти правовые нормы легализовали пиратство, которое приобрело государственную форму<sup>9</sup>.

Статус пиратов был отражен в законодательстве Морского союза, где предусматривалось, что смертная казнь для них допустима лишь в случаях, когда они захватывают в плен и продают как рабов жителей стран, входящих

в Морской союз. Государственных пиратов до тех пор, пока они не нарушали установленных законов и не причиняли вред государству и его жителям, считали весьма полезными, ибо они добывали рабов, совершенствовали корабли, тактику ведения морского боя, выступали в качестве дополнительной военной помощи государственному флоту<sup>10</sup>.

По мере развития общества, совершенствования законодательства государства отказываются от «помощи» каперов, да и последние окончательно уходят в подполье.

Помимо государственных правовых норм, регулирующих действия морских разбойников, в их среде стали появляться собственные правила, определяющие характер взаимодействия между ними. Например, если пиратские судна вели какую-либо операцию, предполагалось оказание помощи им со стороны других для уничтожения общего врага<sup>11</sup>.

Еще со времен зарождения пиратства были приняты общие принципы, которые нашли впоследствии свое отражение в Пиратских кодексах. Так, для поддержания дисциплины на корабле были запрещены драки, воровство. На судне не должны были находиться женщины, рабов тоже на нем не оставляли. Представители пиратства не могли иметь семью, единственный дом для них — корабль. На нем существовала демократия, которая выражалась в том, что маршрут плавания обсуждался коллективно, добыча между моряками делилась поровну, капитана команды также выбирали большинством голосов.

По мере развития пиратской деятельности нормы, регулирующие взаимоотношения пиратов, усложнялись. Вступление в ряды пиратов сопровождалось торжественной процедурой. Они стали иметь свою символику, особый распорядок дня. Все это заложило основу для создания так называемых кодексов пиратской чести, первое упоминание о которых относится к XVII веку<sup>12</sup>.

<sup>7</sup> Джонсон Г. Древние римские уставы // Coleman-Norton & Bourne. 1961. № 7. С. 50—57.

<sup>8</sup> Григорян В. Л., Дмитриев В. И. Пиратство, разбой и терроризм на море. М., 2004. С. 224.

<sup>9</sup> Джонсон Г. Указ. соч. С. 50—57.

<sup>10</sup> Сюзюмов М. Я. Античная древность и Средние века // Сборник статей УрГУ. 1969. № 6. С. 7—8.

<sup>11</sup> Рогожинский Ж. Энциклопедия пиратов. М., 1998. С. 679.

<sup>12</sup> Бренда Л. Пиратский кодекс: от знаменитых разбойников прошлого до последних отщепенцев наших дней. М., 2010. С. 192.

Проанализировав и изучив дошедшие до нас источники древних норм о пиратстве, можно сделать вывод о том, что они были достаточно совершенны относительно развития общества в те периоды истории. Так, в параграфе 3 титула 2 книги 14 Дигестов Юстиниана содержится гипотеза, фиксирующая выкуп корабля у пиратов, и диспозиция, определяющая обязанности лиц по этой сделке. В пункте 6 Закона «О преследовании пиратов» есть и гипотеза, подразумевающая назначение консулов и проконсулов в провинции, и диспозиция, обязывающая их распространить копии Закона и выгравировать его текст на бронзе или мраморе. Но в данном Законе немаловажное значение имеют и санкции, определяющие наказание пиратов, которые применялись и в случае укрывательства преступников.

Стоит особо обратить внимание на то, что ответственность за занятие пиратской деятельностью носила международный характер. Это утверждение непосредственно вытекает из сущности Закона. На наш взгляд, подобный тип санкций был бы очень эффективен и в современном мире для борьбы с морским разбоем.

Помимо норм, регулирующих отношения пиратства, в Афинах существовал Морской призывной суд, разрешавший споры о законности захвата морского приза, например корабля. В Риме подобные вопросы разрешали преторы, использовавшие нормы Родосского морского права и других нормативных актов, которые действовали в Афинах на тот момент<sup>13</sup>.

К сожалению, существовавший в древности механизм реализации норм о пиратстве имел недостатки, которые не позволили искоренить само явление и остановить его развитие.

Во-первых, некоторые страны долго не могли отказаться от военной помощи пиратов.

Во-вторых, пираты-каперы продолжительное время оставались безнаказанными за свою деятельность, ибо находились под непосредственным покровительством государства, однако по истечении времени подобная политика дала о себе знать. Они развивались вместе со своими государствами, совершенствовали собственную тактику ведения боя, оружие, кораблестроение и в дальнейшем смогли не

только успешно существовать без казенной поддержки, но и активно противостоять ей, создавая реальную угрозу безопасности. Пираты-каперы вышли из-под контроля государства и направили свою деятельность против него, пополнив ряды остальных пиратов. Распространение многочисленных пиратских шаек по всему земному шару уже невозможно было остановить.

В-третьих, процессуальные нормы смешивались с положениями материального права, что нередко не позволяло в достаточной степени наказать преступников. Таким образом, в древности государство так или иначе само поспособствовало развитию пиратской деятельности.

Подробно изучив древние нормы, касающиеся «промысла» пиратов, нельзя оставить без внимания современное законодательство, которое, несмотря на большое количество международных соглашений, регламентирующих безопасность морского судоходства и взаимодействие государств, является недостаточно эффективным в борьбе с морскими преступниками, о чем свидетельствуют следующие данные:

1. Последний глобальный доклад ММБ показывает, что в данную организацию в течение первого полугодия 2015 г. было сообщено в общей сложности о 134 случаях пиратства и вооруженного разбоя против судов, что на 67 случаев больше, чем за соответствующий период 2014 г. Кроме того, в 2015 г. 250 членов экипажа были взяты в заложники, 14 подверглись нападению, 10 похищены, 9 получили ранения и один погиб. В среднем за 6 месяцев в 2015 г. раз в 2 недели пираты организуют нападения на суда<sup>14</sup>.

Последняя крупная атака пиратов на российское судно была совершена 5 мая 2010 г. В восточной части Аденского залива сомалийские пираты захватили танкер «Московский университет», который принадлежал «Новороссийскому морскому пароходству» и шел под флагом Либерии. Экипаж корабля состоял из 23 российских граждан. Танкер должен был доставить в Китай 86 тыс. т нефти. 6 мая в течение 22 минут противолодочный корабль

<sup>13</sup> Джунусова Д. Н. Международное морское право : учеб. пособие. Астрахань, 2012. С. 328.

<sup>14</sup> ICC Commercial Crime Services. URL: <https://icc-ccs.org> (дата обращения: 1 февраля 2016 г.).

«Маршал Шапошников» освободил корабль от захватчиков. Данным событиям посвящен российский фильм «22 минуты»<sup>15</sup>.

2. Главный парадокс сегодняшнего дня заключается в том, что с пиратами почти некому бороться. Нынешнее торговое судоходство интернационализировано, то есть суда осуществляют перевозки под «удобными» флагами (Камбоджи, Панамы, Либерии и т.д.), а члены экипажа, как правило, граждане разных стран. Соответственно, очень часто бывает неясно, кто именно должен защищать то или иное судно. Государство, которому формально оно принадлежит, на самом деле не имеет к нему никакого отношения и не обладает необходимыми возможностями для его освобождения. В Панаме и Либерии, например, вообще отсутствуют военно-морские силы. Следовательно, захват корабля пиратами остается вопросом только компании-судовладельца. Она нередко не имеет ни средств, ни желания спасти судно и моряков. Поэтому очень часто страна компании-судовладельца вынуждена приходить на помощь (подобная ситуация и сложилась с танкером «Московский университет»).

3. В нормах международного права существуют явные недочеты, что парализует его как метод борьбы с пиратством. Например, согласно ст. 111 Конвенции ООН по морскому праву запрещено преследовать пиратов в чужих территориальных водах. В случае захвата их нельзя брать в плен, поэтому возникают затруднения, что с ними делать. В демократическом суде будет сложно доказать факт занятия преступной деятельностью, если пираты не были захвачены непосредственно в момент атаки<sup>16</sup>.

По вопросу сомалийских пиратов, которые представляют наибольшую угрозу всем морским судам, в июне 2008 г. Совет безопасности ООН принял резолюцию, которая предоставляет возможность иностранным военным кораблям преследовать пиратов в территориальных водах Сомали. Но для осуществления таких действий необходимо согласие сомалийского

правительства, которое зачастую выдает его неохотно, так как нередко само сотрудничает с пиратами, ибо преступники нередко выдают властям часть своей добычи.

Отсутствие санкций по отношению к морским разбойникам в нормах международного права и нежелание и неспособность участников международного сообщества координировать собственные действия ведут к распространению преступности на море и сращиванию пиратства с терроризмом. Иными словами, пиратство обусловило появление морского терроризма. Оба преступления имеют международный характер и схожие методы, то есть везде происходит вооруженный захват судна, различие заключается в цели: для пиратов главное — обогащение, нажива, для террористов — запугивание властей для удовлетворения их политических амбиций. Очень часто для осуществления своих замыслов террористы и пираты сотрудничают друг с другом.

В вопросе совершенствования нормативной базы Россия не стоит на месте. В частности, 26 июля 2015 г. Президент РФ В.В. Путин утвердил новую редакцию национальной Морской доктрины, в которой предусмотрен ряд важных задач, в том числе совершенствование состава сил Черноморского флота РФ и развитие их инфраструктуры в Крыму и на побережье Краснодарского края, что обусловлено неспокойной обстановкой в черноморском регионе в целом и приближением НАТО к границам Российской Федерации.

Кроме того, в новой Морской доктрине предусмотрено развитие собственных технологий в области кораблестроения. Все эти меры непосредственно призваны укрепить Военно-Морской Флот РФ, что обеспечит эффективное сопротивление и борьбу с пиратством и морским терроризмом<sup>17</sup>.

Проблема морского терроризма представляет собою новую угрозу безопасности государств и их граждан, соответственно возникает необходимость ее скорейшего решения. Если в древности развитие пиратства было

---

<sup>15</sup> Армейский вестник // URL: <http://army-news.ru/2012/10/osvobozhdenie-tankera-moskovskij-universitet/> (дата обращения: 1 февраля 2016 г.).

<sup>16</sup> Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву. Заключена в г. Монтего-Бее 10.12.1982 // СЗ РФ. 1997. № 48. Ст. 5493.

<sup>17</sup> Сайт Президента России. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/50060> (дата обращения: 31 января 2016 г.).

обусловлено в первую очередь пассивностью самих государств и их сотрудничеством с пиратами, то в современном мире распространение подобной деятельности определено несовершенством нормативной базы.

Применение санкций за занятие пиратской деятельностью не только не имеет целью какое-либо решительное искоренение подобного рода преступления, но в водах открытого моря вообще отсутствует, что обуславливает активное развитие этого явления.

Анализируя исторический опыт по вопросам борьбы с пиратами, мы сделали предположение о том, что объединение усилий всех участников мирового сообщества, формирование надгосударственных структур по решению вопросов пиратства, а также закрепление конкретных мер наказания в нормах международного морского права, которые будут иметь достаточно жестокий характер, позволит выработать более эффективные методы борьбы с морской преступностью.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Баскаков А., Кацман Ф. Борьба с морским пиратством — актуальная задача современности // Морской флот. — 2004. — № 4. — С. 10—14.
2. Бренда Л. Пиратский кодекс: от знаменитых разбойников прошлого до последних отщепенцев наших дней. — М., 2010. — 192 с.
3. Григорян В. Л., Дмитриев В. И. Пиратство, разбой и терроризм на море. — М., 2004. — 224 с.
4. Джонсон Г. Древние римские Уставы // Coleman-Norton & Bourne. — 1961. — № 7. — С. 50—57.
5. Джунусова Д. Н. Международное морское право : учебное пособие. — Астрахань, 2012. — 328 с.
6. Лапина И. Ф., Маталина Е. М. Большой энциклопедический словарь. — М., 2003. — 1248 с.
7. Маховский Я. История морского пиратства. — М., 1972. — 288 с.
8. Отфейль Л. Б. История, происхождение, развитие и изменение международного морского права. — СПб., 1887. — 568 с.
9. Перетерский И. Н., Скрипилев Е. А. Дигесты Юстиниана. — М., 1984. — 456 с.
10. Рогожинский Ж. Энциклопедия пиратов. — М., 1998. — 679 с.
11. Сюзюмов М. Я. Античная древность и Средние века // Сборник статей УрГУ. — 1969. — № 6. — С. 7—8.

*Материал поступил в редакцию 10 февраля 2016 г.*

### HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS OF NORMS ON PIRACY

**BIRYAEVA Anastasiya Vladimirovna** — Senior Lecturer of the Department of the Theory and History of the State and Law of the Ogarev Mordovia State University  
vyazik16@yandex.ru  
430000, Russia, Saransk, ul. Polezhayeva, d. 44

**LAVRUSHKINA Alina Alexandrovna** — 1st year student of the Law Faculty of the Ogarev Mordovia State University

lawr88alina@yandex.ru  
430000, Russia, Saransk, ul. Polezhayeva, d. 44, 29 uchebniy korpus

**Review.** *This article is devoted to examination of the origin of the term "piracy", it contains different definitions and favors the concept that currently most closely reflects the essence of the phenomenon. The text of the paper provides a historical analysis of the development of piracy activities at the early stages of emergence of piracy and the study of ancient sources regulating the behavior of pirates. The authors thoroughly consider the Justinian Digesta including norms of Rhodes law of the sea, the law "On the prosecution of pirates", as well as pirate codes of conduct that then served as a basis for creating pirate codes of honor.*

*Using the materials of the above mentioned sources, the authors suggest hypotheses why robbery at sea was not eliminated when it was only at the generation stage; they mention a connection between international maritime terrorism and piracy.*

*The authors also draw a parallel between modern legislation regulating the activities of pirates and the rules of law that existed at the beginnings of their "craft."*

*They suggest provisions with regard to imperfections of the existing legislative framework at the global level that are substantiated by statistical data and examination of specific legal gaps of the existing regulatory acts.*

*The authors conclude that nowadays combating piracy is ineffective, identify main reasons of such a situation and suggest measures to alleviate a problem.*

**Keywords:** *piracy, pirates, Antiquity, pirate activities, sea robbery, sea robbers, rules governing piracy, Rhodes law of the sea, Justinian Digesta, code of pirate honor, international instruments, maritime terrorism.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Baskakov A., Kacman F. Bor'ba s morskim piratstvom — aktual'naja zadacha sovremennosti // Morskoj flot. — 2004. — № 4. — S. 10—14.*
2. *Brenda L. Piratskij kodeks: ot znamenityh razbojnikov proshlogo do poslednih otshhepencev nashih dnei. — M., 2010. — 192 s.*
3. *Grigorjan V. L., Dmitriev V. I. Piratstvo, razboj i terrorizm na more. — M., 2004. — 224 s.*
4. *Dzhonson G. Drevnie rimskie Ustavy // Coleman-Norton & Bourne. — 1961. — № 7. — S. 50—57.*
5. *Dzhunusova D. N. Mezhdunarodnoe morskoe pravo : uchebnoe posobie. — Astrahan', 2012. — 328 s.*
6. *Lapina I. F., Matalina E. M. Bol'shoj jenciklopedicheskij slovar'. — M., 2003. — 1248 s.*
7. *Mahovskij Ja. Istorija morskogo piratstva. — M., 1972. — 288 s.*
8. *Otfejl' L. B. Istorija, proishozhdenie, razvitie i izmenenie mezhdunarodnogo morskogo prava. — SPb., 1887. — 568 s.*
9. *Pereterskij I. N., Skripilev E. A. Digesty Justiniana. — M., 1984. — 456 s.*
10. *Rogozhinskij Zh. Jenciklopedija piratov. — M., 1998. — 679 s.*
11. *Sjuzjumov M. Ja. Antichnaja drevnost' i Srednie veka // Sbornik statej UrGU. — 1969. — № 6. — S. 7—8.*

## К вопросу о классификации приостановлений в российском праве

**Аннотация.** В российской правовой науке к настоящему времени можно выделить множество различных типов и видов приостановлений, но до сих пор отсутствует единая классификация данных средств правового регулирования.

Для формирования общего понимания данного института необходимо структурировать и систематизировать наиболее актуальные виды приостановлений в единый перечень, отталкиваясь от конкретных свойств приостановлений, а также свойственных только им признакам.

**Ключевые слова:** приостановление, классификация, виды приостановлений, типы приостановлений.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.71.10.034-037**

Перед тем как классифицировать приостановления по видам, необходимо дать наиболее подходящее определение термину «классификация», а также определиться с системностью данного института, поскольку «изучение системности права в контексте ее оснований и проявлений позволяет расширить методологический арсенал исследования правовых проблем»<sup>1</sup>.

Согласно Философскому энциклопедическому словарю классификация — это многоступенчатое, разветвленное деление логического объема понятия. Результатом классификации является система соподчиненных понятий: делимое понятие является родом, новые понятия — видами, видами видов (подвидами)<sup>2</sup>.

Среди юридических определений классификаций есть следующее: «систематизация нормативных актов имеет своей целью упорядочение правового материала, расположение его по разделам и рубрикам, т.е. классификацию, облегчающую поиск необходимых нормативных актов и служащую условием выполнения требований законности»<sup>3</sup>.

Особое внимание стоит уделить юридическому определению понятия «классификация» Е. В. Чуманова. В работе «Классификация в российском законодательстве» он выявляет признаки классификаций в законодательстве, а также приводит единое общетеоретическое определение: «Классификация в законодательстве — прием законотворческой техники,

<sup>1</sup> Воронин М. В. Системность права в контексте ее оснований и проявлений: теоретико-правовой анализ // Ученые записки Казанского университета. Серия : Гуманитарные науки. Вып. 4. Т. 156. 2014. С. 27.

<sup>2</sup> Энциклопедический словарь / под ред. А. А. Ивина. М. : Гардарики, 2004.

<sup>3</sup> Общая теория права и государства / под ред. В. В. Лазарева. М., 1994. С. 133.

© Бекин А. В., 2016

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

aleksandr\_bekin@bk.ru

127051, Россия, г. Москва, Цветной бульвар, д. 17, оф. 233

представляющий собой формально-юридическое деление правового материала на классы (группы, виды) в соответствии с избранным критерием, обладающее государственно-властным, нормативным характером и имеющее своей целью предметное обособление объектов правовой сферы»<sup>4</sup>.

Далее необходимо перейти к видам классификаций актов законодательства, для того чтобы подобрать наиболее подходящую систематизацию для известных на данный момент видов приостановлений.

Классифицировать акты законодательства можно по органу, принимающему данный акт. Среди элементов данной классификации следует выделить: федеральные акты, акты субъектов Российской Федерации, акты местных представительных органов, индивидуальные акты. Данная классификация прежде всего позволяет понять источник законодательного акта, уровень его юридической силы, а также место в иерархии нормативных актов.

Следующая классификация, о которой нужно сказать, это подразделение актов законодательства по типу: нормативные правовые акты, индивидуальные правовые акты, акты договорного права, акты судебной практики. Эта классификация необходима прежде всего для выявления уровня юридической силы актов, а также для сопоставления субъектов, издающих акты, и субъектов, которые подпадают под действие актов.

Одна из основных классификаций норм — это классификация по предметному или отраслевому признаку: конституционные нормы, гражданские нормы, нормы уголовного права, нормы международного права, административные нормы, процессуальные нормы. В данном примере приведены лишь некоторые виды данной классификации, поскольку ее список вряд ли можно назвать исчерпывающим. С течением времени появляется множество научных работ, предлагающих его расширение и переоценку.

Также нормы можно разделить по степени обязательности для субъектов, т.е. по типу правоотношения, возникающего между участвующими субъектами: императивные — акты, которые подразумевают отношения власти

и подчинения, когда один субъект изначально обладает большей властью, чем другой, и вследствие этого может требовать обязательного соблюдения установленных правоотношений; диспозитивные — акты, имеющие под собой договоренность между двумя равноправными субъектами, т.е. данные нормы являются менее жесткими, чем императивные, поскольку позволяют участникам правоотношения в равной степени устанавливать порядок течения правоотношений. Данная классификация позволяет разграничить акты по степени обязательности выполнения субъектом тех или иных действий, а также по степени возможности участника правоотношения влиять на само заключение правоотношения.

Отраслевую классификацию можно привести к классификации по регулируемым нормам: частноправовые нормы — совокупность актов, регулирующих и охраняющих отношения частных лиц; публично-правовые нормы — акты, закрепляющие порядок работы органов государственной власти, отношений, затрагивающих государство и общество в целом. Данная классификация включает в себя одновременно и отраслевое деление актов, и подразделение по субъектам, поскольку непосредственно от вида субъектов, издающих акт, будет зависеть уровень юридической силы нормы и ее место в общей иерархии норм.

Следующие три классификации тесно взаимодействуют друг с другом: по сроку действия (срочные, бессрочные), по кругу лиц (определенный и неопределенный круг лиц), по пространству действия акта (акты федерации, субъектов федерации, местного самоуправления и индивидуальные). Данные три классификации рационально рассматривать вместе, поскольку сама по себе территория не имеет значения без субъектов, находящихся на ней, в то же время период действия актов невозможен без определения субъектов, в отношении которых данный акт действует.

Имея общие классификации актов, стоит рассмотреть, по каким принципам можно классифицировать приостановления, — для выделения наиболее эффективной классификации с научной точки зрения.

---

<sup>4</sup> Чуманов Е. В. Классификация в российском законодательстве : дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005. С. 34.

Важнейшим признаком приостановлений является однозначное наличие субъекта, накладывающего приостановление, а также субъекта, подвергающегося приостановлению. В связи с этим можно классифицировать приостановления по субъекту наложения:

1. Субъекты федерального уровня — президент, органы законодательной власти, органы исполнительной власти, органы судебной власти, иные органы государственной власти федерального уровня.
2. Субъекты уровня субъектов Российской Федерации — глава субъекта, органы законодательной власти субъекта, органы исполнительной власти субъекта, иные органы государственной власти уровня субъекта Российской Федерации.
3. Субъекты местного самоуправления — местные представительные органы, местная администрация; органы территориального общественного самоуправления населения, иные органы уровня МСУ.
4. Частные лица — юридические лица, физические лица, иные субъекты частного уровня.

Приостановления можно классифицировать по типу акта, в котором они отмечены: нормативные правовые акты (ФЗ, ФКЗ, подзаконные акты), индивидуальные правовые акты (договор, внутренние документы организации), судебные акты (решения суда). Данная система не представляет особого интереса при изучении приостановлений, поскольку во многом дублирует предыдущую классификацию.

Классификация по сроку действия неприменима к приостановлениям, поскольку один из ключевых признаков приостановлений — срочность — подразумевает обязательное наличие четких границ приостановления (до конкретной даты или события). То есть можно сказать, что бессрочных приостановлений не существует. С другой стороны, конкретно к приостановлениям можно соотнести небольшую модификацию данной классификации — по срочности:

1. До установленной даты — приостановления, накладываемые на определенный срок, границы которого очерчены датами.
2. До установленного события — приостановления, срок истечения которых соответствуют наступлению определенного события (например: приостановление статуса адвоката на срок прохождения военной службы).

Так же, как и классификация по сроку действия, классификация по признаку определенности субъекта неприменима к приостановлениям, поскольку приостановления не могут быть наложены на неопределенный круг лиц.

По отношению к приостановлениям классификация по пространству действия очень похожа на классификацию по субъекту наложения; более того, персональный характер применения приостановлений сводит их фактически только к индивидуальному уровню. Данный момент можно признать спорным, потому что непосредственно в норме права может быть утвержден порядок наложения приостановления, который действует на неопределенный круг лиц на территории всей федерации (например: административное приостановление деятельности), но стоит отметить, что на всей территории федерации и по неопределенному кругу лиц будет действовать норма о применении приостановления, но не само приостановление. Норма лишь описывает общий порядок применения приостановлений, в то время как само приостановление непосредственно является мерой принуждения. Исходя из вышесказанного можно выделить, что приостановления могут быть исключительно на индивидуальном уровне.

По типу правоотношения представляется возможным классифицировать приостановления:

- 1) на приостановления в императивных правоотношениях — выступают как меры юридического принуждения;
- 2) приостановления в диспозитивных правоотношениях — как способ защиты субъективных прав.

Данную классификацию лучше всего рассматривать вместе с системой, делящей приостановления по отраслевому признаку и регулируемым нормам. Фактически в классификации по регулируемым нормам можно совместить сразу три метода систематизации. Такой вывод можно сделать, анализируя отрасли права. Каждую из отраслей можно отнести либо к публичному, либо к частному праву, одновременно с этим в каждой из отраслей можно выделить преобладающий характер правоотношений (императивный или диспозитивный). Резюмируя, стоит сказать, что наиболее эффективной классификацией можно признать

подразделение приостановлений по регулируемым нормам (частным или публичным), поскольку именно в данной классификации наиболее точно отражается характер и свойства конкретного приостановления, особенности субъекта, накладывающего данное приостановление, а также отличительные черты порядка протекания приостановления.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Воронин М. В.* Системность права в контексте ее оснований и проявлений: теоретико-правовой анализ. — Казань, 2014.
2. *Марченко М. Н.* Источники права : учебное пособие. — М., 2005.
3. *Чуманов Е. В.* Классификация в российском законодательстве. — Н. Новгород, 2005.
4. Общая теория права и государства / под ред. В. В. Лазарева. — М., 1994.
5. Энциклопедический словарь / под ред. А. А. Ивина. — М. : Гардарики. 2004.

*Материал поступил в редакцию 10 февраля 2016 г.*

### CLASSIFICATION OF SUSPENSIONS IN RUSSIAN LAW

**BEKIN Aleksandr Valerievich** — post-graduate student of the Department of the Theory of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
aleksandr\_bekin@bk.ru  
127051, Russia, Moscow, Tsvetnoy Bulvar, d.17, office 233

**Review.** *By now, in the Russian legal science we can determine a lot of types and categories of suspensions, but, nevertheless, there is still no unified classification of these means of legal regulation. To generate a unified understanding of this institution it is necessary to structure and organize the most relevant types of suspensions in a single list based on specific features of suspensions, as well as their inherent characteristics.*

**Keywords:** *suspension, classification, types of suspensions, categories of suspensions*

### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Voronin M. V.* Sistemnost' prava v kontekste ee osnovanij i projavlenij: teoretiko-pravovoj analiz. — Kazan', 2014.
2. *Marchenko M. N.* Istochniki prava : uchebnoe posobie. — M., 2005.
3. *Chumanov E. V.* Klassifikacija v rossijskom zakonodatel'stve. — N. Novgorod, 2005.
4. *Obshhaja teorija prava i gosudarstva / pod red. V. V. Lazareva.* — M., 1994.
5. *Jenciklopedicheskij slovar' / pod red. A. A. Ivina.* — M. : Gardariki. 2004.

# ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

А. О. Маслов\*

## К вопросу о роли пояснительной записки в законотворческом процессе

***Аннотация.** В статье делается попытка исследовать и установить специфику и конститутивные признаки, практику составления, а также роль и значение такого документа, как пояснительная записка к законопроекту, в системе конституционного права России и ряда зарубежных стран. Актуальность темы детерминируется прежде всего активной реализацией своих правомочий субъектами права законодательной инициативы, что приводит к появлению весьма значительного количества законопроектов. Вместе с тем столь стремительный и наступательный темп законотворчества, при котором государство старается всеми возможными способами при помощи механизмов правового регулирования нормативно закрепить все более обширный круг общественных отношений, заметно сказывается на качестве и эффективности законодательных новелл. Исследование правовых вопросов и практических проблем, связанных с регламентацией составления (структуры и содержания) пояснительной записки, актуально еще и потому, что действующее законодательство практически не содержит норм, регулирующих разработку данного документа, кроме того, в отечественной доктрине конституционного права России объект настоящей работы до настоящего времени недостаточно исследован. Статья подготовлена на основе анализа действующих нормативных правовых актов, современной юридической литературы и судебной практики с использованием известных юридической науке методов познания, в особенности сравнительно-правового, что позволило раскрыть различные подходы в регулировании правового режима пояснительной записки в отечественном законодательстве, а также некоторых зарубежных стран (Австралии, Белоруссии, Великобритании и Канады).*

***Ключевые слова:** пояснительная записка, законотворчество, законодательная инициатива, законопроект, юридическая техника, правовая определенность, правовое государство, социальные интересы, доверие к власти, совершенствование законодательства.*

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.71.10.038-047**

**В** начале 90-х г. XX в. в нашей стране произошла смена советской системы социалистического права на систему права Российской Федерации. Данный процесс сопровождался изменением, дополнением и созданием новых нормативных правовых актов. 12 декабря 1993 г. всенародным голосованием была принята Конституция Российской Федера-

---

© Маслов А. О., 2016

\* Маслов Антон Олегович, студент Московского государственного университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

forfanito@gmail.com

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

ции, и на международной арене появилось новое государство — Россия. Осуществление таких радикальных преобразований во всех системах общественного строя вызвало ряд политических, социальных и экономических проблем.

Реальность показала, насколько обширны группы общественных отношений, неурегулированные правом, без должного нормативного регулирования которых невозможно воплощение в жизнь и дальнейшее развитие принципов, идей и норм, нашедших свое выражение в Конституции РФ. В таких условиях возникает потребность активного реформирования системы права, еще сохраняющей атавизмы советского прошлого, что на данном этапе идет вразрез с процессом становления государственности, совершенно отличной от советской модели. И, как следствие, — системы законодательства, поскольку именно в законодательных актах находят свое выражение нормы права.

Как никогда повышается значение законотворческого процесса — процесса создания новых, изменения и отмены уже существующих, но утративших эффективность нормативных правовых актов. Ведь от того, насколько грамотно и точно будут урегулированы определенные сферы общественных отношений, зависит дальнейшее развитие и существование отечественного государства. Достичь этого можно только путем принятия эффективных и обладающих должным правовым качеством законов, при создании которых были соблюдены принципы законотворческого процесса, требования юридической техники и учтены различные социальные потребности.

Как представляется, немаловажную роль в законотворческом процессе занимает пояснительная записка, которая является категорией конституционного права, используемой как в Российской Федерации, так и в зарубежных странах при внесении законопроекта в соответствующую палату законодательного (представительного) органа государственной власти.

К сожалению, почти нет полноценных исследований данной категории в отечественной юридической науке, требования отсутствуют в федеральном законодательстве и лишь изредка встречаются в законах некоторых субъектов РФ. Однако потребность в развитии данного института становится все более очевидной, ведь за прошлый год в Государственную Думу было внесено 1 589 законопроектов (623 на осенней и 961 на весенней сессии), а одобрено только 480, и лишь 478 из всех законодательных новелл были подписаны Президентом и влились в систему законодательства Российской Федерации<sup>1</sup>.

Упоминание на федеральном уровне о пояснительной записке содержится только в Регламенте Государственной Думы<sup>2</sup>, где прокламируется, что пояснительная записка представляет собой сопроводительный документ, прилагаемый к законопроекту, содержание которого должно отражать обоснование необходимости принятия и одобрения, предмет законодательного регулирования и концепцию предлагаемого закона.

В отличие от федерального законодателя, ряд представительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации уже давно разработали и приняли законы о нормативных правовых актах, где закрепили перечень положений, которые необходимо отразить авторам законопроекта в пояснительной записке к нему, причем некоторые из них даже вышли за рамки требований, указанных в регламенте Государственной Думы.

Так, например, в Алтайском крае пояснительные записки должны включать в себя обоснование необходимости принятия нормативного правового акта, его характеристику, изложение противоречий в правовом регулировании и мотивированное мнение субъекта законодательной инициативы о них<sup>3</sup>. В Иркутской области в ней должно найти отражение состояние правового регулирования в данной сфере и перечень органов и организаций, с которыми проект согласован, а в случае разногласий их

<sup>1</sup> URL: <http://www.duma.gov.ru/legislative/statistics/?type=year&v=2015> (дата обращения: 31.01.16).

<sup>2</sup> См.: постановление Государственной Думы ФС РФ от 22.01.1998 № 2134-II ГД «О Регламенте Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации». Ст. 105 // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 801.

<sup>3</sup> См.: Закон Алтайского края от 9 ноября 2006 г. № 122-ЗС «О правотворческой деятельности». П. 1 ст. 18 // СПС «КонсультантПлюс».

требуется изложить и высказать свое мнение о них<sup>4</sup>. В Республике Карелия необходимо указать место проекта в системе действующего законодательства, соответствие его Конституции Российской Федерации, федеральным законам, Конституции и законам Республики Карелии<sup>5</sup>.

Весьма важные требования к содержанию пояснительной записки предъявляются в Республике Дагестан. В частности, в ней необходимо отразить прогноз социально-экономических и иных последствий принятия законопроекта, состояние законодательства в определенной сфере правового регулирования, предложения о разработке нормативных правовых актов, принятие которых необходимо для реализации данного закона<sup>6</sup>.

Интересным в этом отношении представляется опыт бывших советских республик, которые, как и Россия, вышли из советской правовой системы после распада СССР, а также ряда зарубежных стран англосаксонской правовой семьи. Так в Законе Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь»<sup>7</sup> указывается, что в обосновании необходимости принятия нормативного правового акта требуется указать прогноз последствий принятия нормативного правового акта, провести комплексный анализ законодательства, в том числе и зарубежного, и практики его применения, указать мнения о проекте, имеющиеся в СМИ, и тех физических и юридических лиц, на которых он направлен.

В соответствии с руководящими принципами законотворческого процесса (Guide to Making Legislation), разработанными совместно Парламентом и Кабинетом министров Великобритании<sup>8</sup>, пояснительная записка (explanatory note) является крайне существенным компонентом пакета документов законопроекта и должна

быть обязательно представлена при его внесении в любую из палат. Хорошо написанная пояснительная записка способствует прохождению законопроекта через парламент, а после его принятия позволяет понять гражданам, как новоиспеченный закон будет применяться на практике, что, в свою очередь, предотвращает неправильное представление о предмете правового регулирования законопроекта.

В Великобритании назначение пояснительной записки заключается в том, чтобы сделать содержание законопроекта доступным для лиц, которые не имеют юридического образования или не обладают знаниями в тех областях, на регулирование которых направлен законопроект. Что же касается содержания пояснительной записки, то она должна отражать следующие элементы:

- Роль пояснительной записки.
- Краткий обзор законопроекта и сферы его деятельности.
- Указание на то, как данные общественные отношения регулировались ранее, как законопроект повлияет на существующее правовое регулирование, а также обосновать причину изменений.
- Указание на то, в каких нормативных правовых актах происходит параллельное регулирование данных общественных отношений и каким образом настоящий законопроект с ними взаимодействует.
- Область применения законопроекта (на кого он распространяется) и территория, на которой он действует.
- Пояснение к отдельным положениям законопроекта, особенно к тем, которые при его прочтении являются не столь очевидными, однако имеют существенное значение по мнению субъекта права законодательной

<sup>4</sup> См.: Закон Иркутской области от 12 января 2010 г. № 1-оз «О правовых актах Иркутской области и правотворческой деятельности в Иркутской области». П. 3 ст. 36 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> См.: Закон Республики Карелия от 24 мая 2000 г. № 410-ЗРК «О нормативных правовых актах Республики Карелия». П. 1 ст. 23 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>6</sup> См.: Закон Республики Дагестан от 16 апреля 1997 г. № 8 «О нормативных правовых актах Республики Дагестан». П. 6 ст. 35 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>7</sup> См.: Закон Республики Беларусь от 10 января 2000 г. № 361-З «О нормативных правовых актах Республики Беларусь». Ст. 50 // URL: <http://pravo.newsby.org/belarus/zakon1/z390.htm> (дата обращения: 31.01.2016).

<sup>8</sup> URL: [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/450239/Guide\\_to\\_Making\\_Legislation.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/450239/Guide_to_Making_Legislation.pdf). P. 71—95 (дата обращения: 31.11.2015).

инициативы. Указать полезную информацию для парламентариев, например, дать толкование различным терминам (техническим, медицинским), привести несколько примеров реализации положений законопроекта на практике.

Что же касается правового режима пояснительной записки, то в данных принципах законотворческого процесса подчеркивается, что она не является частью законопроекта, а устранение неопределенных и двусмысленных положений законопроекта также не является целью ее создания, равно как и предоставление аутентичного толкования правил применения закона, поскольку только суд уполномочен на данные действия. Примечательно, что в Соединенном Королевстве текст пояснительной записки необходимо дополнять по мере внесения изменений во время чтений в ее исходный текст или текст самого законопроекта. А после принятия закона пояснительная записка обнародуется вместе с ним на официальном сайте опубликования нормативных актов в Соединенном Королевстве, правда, в качестве отдельного документа. Справедливости ради отметим, что в результате последнего обстоятельства обнаружить ее становится весьма проблематично.

В соответствии с законом «О законодательных стандартах» (Legislative Standards tact 1992) Австралийского штата Квинсленд (Queensland) пояснительная записка включает изложение целей законопроекта и способов достижения данных целей, а также обоснование того, почему выбранный механизм правового регулирования является подходящим и рациональным. Кроме того, необходимо указать иные варианты правового регулирования и обосновать, почему они не были выбраны в качестве подходящего<sup>9</sup>.

В Канаде же назначение пояснительной записки сводится лишь к указанию изменений, которые произойдут в связи с принятием нового закона или внесения изменений в уже существующий<sup>10</sup>, равно как и в некоторых штатах США<sup>11</sup>.

Пояснительная записка является важным институтом конституционного права России и играет свою неотъемлемую роль в законотворческом процессе. Она позволяет раскрыть привлекательные стороны проекта, показать его юридические новеллы, ответить на возможные вопросы оппонентов<sup>12</sup>. Зачастую, исходя из качества ее содержания, можно сразу понять, насколько автор законопроекта изучил сферу регулируемых общественных отношений и понимает сущность проблемы, которую предстоит решить. Кроме того, в этом контексте, ссылаясь на мнение Т. А. Васильевой, небезынтересно заметить, что пояснительная записка зачастую является единственным документом, с которым знакомятся депутаты<sup>13</sup>.

Как показывает практика, содержательная и хорошо написанная пояснительная записка является фактором, влияющим на уровень поддержки законопроекта в законодательном органе<sup>14</sup>. Поэтому видится необходимым урегулировать правовой режим данной категории в нормативном правовом акте не ниже уровня федерального закона.

На федеральном уровне не один раз появлялись инициативы с предложением принять закон о нормативных правовых актах, и даже в 1996 г. соответствующий законопроект был внесен в парламент и принят в первом чтении, однако перед стадией второго чтения движение проекта в комитетах замедлилось, и спустя восемь лет, в 2004 г., Государственная Дума РФ приняла решение о его отклонении<sup>15</sup>.

<sup>9</sup> URL: <https://www.legislation.qld.gov.au/LEGISLTN/CURRENT/L/LegisStandA92.pdf>. P. 14—17 (дата обращения: 31.11.2015).

<sup>10</sup> URL: <http://www.pco.gc.ca/docs/information/publications/legislation/pdf-eng.pdf>. P. 133 (дата обращения: 31.11.2015).

<sup>11</sup> См.: URL: <http://legislature.idaho.gov/about/draftingmanual.pdf>. P. 19 (дата обращения: 31.01.2016).

<sup>12</sup> См.: Исаков В. Б. Приемы юридической техники на начальной стадии законодательного процесса // Юридическая техника. 2007. № 1. С. 172—178.

<sup>13</sup> См.: Васильева Т. А. Как написать закон. М.: Юрайт, 2015. С. 128.

<sup>14</sup> См.: Краснов Ю. К., Надвикова В. В., Шкатулла В. И. Юридическая техника. М.: Юстициформ, 2014.

<sup>15</sup> См.: постановление Государственной Думы ФС РФ от 12.05.2004 г. № 491-IV ГД // СЗ РФ. 24.05.2004. № 21. Ст. 1982.

Следует отметить, что разработчики данного законопроекта, понимая значение и особую роль пояснительной записки в законотворческом процессе, указали, что необходимым условием внесения проекта закона является представление пояснительной записки, которая должна содержать в себе обоснование необходимости принятия законопроекта, развернутую характеристику его целей, основных положений, места в системе действующего законодательства, а также прогноз социально-экономических и иных последствий его принятия<sup>16</sup>.

В декабре 2014 г. Министерством юстиции РФ был разработан проект закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации», который сейчас, вероятно, дорабатывают с учетом стадии общественного обсуждения. Казалось, законодатель вновь осознал важность принятия «закона о законах», который закреплял бы основные требования, касающиеся того, как должен разрабатываться текст нормативного правового акта, что в нем необходимо указать, каким правилам юридической техники необходимо придерживаться, какими документами должен сопровождаться будущий закон при его внесении в нижнюю палату российского парламента и самое главное — что и каким образом в этих документах должно быть обязательно указано.

Представляется, что одним из таких важнейших документов является пояснительная записка к законопроекту, в которой разработчик должен подчеркнуть важность и необходимость внесения изменений в действующее правовое регулирование, привести и обосновать те аргументы, которые смогут убедить депутатов Государственной Думы, членов Совета Федерации, Президента и, наконец, тех физических и юридических лиц, на которых распространяется будущий закон, в соответствии с которым у них появляются, изменяются, утрачиваются права и обязанности, в том, что действительно существует подлинная социальная и правовая необходимость в принятии данного закона. Однако

в существующей на настоящий момент редакции проекта Минюста России даже не упоминается о пояснительной записке.

Как показывает практика, субъекты права законодательной инициативы практически не уделяют пояснительной записке должного внимания, недооценивают важность и ту положительную роль, которую она играет в законотворческом процессе, если грамотно подойти к содержанию ее текста. В связи с чем следует констатировать, что авторы законопроектов в пояснительной записке, как правило, объясняют лишь механизм действия будущего акта, повторяя тем самым его текст, но ни слова не уделяют ни целям будущего закона, ни недостаткам уже существующего правового регулирования в этой сфере, вызвавшим потребность его изменений, а также не указывают и существенные моменты общей концепции законопроекта, которые могли бы убедить в объективной необходимости принять данный законопроект. Думается, это обусловлено отсутствием в законодательстве императивных требований к содержанию пояснительной записки и, как следствие, единообразию в подходах к ее составлению.

Из-за этого на практике появляются весьма неудачные варианты пояснительных записок. Стоит вспомнить хрестоматийный пример пояснительной записки к законопроекту № 559749-5<sup>17</sup>, в которой субъект права законодательной инициативы в 2011 г. в целях «гуманизации уголовного законодательства РФ» предложил внести изменения в Особенную часть Уголовного кодекса РФ, а именно декриминализовать положения ст. 129 о клевете и ст. 130 об оскорблении из уголовно наказуемых деяний в разряд административных правонарушений, обосновав необходимость принятия данного законопроекта тремя словами: «на наш взгляд».

Однако в 2012 г. законодатель в законопроекте № 106999-6<sup>18</sup> уже в целях усиления ответственности за нарушения конституционных прав граждан выступил с диаметрально

<sup>16</sup> См.: проект Федерального закона № 96700088-2 «О нормативных правовых актах Российской Федерации». Ст. 24 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>17</sup> СПС «КонсультантПлюс».

<sup>18</sup> См.: URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=106999-6](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=106999-6) (дата обращения: 31.01.2016).

противоположным предложением о криминализации положений Кодекса РФ об административных правонарушениях относительно такого состава, как клевета, указав на неэффективность административного наказания (штрафа) за данное деяние, ссылаясь при этом на опыт ряда зарубежных стран, которые устанавливают в своих правовых системах уголовную ответственность за клевету, а также на положения российской уголовно-правовой доктрины. Уголовный закон был снова изменен.

Приведенный выше пример пояснительной записки показывает, что в них часто не только ничего не говорится о существовании вносимых изменений, их последствиях и целях, причинах, вызвавших потребность в разработке принимаемых актов, но и, более того, нарушается один из важнейших принципов законодательного процесса — научная обоснованность. Данный принцип предполагает выявление воли общества, его интересов, то есть социальной необходимости в регулировании общественных отношений, в результате тщательного исследования предмета правового регулирования путем изучения достижений юридической науки (как отечественной, так и зарубежной<sup>19</sup>), методов, которыми регулировалась данная сфера общественных отношений на предыдущих этапах развития нашего государства, изучение зарубежного опыта для проведения сравнительного анализа<sup>20</sup>.

Великие ученые в области сравнительного правоведения недаром отмечали: «законодателю необходимо учитывать национальные особенности и юридические традиции собственной страны, но вместе с тем он должен знать опыт, накопленный другими странами при решении аналогичных задач, уметь правильно оценивать и применять его на практике

в соответствии с местными реалиями»<sup>21</sup>. Однако, принимая во внимание зарубежный опыт, не стоит забывать о разнообразии правовых систем современности, имеющих только им свойственные институты, которые никак не могут быть имплементированы в законодательство государством с иной правовой системой. В противном случае это приведет к потере качества и эффективности действия закона, который просто не впишется в действующую систему законодательства, что, в свою очередь, дестабилизирует ее и приведет к коллизиям и пробелам в праве. Иллюстрацией к сказанному может служить известный широкой общественности федеральный закон о рынке ценных бумаг, изобилующий несвойственными отечественному правопорядку институтами англо-американского права<sup>22</sup>.

В результате игнорирования в ходе законодательства принципа научной обоснованности будет неправильно определен предмет и метод правового регулирования, не получится четко отразить правообразующий интерес всех субъектов в регулируемой сфере общественной жизни, не будет найден правовой компромисс, не будет создана общая норма, которая, отражая интерес одних субъектов, не нарушит интерес других<sup>23</sup>.

Дабы избежать подобного, законодатель, приступая к разработке и формулированию правовых предписаний, должен соблюдать принцип правовой определенности, требующий соблюдать непротиворечивость, точность в содержании правовой нормы и не допускающий при этом ее произвольное толкование и применение<sup>24</sup>. Кроме того, навряд ли можно назвать закон правовым, если он поддается различной интерпретации, ибо возможность неограниченного усмотрения в процессе пра-

<sup>19</sup> См.: Морозова Л. А. Теория государства и права. М. : Норма, 2014. С. 283.

<sup>20</sup> См.: Чухвичев Д. В. Законодательная техника. М. : Закон и право, 2012. С. 86—89.

<sup>21</sup> См.: Цвайгер К., Кетц Х. Сравнительное частное право : пер. с нем. : в 2 т. М. : Международные отношения, 2010. С. 7.

<sup>22</sup> Подробнее об этом см., например: Суханов Е. А. Сравнительное корпоративное право. М. : Статут, 2014. С. 87.

<sup>23</sup> См.: Проблемы общей теории права и государства / под ред. В. С. Нерсисянца. М. : Норма, 2014. С. 507—508 (автор главы — В. В. Лазарев).

<sup>24</sup> См.: Бондарь Н. С. Правовая определенность — универсальный принцип конституционного нормоконтроля (практика Конституционного Суда РФ) // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 10. С. 18.

воприменения, вызванная неопределенностью содержания правовой нормы, согласно позиции Конституционного Суда РФ, противоречит гарантированному Конституцией России принципу равенства всех перед законом и судом (ч. 1 ст. 19), который предполагает единообразное понимание и толкование нормы всеми правоприменителями<sup>25</sup>.

Принцип правовой определенности также должен обеспечить участникам регулируемых отношений возможность понять, какие права им предоставляются и какие обязанности на них возлагаются, а вместе с тем дать возможность предвидеть последствия своего поведения, соблюдая тем самым стабильность в правовом регулировании.

Конституционный Суд РФ в своих решениях неоднократно подчеркивал, что внесение изменений в действующее правовое регулирование должно осуществляться таким образом, чтобы соблюдался принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства, который предполагает сохранение стабильности правового регулирования и недопустимость произвольного внесения изменений в действующую систему норм без разумного и объективного на то основания<sup>26</sup>.

Такую же позицию занял Уставной суд Челябинской области: признавая положения Закона «О транспортном налоге» не соответствующими Уставу области, суд указал, что законодателем не были представлены обоснования изменений в правовом регулировании, цели и принципы, которыми он руководствовался при принятии нормативного акта<sup>27</sup>.

Ссылаясь на мнение Г. А. Гаджиева по данному вопросу, отметим, что каждое нормативное решение должно носить конституционно обоснованный характер и законодатель не должен руководствоваться ложными принципами и

предположениями<sup>28</sup>. Другими словами, субъекту права законодательной инициативы при внесении изменений в действующую систему норм требуется показать и привести веские правовые основания необходимости данных изменений, документально отразив при этом то, чем он руководствовался, принимая решения. Помимо этого, доказать свою добрую волю тем, кто является объектом правового регулирования, убедив их в том, что его действия не нарушают основные права и свободы человека и гражданина, гарантированные Конституцией РФ и иными законами.

Только при данном условии возможно достичь уровня доверия граждан к системе законодательства и действиям государственных органов, свойственного демократическому правовому государству. Тем самым обеспечится общий уровень легитимации публичной власти со стороны народа, при котором достигается ее общественное признание, уверенность в законности и справедливости действий ее органов и повиновение ее решениям<sup>29</sup>.

Законодателю нельзя забывать, что правовой закон (при условии его эффективности, конечно) повышает уровень доверия граждан к публичной власти и тем самым легитимирует ее, а факт, свидетельствующий об обратном, может явиться основанием для признания его неконституционным. Однако важно понимать, что, как следствие, будет снижаться уровень доверия граждан к государственным органам, допустившим принятие такого закона, и к государству в целом.

Еще дореволюционные философы и теоретики права<sup>30</sup> отмечали, что для существования стабильного правопорядка необходимо доверие граждан к действиям властей, когда они устанавливают свою солидарность с ней и, делегируя определенную часть властных

<sup>25</sup> См.: постановление Конституционного Суда РФ от 15 июля 1999 г. № 8-П // СЗ РФ. № 30. Ст. 3988.

<sup>26</sup> См.: постановление КС РФ от 24 мая 2001 г. № 8-П // СЗ РФ. 2001. № 22. Ст. 2276; постановление КС РФ от 20 декабря 2010 г. № 21-П // СЗ РФ. 2010. № 52 (ч. 1). Ст. 7214; постановление КС РФ от 25 декабря 2012 г. № 33-П // СЗ РФ. 2013. № 1. Ст. 77.

<sup>27</sup> URL: <http://www.regionz.ru/index.php?ds=2078422> (дата обращения: 31.11.2015).

<sup>28</sup> См.: постановление КС РФ от 2 декабря 2013 г. № 26-П (Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ Г. А. Гаджиева) // РГ. 10.12.2013.

<sup>29</sup> См.: Проблемы общей теории права и государства / под ред. В. С. Нерсесянца. М.: Норма, 2004. С. 730 (автор параграфа — В. В. Лапаева).

<sup>30</sup> См.: Ильин И. А. Теория права и государства. М.: Зерцало, 2003. С. 103, 130—135.

полномочий (что следует из ч. 1 ст. 3 Конституции РФ), признают за ней правотворческую функцию, ее правовой и благонамеренный характер, и доверие власти к гражданам, когда она рассчитывает на их поддержку и не боится их инициативных действий, направленных на ее свержение.

Законы, одобряемые и поддерживаемые в обществе, соответствующие правам и свободам, нашедшим свое закрепление в Основном Законе государства, являются правовыми, а те, что не соответствуют, не одобряются и негативно воспринимаются априори, — неправовые. Нельзя назвать закон правовым, если он не является объективно обусловленным, не отражает социальную необходимость и не удовлетворяет общественные потребности, проявляющиеся в обществе, а кроме того, внося поправки в действующие правовое регулирование, необоснованно ухудшает положение лиц, подпадающих под его действие. Более того, если такой закон вступит в силу, начнет действовать и применяться при решении конкретных жизненных ситуаций, это приведет к социальным противоречиям внутри общества, которые перерастут уже в конфликт последнего с государством по причине недоверия и непонимания со стороны населения решений публичных властей, допускающих в правовое пространство неправовой закон. Ибо необоснованные действия, вносящие непонятные и непостижимые коррективы в действующее правовое регулирование, подрывают общественное доверие к государственной власти, веру в политическую организацию и политику вообще. Постольку, поскольку государство творит законы только в соответствии с объективными требованиями жизни, так как это именно государство, а не система, осуществляющая насилие над обществом<sup>31</sup>.

Приходится констатировать весьма негативную тенденцию современных реалий, когда совершенно забывается о социальной стороне законотворчества, и вовсе не проводятся общественные обсуждения и социологические

исследования, а если и проводятся, то они не имеют существенного значения для законодателя при принятии итогового решения<sup>32</sup>. Однако такие формы прямой демократии применять необходимо, хотя бы для того, чтобы действительно обнаружить истинную социальную необходимость в правовом регулировании, непосредственно выявив ее у населения, и отразить в пояснительной записке, обосновав тем самым своевременность, востребованность жизнью, а также реализуемость законодательной новеллы.

Поскольку, если при помощи таких обсуждений лицам, подпадающим под действие законопроекта, станет понятно, что от них требует законодатель, и как им необходимо данные правила соблюдать, и они принимают нормативно воплощенную волю законодателя, то в данном случае, с одной стороны, есть основание говорить, что закон будет эффективно действовать, а с другой — компромисс, к которому пришли стороны в результате таких обсуждений, будет свидетельствовать о взаимном доверии власти и населения. Произойдет признание власти, ее легитимация, что в целом позитивно скажется на ситуации в государстве. В. Е. Чиркин на этот счет точно подметил, что между законом, принимаемым законодательным органом государства, и населением не должно быть «китайской стены»<sup>33</sup>.

Несмотря на тот факт, что сферы регулируемых общественных отношений настолько разнообразны (политическая, социально-экономическая, духовно-культурная), а кроме того, законы отличаются по содержанию и задачам, что невозможно выработать такие унифицированные требования, которые представлялось бы возможным использовать как клише каждый раз при составлении текста пояснительной записки.

Тем не менее, представляется необходимым, опираясь на упомянутый выше положительный опыт субъектов Российской Федерации, а также зарубежных стран, разработать и

<sup>31</sup> См.: Четвертин В. А. Демократическое конституционное государство: введение в теорию. М.: Институт государства и права РАН, 1993. С. 17.

<sup>32</sup> См.: Тихомиров Ю. А. Юридическое проектирование: критерии и ошибки // Журнал российского права. 2008. № 2. С. 5.

<sup>33</sup> См.: Чиркин В. Е. Легализация и легитимация государственной власти // Государство и право. 1995. № 8. С. 65—73.

закрепить в законе федерального уровня такие общие императивные правила к содержанию пояснительной записки, которые должны соблюдаться независимо от вида законопроекта, а в случае пренебрежения ими, законодательная новелла с обоснованным указанием причины должна быть возвращена субъекту законо-

дательной инициативы на доработку. Автор испытывает надежду, что они все-таки найдут свое место в Федеральном законе «О нормативных правовых актах в Российской Федерации», который в скором времени должен быть принят, ибо больше откладывать и ждать его одобрения не представляется возможным.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бондарь Н. С. Правовая определенность — универсальный принцип конституционного нормоконтроля (практика Конституционного Суда РФ) // Конституционное и муниципальное право. — 2011. — № 10. — С. 18.
2. Васильева Т. А. Как написать закон. — М. : Юрайт, 2015. — С. 128.
3. Ильин И. А. Теория права и государства. — М. : Зерцало, 2003. — С. 103, 130—135.
4. Исаков В. Б. Приемы юридической техники на начальной стадии законодательного процесса // Юридическая техника. — 2007. — № 1. — С. 172—178.
5. Краснов Ю. К., Надвикова В. В., Шкатулла В. И. Юридическая техника. — М. : Юстициформ, 2014.
6. Морозова Л. А. Теория государства и права. — М. : Норма, 2014. — С. 283.
7. Проблемы общей теории права и государства / под ред. В. С. Нерсесянца. — М. : Норма, 2014. — С. 507—508.
8. Суханов Е. А. Сравнительное корпоративное право. — М. : Статут, 2014. — С. 87.
9. Тихомиров Ю. А. Юридическое проектирование: критерии и ошибки // Журнал российского права. — 2008. — № 2. — С. 5.
10. Четвертин В. А. Демократическое конституционное государство: введение в теорию. — М. : Институт государства и права РАН, 1993. — С. 17.
11. Чиркин В. Е. Легализация и легитимация государственной власти // Государство и право. — 1995. — № 8. — С. 65—73.
12. Цвайгер К., Кетц Х. Сравнительное частное право : пер. с нем. : в 2 т. — М. : Международные отношения, 2010. — С. 7.
13. Чухвичев Д. В. Законодательная техника. — М. : Закон и право, 2012. — С. 86—89.

Материал поступил в редакцию 24 февраля 2016 г.

## THE ROLE OF AN EXPLANATORY NOTE IN LEGISLATIVE PROCESS

**MASLOV Anton Vladimirovich** — student of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
forfanito@gmail.com  
123995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

**Review.** *In the paper the author attempts to explore and determine peculiarities and constitutional features, drafting practice, as well as the role and importance of such an instrument as an explanatory note to a draft law in the system of constitutional law of Russia and a number of foreign countries. The relevance of the chosen theme is determined by many factors, but above all, by an active pursuit of the right to legislative initiative with regard to the powers exercised by the subjects, which leads to drafting a great number of new laws. However, such a rapid and aggressive pace of lawmaking where a state is trying by all means with the assistance of the legal regulation mechanisms to consolidate the increasingly wide range of public relations, noticeably affects the quality and effectiveness of legislative novels. Also, examination of legal issues and practical problems associated with regulation of drafting (a structure and content) an explanatory note is relevant because existing legislation contains no rules governing the process of drawing up this document; in addition, in the domestic doctrine of con-*

*stitutional law in Russia the object of this paper has not been sufficiently researched yet. The article is prepared on the basis of an analysis of existing regulatory legal acts, modern law literature and jurisprudence using methods of scientific knowledge applied by the legal science, in particular a comparative law method that has allowed to reveal different approaches to the legal regime of an explanatory note in the domestic legislation, as well as some foreign countries (Australia, Belarus, the United Kingdom and Canada).*

**Keywords:** *explanatory note, legislation, legislative initiative, draft law, legal technology, legal certainty, rule-of-law state, social interests, authority's credibility, legislation Improvement.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bondar' N. S. Pravovaja opredelennost' — universal'nyj princip konstitucionnogo normokontrolja (praktika Konstitucionnogo Suda RF) // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2011. — № 10. — S. 18.
2. Vasil'eva T. A. Kak napisat' zakon. — M. : Jurajt, 2015. — S. 128.
3. Il'in I. A. Teorija prava i gosudarstva. — M. : Zercalo, 2003. — S. 103, 130—135.
4. Isakov V. B. Priemy juridicheskoj tehniki na nachal'noj stadii zakonodatel'nogo processa // Juridicheskaja tehnika. — 2007. — № 1. — S. 172—178.
5. Krasnov Ju. K., Nadvikova V. V., Shkatulla V. I. Juridicheskaja tehnika. — M. : Justiciform, 2014.
6. Morozova L. A. Teorija gosudarstva i prava. — M. : Norma, 2014. — S. 283.
7. Problemy obshhej teorii prava i gosudarstva / pod red. V. S. Nersesjanca. — M. : Norma, 2014. — S. 507—508.
8. Suhanov E. A. Sravnitel'noe korporativnoe pravo. — M. : Statut, 2014. — S. 87.
9. Tihomirov Ju. A. Juridicheskoe proektirovanie: kriterii i oshibki // Zhurnal rossijskogo prava. — 2008. — № 2. — S. 5.
10. Chetvertin V. A. Demokraticeskoe konstitucionnoe gosudarstvo: vvedenie v teoriju. — M. : Institut gosudarstva i prava RAN, 1993. — S. 17.
11. Chirkin V. E. Legalizacija i legitimacija gosudarstvennoj vlasti // Gosudarstvo i pravo. — 1995. — № 8. — S. 65—73.
12. Cvajger K., Ketc H. Sravnitel'noe chastnoe pravo : per. s nem. : v 2 t. — M. : Mezhdunarodnye otnoshenija, 2010. — S. 7.
13. Chuhvichev D. V. Zakonodatel'naja tehnika. — M. : Zakon i pravo, 2012. — S. 86—89.

# ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

А. С. Коробов\*,

Н. Н. Кутаков\*\*

## Формирование кадрового потенциала как неотъемлемая составляющая административно-правового механизма противодействия коррупции в учреждениях и органах пенитенциарной системы Российской Федерации

***Аннотация.** В статье рассматривается ряд проблем, касающихся формирования кадрового потенциала в системе правоохранительной службы, а именно отбора кандидатов на службу и прохождения ими специального профессионального обучения. Объектом исследования выступают перспективы совершенствования и развития кадрового обеспечения при реализации антикоррупционной политики непосредственно в пенитенциарной (уголовно-исполнительной) системе Российской Федерации.*

*Предметом исследования являются конкретные предложения по отбору и укомплектованию пенитенциарной (уголовно-исполнительной) системы высококвалифицированными специалистами, их дальнейшему прохождению службы и правовому обучению в системе профессиональной подготовки в вопросах противодействия коррупции.*

***Ключевые слова:** формирование кадрового потенциала, механизм противодействия коррупции, отбор кандидатов, институт наставничества, психофизиологическое исследование, пенитенциарная (уголовно-исполнительная) система Российской Федерации.*

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.71.10.048-053**

---

© Коробов А. С., Кутаков Н. Н., 2016

\* *Коробов Артем Сергеевич*, инспектор отдела по воспитательной работе с подозреваемыми обвиняемыми и осужденными ФКУ СИЗО-3 УФСИН России по г. Москве  
artem.korobov.89@mail.ru

123308, Россия, г. Москва, 1-й Силикатный пр-д, 11

\*\* *Кутаков Николай Николаевич*, заместитель начальника кафедры Академии ФСИН России, г. Рязань, кандидат юридических наук

kutakov.n.n@mail.ru

123308, Россия, г. Москва, 1-й Силикатный пр-д, 11

**Ф**ормирование кадрового потенциала является неотъемлемой составляющей административно-правового механизма противодействия коррупции в учреждениях и органах пенитенциарной системы Российской Федерации.

Поэтому при отборе кандидатов на службу большое внимание обращается на моральный облик кандидата, его физическое состояние, ценностные ориентации, социальные установки, мотивацию и психологическую пригодность к тем или иным видам деятельности, связанным с особенностями несения службы в пенитенциарной системе Российской Федерации.

Проведенное нами анкетирование сотрудников ГУФСИН России по Ростовской области, УФСИН России по Рязанской области, УФСИН России по Московской области и УФСИН России по г. Москве показало, что одним из основополагающих и эффективных административно-правовых средств противодействия коррупции в пенитенциарной (уголовно-исполнительной) системе Российской Федерации является отбор кандидатов на службу в уголовно-исполнительной системе.

На наш взгляд, работу по противодействию коррупции в учреждениях и органах, исполняющих наказание, по нашему мнению, надо проводить с момента, когда будущий сотрудник обратился по вопросу поступления на службу в отдел кадров.

Начальник отдела (группы), в которые планируется назначение кандидата, должен организовать его посещение на дому с целью изучения условий его быта, круга знакомых и других формальных характеристик. Особое внимание при посещении необходимо обратить на семейные ценности, условия воспитания кандидата на службу, соответствие обеспеченности семьи и уровню ее дохода.

Тщательно проведенная работа по предварительному изучению кандидата является залогом его дальнейшей служебной деятельности. Всестороннее изучение кандидата является не только основанием для приема или отказа в приеме на службу, но и багажом для

начальника отдела (группы), в которые планируется назначение кандидата, с точки зрения дальнейшего успешного проведения с ним индивидуально-воспитательной работы. Когда прием кандидата осуществляется без учета вышеуказанных требований или формально, появляется доля риска совершения коррупционных проявлений молодым сотрудником уже на начальных этапах прохождения им службы в пенитенциарной системе Российской Федерации.

В целях формирования антикоррупционного правосознания молодого сотрудника следует на начальных стадиях приема на службу проводить с ним беседу, разъяснения под роспись обо всех возможных ситуациях коррупционной направленности в уголовно-исполнительной системе Российской Федерации, ссылаясь на нормативно-правовые акты, а также предупреждая об ответственности, предусмотренной Административным и Уголовным кодексами.

В Федеральном законе «О противодействии коррупции» прописан принцип кадровой политики, заключающийся в том, что длительное, безупречное и эффективное исполнение государственным или муниципальным служащим своих должностных обязанностей должно учитываться при назначении его на вышестоящую должность, присвоении ему воинского или специального звания, классного чина, дипломатического ранга или при его поощрении<sup>1</sup>. В данном случае эта мера дает понять государственному служащему, что коррумпированное поведение невыгодно для его служебной карьеры и должно влиять на повышение мотивации.

На основании приказа Минюста России от 12.02.2013 № 10 «Об утверждении порядка оформления личного поручительства в учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы и категорий должностей уголовно-исполнительной системы, при назначении на которые оформляется личное поручительство»<sup>2</sup> одной из целей института поручительства является предотвращение возможности формирования коррупционных связей.

<sup>1</sup> Федеральный закон от 25.12.2008 № 273 «О противодействии коррупции» // Российская газета. Федеральный выпуск. 30.12.2008.

<sup>2</sup> Российская газета. 13.03.2013.

При поступлении на службу в пенитенциарную систему Российской Федерации кандидату необходимо иметь поручителя. Поручителями в учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы могут выступать сотрудники, прослужившие в уголовно-исполнительной системе, органах внутренних дел Российской Федерации не менее пяти лет, не имеющие дисциплинарных взысканий, не состоящие в близком родстве или свойстве (родители, супруги, братья, сестры, сыновья, дочери, а также братья, сестры, родители и дети супругов) с рекомендуемыми ими лицами, занимающие равнозначные или вышестоящие должности по отношению к должностям, на которые планируется назначение рекомендуемых лиц.

Однако имеют место случаи, когда у кандидата на службу нет знакомых из числа сотрудников уголовно-исполнительной системы и других правоохранительных органов, которые знали бы его и могли бы дать поручительство.

Поэтому, на наш взгляд, необходимо дополнить приказ Минюста России от 12.02.2013 № 10 предписаниями, что в случае отсутствия у кандидата на службу знакомых из числа сотрудников уголовно-исполнительной системы и других правоохранительных органов, которые знали бы его и могли бы дать поручительство, начальником учреждения определяется руководитель отдела либо сотрудник отдела, в который планируется назначение кандидата на замещаемую должность, для получения необходимого объема информации о кандидате и решения вопроса о дальнейшем оформлении личного поручительства.

При прохождении сотрудником специального профессионального обучения важным аспектом управления служебно-профессиональной деятельностью сотрудника пенитенциарной системы Российской Федерации является институт наставничества.

Наставники подбираются начальниками подразделений и служб учреждений и органов УИС из числа наиболее подготовленных сотрудников УИС, обладающих высокими профессиональными качествами, имеющих ста-

бильные показатели на службе, положительно зарекомендовавших себя на службе, пользующихся авторитетом в коллективе.

После принятия кандидата на службу за ним закрепляют высококвалифицированного сотрудника, который постепенно вводит его в практическую деятельность и формирует в нем систему знаний, принципов, умений, навыков, которые пригодятся в практической деятельности.

Многолетний опыт воспитательной работы с личным составом учреждений и органов УИС РФ свидетельствует о том, что наставничество является наиболее эффективной формой оказания помощи молодым сотрудникам в период адаптации<sup>3</sup>.

Практика показывает, что не всегда институт наставничества работает в полном объеме. Бывают случаи, когда наставник и его подшефный несут службу в разных сменах, на разных объектах, что недопустимо. Необходимо, чтобы молодой сотрудник нес службу со своим наставником, который в процессе выполнения своих должностных обязанностей осуществлял бы обучение и воспитание молодого сотрудника, особенно в вопросах, касающихся недопущения вступления в неслужебные связи с осужденными и их родственниками.

По результатам наставничества должна даваться принципиальная оценка работы наставника, в случае неисполнения им своих должностных обязанностей требуется проводить его замену, а качественно проведенную работу необходимо поощрять, таким образом у наставника появится стимул выполнять свои обязанности на высоком уровне.

Также особое внимание требуется уделить механизмам предотвращения коррупции и урегулированию конфликта интересов при прохождении специального профессионального обучения, так как молодой сотрудник, не имея практического опыта работы, может легко попасть под влияние представителей уголовной среды.

Под «конфликтом интересов на государственной службе» понимается ситуация, при которой личная заинтересованность (прямая или косвенная) лица, замещающего долж-

<sup>3</sup> Контарева Э. В., Барановский Н. Н. Наставничество и его роль в профессиональной адаптации молодых сотрудников уголовно-исполнительной системы. М. : НИИ ФСИН России, 2010. С. 55.

ность, замещение которой предусматривает обязанность принимать меры по предотвращению и урегулированию конфликта интересов, влияет или может повлиять на надлежащее, объективное и беспристрастное исполнение им должностных (служебных) обязанностей (осуществление полномочий)<sup>4</sup>.

Под личной заинтересованностью государственного служащего, которая влияет или может повлиять на надлежащее исполнение им должностных (служебных) обязанностей, понимается возможность получения государственным служащим при исполнении должностных (служебных) обязанностей доходов в виде денег, иного имущества, в том числе имущественных прав, услуг имущественного характера, результатов выполненных работ или каких-либо выгод (преимуществ).

Подозреваемые, обвиняемые и осужденные в ходе бесед с молодым сотрудником на отвлеченные темы выявляют привязанности и интересы, слабые и сильные стороны, после чего с учетом полученного личностного портрета постепенно вовлекают его в неслужебные связи. Все начинается от простых просьб (передать записку другу), потом уже они переходят к более серьезным просьбам (принести телефон, алкогольные напитки или наркотики). Иногда сотрудник, сам не замечая, оказывается вовлечен в неслужебные связи. Не видя проступка в выполнении просьб осужденных, сотрудник соглашается помочь, надеясь на то, что руководство не узнает.

Чтобы такого не происходило, необходима выработка рекомендаций по предотвращению подобных ситуаций, и на начальном уровне подготовки стажера сотрудники отделом кадров и работы с личным составом должны разъяснять ему алгоритмы действий при возникновении таких ситуаций.

Для совершенствования порядка отбора кандидатов на службу в уголовно-исполнительную систему Российской Федерации и оценки их личностных качеств используются

специальные психофизиологические исследования с применением полиграфа.

С этой целью был издан приказ Минюста России от 25 мая 2011 г. № 156 « Об организации проведения психофизиологических исследований с применением полиграфа в пенитенциарной системе Российской Федерации кандидатов на службу и кандидатов на замещаемые должности»<sup>5</sup>.

При отборе кандидата на службу в уголовно-исполнительную систему Российской Федерации при использовании полиграфа тщательным образом проверяются:

- 1) достоверность представленных кандидатом на службу сведений о себе и близких;
- 2) наличие у кандидата судимости либо привлечение его в качестве обвиняемого (подозреваемого) по уголовному делу, сокрытие криминального прошлого, связей с преступными сообществами или сообществами, имеющими преступные намерения;
- 3) факты, свидетельствующие о возможности кандидата осуществлять практическую деятельность в соответствии с требованиями занимаемой должности, отношение к выполнению служебных обязанностей на предыдущем месте работы, разглашение на прежней работе конфиденциальной информации;
- 4) наличие у кандидата наркотической или алкогольной зависимости, сокрытие проблем со здоровьем (в том числе психического плана), мешающих выполнению служебных обязанностей;
- 5) наличие у кандидата крупных долговых и других финансовых обязательств, увлечение азартными играми.

Само направление на полиграф кандидата на службу уже является профилактическим средством. Результаты нашего анкетирования показали, что только 65 % респондентов полностью готовы пройти психофизиологическое исследование, 15 % респондентов не готовы его пройти, а 20 % затруднились с ответом.

<sup>4</sup> Федеральный закон от 25.12.2008 № 273 «О противодействии коррупции».

<sup>5</sup> Приказ Минюста РФ от 25.05.2011 № 165 «Об организации проведения психофизиологических исследований с применением полиграфа в уголовно-исполнительной системе» (вместе с Инструкцией об организации проведения психофизиологических исследований с применением полиграфа в уголовно-исполнительной системе) (зарегистрирован в Минюсте РФ 10.06.2011 № 20978) // Российская газета. 24.06.2011.

Кроме этого, практика показывает, что 1/3 кандидатов на службу в уголовно-исполнительной системе Российской Федерации, узнав о дальнейшем применении полиграфа, больше не обращались в отдел кадров по вопросам трудоустройства.

На наш взгляд, кроме проверок кандидатов на службу и кандидатов на замещаемые должности, необходимо проводить психофизиологическое исследование с применением полиграфа всего остального личного состава учреждений и органов пенитенциарной системы Российской Федерации с периодичностью не реже одного раза за весь период прохождения контракта на государственной службе.

Основная цель таких проверок будет заключаться в выявлении сотрудников, которые работают на криминальные структуры, берут взятки, халатно относятся к выполнению своих служебных обязанностей, злоупотребляют своим служебным положением. Эти меры позволят дисциплинировать личный состав, предостеречь сотрудников от совершения дисциплинарных (должностных) проступков и коррупционных правонарушений.

На сегодняшний день на службу в учреждения и органы пенитенциарной системы Российской Федерации принимают лиц, закончивших как ведомственные образовательные учреждения высшего профессионального образования, так и закончивших гражданские образовательные учреждения высшего профессионального образования.

Не единичны случаи, когда, минуя должности инспектора, выпускники образовательных учреждений посредством протекционизма сразу назначаются на должности старшего инспектора, заместителей начальников отделов учреждений и органов, исполняющих уголовное наказание, а также инспекторов Управлений/ Главных управлений Федеральной службы исполнения наказаний.

На наш взгляд, необходимо внести изменения в постановление Верховного Суда РФ от 23 декабря 1992 г. № 4202 «Об утверждении Положения о службе в органах внутренних дел Российской Федерации и текста Присяги сотрудника органов внутренних дел Российской Федерации»<sup>6</sup> и в Квалификационные требования для замещения должности старшего инспектора, заместителей начальников отдела и служб следственных изоляторов, тюрем, исправительных колоний, воспитательных колоний, уголовно-исполнительных инспекций, лечебно-исправительных учреждений, а также должности Управлений/ Главных управлений ФСИН либо Центрального аппарата ФСИН, установив следующее: что при приеме кандидатов, закончивших как гражданские, так и ведомственные образовательные учреждения высшего профессионального образования, и при назначении иных лиц на перечисленные должности сотрудник должен иметь практический опыт работы не менее 2 лет.

Такие же ограничительные сроки будут действовать как при приеме, так и при переводе сотрудников из учреждений и органов уголовно-исполнительной системы Российской Федерации в Управления/ Главные управления ФСИН либо Центральный аппарат ФСИН.

Тем самым в дальнейшем, как контролирующее лицо, он будет знать не только нормативно-правовую базу, но и специфику обстановки в учреждении, что позволит сделать проверку деятельности учреждений и органов как региона, так и федерального округа более эффективной.

На основании вышеизложенного можно отметить, что в процессе формирования кадрового потенциала в пенитенциарной системе РФ на сегодняшний день образовалось немало проблем, решив которые можно сократить количество деяний коррупционной направленности, тем самым повысить уровень и статус сотрудника уголовно-исполнительной системы РФ.

<sup>6</sup> Постановление Верховного Суда РФ от 23.12.1992 № 4202 «Об утверждении Положения о службе в органах внутренних дел Российской Федерации и текста Присяги сотрудника органов внутренних дел Российской Федерации» (в ред. от 25.11.2013) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 2. Ст. 70.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Кондарева Э. В., Барановский Н. Н.* Наставничество и его роль в профессиональной адаптации молодых сотрудников уголовно-исполнительной системы. — М. : НИИ ФСИН России, 2010.

*Материал поступил в редакцию 3 февраля 2016 г.*

### **HUMAN RESOURCES FORMATION AS AN INTEGRAL COMPONENT OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL MECHANISM OF COMBATING CORRUPTION IN THE INSTITUTIONS AND BODIES OF THE PENAL SYSTEM OF THE RUSSIAN FEDERATION**

**KOROBOV Artem Sergeevich** — Inspector of the Department of Educational Work with suspects and convicts of the FPI the Pretrial Detention Center — 3 of the RF Federal Penal Correctional Service in Moscow.  
artem.korobov.89@mail.ru  
123308, Russia, Moscow, 1-ySelikatniy proezd, d.11

**KUTAKOV Nikolay Nikolaevich** — Deputy Head of the Department of the Academy of the Federal Penal Correctional Service, Ryazan, Ph.D.  
kutakov.n.n@mail.ru  
123308, Russia, Moscow, 1-ySelikatniy proezd, d.11

**Review.** *The article deals with a number of issues relating to human resources formation in the law enforcement service system, namely - selecting of candidates and their undergoing special vocational training. The object of a research is the prospects for improvement and development of human resources when implementing anti-corruption policies directly in a penal (correctional) system of the Russian Federation.*

*The subject of the research amounts to suggestions for the selection and staffing the penal (correctional) system by highly qualified specialists, their continued service and legal education, as well as vocational training in anti-corruption matters.*

**Keywords:** *human resources formation, anti-corruption mechanism, selection of candidates, mentoring, psycho physiological examination, penal (prison) system of the Russian Federation.*

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Kontareva Je. V., Baranovskij N. N.* Nastavnichestvo i ego rol' v professional'noj adaptacii molodyh sotrudnikov ugovovno-ispolnitel'noj sistemy. — М. : NII FSIN Rossii, 2010.

# Совершенствование методов административно-правового регулирования инновационной деятельности<sup>1</sup>

**Аннотация.** В статье рассматриваются новые методы и формы административно-правового регулирования инновационной деятельности: проектное управление, соглашения в сфере инноваций, правила субъектов инновационной деятельности. Подчеркивается необходимость систематизации инновационного законодательства, определения круга подзаконных актов. Указывается на наличие нового комплекса специальных субъектов административного права — территориальных структур, наделенных публичными полномочиями. Предложена конструкция административно-правового режима государственного регулирования инновационной деятельности. Сформулированы особенности этого правового режима и очерчены перспективы его дальнейшего развития.

**Ключевые слова:** административное право, инновации, национальная инновационная система, закон о науке, административно-правовой режим.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.71.10.054-062**

**И**нновационное<sup>2</sup> развитие Российского государства на протяжении целого ряда лет позиционируется в качестве одного из важнейших приоритетов социально-экономической системы, наряду с продолжением

курса на создание благоприятного инвестиционного климата, развития инфраструктурных проектов, повышения интеллектуальной емкости производств и рынка трудовых ресурсов<sup>3</sup>. При этом административно-правовые рычаги

<sup>1</sup> Статья подготовлена в рамках государственного задания Минобрнауки России: проект № 29.200.2016/НМ «Разработка научно обоснованных предложений по проектам нормативных правовых актов, необходимых для реализации проекта Федерального закона «О научной, научно-технической и инновационной деятельности в Российской Федерации»».

<sup>2</sup> Инновации (завершенные инновации) — новые или значительно усовершенствованные продукты, внедренные на рынке сбыта, новые или значительно усовершенствованные услуги или методы их производства (передачи), уже внедренные на рынке, новые или значительно усовершенствованные производственные процессы, внедренные в практику, новые или значительно улучшенные методы маркетинга, организационные и управленческие методы. Подразделяются на технологические (продуктовые, процессные), маркетинговые, организационные (см.: приказ Росстата от 05.08.2016 № 391 «Об утверждении статистического инструментария для организации федерального статистического наблюдения за деятельностью в сфере образования, науки, инноваций и информационных технологий» // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 17.09.2016)).

© Петров М. П., 2016

\* *Петров Михаил Петрович*, к.ю.н., доцент кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

[mpetrov.msu@yandex.ru](mailto:mpetrov.msu@yandex.ru)

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

регулирования и институты публичной власти выступают средствами создания необходимых условий для инновационной деятельности (далее для краткости — инноваций) и спроса на инновационно ориентированные результаты прямого и опосредованного характера в рамках решения общей задачи построения экономики инновационного типа.

Наиболее важный вопрос на современном этапе — очевидные препятствия на пути создания современной системы инновационной экономики в реальном секторе. Не секрет, что процессы промышленного производства сегодня находятся в жестких ограничительных условиях поиска ресурсов сохранения экономической жизнеспособности на фоне мирового экономического спада, развязанной против России санкционной гибридной войны, переориентации глобальных рынков, снижения надежности всех экономических инструментов.

Необходимо отметить, что на современном этапе инновационная сфера нуждается в определении ее места среди прочих правовых объектов.

Инновационная деятельность в учебной литературе не рассматривается пока в качестве отдельного направления административно-правового регулирования. Причиной этому во многом служит отсутствие прямой связи между функцией государства по стимулированию и регулированию инновационной деятельности и ее институциональным оформлением в практической деятельности государственных органов исполнительной власти.

На текущий период, учитывая рост правовых норм инновационной направленности, можно констатировать межотраслевой характер инновационных отношений. Их правовое регулирование пока не носит целостный характер, но отвечает некоторым общим чертам:

- увеличение и усложнение инновационных отношений, их качественная однородность, ориентация на применение новых знаний

- и созданных на их основе продуктов и технологий как средств обеспечения здоровой конкуренции и экономического развития;
- качественная определенность предмета правового регулирования, под которым следует понимать отношения в сфере обретения и последующего практического использования знаний при создании новой продукции, либо при оказании услуг, выполнении иной экономической деятельности с использованием современных технологий;
- постепенная систематизация и унификация понятийного аппарата, подходов и принципов правового регулирования в области инноваций, создание преемственных механизмов интеграции производства, науки и образования, позволяющих создать функционально эффективные отношения, способствующие инновациям.

В качестве определяющего метода государственного регулирования инноваций (в их числе: финансового, административного, экономического, международного) государство опирается на метод протекционизма как составляющую стимулирующего режима государственного управления экономическим развитием в условиях рыночной экономики. Это можно наблюдать в связи с распространением всевозможных дозволительных норм, регулирующих инновационные отношения, а также в связи с созданием интервенционистских конструкций целенаправленного регулирования, сопряженных с установлением совокупности правовых гарантий в этой сфере, закреплением особых, иногда исключительных условий осуществления инновационной деятельности.

В связи с этим возникает необходимость правовой оценки института инновационного регулирования. Данная область правового регулирования представляет собой самостоятельный правовой режим, включающий обособленную группу правовых инструментов, направленных на достижение такого результата

<sup>3</sup> См.: распоряжение Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р «О концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года» // СЗ РФ. 2008. № 47. Ст. 5489; распоряжение Правительства РФ от 8 декабря 2011 г. № 2227-р «Об утверждении Стратегии инновационного развития Российской Федерации на период до 2020 года» // СЗ РФ. 2012. № 1. Ст. 216; постановление Правительства РФ от 15 апреля 2014 г. № 316 (ред. от 10.08.2016) «Об утверждении государственной программы Российской Федерации “Экономическое развитие и инновационная экономика”» // СЗ РФ. 2014. № 18 (ч. II). Ст. 2162.

в деятельности специальных и иных субъектов инновационных правовых отношений, который обеспечивает приоритет инновационной стратегии при проведении государством экономической политики.

Структура управления инновациями чрезвычайно неоднозначна и сложна. Во-первых, это обусловлено тем, что инновационный цикл производства инновационного продукта включает научные, образовательные и непосредственно производственно-экономические отношения. В данном случае промышленное производство не только не является самодостаточной сферой для появления инноваций, но оно само по себе не может самостоятельно выполнить функцию инновационного развития без создания для этого необходимых демпинговых, тарифных, налоговых, кредитных, антимонопольных, инфраструктурных, финансовых, организационных и иных условий со стороны регуляторов.

Оно также должно опираться на затратные разработки производства новой продукции или разработки новых технологий, которые, как правило, сказываются на цене товаров и услуг. При этом такие разработки появляются в результате целенаправленной политики в области образования и науки. Соответственно первенство в структуре инновационного цикла принадлежит науке и образованию — отраслям социально-культурной сферы государственного управления. Для эффективного взаимодействия субъектов образования, науки, экономических акторов формируются совершенно особые инструменты государственной поддержки и институты инновационного развития: фонды, технопарки, центры коллективного пользования, инновационные, инжиниринговые центры и предприятия и т.п.

В правовом отношении проблема административно-правовых регуляторов впервые поставлена Ю. А. Тихомировым. В данном речевом обороте сосредоточен смысл трансформаций в административном праве от методов управления к методам регулирования: регу-

ляторам. К регуляторам относятся: легализующие, компетенционные, правоустанавливающие, распорядительные, ограничительные, стимулирующие, запретные, нормирующие, наказательные средства. Подвижные комбинации регуляторов Ю. А. Тихомиров анализирует в рамках категории «административный режим». Административные режимы, объединяющие нормы, статусы, органы, организации, процедуры, настроены под решение долгосрочных или временных задач. Их предлагается разделить на легализующие, функциональные, режимы в кризисных ситуациях, контрольно-надзорные режимы, административно-международные режимы<sup>4</sup>.

К этому числу стимулирующих регуляторов относится функциональный дозвоительно-стимулирующий режим наибольшего благоприятствования или протекционизма. То есть государство, стремясь отказаться от прямых методов распорядительного регулирования предпринимает интервенции, вступая в неуправленческие (договорные и иные) отношения с другими субъектами в качестве одного из игроков, одновременно создавая необходимый стимулирующий режим поддерживаемой деятельности.

Одним из таких режимов выступает административно-правовой режим регулирования инновационной деятельности. Вместе с этим следует принимать во внимание недостаточную степень научной и практической проработки всех составляющих данного режима. Необходимо признать обоснованность суждений Ю. В. Степаненко, по мнению которого «намерение государства оказывать всевозможную поддержку инновационной деятельности очевидно, однако административно-правовой механизм такой поддержки до конца не разработан»<sup>5</sup>. Названный механизм во многом декларативен и ориентирован исключительно на финансовые преференции, что приводит к переносу центра тяжести в оценке рисков инновационного предпринимательства на сторону бизнеса и сдерживает инновационное развитие.

<sup>4</sup> См.: Тихомиров Ю. А. Административное право и процесс. М. : Издание М. Ю. Тихомирова. 2006. С. 68—69.

<sup>5</sup> Степаненко Ю. В. Перспективы административно-правового регулирования научной деятельности в свете разрабатываемой Стратегии научно-технологического развития России на долгосрочный период // Административное право и процесс. 2016. № 9. С. 10.

Рассматривая слагаемые названного правового режима, необходимо отметить, что государственное регулирование осуществляется комплексно, начиная с целеполагания в рамках стратегического планирования.

В сентябре 2016 г. в Минюст России направлен проект Указа Президента РФ об утверждении Стратегии научно-технологического развития Российской Федерации<sup>6</sup>. Документ определяет временные границы перехода к инновационному развитию России (2007 — н. в.), характеризуемого созданием инструментов и реализацией мер, направленных на поддержку инновационной деятельности. Цель реализации Стратегии — обеспечение устойчивого развития национальной экономики и вхождение в группу стран-лидеров — поставщиков технологий за счет создания эффективной системы наращивания и использования интеллектуального потенциала нации.

Ответ на «большие вызовы», по мнению авторов Стратегии, требует изменения модели функционирования сектора исследований и разработок, перехода науки из состояния обособленной отрасли в надотраслевой источник развития экономики, находящийся в тесной коммуникации с обществом, бизнесом и государством.

Основная идея Стратегии состоит в создании национальной научно-технологической системы, результатом функционирования которой является: создание новых возможностей внутреннего социально-экономического роста страны. Благодаря получению знаний, разработке технологий и созданию решений предполагается обеспечить высокое качество жизни населения, включая комфортное проживание, формирование новых агломераций и освоение территорий, развитие нового поколения медицинских услуг, доступных и функциональных продуктов питания; сокращение неэффективного исполь-

зования человеческих ресурсов через развитие интеллектуальных и роботизированных систем; создание доступных сервисов и услуг для населения; развертывание локальных цифровых производств, в том числе для индивидуализации продукции в точке их потребления; территориальную доступность, в том числе через развитие высокотехнологичной магистральной транспортной сети, создание цифровой инфраструктуры и систем связи нового поколения.

Помимо преобразования национальной научно-технологической системы и механизмов ее коммуникации, предлагается сформировать компактную, высокотехнологичную систему управления, обладающую высокой степенью адаптивности к растущей сложности глобальной экономики, которой невозможно достичь в рамках традиционных вертикально ориентированных и «бюрократических» моделей. При этом функции управления и администрирования сети научных организаций минимизируются, усилия направляются на развитие системы регулирования, обеспечивающего получение знаний, стимулирующего их освоение, выход на национальный и глобальный рынок технологий и наукоемких продуктов.

Одновременно деятельность органов власти фокусируется на создании высококачественных и доступных сервисов, необходимых для реализации творческого, интеллектуального потенциала исследователей и разработчиков.

Вместе с тем пока неочевидна необходимость Стратегии инновационного развития Российской Федерации на период до 2020 г.<sup>7</sup> и государственной программы РФ «Экономическое развитие и инновационная экономика»<sup>8</sup>.

Стратегия инновационного развития Российской Федерации на период до 2020 г. не отвечает требованиям к разработке отраслевых документов стратегического планирования, поскольку является межотраслевым документом,

<sup>6</sup> См.: Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 277-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля” и Федеральный закон “О стратегическом планировании в Российской Федерации”» // СЗ РФ. 2016. № 27 (ч. I). Ст. 4210.

<sup>7</sup> См.: распоряжение Правительства РФ от 8 декабря 2011. № 2227-р «Об утверждении Стратегии инновационного развития Российской Федерации на период до 2020 года» // СЗ РФ. 2012. № 1. Ст. 216.

<sup>8</sup> См.: постановление Правительства РФ от 15 апреля 2014 г. № 316 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации “Экономическое развитие и инновационная экономика”» // СЗ РФ. 2014. № 18 (ч. II). Ст. 2162.

и ее положения не в полной мере отражают подходы, излагаемые в документе более высокого порядка: проекте Стратегии научно-технологического развития Российской Федерации. В этой связи предлагается включить сохраняющие актуальность положения Стратегия инновационного развития Российской Федерации на период до 2020 г. в действующие отраслевые документы стратегического планирования соответствующих органов исполнительной власти, либо изменить ее редакцию с учетом новых подходов к построению национальной научно-технологической системы.

Сам по себе подход к построению национальной научно-технологической системы обязывает к проведению масштабной работы по изменению правового регулирования на основе достигнутого уровня реализации действующих в этой сфере нормативных правовых актов.

С этой целью в конце августа 2016 г. в Правительство направлен проект Концепции Федерального закона «О научной, научно-технической и инновационной деятельности в Российской Федерации».

Основной идеей законопроекта является установление системного и функционально полного правового регулирования общественных отношений, возникающих при осуществлении научной, научно-технической и инновационной деятельности, обеспечение стабильности и преемственности в развитии законодательства о науке, совершенствование законодательных основ функционирования национальной научно-технологической системы, обеспечение высокой эффективности ее деятельности как основного ресурса инновационного развития Российской Федерации.

Положительным фактором административно-правового регулирования инновационной деятельности выступает дальнейшее использование инструментов стратегического планирования для модернизации законодательства о науке. Законодательство о науке, прежде

всего Федеральный закон от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике»<sup>9</sup>, и принятые во исполнение названного Закона подзаконные акты не учитывают комплексный характер научной отрасли, степень вовлеченности науки в экономическое развитие, ее сопряженность с системой образования и проблемой подготовки квалифицированных кадров для высокотехнологичных отраслей хозяйства. Поэтому можно приветствовать первые зримые результаты действия Федерального закона от 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации»<sup>10</sup>, одной из задач которого выступает обеспечение преемственности государственной политики и сферы правового регулирования, в результате чего формируется комплексный подход, направленный на формирование национальной научно-технологической системы.

Можно также отметить, что в перспективе административно-правовые режимы станут более обеспечены доктринально, оформятся в виде авторитетных регуляторов, которые подкреплены законодательно установленным механизмом государственного стратегического планирования, позволяющим сначала планировать управленческие и правовые приоритеты, а потом системно формулировать на этой основе правовые нормы.

На современном этапе возникает проблема разрозненности многоотраслевого инновационного законодательства. На этом фоне происходит увеличение количества специальных субъектов административного права, имеющих территориальные особенности правового положения. Возрастает значение нормативных изъятий (исключений), обусловленное появлением конкуренции административных юрисдикций территориального характера, которыми наделяются такие новые образования, как Инновационный центр «Сколково»<sup>11</sup> (ИЦ «Сколково»), Международный медицинский кластер<sup>12</sup>, тер-

<sup>9</sup> СЗ РФ. 1996. № 35. Ст. 4137.

<sup>10</sup> СЗ РФ. 2014. № 26 (ч. I). Ст. 3378.

<sup>11</sup> См.: Федеральный закон от 28 сентября 2010 г. № 244-ФЗ «Об инновационном центре «Сколково» // СЗ РФ. 2010. № 40. Ст. 4970.

<sup>12</sup> См.: Федеральный закон от 29 июня 2015 г. № 160-ФЗ «О международном медицинском кластере и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 27. Ст. 3951.

ритории опережающего социально-экономического развития<sup>13</sup>, наукограды<sup>14</sup>, промышленные кластеры<sup>15</sup> и т.п.

Правовой режим названных субъектов сближает территориальный принцип функционирования коллективного субъекта права (организации или комплекса организаций). Особенности административно-правового статуса при этом формируются путем введения специфических условий реализации правоспособности или прямых ограничений административной дееспособности органов государственной власти и органов местного самоуправления на территории РФ. Представляется, что подобные субъекты отвечают всем признакам субъекта, который обозначен в Кодексе административного судопроизводства РФ в качестве организации, наделенной публичными полномочиями.

Появление названных субъектов административного права обусловило наличие новых проблем правового регулирования:

- появление новых территориальных субъектов и конкуренцию территориальных публичных юрисдикций;
- необходимость систематизации административного законодательства в сфере организации территориальных структур, осуществляющих инновационную деятельность;
- преодоление экстраординарных методов административно-правового регулирования и минимизация механизмов создания исключительных правовых преференций;
- анализ, обобщение и унификация правовых методов и форм регулирования, применительно к деятельности территориальных субъектов, наделенных отдельными публичными полномочиями.

Можно отметить появление институтов регулирования публично-правовых отношений, которые имеют прямое отношение к отрас-

левым методам административного права в части регулирования инновационной деятельности.

В частности, все большее внимание уделяется проектному управлению. Проектная деятельность определяется Правительством РФ как деятельность, связанная с инициированием, подготовкой, реализацией и завершением проектов (программ). Проект — комплекс взаимосвязанных мероприятий, направленных на достижение уникальных результатов в условиях временных и ресурсных ограничений. Программа — комплекс взаимосвязанных проектов и мероприятий, объединенных общей целью и координируемых совместно в целях повышения общей результативности и управляемости. Портфель — совокупность (перечень) проектов (программ), объединенных в целях эффективного управления для достижения стратегических целей<sup>16</sup>.

Постоянным органом управления проектной деятельностью в Российской Федерации являются Президиум Совета при Президенте Российской Федерации по стратегическому развитию и приоритетным проектам, который координирует подготовку предложений по параметрам и приоритетам для формирования портфеля приоритетных проектов (программ), формирует портфель приоритетных проектов (программ) и осуществляет оценку их реализации и выполняет иные функции. В качестве постоянных органов также предусмотрено создание Федерального проектного офиса, Ведомственных координационных органов и Ведомственных проектных офисов.

В законодательстве о стратегическом планировании в Российской Федерации и законодательстве о бюджетном процессе фактически уже реализованы принципы и терминология проектного управления. Этот метод админи-

<sup>13</sup> См.: Федеральный закон от 29 декабря 2014 г. № 473-ФЗ «О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 1 (ч. I). Ст. 26.

<sup>14</sup> См.: Федеральный закон от 7 апреля 1999 г. № 70-ФЗ «О статусе наукограда Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 15. Ст. 1750.

<sup>15</sup> См.: Федеральный закон от 31 декабря 2014 г. № 488-ФЗ «О промышленной политике в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 1 (ч. I). Ст. 41.

<sup>16</sup> См.: постановление Правительства РФ от 15 октября 2016 г. № 1050 «Об организации проектной деятельности в Правительстве Российской Федерации (вместе с Положением об организации проектной деятельности в Правительстве Российской Федерации)» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 18.10.2016.

стративно-правового регулирования применяется в деятельности Инновационного центра «Сколково», в деятельности Международного медицинского кластера. Развитие проектного управления в большей степени ориентировано на реализацию инновационной деятельности, поскольку позволяет концентрировать управленческие ресурсы в одном направлении.

Необходимо также обратить внимание на неотъемлемую часть управления инновациями: подготовку специальных актов субъектов территориального квазигосударственного управления, наделенных отдельными публичными полномочиями. Так, правила проекта ИЦ «Сколково» разрабатываются и утверждаются управляющей компанией и являются обязательным условием осуществления деятельности лицами, участвующими в реализации проекта. К правилам проекта, в частности, относятся правила осуществления отдельных видов деятельности. Причем утверждение документов, содержащих правила проекта и обеспечение их соблюдения, отнесено к ведению управляющей компании. Правила проекта становятся условиями сделок, заключенных лицами, участвующими в реализации проекта, в целях обеспечения его реализации с момента заключения таких сделок. Контроль за соблюдением правил проекта осуществляется управляющей компанией.

И возникает вопрос относительно юридической природы названных правил как самостоятельной правовой части проектов в сфере инноваций, наличие в них нормативных и публично-правовых аспектов не бесспорно и требует дальнейшего изучения. Необходимо привлечь самое пристальное внимание к подобным актам, разработать подходы к правоприменительной практике в части использования специальных актов субъектов территориального управления инновациями.

В рамках регулирования инновационной деятельности субъект, наделенный публичными полномочиями помимо разработки специальных правил проекта также наделяется правами: руководства и координации деятельности по реализации проекта, обеспечения взаимодействия лиц, участвующих в реализации проекта,

между собой и с органами государственной власти, органами местного самоуправления, иными организациями; обеспечение функционирования инфраструктуры территории Центра (ИЦ «Сколково»); принятия решений о предоставлении или лишении статуса участника проекта; ведения реестра участников проекта.

Еще одним новым механизмом, который отвечает признакам публичности, выступает договор с элементами публично-правового характера. Статья 9 ФЗ от 29 июня 2015 г. № 160-ФЗ «О международном медицинском кластере и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» связывает наделение статусом участника проекта, в том числе определение особенностей его деятельности, включая инновационную деятельность, с заключением с управляющей компанией соглашения.

Наличие подобных соглашений рассматривается в качестве правовой формы легализации статуса субъекта инновационной и иной деятельности, расширяет правоспособность такого субъекта за счет наделения его правами в сфере публично-правового регулирования: медицинской или иной отраслевой деятельности, в сфере взаимоотношений с органами государственной власти, органами местного самоуправления на условиях, установленных законодательными актами, определяющими особенности публичной юрисдикции на определенной территории.

Представляется, что к соглашениям с публично-правовыми элементами могут быть отнесены при определенных условиях специальный инвестиционный контракт (ст. 16 ФЗ «О промышленной политике в РФ»), а также соглашения о государственно-частном партнерстве<sup>17</sup>.

Таким образом, в современный период формируется и используется административно-правовой режим наибольшего благоприятствования при осуществлении регулирования инновационной деятельности, сущностью которого выступает протекционизм: сочетание дозвоительно-стимулирующих средств, саморегулирования и одновременно интервенционистских (исключительных) методов. При

<sup>17</sup> См.: Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 29 (ч. I). Ст. 4350.

отсутствии возможности применения прямых методов управления субъектами общественных отношений государство использует возможности косвенного регулирования, а также активно вступает в неуправленческие отношения с другими субъектами, создает необходимые организационные, экономические, информационные и иные институты поддержки инновационного бизнеса, вступает в активное сотрудничество с такими структурами, обеспечивает их деятельность необходимыми правовыми гарантиями.

Законодательное регулирование сферы науки и инноваций должно учитывать изменяющуюся структуру методов административно-правового регулирования, привнесение в общедминистративную практику проектного и договорного методов, распространение корпоративных регуляторов с публично-правовым содержанием, появление субъектов территориального управления со специальным административно-правовым статусом. Вместе с тем названные правовые средства необходимо ис-

пользовать в рамках инновационной стратегии весьма осторожно, с тем чтобы не дискредитировать некоторые новые инструменты правового развития и избежать злоупотреблений при внедрении в правовую практику новых механизмов государственного управления, основанных на комплексном применении частных правовых и публично-правовых средств. В этой связи необходимо отметить необходимость тщательной предпроектной работы по формированию системного инновационного законодательства, сопряженного с актами правового регулирования в сфере стратегического планирования, промышленной политики, социально-экономического развития территорий, отраслевыми законодательными актами и др. Также немаловажно разработать непротиворечивую систему подзаконных актов, которые могли бы обеспечить наиболее эффективную и быструю реализацию законодательных положений об инновационной деятельности, снизить уровень декларативности инновационного законодательства.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Тихомиров Ю. А. Административное право и процесс. — М. : Издание М. Ю. Тихомирова, 2006. — 697 с.
2. Степаненко Ю. В. Перспективы административно-правового регулирования научной деятельности в свете разрабатываемой Стратегии научно-технологического развития России на долгосрочный период // Административное право и процесс. — 2016. — № 9. — С. 5—12.

*Материал поступил в редакцию 17 сентября 2016 г.*

## IMPROVEMENT OF THE METHODS OF REGULATION OF INNOVATION ACTIVITY UNDER ADMINISTRATIVE LAW PROVISIONS<sup>18</sup>

**PETROV Mikhail Petrovich** — PhD, Associate Professor of the Department of Administrative Law and Procedure at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
mppetov.msu@yandex.ru  
123995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

**Review.** *The article discusses new methods and forms of regulation of innovation activity on accordance with the provisions of administrative law: project management, agreements in innovations, and rules applied to participants of innovative activity (innovators). The author highlights the need to systematize innovative legislation and*

---

<sup>18</sup> The paper was prepared within the framework of the State Order of the Ministry of Education and Science of Russia: Project № 29.200.2016/NM "Elaboration of Scientifically Grounded Proposals on Draft Regulatory Legal Acts Necessary for the Implementation of the Project of the Federal Law "On scientific, technical and innovative activity in the Russian Federation."

*to adopt necessary by-laws. The paper alleges that there is a new set of special subjects of administrative law - namely, territorial structures vested with public powers. The author also suggests a scheme of administrative and legal regime of state regulation of innovation activity. The author describes peculiarities of this legal regime and makes predictions about the prospects of its further development.*

**Keywords:** *administrative law, innovation, national innovation system, aw on science, administrative law regime.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Tihomirov Ju. A. Administrativnoe pravo i process. — M. : Izdanie M. Ju. Tihomirova 2006. — 697 s.*
2. *Stepanenko Ju. V. Perspektivy administrativno-pravovogo regulirovanija nauchnoj dejatel'nosti v svete razrabatyvaemoj Strategii nauchno-tehnologicheskogo razvitija Rossii na dolgosrochnyj period // Administrativnoe pravo i process. — 2016. — № 9. — S. 5—12.*

## Финансово-правовое регулирование функционирования государственных социальных внебюджетных фондов: вопросы внутриотраслевой дифференциации

**Аннотация.** Статья посвящена выявлению статуса финансово-правовых норм, регулирующих функционирование государственных социальных внебюджетных фондов, в системе финансового права в современных условиях. Имеющиеся в финансово-правовой науке точки зрения по данному вопросу обусловлены различными мнениями о месте данных фондов в финансовой системе РФ. Авторы, поддерживающие позицию законодателя о включении государственных социальных внебюджетных фондов в состав бюджетной системы РФ, относят финансово-правовые нормы, регулирующие их образование, распределение и использование, к институту бюджетного права. Автор статьи поддерживает более распространенную точку зрения о статусе рассматриваемых фондов как самостоятельного элемента финансовой системы и о наличии самостоятельного структурного подразделения системы финансового права, регулирующего функционирование их бюджетов. При этом с учетом двуаспектного понимания государственных социальных внебюджетных фондов предлагается различать финансово-правовой режим функционирования бюджетов данных фондов (в материальном смысле) и финансово-правовое регулирование деятельности данных фондов как некоммерческих унитарных организаций (в организационном плане). В первом случае нужно вести речь о самостоятельном финансово-правовом институте, регулирующем отношения по образованию, распределению и использованию бюджетов государственных социальных внебюджетных фондов как самостоятельного звена финансовой системы. Во втором случае следует иметь в виду совокупность финансово-правовых норм различной подотраслевой и институциональной принадлежности, регулирующих финансовую деятельность органов управления государственных социальных внебюджетных фондов.

**Ключевые слова:** государственные социальные внебюджетные фонды, финансово-правовой институт, финансово-правовой режим, система финансового права, финансовая система, бюджетная система, социальное государство, бюджет внебюджетного фонда.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.71.10.063-069**

**В** условиях построения и развития в России социального государства важное значение в системе финансово-правового регулирования приобретает финансово-правовой режим функционирования государственных внебюджетных целевых фондов: Пенсионного

© Беликов Е. Г., 2016

\* Беликов Евгений Геннадьевич, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры финансового, банковского и таможенного права Саратовской государственной юридической академии  
belikov79@mail.ru

410056, Россия, г. Саратов, ул. Бахметьевская, д. 44/64, кв. 39

фонда РФ, Фонда социального страхования РФ, федерального и территориальных фондов обязательного медицинского страхования. По своему целевому назначению данные фонды как денежные фонды (в материальном аспекте) являются социальными, поскольку предназначены для реализации комплекса социальных конституционных прав граждан и соответствующего финансового обеспечения программ в области социального, медицинского и пенсионного страхования. В организационном аспекте в соответствии с ГК РФ они относятся к некоммерческим унитарным организациям и выступают субъектами различных правоотношений, в том числе финансовых. В частности, они являются участниками правоотношений по формированию и исполнению бюджетов данных фондов.

В юридической литературе отсутствует единство взглядов относительно места финансово-правового режима функционирования внебюджетных государственных социальных фондов в системе финансового права. Некоторые авторы не выделяют четко рассматриваемый правовой режим в системе финансового права. Например, С. В. Запольский включает в общую часть вышеуказанной отрасли права правовой режим учреждения финансового фонда, мобилизации в него денежных средств и финансирования расходов. В то же время, исходя из анализа его монографии, правовое регулирование функционирования государственных внебюджетных социальных фондов в структуре особенной части финансового права наиболее близко к таким предлагаемым им крупным блокам, как бюджетное право и страховое право<sup>1</sup>.

Хотя в главе, посвященной финансовой системе России, С. В. Запольский косвенно относит внебюджетные фонды к области бюджетных от-

ношений<sup>2</sup>. Такой подход, очевидно, обусловлен законодательным включением государственных внебюджетных фондов в бюджетную систему РФ, в связи с чем некоторые ученые относят финансово-правовые нормы, регулирующие отношения по их функционированию, к числу институтов бюджетного права.

Так, авторы учебника «Бюджетное право» под редакцией Н. А. Сатаровой считают, что отношения по образованию, распределению и использованию государственных социальных внебюджетных фондов охватываются бюджетным правом, поскольку в соответствии со ст. 10 Бюджетного кодекса РФ данные фонды являются составной частью бюджетной системы РФ. При этом, характеризуя далее структуру этой системы, они обращают внимание на то, что бюджеты государственных внебюджетных фондов фактически не входят в ее состав, так как утверждаются отдельными законами<sup>3</sup>.

Д. Л. Комягин рассматривает государственные внебюджетные фонды в качестве не совсем обычного элемента бюджетной системы РФ, указывая на противоречивость наименования этих фондов (внебюджетные) как части бюджетной системы. По его мнению, данные фонды «по своей природе теснейшим образом встроены в бюджетную систему и не способны к самостоятельному функционированию вне системы, которая является постоянным «донором», позволяющим балансировать расходы фондов»<sup>4</sup>.

Несмотря на возросшую актуальность проблемы дефицита бюджетов государственных социальных внебюджетных фондов и их зависимость от трансфертов из федерального бюджета, в финансово-правовой литературе наиболее распространенной является точка зрения о месте данных фондов в финансовой системе в качестве ее самостоятельного элемента (звена)<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> См.: Запольский С. В. Дискуссионные вопросы теории финансового права : монография / М. : РАП, Эксмо, 2008. С. 95.

<sup>2</sup> См.: Запольский С. В. Указ. соч. С. 56.

<sup>3</sup> См.: Бюджетное право : учебник / А. Е. Абрамова, И. И. Кучеров, М. А. Моисеенко [и др.] ; под ред. Н. А. Сатаровой. М. : Деловой двор, 2009. С. 9, 27.

<sup>4</sup> Комягин Д. Л. Бюджетное право России : учеб. пособие / общ. ред. А. Н. Козырина. М. : Институт публично-правовых исследований, 2011. С. 117—118.

<sup>5</sup> См.: Артемов Н. М., Ашмарина Е. М. Финансовое право: вопросы и ответы / под ред. Е. Ю. Грачевой. М., 2006. С. 7 ; Крохина Ю. А. Бюджетное право России : учебник для магистров. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2013. С. 23 ; Мирошник С. В. Финансовая политика и финансовая система страны // Финансовое право. 2008. № 4. С. 7—8 ; Покачалова Е. В. Публичный долг в Российской Федерации:

Такая позиция обуславливается экономической сущностью, особенностями правового режима формирования и использования средств внебюджетных фондов как целевых фондов и т.п. В связи с этим многие авторы вполне справедливо рассматривают финансово-правовые нормы, регулирующие функционирование внебюджетных государственных социальных фондов, как обособленное подразделение системы финансового права (институт, раздел или подотрасль<sup>6</sup>).

Большинство из вышеуказанных ученых выделяет финансово-правовой институт государственных внебюджетных фондов, который регулирует порядок формирования и исполнения их бюджетов<sup>7</sup>. При этом, по мнению М. В. Карасевой, он пересекается с бюджетным правом через финансово-правовой институт бюджетного процесса<sup>8</sup>.

Н. И. Химичева относит финансово-правовые нормы, регулирующие отношения в области внебюджетных государственных денежных фондов, к одному из разделов финансового права, который, в свою очередь, включает в себя несколько финансово-правовых институтов. Выделяя разделы в системе финансового права, вышеуказанный автор, основываясь на позициях теоретиков советского финансового права<sup>9</sup>, указывает на существование таких блоков финансово-правовых норм, которые по своему содержанию могут включать не только институты, но и подотрасль<sup>10</sup>. При этом следу-

ет отметить, что представители общей теории права такое подразделение, как раздел, в системе права не обозначают.

С учетом двойственного понимания термина «фонд» необходимо соответствующим образом подходить и к дифференциации финансово-правового регулирования функционирования государственных социальных внебюджетных фондов. Если рассматривать последние с материальной точки зрения, то комплекс правовых норм, регулирующих образование, распределение и использование бюджетов данных фондов следует отнести к самостоятельному финансово-правовому институту. Если же вести речь о финансовой деятельности государственных социальных внебюджетных фондов как финансово-кредитных учреждениях, то общественные отношения с их участием (например, по взиманию страховых взносов, осуществлению финансового контроля и привлечению к ответственности) регулируются финансово-правовыми нормами различной внутриотраслевой принадлежности.

Некоторые виды вышеуказанных правоотношений охватываются уже сложившимися, получившими широкое признание в отраслевой научной среде, самостоятельными подразделениями системы финансового права: правовое регулирование государственных доходов, финансовый контроль, финансово-правовое принуждение. Так, поступления от страховых взносов, неоспоримо, являются источниками

---

вопросы теории финансового права / под ред. Н. И. Химичевой. Саратов : Изд-во Саратовской государственной юридической академии, 2007. С. 95, 97—100 ; Соколова Э. Д. Правовые основы финансовой системы / отв. ред. Е. Ю. Грачева. М. : Юриспруденция, 2006. С. 13 и след. ; Финансовое право Российской Федерации : учебник / отв. ред. М. В. Карасева. М. : Юристъ, 2002. С. 16 ; Финансовое право : учебник / отв. ред. Н. И. Химичева. 5-е изд., перераб. и доп. М. : Норма: Инфра-М, 2012. С. 27 ; Шевелева Н. А. Бюджетная система России: опыт и перспективы правового регулирования в период социально-экономических реформ. СПб. : Изд. дом СПбГУ, 2004. С. 32.

<sup>6</sup> Бит-Шабо И. В. Концептуальные проблемы финансово-правового регулирования деятельности государственных социальных внебюджетных фондов : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2015. С. 29.

<sup>7</sup> См., например: Финансовое право : учебник для академич. бакалавриата / А. Ю. Ильин, М. Н. Кобзарь-Фролова, И. Г. Ленева, В. А. Яговкина ; под ред. А. Ю. Ильина. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2014. С. 30 ; Финансовое право Российской Федерации : учебник / отв. ред. М. В. Карасева. С. 33.

<sup>8</sup> См.: Финансовое право Российской Федерации : учебник / отв. ред. М. В. Карасева. С. 33.

<sup>9</sup> См., например: Советское финансовое право / отв. ред. В. В. Бесчеревных, С. Д. Цыпкин. М. : Юр. лит., 1982. С. 54—56.

<sup>10</sup> См.: Химичева Н. И. Система и источники финансового права // Финансовое право : учебник / отв. ред. Н. И. Химичева. 5-е изд., перераб. и доп. С. 57—58.

доходов не только государственных социальных внебюджетных фондов, но и в целом государственных доходов. При этом отношения по установлению и взиманию обязательных платежей (налогов, сборов, пошлин и др.) традиционно в науке финансового права отграничиваются от отношений, регулируемых бюджетным правом. Обязанность налогоплательщика (плательщика страховых взносов на обязательное социальное страхование) по уплате соответствующего платежа считается исполненной, по общему правилу, с момента предъявления в банк поручения на перечисление в бюджетную систему РФ (бюджет соответствующего государственного внебюджетного фонда) на счет Федерального казначейства денежных средств<sup>11</sup>. Отношения по формированию доходов государственных и местных бюджетов, а также бюджетов государственных социальных внебюджетных фондов возникают после зачисления обязательных платежей на счета Федерального казначейства с целью последующего перечисления на единые счета соответствующих бюджетов в качестве их доходов (ст. 40 БК РФ). Следовательно, отношения по установлению и взиманию страховых взносов в государственные социальные внебюджетные фонды и отношения по формированию доходов бюджетов данных фондов, аналогично отношениям, выступающим предметом налогового и бюджетного права, должны, думается, регулироваться отдельными подразделениями системы финансового права.

Практическое значение такого разграничения может иметь место при разрешении споров, связанных с процессом трансформации страхового взноса, уплаченного плательщиком, в доход бюджета государственного социального внебюджетного фонда<sup>12</sup>. Так, при несвоевременном зачислении страховых взносов на счет государственного социального внебюджетного

фонда может возникнуть вопрос о том, кто будет являться ответчиком в суде: плательщик взносов или кредитная организация? Если плательщик взносов предъявил банку платежное поручение, то с этого момента, как уже указывалось выше, он считается исполнившим свою обязанность по уплате страховых взносов, а соответствующее правоотношение прекращается. Если же банк по каким-то причинам не выполнил поручение или выполнил его ненадлежащим образом, то именно он несет ответственность за непоступление в бюджет внебюджетного фонда суммы страховых взносов, а соответствующий фонд уже в рамках правоотношений по администрированию доходов данного бюджета должен обеспечить зачисление денежных средств на единый счет бюджета фонда.

Отсутствие в финансово-правовой науке единого мнения по поводу правовой природы страховых взносов в обязательные государственные социальные фонды также вызывает неоднозначность отнесения отношений по их установлению и взиманию к предмету регулирования конкретного финансово-правового образования. В частности, как представляется, уплачиваемые в большинство государственных социальных внебюджетных фондов страховые взносы, объединенные ранее в едином социальном налоге и взимаемые ныне в соответствии с Федеральным законом № 212-ФЗ от 24 июля 2009 г., в основном имеют налоговую природу с отдельными элементами страхового метода взимания<sup>13</sup>. Учитывая же непоследовательность законодателя в регулировании отношений по взиманию обязательных платежей в вышеуказанные фонды за последние два десятилетия, нельзя исключать возможность повторного придания данным платежам статуса налога и соответствующего регулирования уже налоговым правом.

<sup>11</sup> См.: Налоговый кодекс РФ. Пп. 1 п. 3 ст. 45 ; Федеральный закон от 24 июля 2009 г. № 212-ФЗ «О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд Социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования и территориальные фонды обязательного медицинского страхования». Пп. 1 п. 5 ст. 18.

<sup>12</sup> См.: определение ВАС РФ от 1 ноября 2012 г. № ВАС-13849/12 по делу № А34-3869/2011 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс»; постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 2 июля 2015 г. № Ф06-25018/2015 по делу № А65-17901/2014 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

<sup>13</sup> См.: *Беликов Е. Г.* Правовая природа страховых взносов в государственные внебюджетные социальные фонды // Вестник СГАП. 2011. № 4. С. 183—187.

В частности, Правительство РФ в рамках подготовки нового антикризисного плана обсуждает ликвидацию с 2017 г. страховых взносов в государственные внебюджетные социальные фонды и возвращение единого социального налога, контролируемого ФНС России, что обусловлено Указом Президента РФ от 15 января 2016 г. № 13 «О дополнительных мерах по укреплению платежной дисциплины»<sup>14</sup>. В соответствии с данным актом Правительству РФ поручено подготовить проекты федеральных законов, предусматривающих возложение на уполномоченный федеральный орган исполнительной власти функций по администрированию страховых взносов, уплачиваемых в вышеуказанные фонды.

В связи с этим логичным и целесообразным представляется передать полномочия по осуществлению контроля за взиманием обязательных платежей в государственные социальные внебюджетные фонды налоговым органам. Во-первых, это будет способствовать оптимизации администрирования в этой сфере, поскольку налоговые органы будут осуществлять такой контроль параллельно с проверкой уплаты налогов и сборов. Во-вторых, это позволит снизить издержки государства по финансовому обеспечению контрольных функций: вместо нескольких органов (Пенсионного фонда РФ, Фонда социального страхования РФ, их территориальных органов) контроль за уплатой страховых взносов будут осуществлять только налоговые органы. При этом высвободившиеся из бюджетов государственных социальных внебюджетных фондов денежные средства, направляемые на финансовое обеспечение контроля за уплатой страховых взносов, могут быть перераспределены на выполнение главных целей, ради которых созданы рассматриваемые фонды. Таким образом, появится дополнительный источник покрытия существующего несколько лет дефицита бюджетов государственных социальных внебюджетных фондов.

В связи с этим отношения по осуществлению контроля и привлечению к ответственности, обусловленные отношениями по установлению и взиманию обязательных платежей во внебюджетные фонды, будут регулироваться соответствующими институтами налогового права.

Соответственно снизится и количество нормативно-правовых актов, регулирующих как «под копірку» по аналогии с Налоговым кодексом РФ отношения в сфере взимания рассматриваемых платежей, а также сузится круг финансовых правоотношений с участием государственных социальных внебюджетных фондов.

Подводя итог рассуждениям по поводу места финансово-правового режима функционирования внебюджетных государственных социальных фондов в системе финансового права можно сделать следующие выводы. Учитывая двуаспектное понимание государственных социальных внебюджетных фондов, предлагается различать финансово-правовой режим функционирования бюджетов данных фондов (в материальном смысле) и финансово-правовое регулирование деятельности данных фондов как некоммерческих унитарных организаций (в организационном плане). В первом случае нужно вести речь о самостоятельном финансово-правовом институте, регулирующем отношения по образованию, распределению и использованию бюджетов государственных социальных внебюджетных фондов как самостоятельного звена финансовой системы. Во втором случае следует иметь в виду совокупность финансово-правовых норм различной подотраслевой и институциональной принадлежности, регулирующих финансовую деятельность органов управления государственных социальных внебюджетных фондов. Данные органы выступают участниками различных финансовых правоотношений, являющихся результатом регулирования нескольких структурных подразделений системы финансового права:

- по образованию, распределению и использованию бюджетов государственных социальных внебюджетных фондов (правовой режим функционирования бюджетов государственных социальных внебюджетных фондов);
- межбюджетных отношений (бюджетное право);
- по установлению и взиманию страховых взносов на обязательное социальное страхование (правовое регулирование государственных и муниципальных доходов);
- по уплате налогов (налоговое право);
- по контролю за уплатой страховых взносов на обязательное социальное страхование;

<sup>14</sup> СЗ РФ. 2016. № 3. Ст. 474.

образованием, распределением и использованием бюджетов социальных внебюджетных фондов (финансовый контроль); — по применению мер финансово-правового принуждения;  
— иных финансовых правоотношений.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Артемов Н. М., Ашмарина Е. М.* Финансовое право: вопросы и ответы / под ред. Е. Ю. Грачевой. — М. : Юриспруденция, 2006. — 160 с.
2. *Беликов Е. Г.* Правовая природа страховых взносов в государственные внебюджетные социальные фонды // Вестник СГАП. — 2011. — № 4. — С. 183—187.
3. *Бит-Шабо И. В.* Концептуальные проблемы финансово-правового регулирования деятельности государственных социальных внебюджетных фондов : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Саратов, 2015. — 54 с.
4. Бюджетное право : учебник / А. Е. Абрамова, И. И. Кучеров, М. А. Моисеенко и соавт. ; под ред. Н. А. Сатаровой. — М. : Деловой двор, 2009. — 296 с.
5. *Запольский С. В.* Дискуссионные вопросы теории финансового права : монография. — М. : РАП, Эксмо, 2008. — 160 с.
6. *Комягин Д. Л.* Бюджетное право России : учебное пособие / общ. ред. А. Н. Козырина. — М. : Институт публично-правовых исследований, 2011. — 352 с.
7. *Крохина Ю. А.* Бюджетное право России : учебник для магистров. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрайт, 2013. — 483 с.
8. *Мирошник С. В.* Финансовая политика и финансовая система страны // Финансовое право. — 2008. — № 4. — С. 7—8.
9. *Покачалова Е. В.* Публичный долг в Российской Федерации: вопросы теории финансового права / под ред. Н. И. Химичевой. — Саратов : Изд-во Саратовской государственной юридической академии, 2007. — 296 с.
10. Советское финансовое право / отв. ред. В. В. Бесчеревных, С. Д. Цыпкин. — М. : Юр. лит., 1982. — 424 с.
11. *Соколова Э. Д.* Правовые основы финансовой системы / отв. ред. Е. Ю. Грачева. — М. : Юриспруденция, 2006. — 112 с.
12. Финансовое право Российской Федерации : учебник / отв. ред. М. В. Карасева. — М. : Юристъ, 2002. — 576 с.
13. Финансовое право : учебник / отв. ред. Н. И. Химичева. — 5-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма: Инфра-М, 2012. — 752 с.
14. Финансовое право : учебник для академического бакалавриата / А. Ю. Ильин, М. Н. Кобзарь-Фролова, И. Г. Ленева, В. А. Яговкина ; под ред. А. Ю. Ильина. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрайт, 2014. — 623 с.
15. *Шевелева Н. А.* Бюджетная система России: опыт и перспективы правового регулирования в период социально-экономических реформ. — СПб. : Изд. дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2004. — 280 с.

*Материал поступил в редакцию 9 февраля 2016 г.*

#### REGULATION OF STATE SOCIAL OFF-BUDGET FUNDS UNDER FINANCIAL LAW PROVISIONS: ISSUES OF DIFFERENTIATION WITHIN THE FRAMEWORK OF THE BRANCH OF LAW

**BELIKOV Evgeniy Gennadievich** — PhD, Associate Professor of the Department of Financial, Banking and Customs Law at the FSBEI HE "Saratov State Law Academy"  
belikovy79@mail.ru  
410056, Russia, Saratov, ul. Bakhmetyevskaya, d. 44/64, kv. 39

**Review.** *The article is devoted to the problem of determining the status of financial law rules governing state social off-budget funds within the framework of financial law under modern conditions. Scholarly opinions available in the financial law science are determined by different views concerning the place such funds take in the*

*financial system of the Russian Federation. Authors, supporting the legislator's approach under which state social off-funds are included into the budget system of the Russian Federation, refer financial and legal rules governing their formation, distribution, and functioning to the institution of budget law. The author of the article favors a more common view about the status of the funds as a separate element of the financial system and the existence of an independent structural subdivision of the financial law system governing their budgets. While taking into account a dual character of understanding of state social off-budget funds, it is proposed to distinguish between financial and legal regime of budgets functioning (in the physical sense) and financial and legal regulation of the activities of these funds as non-profit unitary organizations (in the sense of organization). In the first case, we talk about an independent financial and legal institute governing relations in education, distribution and functioning of the budgets of state social off-budget funds as an independent link in the financial system. In the second case, we should bear in mind that we deal with a combination of financial and legal norms of different sub-branches and institutions that regulate financial activity of administrative bodies of state social off-budget funds.*

**Keywords:** *state social off-budget funds, financial and legal institute, financial and legal regime, financial law system, financial system, budgetary system, welfare state, budget of an off-budgetary fund.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Artemov N. M., Ashmarina E. M. Finansovoe pravo: voprosy i otvety / pod red. E. Ju. Grachevoj. — M. : Jurisprudencija, 2006. — 160 s.
2. Belikov E. G. Pravovaja priroda strahovyh vzosov v gosudarstvennye vnebjudzhetnye social'nye fondy // Vestnik SGAP. — 2011. — № 4. — S. 183—187.
3. Bit-Shabo I. V. Konceptual'nye problemy finansovo-pravovogo regulirovanija dejatel'nosti gosudarstvennyh social'nyh vnebjudzhetnyh fondov : avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. — Saratov, 2015. — 54 s.
4. Bjudzhetnoe pravo : uchebnik / A. E. Abramova, I. I. Kucherov, M. A. Moiseenko i soavt. ; pod red. N. A. Satarovoj. — M. : Delovoj dvor, 2009. — 296 s.
5. Zapol'skij S. V. Diskussionnye voprosy teorii finansovogo prava : monografija. — M. : RAP, Jeksmo, 2008. — 160 s.
6. Komjagin D. L. Bjudzhetnoe pravo Rossii : uchebnoe posobie / obshh. red. A. N. Kozyrina. — M. : Institut publichno-pravovyh issledovanij, 2011. — 352 s.
7. Krohina Ju. A. Bjudzhetnoe pravo Rossii : uchebnik dlja magistrov. — 3-e izd., pererab. i dop. — M. : Jurajt, 2013. — 483 s.
8. Miroshnik S. V. Finansovaja politika i finansovaja sistema strany // Finansovoe pravo. — 2008. — № 4. — S. 7—8.
9. Pokachalova E. V. Publichnyj dolg v Rossijskoj Federacii: voprosy teorii finansovogo prava / pod red. N. I. Himichevoj. — Saratov : Izd-vo Saratovskoj gosudarstvennoj juridicheskoj akademii, 2007. — 296 s.
10. Sovetskoe finansovoe pravo / otv. red. V. V. Bescherevnyh, S. D. Cypkin. — M. : Jur. lit., 1982. — 424 s.
11. Sokolova Je. D. Pravovye osnovy finansovoj sistemy / otv. red. E. Ju. Gracheva. — M. : Jurisprudencija, 2006. — 112 s.
12. Finansovoe pravo Rossijskoj Federacii : uchebnik / otv. red. M. V. Karaseva. — M. : Jurist#, 2002. — 576 s.
13. Finansovoe pravo : uchebnik / otv. red. N. I. Himicheva. — 5-e izd., pererab. i dop. — M. : Norma: Infra-M, 2012. — 752 s.
14. Finansovoe pravo : uchebnik dlja akademicheskogo bakalavriata / A. Ju. Il'in, M. N. Kobzar'-Frolova, I. G. Leneva, V. A. Jagovkina ; pod red. A. Ju. Il'ina. — 2-e izd., pererab. i dop. — M. : Jurajt, 2014. — 623 s.
15. Sheveleva N. A. Bjudzhetnaja sistema Rossii: opyt i perspektivy pravovogo regulirovanija v period social'no-jeekonomicheskikh reform. — SPb. : Izd. dom S.-Peterb. gos. un-ta, 2004. — 280 s.

# ГРАЖДАНСКОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

О. М. Свириденко\*

## Процессуальные особенности рассмотрения дел о банкротстве граждан: к вопросу о долгах, не подлежащих списанию

**Аннотация.** Статья посвящена такой актуальной проблеме банкротства гражданина, как освобождение от обязательств при добровольном банкротстве (п. 3 ст. 213.28 Закона о банкротстве). Автор анализирует положения Закона о банкротстве, регулирующие процедуру списания долгов. Выявляются и исследуются механизмы преодоления случаев злоупотребления правом.

**Ключевые слова:** должник, процедура банкротства, недобросовестность, злоупотребление правом.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.71.10.070-075**

**З**акон о новом для российского права институте банкротства граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, вступил в силу 1 октября 2015 г.<sup>1</sup>

Анализ норм закона, регулирующего институт банкротства граждан, позволяет утверждать, что законодателем, с одной стороны, преследовалась цель освободить добросовестного должника от бремени задолженности (путем реструктуризации его долгов, списания безнадежной задолженности), а с другой – предоставить кредиторам дополнительные способы получения максимального удовлетворения своих требований. К основным новеллам закона следует отнести следующие:

1. Установлен размер требований в 500 тыс. руб., необходимый для возбуждения процедуры банкротства.

2. Правом на обращение в арбитражный суд с заявлением о признании физического лица банкротом обладают сам гражданин — должник, конкурсный кредитор и уполномоченный орган.
3. Предусмотрены такие процедуры, как реструктуризация долгов, мировое соглашение, реализация имущества гражданина.
4. Введена уголовная и административная ответственность за неправомерные действия при банкротстве, а также за фиктивное и преднамеренное банкротство.

В целом направленность данного закона можно охарактеризовать как «прокредиторскую». При определении признаков несостоятельности гражданина используется критерий неплатежеспособности, что обеспечивает возможность для кредиторов как можно скорее

<sup>1</sup> Федеральный закон от 29.06.2015 № 154-ФЗ.

© Свириденко О. М., 2016

\* Свириденко Олег Михайлович, доктор юридических наук, заместитель Председателя Верховного Суда РФ — председатель Судебной коллегии по экономическим спорам, заслуженный юрист РФ 121260, Россия, г. Москва, ул. Поварская, д. 15

инициировать процедуру банкротства, не дожидаясь наступления более неблагоприятных экономических последствий.

Менее чем через две недели после вступления в силу положений о банкротстве Верховный Суд Российской Федерации принял постановление Пленума от 13.10.2015 № 45 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан» (далее — постановление № 45).

Однако с момента принятия постановления № 45 в результате применения норм закона возникают все новые правовые вопросы, требующие своего разрешения.

В частности, актуальной представляется правовая проблема применения норм Закона о банкротстве граждан, касающаяся освобождения от долгов граждан, не исполняющих обязанность по уплате штрафов, установленных законодательством об административных правонарушениях и уголовным законодательством.

Закон о банкротстве в статье 213 предусматривает право и обязанность гражданина обратиться в арбитражный суд с заявлением о добровольном банкротстве. При этом гражданин-банкрот может быть освобожден от обязательств (п. 3 ст. 213.28 Закона о банкротстве).

По существу, данная норма направлена на защиту прав и законных интересов заявителя в данной ситуации, однако на практике интересы кредиторов могут быть нарушены должниками, злоупотребляющими своим правом на добровольное банкротство.

На практике данная норма может быть использована для освобождения от непосильных для должника — физического лица долгов, такой возможностью могут воспользоваться, в том числе и недобросовестные физические лица, которым есть чем платить по счетам, но очень не хочется этого делать.

Так, на первый взгляд из системного толкования норм Закона о банкротстве граждан очевидно, что недобросовестные граждане также имеют возможность освобождения от долгов, а именно — от уплаты административных штрафов и установленных уголовным законодательством штрафов.

Например, в силу абзаца 5 статьи 2 Закона о банкротстве граждан под обязательными пла-

тежами понимаются, в том числе, административные штрафы и установленные уголовным законодательством штрафы.

Из системного толкования статьи 4, пунктов 1 и 2 статьи 213.4, пункта 3 статьи 213.6 Закона о банкротстве граждан следует, что обязательные платежи учитываются при определении признаков банкротства по заявлению должника.

В силу пункта 3 статьи 213.28 Закона о банкротстве граждан после завершения расчетов с кредиторами гражданин, признанный банкротом, освобождается от дальнейшего исполнения требований кредиторов, за исключением требований, указанных в пунктах 4—6 данной статьи.

Применительно к вопросу об освобождении от исполнения обязательных платежей в пункте 4 статьи 213.28 Закона о банкротстве граждан указано, что освобождение гражданина от обязательств не допускается, в случае если вступившим в законную силу судебным актом гражданин привлечен к уголовной или административной ответственности за неправомерные действия при банкротстве, преднамеренное или фиктивное банкротство при условии, что такие правонарушения совершены в данном деле о банкротстве гражданина. Также гражданин не освобождается от уплаты текущих обязательных платежей (п. 5 ст. 213.28 Закона о банкротстве граждан).

Следовательно, после завершения расчетов с кредиторами гражданин освобождается от уплаты административных штрафов и установленных уголовным законодательством штрафов, за исключением тех, которые наложены за неправомерные действия при банкротстве по данному делу о банкротстве гражданина, а также текущих штрафов.

В связи с вышеизложенным возникает вопрос: будет ли после завершения конкурсного производства гражданин, привлеченный к уголовной или административной ответственности не в связи с делом о его банкротстве (например, за незаконный сбыт наркотических средств, получение взятки, нарушение правил дорожного движения и т.д.), освобожден от обязанности исполнять вступивший в законную силу приговор о наложении на него штрафа за совершение преступления или акт о привлечении к административной ответственности в виде штрафа?

Безусловно, что такое толкование норм закона было бы ошибочным и противоречило бы сущности института банкротства. *Во-первых*, само по себе отнесение в ст. 2 Закона о банкротстве граждан административных штрафов и штрафов, предусмотренных уголовным законодательством, к числу обязательных платежей, учитываемых при определении признаков банкротства гражданина, не противоречит целям введения в отношении граждан процедур банкротства, поскольку основанием для введения таких процедур является не отсутствие у гражданина намерения по исполнению тех или иных обязанностей перед третьими лицами и обществом, в том числе связанных с уплатой административных штрафов, а утрата способности удовлетворить в полном объеме требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей (п. 3 ст. 213.6 Закона о банкротстве граждан).

*Во-вторых*, необходимо обратить внимание на наличие в рамках дела о банкротстве у финансового управляющего прав на совершение действий, направленных на пополнение конкурсной массы, за счет которой подлежат удовлетворению соответствующие требования, в том числе права на обращение в суд от имени должника, а у конкурсных кредиторов (уполномоченного органа) — также права на оспаривание сделок, совершенных должником.

Таким образом, исключение административных штрафов и штрафов, установленных уголовным законодательством из числа обязательных платежей, учитываемых при осуществлении расчетов в деле о банкротстве, может негативно сказаться на эффективности их взыскания.

*В-третьих*, при решении вопроса о возможности освобождения гражданина от обязанности по уплате этих штрафов в результате банкротства необходимо учитывать следующее.

Как уже было сказано, положениями п. 3 ст. 213.28 Закона о банкротстве граждан в качестве общего правила установлено, что после завершения расчетов с кредиторами гражданин, признанный банкротом, освобождается от дальнейшего исполнения требований кредиторов, в том числе требований кредиторов, не заявленных при введении реструктуризации долгов гражданина или реализации имущества гражданина.

Исключения из этого правила предусмотрены п. 4 ст. 213.28 Закона о банкротстве граждан, согласно которому освобождение гражданина от обязательств не допускается, в частности, если при возникновении или исполнении обязательства, на котором конкурсный кредитор или уполномоченный орган основывал свое требование в деле о банкротстве гражданина, гражданин действовал незаконно, в том числе совершил мошенничество, злостно уклонился от погашения кредиторской задолженности, уклонился от уплаты налогов и (или) сборов с физического лица, предоставил кредитору заведомо ложные сведения при получении кредита, скрыл или умышленно уничтожил имущество. Из содержания данной нормы, с учетом контекста приведенных в ней примеров, можно сделать вывод о направленности рассматриваемых положений на предотвращение освобождения гражданина от исполнения тех обязательств (обязанностей), которые стали следствием совершения им деяний, представляющих собой общественную опасность и наказуемых в соответствии с Уголовным кодексом Российской Федерации, то есть вследствие преступлений.

В пункте 45 постановления № 45 отмечено, что соответствующие обстоятельства могут быть установлены в рамках любого судебного процесса (обособленного спора) по делу о банкротстве должника, а также в иных делах.

Таким образом, при наличии вступившего в законную силу приговора суда, которым гражданин был признан виновным в совершении преступления и ему назначено наказание в виде штрафа, физическое лицо не может быть освобождено от обязанности по уплате этого штрафа в части, оставшейся непогашенной по завершении расчетов с кредиторами в рамках дела о банкротстве.

В отношении освобождения гражданина от обязанности по уплате штрафа, назначенного ему по делу об административном правонарушении, нужно признать, что из содержания п. 4 ст. 213.8 Закона о банкротстве граждан не следует установление запрета на применение такого освобождения после завершения расчетов с кредиторами, что соответствует характеру административного наказания как имеющего меньшую общественную опасность.

Здесь принципиальным является тот факт, что кредитор и должник, как и всякие участники гражданских правоотношений, ограничены

пределами осуществления гражданских прав (статья 10 ГК РФ), поэтому в случае недостаточности имущества должника для удовлетворения требования его кредитора по причине злоупотребления должником правом распоряжаться своим имуществом во вред кредитору путем сокрытия должником своего имущества от обращения на него взыскания, в нарушение требований статьи 10 ГК РФ о недопустимости злоупотребления правом, необходимо предоставить кредитору эффективное средство защиты, достаточное для восстановления нарушенного права кредитора.

Показательно, что в дореволюционном гражданском праве институт несостоятельности преследовал цель урегулирования споров кредиторов и должников в рамках исполнительного производства. Однако обращение взыскания как элемент судебного процесса основывалось на принципе неоплатности, поскольку для удовлетворения требований кредиторов могло производиться за счет обращения взыскания не только на денежные средства, но и на любое другое имущество должника. Как отмечается в литературе, впоследствии данный принцип перекочевал и в нормы законодательства о банкротстве ряда государств<sup>2</sup>. Со временем в ряде европейских государств (например, Италии, Франции, Англии) цель несостоятельности в конкурсном праве существенно изменилась. Теперь цель банкротства должника состояла не в достижении баланса интересов должника и кредитора, а в ликвидации и исключении должника из сферы кредитных отношений и торгового оборота<sup>3</sup>.

Следует отметить, что категория злоупотребления правом в рамках дела о банкротстве активно применялась еще в судебной практике Высшего Арбитражного Суда РФ<sup>4</sup>.

В пункте 28 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2011 № 51 «О рассмотрении дел о банкротстве индивидуальных предпринимателей» указано, что в случаях, когда при рассмотрении дела о банкротстве будут установлены

признаки преднамеренного или фиктивного банкротства либо иные обстоятельства, свидетельствующие о злоупотреблении должником своими правами и ином заведомо недобросовестном поведении в ущерб кредиторам (принятие на себя заведомо не исполнимых обязательств, предоставление банку заведомо ложных сведений при получении кредита, сокрытие или умышленное уничтожение имущества, вывод активов, неисполнение указаний суда о предоставлении информации и т.п.), суд вправе в определении о завершении конкурсного производства указать на неприменение в отношении данного должника правила об освобождении от исполнения обязательств (статья 10 ГК РФ).

Согласно пункту 10 постановления Пленума ВАС РФ от 30.04.2009 № 32 (ред. от 30.07.2013) «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием сделок по основаниям, предусмотренным Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)», исходя из недопустимости злоупотребления гражданскими правами (пункт 1 статьи 10 ГК РФ) и необходимости защиты при банкротстве прав и законных интересов кредиторов, по требованию арбитражного управляющего или кредитора может быть признана недействительной совершенная до или после возбуждения дела о банкротстве сделка должника, направленная на нарушение прав и законных интересов кредиторов, в частности направленная на уменьшение конкурсной массы сделки по отчуждению по заведомо заниженной цене имущества должника третьим лицам.

Таким образом, Президиум ВАС РФ рекомендовал защищать права кредитора от злоупотребления должником правом распоряжаться своим имуществом во вред кредитору путем признания недействительной, на основании статьи 168 ГК РФ, сделки должника, совершенной с целью сокрытия имущества должника от обращения на него взыскания в нарушение требований ст. 10 ГК РФ о недопустимости зло-

<sup>2</sup> *Кораяев К. Б.* Основная идея законодательства о банкротстве гражданина // Российская юстиция. 2014. № 7. С. 10—13.

<sup>3</sup> *Мальшев К.* Исторический очерк конкурсного процесса. СПб., 1871. С. 88, 89, 201.

<sup>4</sup> Постановления Пленума ВАС РФ от 22.06.2012 № 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве». П. 58 ; постановление Пленума ВАС РФ от 30.06.2011 № 51 «О рассмотрении дел о банкротстве индивидуальных предпринимателей». Абз. 3 п. 28.

употребления правом<sup>5</sup>. В этой связи признается право кредитора оспорить сделки должника, совершенные во вред кредитору, и обратиться за взысканием на имущество, отчужденное по таким сделкам.

Показательно, что о необходимости предоставления кредитору указанного права для защиты от злоупотребления должником правом распоряжаться своим имуществом во вред кредитору отмечалось еще в дореволюционной литературе<sup>6</sup>.

Подводя итог, хотелось бы отметить преемственность основных правовых механизмов реализации института злоупотребления правом в рамках осуществления процедур банкротства Верховным Судом РФ.

В упомянутом выше постановлении № 45 четко прослеживается линия о недопустимости злоупотребления правом должником.

Во-первых, это касается случаев, когда речь идет о плане реструктуризации задолженности. По общему правилу при утверждении плана реструктуризации задолженности последнее слово остается за должником, что, с одной стороны, вполне логично. Вместе с тем в пункте 31 постановления № 45 указывается, что план реструктуризации долгов не утверждается судом, если он является заведомо экономически неисполнимым или не предусматривает средств для проживания должника и его иждивенцев в размере не менее величины прожиточного минимума, а также если при его реализации будут нарушены права и законные интересы несовершеннолетних.

Во-вторых, пункт 39 постановления № 45 предписывает судам учитывать необходимость обеспечения справедливого баланса между имущественными интересами кредиторов и личными правами должника (в том числе его правами на достойную жизнь и достоинство личности). Суды должны руководствоваться данным принципом, рассматривая вопросы о предоставлении финансовому управляющему доступа в жилище должника, к адресам и содержимому его почты и т.п., а также о получении должником из конкурсной массы средств на оплату личных нужд.

В-третьих, п. 17 постановления № 45 определяет, что сокрытие должником имущества или представление недостоверных сведений должно расцениваться судом как злоупотребление правом, которое препятствует применению в отношении гражданина абзаца 7 п. 3 ст. 213.6 Закона № 127-ФЗ. Согласно данной норме должник не может быть признан неплатежеспособным, если имеются достаточные основания полагать, что он в течение непродолжительного времени сможет выплатить долги по всем неисполненным обязательствам.

Разрешая вопрос о принятии заявления уполномоченного органа о признании должника банкротом, необходимо учитывать, что на основании абзаца 2 пункта 1 статьи 29 Закона о банкротстве граждан порядок подачи уполномоченным органом заявлений о признании должника банкротом в целях проведения государственной политики по вопросам финансового оздоровления и банкротства устанавливается Правительством Российской Федерации. В связи с этим судам при проверке соблюдения данного порядка, а также срока, по истечении которого допускается обращение с заявлением о признании должника банкротом, надлежит руководствоваться Положением о порядке предъявления требований по обязательствам перед Российской Федерацией в делах о банкротстве и в процедурах банкротства, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 29.05.2004 № 257.

Если будет установлено, что должник представил заведомо недостоверные сведения либо совершает действия, направленные на сокрытие имущества, его незаконную передачу третьим лицам, абзац 7 п. 3 ст. 213.6 Закона о банкротстве граждан не подлежит применению даже при наличии у должника доходов, позволяющих погасить задолженность в непродолжительный период времени, поскольку указанные обстоятельства свидетельствуют о совершении должником действий, направленных на уклонение от погашения имеющейся у него задолженности (ст. 10 ГК РФ).

<sup>5</sup> Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.11.2008 № 127 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации». П. 10 приложения.

<sup>6</sup> Барон Ю. Система римского гражданского права. СПб.: Юридический центр-Пресс, 2005.

Итак, отмечая принцип недопустимости злоупотребления правом должником, Верховный Суд Российской Федерации принял своевременные разъяснения, направленные на реализацию принципа соблюдения законных прав и интересов участников конкурсного процесса.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Барон Ю. Система римского гражданского права. — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2005.
2. Кораев К. Б. Основная идея законодательства о банкротстве гражданина // Российская юстиция. — 2014. — № 7.
3. Малышев К. Исторический очерк конкурсного процесса. — СПб., 1871.

*Материал поступил в редакцию 3 августа 2016 г.*

#### PROCEDURAL PECULIARITIES OF CONSIDERING CASES CONCERNING BANKRUPTCY OF INDIVIDUALS: TO THE QUESTION OF DEBTS NOT TO BE WRITTEN OFF

**SVIRIDENKO Oleg Mikhailovich** — PhD, Deputy Chairman of the Supreme Court of the Russian Federation, Chairman of the Judicial Board on Economic Disputes, Honored Lawyer of the Russian Federation  
<http://www.supcourt.ru>  
121260, Moscow, ul. Pokrovskaya, d.15

**Review.** *The article is devoted to such a topical issue of bankruptcy of individuals as discharge of obligations in case of voluntary bankruptcy (Para. 3, Art. 213.28 of the Bankruptcy Law). The author analyzes provisions of bankruptcy law that govern the procedure of cancellation of debts. The author identifies and explores the mechanisms of overcoming cases when such a right is abused.*

**Keywords:** *debtor, bankruptcy procedure, bad faith, abuse of right.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Baron Ju. Sistema rimskogo grazhdanskogo prava. — SPb. : Juridicheskij centr-Press, 2005.
2. Koraev K. B. Osnovnaja ideja zakonodatel'stva o bankrotstve grazhdanina // Rossijskaja justicija. — 2014. — № 7.
3. Malyshev K. Istoricheskij ocherk konkursnogo processa. — SPb., 1871.

## Преюдициальное значение обстоятельств, установленных в рамках производства по делам об административных правонарушениях

**Аннотация.** В статье анализируется возможность признания преюдициального значения за судебными постановлениями по делам об административных правонарушениях в гражданском процессе. Суды общей юрисдикции рассматривают дела об административных правонарушениях исключительно в порядке КоАП РФ. При этом рассматриваются недостатки правового регулирования производства по делам об административных правонарушениях, указывается на его обвинительный уклон, отсутствие действия принципов состязательности и объективной истины. На этой основе делается вывод о том, что эту деятельность нельзя отнести к правосудию, вследствие чего нет оснований и для признания преюдициального значения за судебными постановлениями в рамках этого производства. Подвергается критике пункт 8 постановления Верховного Суда РФ от 19 декабря 2003 г. «О судебном решении», который указал на возможность признания преюдициального значения за судебными постановлениями по делам об административных правонарушениях по аналогии с преюдициальностью приговоров. Обосновывается вывод о том, что отсутствие подобной нормы в ГПК РФ вызвано целенаправленным умолчанием законодателя. Разрешение поставленной проблемы видится исключительно в совершенствовании производства по делам об административных правонарушениях, регламентированного КоАП РФ. В этой связи на предмет обеспечения достаточного уровня гарантий анализируются проект нового Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и проект Кодекса Российской Федерации об административной ответственности.

**Ключевые слова:** судебное решение, законная сила, свойства законной силы, преюдиция, преюдициальность, правосудие, процессуальные гарантии, состязательность, объективная истина, КоАП РФ, административное правонарушение.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.71.10.076-083**

**В** целях процессуальной экономии суду нецелесообразно вторично устанавливать факты, которые ранее уже устанавливались судом на основе состязательного процесса, поэтому в последующих процессах данные факты доказыванию не подлежат. Такие факты носят название преюдициальных фактов. Правила о преюдиции нашли отражение в ст. 61 ГПК РФ,

однако в этой статье отсутствует указание на постановления по делам об административных правонарушениях.

Естественно, в практике возник вопрос о том, можно ли преюдициальность постановлений по делам об административных правонарушениях, принимаемых судами общей юрисдикции, признавать в силу аналогии.

© Мацкевич П. Н., 2016

\* Мацкевич Петр Николаевич, аспирант кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), ведущий специалист Правового управления акционерного общества «Федеральная пассажирская компания» petr.matskevich@gmail.com

140013, Россия, Московская область, г. Люберцы, ул. Воинов-Интернационалистов, д. 11, кв. 52

В рамках производства по делам об административных правонарушениях, согласно нормам КоАП РФ суд занимает скорее положение «квазиадминистративного» органа<sup>1</sup>.

Этот вывод напрашивается исходя из характера процедуры, которую закрепляет КоАП РФ, и того статуса, которым обладает лицо, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении. Рассмотрим этот момент более подробно.

Несмотря на то что КоАП РФ в статье 1.5 закрепляет презумпцию невиновности и провозглашает, что лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, считается невиновным, пока его вина не будет доказана, должного уровня процессуальных гарантий реализации этой презумпции Кодекс не обеспечивает.

КоАП РФ, в отличие УПК РФ (ст. 14), не возлагает обязанности доказывания состава административного правонарушения на сторону обвинения. Стороны обвинения в производстве по делам об административных правонарушениях попросту не существует. При установлении обстоятельств административного правонарушения, суд, однако, должен установить событие административного правонарушения и виновность определенного лица. О факте правонарушения суд в первую очередь узнает из поступившего на рассмотрение протокола об административном правонарушении и материалов, приложенных к нему. С позиции лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, представленные суду документы несут в себе обвинение против него. Получается парадоксальная ситуация: стороны обвинения в процессе нет, бремя доказывания обвинения ни на кого не возлагается, но само обвинение, от которого лицу, естественно, необходимо будет защищаться, в процессе наличествует.

Более того, самому протоколу КоАП РФ придает статус доказательства, в то время как по правовой природе он схож скорее с обвини-

тельным актом (заключением). Существенной разницей между обвинительным актом по УПК РФ и протоколом об административном правонарушении по КоАП РФ является то, что первый доказательством не является, и факты, на которые в нем указывается, сами подлежат доказыванию, протокол же является полноценным доказательством, из чего можно сделать вывод о том, что для привлечения к административной ответственности определенного лица может быть достаточно одного протокола, что иногда встречается на практике<sup>2</sup>.

Функции «обвинения» невольно на себя также принимает судья, разрешающий дело и устанавливающий обстоятельства совершенного правонарушения, поскольку в отсутствие стороны обвинения больше возложить это бремя не на кого.

Все описанное выше свидетельствует о слабом действии в процессе рассмотрения дел об административных правонарушениях принципа состязательности<sup>3</sup>, существенной чертой которого является разграничение между собой функции обвинения и функции защиты, отделение их от деятельности суда, который ни на стороне обвинения, ни на стороне защиты выступать не должен<sup>4</sup>. Последнее требование в производстве по делам об административных правонарушениях не выполняется.

Согласно статье 118 Конституции РФ правосудию в Российской Федерации осуществляется только судом. Однако из этой нормы не следует, что все, что осуществляет суд, может называться правосудием.

Также не может быть отнесена к правосудию и та деятельность, которая не относится к исключительно судебной, коим и является производство по делам об административных правонарушениях. КоАП РФ устанавливает единые правила рассмотрения дел как судебными органами, так и административными органами и должностными лицами.

Как отмечает А. Т. Боннер, судебная форма, по сравнению с иными, содержит более

<sup>1</sup> См.: Князев А. А. Законная сила судебного решения : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 103.

<sup>2</sup> См.: Хохлов Д. Протокол как источник доказательств // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> См.: Загрявко Д. С. Некоторые проблемы реализации лицом права на защиту на стадии рассмотрения дела об административных правонарушениях // Современное право. 2014. № 11. С. 99.

<sup>4</sup> См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / под ред. П. А. Лупинской. М., 2009. С. 270—271.

обширные гарантии объективности рассмотрения дела, установления его фактических обстоятельств и применения закона<sup>5</sup>, которым, по нашему мнению, деятельность суда при рассмотрении дел об административных правонарушениях не отвечает. Конечно, по сравнению с советским временем это производство претерпело существенные изменения: лицо, в отношении которого возбуждено производство, теперь наделено определенными правами, оно может знакомиться с материалами дела, заявлять ходатайства, пользоваться услугами защитника, обжаловать постановления по делу в апелляционном и кассационном порядке, однако этих гарантий недостаточно для того, чтобы поставить производство по делам об административных правонарушениях в один ряд с гражданским и уголовным судопроизводством.

Приведенные доводы не позволяют отнести к правосудию ту деятельность, которую осуществляет суд общей юрисдикции при рассмотрении дел об административных правонарушениях, а следовательно, и судебные акты, принимаемые судом в ходе рассмотрения дел данной категории, не могут быть отнесены к актам правосудия.

Представляется, что признание за определенными обстоятельствами преюдициального значения базируется на том, что в ходе деятельности по осуществлению правосудия суд имеет возможность с наибольшей вероятностью установить существование или отсутствие определенных обстоятельств. Иными словами, необходимо признать, что основой преюдициции является принцип объективной истины<sup>6</sup>, реализация которого находится в прямой связи с принципом состязательности. Многие ученые указывали на то, что состязательный тип процесса более всего способствует установлению объективной истины<sup>7</sup>.

Приведенные выше рассуждения о характере производства по делам об административных правонарушениях были направлены на то,

чтобы показать, что в этом производстве не осуществляется правосудие, поскольку ему чужды принципы состязательности и объективной истины. Из этого должен следовать вывод о том, что судебные акты, принимаемые по итогам данного производства, свойством преюдициальности обладать не должны. Аналогичных выводов придерживается и А. А. Князев, который связывает невозможность придания преюдициального значения постановлениям по делам об административных правонарушениях именно тем, что в данном процессе не реализуется правосудие<sup>8</sup>.

Именно этим объясняется, по нашему мнению, что ст. 61 ГПК РФ не упоминает о преюдициальности постановлений по делам об административных правонарушениях, принимаемых исключительно в порядке производства, регламентированного КоАП РФ. Таким образом, никакого пробела, по нашему мнению, здесь нет.

Однако Пленум Верховного Суда РФ в п. 8 постановления от 19 декабря 2003 года № 23 «О судебном решении» указал на то, что значение вступившего в законную силу постановления и (или) решения судьи по делу об административном правонарушении при рассмотрении и разрешении судом дела о гражданско-правовых последствиях действий лица, в отношении которого вынесено это постановление (решение), определяется по аналогии с ч. 4 ст. 61 ГПК РФ, которая признает преюдициальное значение за вступившим в законную силу приговором суда по уголовному делу.

Безусловно, административное правонарушение и преступление являются правовыми явлениями одного порядка. Охранительные правоотношения, возникающие при совершении административного правонарушения, и охранительные правоотношения, возникающие в результате совершения преступления, близки по своей сущности и должны быть отнесены к единому уголовно-правовому типу охранительных правоотношений<sup>9</sup>. Однако самого этого

<sup>5</sup> См.: *Боннер А. Т.* Некоторые проблемы социалистического правосудия // Труды ВЮЗИ. М., 1971. Т. 17 : Вопросы гражданского процессуального права. С. 200.

<sup>6</sup> Обзор мнений см.: *Малых Е. Г.* Проблемы преюдициции в гражданском и арбитражном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 32—35.

<sup>7</sup> См.: *Олегов М. Д.* Истина в гражданском процессе : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 121.

<sup>8</sup> См.: *Князев А. А.* Законная сила судебного решения : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 90.

факта для применения аналогии в отношении преюдиции недостаточно. Преюдиция — это институт процессуального, а не материально-го права. Для применения аналогии должна быть схожесть процессуальных правил реализации этих охранительных правоотношений, однако регламентация порядка производства по рассмотрению дел об административных правонарушениях и уголовных кардинально разная.

Уровень процессуально-правовых гарантий в уголовном процессе значительно выше, чем в гражданском. Совершенно иначе обстоят дела с производством по делам об административных правонарушениях, в котором не представлено даже минимального уровня процессуальных гарантий. Представляется, что в этом случае применение процессуальной аналогии совершенно безосновательно.

Придание постановлениям судьи по делам об административных правонарушениях преюдициальности по аналогии с преюдициальностью приговоров влечет и перенесение на постановления по делам об административных правонарушениях и пределов преюдициальности, которые установлены в отношении приговоров.

Заметим, что в ч. 4 ст. 61 ГПК РФ отсутствует указание на субъективные пределы преюдициальности приговора. Вступивший в законную силу приговор суда по уголовному делу обязателен для суда, рассматривающего дело о гражданско-правовых последствиях действий лица, в отношении которого вынесен приговор суда, по вопросам, имели ли место эти действия и совершены ли они данным лицом. При этом гражданско-правовые последствия действий, образующих событие преступления, могут иметь значение не только для подсудимого и потерпевшего, но и для иных лиц.

Таким примером являются случаи, когда за вред, причиненный подсудимым, отвечают иные лица. Так, решением одного из районных судов Республики Татарстан на основа-

нии ст. 1068 ГК РФ с Общества были взысканы денежные средства в счет возмещения вреда в связи со смертью кормильца, при этом в основу решения положен приговор, которым к уголовной ответственности привлечен работник Общества, не обеспечивший выполнение требований Правил электробезопасности, результатом чего явилась гибель двух человек<sup>10</sup>.

Признание в силу аналогии преюдициальности и за судебными постановлениями по делам об административных правонарушениях также приводит к тому, что она применяется, как и преюдициальность приговоров, с расширенными субъективными пределами.

Основные категории дел, при разрешении которых суды применяют преюдицию постановлений по делам об административных правонарушениях, — это дела по искам о взыскании страхового возмещения или компенсации вреда, причиненного в результате ДТП, когда обстоятельства причинения вреда устанавливаются постановлением по делу об административном правонарушении.

Так, гражданка П. решила провести отдых за границей и приобрела путевку в Турцию. Чтобы добраться до аэропорта, она воспользовалась услугами такси, однако, к несчастью, автомобиль попал в аварию, и виновником ДТП был признан водитель такси, который постановлением мирового судьи был привлечен к административной ответственности по ч. 1 ст. 12.24 КоАП РФ. В дальнейшем гражданка обратилась в суд с иском к перевозчику (обществу «Фортуна» — владельцу транспортного средства) и страховщику, у которого был застрахован риск гражданской ответственности ООО «Фортуна», о компенсации вреда, причиненного ее здоровью и имуществу. Суд, удовлетворяя заявленные требования, положил в основу решения факты, установленные постановлением по делу об административном правонарушении, а именно факт причинения конкретных телесных повреждений и факт повреждения компьютера и одежды, принадлежащих истцу<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> См.: Громошина Н. А. Дифференциация и унификация в гражданском судопроизводстве : дис. ... д-ра юрид. наук. М, 2010. С. 101.

<sup>10</sup> См., например: апелляционное определение Верховного суда Республики Татарстан от 21 декабря 2015 г. по делу № 33-19370/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>11</sup> См., например: апелляционное определение Московского городского суда от 12 октября 2015 г. по делу № 33-37338/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

ООО «Фортуна» и страховщик в рассмотрении дела об административном правонарушении участия не принимали.

Вместе с тем при таком подходе лица, ранее не участвовавшие в разбирательстве по делу об административном правонарушении, лишены возможности опровергать обстоятельства, установленные по итогам последнего. Суды общей юрисдикции, однако, отвергают доводы лиц, участвовавших в деле, о том, что на них не должна распространяться преюдициальность постановления по делу об административном правонарушении, поскольку они не участвовали в производстве по делу об административном правонарушении<sup>12</sup>. Стоит снова повторить, что такой подход возможен лишь при наличии повышенных требований к процессуальной форме рассмотрения подобного рода дел, однако действующая редакция КоАП РФ не позволяет говорить даже о том, что производство по делам об административных правонарушениях предусматривает процессуальные гарантии, которым должно отвечать правосудие. Это является еще одним доводом против признания свойства преюдициальности за судебными постановлениями по делам об административных правонарушениях.

Относительно субъективных пределов преюдициальности решений арбитражных судов следует отметить следующее. В арбитражных судах производство по делам об административных правонарушениях ведется с учетом общих положений АПК РФ, поэтому арбитражные суды нередко привлекают к участию в рассмотрении данной категории дел третьих лиц. Иногда данным статусом в продолжение разъяснений, содержащихся в пункте 4 постановления Пленума ВАС РФ от 2 июня 2004 г. № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об админи-

стративных правонарушениях», наделяется потерпевший, что имеет место, к примеру, при рассмотрении дел о привлечении к административной ответственности за незаконное использование средств индивидуализации товаров<sup>13</sup>, за нарушение прав потребителей<sup>14</sup>. В качестве третьих лиц в арбитражном процессе также могут привлекаться и лица, не обладающие статусом потерпевшего<sup>15</sup>.

Именно потому, что институт третьих лиц в арбитражном процессе распространяется и на производство по делам об административных правонарушениях, арбитражные суды признают не имеющими преюдициального значения обстоятельства, установленные решением по делу об административном правонарушении, для лиц, не участвовавших в производстве по данному делу<sup>16</sup>.

Назревшие проблемы производства по делам об административных правонарушениях требуют реформирования этого производства. Эти проблемы не остаются без внимания: в настоящее время на рассмотрении Государственной Думы находятся два законопроекта, каждый из которых предполагает заменить собой действующий КоАП РФ.

Речь идет о проекте № 957581-6 Кодекса РФ об административных правонарушениях, внесенного группой депутатов от фракции «Единая Россия», в том числе председателем Комитета Госдумы по конституционному законодательству и государственному строительству В. Н. Плигиным, и проекте № 917598-6 Кодекса РФ об административной ответственности, внесенного депутатом Госдумы от фракции «Справедливая Россия» А. А. Агеевым.

Попробуем проанализировать основные изменения, которым предлагается подвергнуть процесс привлечения к административной ответственности, чтобы оценить оба проекта на

<sup>12</sup> См.: апелляционное определение Верховного суда Республики Башкортостан от 20 мая 2014 г. по делу № 33-6912/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>13</sup> См.: постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 7 сентября 2015 г. № 09АП-32756/2015-АК по делу № А40-33195/15 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>14</sup> См.: постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 13 октября 2015 г. № 09АП-42096/2015-АК по делу № А40-126811/15 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>15</sup> См.: постановление Верховного Суда РФ от 20 января 2016 г. № 309-АД15-17741 по делу № А76-4636/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>16</sup> См.: постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 12 марта 2014 г. № 09АП-1053/2014 по делу № А40-128723/13 // СПС «КонсультантПлюс».

предмет наличия процессуальных гарантий, характерных для правосудия. Ответив на этот вопрос, можно говорить и об обоснованности наделяния преюдициальным свойством судебных постановлений, принимаемых в рамках правил, предлагаемых тем или иным проектом.

Проект Кодекса об Административных правонарушениях не закрепляет принципа состязательности административного процесса, однако, предусматривает, что в процессе рассмотрения дела об административном правонарушении судом появляется фигура должностного лица (представителя) органа, возбудившего дело об административном правонарушении. В статье 39.1 проекта КоАП он назван среди участников производства по делу об административном правонарушении, а ст. 39.5 проекта КоАП определяет его статус, в части первой указывая, что это лицо поддерживает при рассмотрении дела судом предъявленное при возбуждении дела обвинение в совершении административного правонарушения. На него же возлагается бремя доказывания обстоятельств, которые подлежат установлению при рассмотрении дела об административном правонарушении, что, в свою очередь, закреплено в ст. 40.6 проекта КоАП.

Таким образом, в проекте КоАП предлагается ввести институт обвинения в совершении административного правонарушения, что невозможно не приветствовать, поскольку на должностное лицо, которое поддерживает обвинение, предлагается возложить обязанность отказаться от обвинения, если оно придет к убеждению, что представленные доказательства не подтверждают вину лица в совершении административного правонарушения (ч. 4 ст. 45.18 проекта КоАП).

Последняя норма свидетельствует о том, что обвинение в производстве по делу об административном правонарушении должно быть направлено на достижение объективной истины по делу.

Проект КоАП также устраняет и другие недостатки производства по делу об административном правонарушении, к примеру, отмеченный выше статус протокола по делу об административном правонарушении как доказательства.

Статья 40.3 проекта в части первой под доказательствами понимает сведения о фактах, на основании которых органы, рассматриваю-

щие дела об административных правонарушениях, устанавливают наличие или отсутствие обстоятельств, необходимых для разрешения дела. Часть вторая данной статьи перечисляет, пользуясь терминологией науки гражданского процесса, средства доказывания: объяснения обвиняемого лица, свидетельские показания, письменные доказательства и другие (перечень в статье закрытый). Протокол об административном правонарушении среди них, в свою очередь, не назван. Согласно ч. 3 ст. 40.3 проекта КоАП протокол — это документ, в котором фиксируются установленные должностным лицом обстоятельства, которые при рассмотрении дела компетентным органом должностное лицо должно будет доказать.

Существенным моментом проекта КоАП также является то, что им дифференцируется порядок рассмотрения дел об административных правонарушениях. Так, отдельно регламентирован порядок рассмотрения дел административными органами (глава 44 проекта КоАП), особо проработан процесс рассмотрения дел судом (глава 45 проекта КоАП). Причем, можно сказать, что проект придает отдельное значение подготовке дела к судебному заседанию (параграф 1 главы 45 проекта КоАП) и непосредственно порядку рассмотрения дела (параграф 2 той же главы), если дело рассматривается судом.

Можно сказать, что проект кодекса достаточно подробно регламентирует состязательную сторону рассмотрения судом дел об административных правонарушениях.

В целом второй проект (проект Кодекса об административной ответственности (КоАО)) аналогичным образом закрепляет состязательную сторону рассмотрения дел о привлечении к административной ответственности.

Так, ч. 1 ст. 539 проекта КоАО предусматривает, что производство по делу о привлечении к административной ответственности в случае рассмотрения данного дела судьей (судом) осуществляется на основе состязательности сторон. Обязанность доказывания обстоятельств наличия события и состава административного правонарушения возлагается на лицо, возбуждившее производство по делу о привлечении к административной ответственности (ч. 3 ст. 540 проекта КоАО), а лицо, привлекаемое к административной ответственности, выступает на стороне защиты (ч. 2 ст. 557 проекта КоАО),

оно не обязано доказывать свою невиновность (ч. 2 ст. 540 проекта КоАО) и пользуется правом на защиту (ст. 539 проекта КоАО).

Вместе с тем проект КоАО в плане процессуальной регламентации уступает проекту КоАП, поскольку иначе дифференцирует процесс привлечения к административной ответственности: ч. 3 ст. 529 проекта КоАО предусматривает, что производство по делу о привлечении к административной ответственности может проходить либо в полной форме, либо в порядке упрощенного производства. Упрощенное производство отличается от полного тем, что оно осуществляется только органами и должностными лицами, ведется по отдельным категориям дел, в основном, в отношении граждан, и полноценное, состязательное разбирательство дела в нем не осуществляется (ст. 662 КоАО). При этом в порядке полного производства по проекту КоАО дела рассматривают не только суды, но и иные государственные органы и должностные лица.

Таким образом, можно сказать, что оба проекта направлены на устранение инквизиционного уклона в производстве по делам об административных правонарушениях и нацелены на придание ему состязательной формы. Все же более проработанным с процессуальной точки зрения представляется проект нового КоАП, поскольку предусматривает полное разграничение функций административных и судебных органов в процессе привлечения лиц к административной ответственности. Подробная процессуальная регламентация и повышенные требования к производству, осуществляемому судом, позволяют говорить о последнем как о деятельности по осуществлению правосудия. Соответственно и предпосылки для признания преюдициального значения за итоговыми постановлениями по делам об административных правонарушениях, принимаемыми согласно проекту КоАП, также имеются.

Неудивительно поэтому и то, что в проекте КоАП мы видим статью, предусматривающую основания для освобождения от доказывания в процессе рассмотрения дела об административном правонарушении, аналогии которой в проекте КоАО нет.

Так, статья 40.2 проекта КоАП предусматривает, что обстоятельства, подлежащие установлению по делу об административном правонарушении и установленные вступившими в законную силу постановлением по иному делу об административном правонарушении, решением суда общей юрисдикции по гражданскому или административному делу либо решением арбитражного суда, приговором суда по уголовному делу, не доказываются вновь и не подлежат оспариванию в производстве по делу об административном правонарушении.

Но данная норма имеет одно существенное упущение: она признает преюдициальный характер за любым постановлением по делу об административном правонарушении, как за судебным, так и за несудебным постановлением. Однако преюдициальность акты государственных органов наделяться не должны в принципе. Необходимым и вполне логичным решением было бы уточнение ст. 40.2 указанием именно на преюдициальный характер постановлений по делам об административных правонарушениях, которые принимаются судом. За несудебными постановлениями, в свою очередь, необходимо признать значение доказательства.

Подводя общий итог, скажем, что судебная практика требует признания преюдициальности за постановлениями по делам об административных правонарушениях, поскольку институт преюдиции — серьезный инструмент процессуальной экономии. Вместе с тем действующие нормы о производстве по делам об административных правонарушениях не позволяют гарантировать того, что применение преюдиции будет соответствовать принципу процессуального равенства сторон в гражданском процессе, а также будет в каждом конкретном случае справедливым. Решение данной проблемы видится в первую очередь в работе по усовершенствованию процессуальной формы привлечения лиц к административной ответственности, это уже позволит признавать преюдициальную силу за судебными постановлениями по делам об административных правонарушениях без каких-либо особых ограничений.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Боннер А. Т. Некоторые проблемы социалистического правосудия // Труды ВЮЗИ. — М., 1971. — Т. 17 : Вопросы гражданского процессуального права. — С. 193—212.

2. Громошина Н. А. Дифференциация и унификация в гражданском судопроизводстве : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2010. — 409 с.
3. Загривко Д. С. Некоторые проблемы реализации лицом права на защиту на стадии рассмотрения дела об административных правонарушениях // Современное право. — 2014. — № 11. — С. 94—100.
4. Князев А. А. Законная сила судебного решения : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2004. — 196 с.
5. Олегов М. Д. Истина в гражданском процессе : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2002. — 186 с.
6. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / под ред. П. А. Лупинской. — М. : Норма, 2009. — 1072 с.
7. Хохлов Д. Протокол как источник доказательств // СПС «КонсультантПлюс».

Материал поступил в редакцию 20 мая 2016 г.

### PREJUDICIAL IMPORTANCE OF CIRCUMSTANCES DETERMINED WITHIN THE FRAMEWORK OF PROCEEDINGS IN CASES INVOLVING ADMINISTRATIVE OFFENSES

**MATSKEVICH Petr Nikolayevich** — post-graduate student of the Department of Civil and Administrative Procedure at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Leading specialist of the Legal Department of the joint-stock company "Federal Passenger Company"  
petr.matskevich@gmail.com  
140013, Moskovskaya oblast, ul. Voynov-Internatsionalistov, d. 11, kv. 52

**Review.** *The article analyzes the possibility of recognizing the prejudicial importance of judicial rulings in cases concerning administrative offenses in civil proceedings. Courts of general jurisdiction deal with cases that involve administrative offenses only in accordance with the Administrative Offenses Code of the Russian Federation. The author also addresses shortcomings of legal regulation of proceedings in administrative cases, indicates their accusatory character and lack of adversarial principles and objective truth. On this basis, it is concluded that these activities cannot be attributed to justice, and, thus, there are no reasons for giving prejudicial value to judicial rulings within the framework of administrative proceedings. The author subjects to criticism Paragraph 8 of the RF Supreme Court Resolution dated December 19, 2003 "On the Court Decision" that provides for the opportunity to recognize prejudicial value of judicial rulings in cases involving administrative offenses by way of analogy with prejudicial nature of court sentences. The author substantiates the conclusion that the absence of such a provision in the RF Civil Procedural Code is caused by deliberate omission of a law-maker. This problem resolution is possible by means of improving proceedings in administrative cases that are regulated under the Administrative Offences Code of the Russian Federation. In this regard, in order to ensure a sufficient level of assurance of safeguards the author analyzes the RF Draft Administrative Offenses Code and the Draft RF Administrative Responsibility Code.*

**Keywords:** *court decision, legal force of a court decision, prejudice, prejudicialness, justice, procedural safeguards, competitiveness, objective truth, administrative code, administrative offenses.*

### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bonner A. T. Nekotorye problemy socialisticheskogo pravosudija // Trudy VJuZI. — М., 1971. — Т. 17 : Voprosy grazhdanskogo processual'nogo prava. — S. 193—212.
2. Gromoshina N. A. Differenciacija i unifikacija v grazhdanskom sudoproizvodstve : dis. ... d-ra jurid. nauk. — М., 2010. — 409 s.
3. Zagrivko D. S. Nekotorye problemy realizacii licom prava na zashhitu na stadii rassmotrenija dela ob administrativnyh pravonarushenijah // Sovremennoe pravo. — 2014. — № 11. — S. 94—100.
4. Knjazev A. A. Zakonnaja sila sudebnogo reshenija : dis. ... kand. jurid. nauk. — М., 2004. — 196 s.
5. Olegov M. D. Istina v grazhdanskom processe : dis. ... kand. jurid. nauk. — М., 2002. — 186 s.
6. Ugolovno-processual'noe pravo Rossijskoj Federacii / pod red. P. A. Lupinskoj. — М. : Norma, 2009. — 1072 s.
7. Hohlov D. Protokol kak istochnik dokazatel'stv // SPS «Konsul'tantPljus».

# ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

В. К. Артёменков\*

## Орган юридического лица как правовое средство

**Аннотация.** Статья посвящена проблеме правовой природы органов юридического лица, которая определяется автором через категорию «правовое средство». Выделяются признаки, характеризующие орган юридического лица в качестве правового средства и свойства, возникающие в процессе его использования субъектами гражданского права. Проводится разграничение между понятиями «орган» и «лицо, выполняющее функции органа». При этом юридическое лицо рассматривается как системная целостность, состоящая из трех взаимосвязанных элементов: целеполагания (целевой элемент системы), физического лица (волевой элемент системы) и имущества. Понимание органа в качестве правового средства основывается на презумпции наличия у юридического лица собственной воли (п. 2 ст. 1 ГК РФ), источником которой являются физические лица (учредители, участники, члены и т.п.). Процесс организации реализации правосубъектности юридического лица через его органы проанализирован на примере хозяйственных обществ. Предложена новая редакция ст. 53 ГК РФ.

**Ключевые слова:** юридическое лицо, орган юридического лица, представитель, правовое средство, юридическое состояние, элементы системы, целеполагание, правосубъектность, компетенция, волееспособность.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.71.10.084-093**

Согласно пункту 2 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Констатируя наличие у юридического лица воли, законодатель, не раскрывая ее содержания, определил конструкцию, согласно которой юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы, действующие в соответствии с законом, иными

правовыми актами и учредительным документом (п. 1 ст. 53 ГК РФ).

Правовая природа органов объясняется учеными по-разному, что неудивительно в условиях отсутствия единства мнений относительно доктринального понимания сущности юридического лица.

С одной стороны, сторонники теории фикции, не признающие наличие у юридического лица самостоятельной воли, под его органом понимают представителя, с другой — сторон-

---

© Артёменков В. К., 2016

\* Артёменков Владимир Константинович, старший научный сотрудник НИИ Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации  
nij@agprf.org  
123022, Россия, Москва, 2-я Звенигородская ул., д. 15

ники реалистической теории, придерживаясь противоположной точки зрения, настаивают на том, что орган является частью юридического лица<sup>1</sup>.

В частности, В. В. Долинская, Д. В. Ломакин, С. Д. Могилевский, Е. А. Суханов в своих исследованиях рассматривали орган в качестве части юридического лица — структурно обособленного, организационно оформленного подразделения, представленного одним или несколькими физическими лицами и предназначенного для реализации его правосубъектности<sup>2</sup>.

Разграничивая понятия «орган юридического лица» и «представитель юридического лица», Д. А. Сумской пришел к следующим выводам:

- органы юридического лица создаются одновременно с образованием юридического лица, а представители существуют как субъекты права и до их легитимации;
- у органа как такового нет своей правоспособности, дееспособности и интересов, отличных от интересов юридического лица; у представителя они имеются отдельно от правоспособности, дееспособности и интересов представляемого;
- у представителя и органа юридического лица различные источники легитимации. У органа юридического лица правомочия проявляются прежде всего на основании устава (положения), тогда как у добровольного и законного представителей они порождаются другими основаниями;
- любое юридическое лицо (за исключением хозяйственного товарищества) не может действовать иначе, чем через орган. Выдача доверенности от имени юридического

лица физическому лицу также происходит через орган. Представляемый же может существовать и действовать сам, помимо представителя или наряду с ним;

- при адресовании волеизъявления органу контрагенту известно, что за органом нет другого, отличного от него субъекта. Контрагент направляет свое волеизъявление представителю, зная, что за ним стоит представляемый как самостоятельный субъект<sup>3</sup>.

Указанные доводы позволяют сделать вывод о том, что орган юридического лица в отрыве от отдельной правосубъектной личности не является его представителем. Однако и квалификация органа как части юридического лица требует пояснения, ведь до настоящего времени сторонники данного подхода так и не объяснили правовую природу того целого (юридического лица), частью которого является орган. В связи с этим дополнительное исследование рассматриваемой проблемы с использованием новых подходов может способствовать более точному определению правовой природы органа.

Исторически одним из первых данный термин стал употреблять в конце XIX века родоначальник органической теории немецкий профессор О. фон Гирке. Ученый подчеркивал, что юридическое лицо имеет внутреннее устройство, состоящее из членов и органов, причем условия приобретения и прекращения качеств члена и органа определяются правовыми нормами. В отличие от индивида, юридическое лицо имеет органы в юридическом смысле, которые проявляют действующее в них единство в юридической сфере в соответствии с устройством этого социального организма. Фактически через орган действует само юридическое

<sup>1</sup> Братусь С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве. Понятие, виды, государственные юридические лица М., 1947. С. 98 ; Козлова Н. В. Понятие и сущность юридического лица: очерк истории и теории. М., 2003. С. 115—125 ; Могилевский С. Д. Органы управления хозяйственными обществами: правовой аспект. М., 2001. С.106 ; Суворов Н. С. Об юридических лицах по римскому праву. М., 2000. С. 149—151, 266—272 ; Черепяхин Б. Б. Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 473.

<sup>2</sup> Суханов Е. А. Об ответственности государства по гражданско-правовым обязательствам // Вестник ВАС РФ. 2001. № 3. С. 117 ; Могилевский С. Д. Указ. соч. С. 107 ; Ломакин Д. В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М., 2008. С. 277—308 ; Долинская В. В. Закон об акционерных обществах: органы юридического лица // Государство и право. 1996. № 7. С. 59.

<sup>3</sup> Сумской Д. А. Концепция органа юридического лица в теории гражданского права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007. С. 20—21.

лицо, а потому здесь нельзя говорить о представительстве целого противопоставленным ему «равнородным» целым. В каждом органе юридическое лицо как общественное целое обладает частицей самого себя<sup>4</sup>.

Вышеуказанное утверждение, на наш взгляд, будет справедливо только к одному виду органов — высшему органу корпорации. В этом случае конкретно-определенная совокупность физических лиц (участников, членов и т.п.), организованных в высший орган, является единственным источником самостоятельной волеисполнительности корпорации и поэтому образует ее часть наряду с другими (имуществом и целью). При этом квалификация данной части как органа представляется излишней, т.к. по сути имеет место факт волеобразования непосредственно самим юридическим лицом, т.е. реализации им своей правосубъектности.

Такой подход обусловлен антрополого-правовым пониманием сущности юридического лица, согласно которому человек (физическое лицо), благодаря правовому дозволению, обретает новое юридическое состояние, образуя волевой элемент вновь созданного правосубъектного образования.

Под юридическим состоянием нами понимается сфера гражданско-правового регулирования элементов юридического лица как системной целостности, в которой фиксируется их взаимосвязь. Юридическое состояние образуют нормы гражданского права, которые фиксируют правосубъектность юридического лица, ее образование, изменение и реализацию, а также определяют средства индивидуализации и специфику взаимосвязи волевого, целевого и имущественного элементов юридического лица как системной целостности, складывающейся в конкретной его организационно-правовой форме<sup>5</sup>.

Юридическое состояние характеризует правовую сторону сущности юридического лица, а человек как единственный источник воли —

антропологическую. В результате их сочетания формируется антрополого-правовая сущность юридического лица.

К элементам юридического лица как системной целостности относятся:

- целеполагание (основная цель деятельности юридического лица);
- физическое лицо, в части его свойства вырабатывать волю, которая при определенных условиях становится основой самостоятельного волеизъявления юридического лица;
- имущество (необходимо для участия в хозяйственном обороте).

Взаимосвязь указанных элементов можно проследить в законодательстве некоторых зарубежных стран, содержащих понятия юридического лица, в которых подчеркивается «прежде всего то, что юридическое лицо — это объединение лиц, создающих организацию для достижения какой-то особой цели, связывающей между собой участников и носящей чаще всего имущественный характер»<sup>6</sup>. Например, согласно ст. 52 Швейцарского гражданского уложения 1907 г. юридические лица определяются как «соединения лиц, имеющих корпоративное устройство, и самостоятельные заведения, основанные для какой-либо особой цели»<sup>7</sup>.

Формирование самостоятельной воли юридического лица происходит в процессе его создания путем согласования воли отдельных лиц, принявших решение объединить свои капиталы в общий имущественный фонд для осуществления хозяйственной деятельности в определенных целях. В соответствии с абз. 2 п. 2 ст. 50.1 ГК РФ в случае учреждения юридического лица двумя и более учредителями указанное решение принимается всеми учредителями единогласно. Мнение о том, что воля юридического лица ближайшим образом связана с волей физических лиц получило широкое распространение в научной среде<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> Привод. по: Суворов Н. С. Об юридических лицах по римскому праву. С. 98—100.

<sup>5</sup> Более подробно об элементах юридического лица как системной целостности см.: Артёменков В. К. Инвариантные элементы структуры юридического лица как системной целостности // Журнал российского права. 2012. № 3. С. 56—62.

<sup>6</sup> Тысенко Е. О. Органы государственной и муниципальной власти как юридические лица публичного права // Актуальные проблемы российского права. 2009. № 1. С. 181—182.

<sup>7</sup> Цит. по: Кулагин М. И. Избранные труды. М.: Статут, 1997. С. 16 (Классика российской цивилистики).

Таким образом, конкретно-определенная совокупность физических лиц в юридическом состоянии, являясь юридическим лицом (с точки зрения антрополого-правового понимания его сущности), в то же время организована в высший орган, ответственный за формирование воли корпорации (в соответствии с законом).

В этом контексте представляется неверной позиция А. А. Кузнецова, согласно которой общее собрание может быть отнесено к числу законных представителей<sup>9</sup>. А говорить о том, что высший орган корпорации является ее частью, через которую она приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности, следует исключительно в плоскости разделения юридического лица как системной целостности на три взаимосвязанных элемента (волевой, целевой и имущественный).

Абсолютное совпадение воли физических лиц, кроме первоначального акта создания юридического лица, бывает крайне редко, тем реже оно бывает, чем больше индивидов составляет совокупность. Поэтому в целях оптимизации процесса волеобразования и волеизъявления юридическое лицо как самостоятельный волеспособный субъект права создает структурированную систему органов, предназначенную для координирования и управления человеческим фактором, выполнения иных организационно-распорядительных функций. При этом компетенция данных органов формируется самим волеспособным юридическим лицом (совокупностью физических лиц (лицом) в юридическом состоянии).

Не является выделением из целого части образование единоличных или коллегиальных исполнительных органов управления корпорации, не состоящей из одного участника. Лица, осуществляющие функции исполнительных органов, в данном случае продолжают оставаться самостоятельными субъектами права и не могут быть структурированы в юридическую личность в качестве ее волевого элемента.

Игнорирование данного факта приводит к смешению понятий «орган юридического лица» и «лицо, осуществляющее функции органа» в доктрине и законодательстве, не позволяя достоверно квалифицировать орган в качестве части или представителя юридического лица.

Как верно отметил Д. В. Ломакин, «в основе представительской концепции органа юридического лица лежит смешение двух самостоятельных категорий: органа юридического лица как его структурно обособленной части и так называемого людского субстрата, осуществляющего функции органа. Эта эклектика настолько противоестественна, что и сам законодатель не всегда в состоянии придерживаться ее до конца»<sup>10</sup>. Справедливо утверждение ученого и о том, что любое физическое лицо — это не сам орган юридического лица, а всего лишь субъект, совершающий действия по исполнению функций такого органа в строгом соответствии с его компетенцией<sup>11</sup>.

Однако это смешение характерно и для концепции органа юридического лица как его структурно обособленной части. Не зря

---

<sup>8</sup> Вилкин С. С. Гражданско-правовая природа волевых актов коллегиальных органов юридического лица : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 33 ; Келина С. Г. Ответственность юридических лиц в проекте нового УК РФ // Уголовное право. Сборник статей. М., 1994. С. 54 ; Минина И. А. Корпоративная социальная ответственность как форма реализации позитивной юридической ответственности // Адвокат. 2009. № 7. С. 28—35 ; Стопычев А. П. Понятие вины юридического лица // Актуальные проблемы российского права. 2007. № 2. С. 102.

<sup>9</sup> Кузнецов А. А. Орган юридического лица как его представитель // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2014. № 10. С. 18—19.

<sup>10</sup> Ломакин Д. В. Легализация представительской концепции органа юридического лица — необходимость или оплошность законодателя? // Сборник науч.-практ. статей II Междунар. научно-практ. конференции «Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом» (22 апреля 2015 г., г. Москва) / Е. А. Абросимова, В. К. Андреев, Л. В. Андреева [и др.] ; под общ. ред. С. Д. Могилевского, М. А. Егоровой. М. : РАНХиГС при Президенте РФ, Юрид. ф-т имени М. М. Сперанского, Юстицинформ, 2015.

<sup>11</sup> Ломакин Д. В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М., 2008. С. 281.

А. А. Кузнецов обратил внимание на то, что сторонники теории органа как явления, отличного от представительства, так и не объяснили должным образом игнорирование отдельной правосубъектности лица, осуществляющего полномочия органа<sup>12</sup>.

Возможно ли разделить эти два понятия и определить какую-то особую природу органа юридического лица в отрыве от лица, выполняющего его функции? Представляется, что да.

Сама этимология слова «орган» (от *лат. organum*; *греч. organon* — *орудие, инструмент; средство, орган*) подсказывает, что наиболее соответствует природе органа юридического лица его понимание как правового средства. Использование данного слова в юридическом смысле по аналогии с органом живого организма, употребляемого для обозначения обособленной совокупности различных типов клеток и тканей, выполняющих определенную функцию, на наш взгляд, является излишней биологизацией юридической личности.

Следует отметить, что термин «правовое средство» был известен еще правововедам до-революционного периода, хотя и не получил широкого распространения в доктрине того времени<sup>13</sup>.

В советское время глубокой проработкой этого понятия занимался Б. И. Пугинский, в результате чего ученый пришел к выводу, что «правовое средство — сочетание (комбинация) юридически значимых действий, совершаемых субъектами с дозволенной степенью усмотрения и служащих достижению их целей (интересов), не противоречащих законодательству и интересам общества»<sup>14</sup>.

На основе указанного определения современные ученые под правовым (юридическим) средством стали понимать «совокупность

правовых инструментов и форм реализации права, с помощью которых удовлетворяются интересы субъектов права и обеспечивается достижение социально значимых целей»<sup>15</sup>.

С. Ю. Филиппова, исследовав сущность частноправового средства, пришла к выводу, что оно «должно быть пригодно для достижения любой правовой цели: как двух базовых — правовой цели, сформулированной в норме права, и правовой цели субъектов правореализационной деятельности, — так и конечной правовой цели — предельного понятия, выражающего сущность права вообще»<sup>16</sup>. В результате чего ученым сформулирована обобщающая дефиниция правовых средств: «правовые средства — это не противоречащие правовым нормам инструменты, предназначенные, пригодные и достаточные для достижения правовой цели»<sup>17</sup>.

Взяв данную формулировку за основу, определим признаки, характеризующие орган юридического лица в качестве правового средства и свойства, возникающие в процессе его использования субъектами гражданского права.

1. Системность. Как правовое средство орган представляет собой упорядоченную систему различных инструментов, соответствующую (предназначенную для достижения) правовым целям деятельности юридического лица (его целеполаганию). К таким инструментам относятся полномочия, задачи и функции, составляющие правовое содержание компетенции органа.

Компетенция является совокупностью установленных законом или иным правовым актом прав, позволяющих лицам, использующим орган юридического лица, осуществлять определенные действия по решению вопросов организации управления деятельностью юридического лица и представлению его вовне.

<sup>12</sup> Кузнецов А. А. Указ. соч. С. 4—31.

<sup>13</sup> См.: Иеринг Р. Цель в праве. СПб., 1881. Т. 1; Петражицкий Л. И. Введение в изучение права и нравственности. Основы эмоциональной психологии. СПб., 1908.

<sup>14</sup> Пугинский Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984. С. 132.

<sup>15</sup> Струнков С. К. Виды юридических средств // Вестник Волжского университета имени В. Н. Татищева / отв. ред. В. А. Хохлов, С. А. Шейфер, В. А. Якушин. Тольятти, 2003. Вып. 28. С. 28; Малько А. В., Шунди-ков К. В. Цели и средства в праве и правовой политике. Саратов, 2003. С. 67.

<sup>16</sup> Филиппова С. Ю. Частноправовые средства организации и достижения правовых целей. М.: Статут, 2011. С. 53.

<sup>17</sup> Филиппова С. Ю. Указ. соч. С. 53.

Компетенция органа как правового средства обусловлена правосубъектностью юридического лица, границы реализации которой, установленные в учредительных документах и законе, определяют полномочия лиц, исполняющих орган.

В зависимости от компетенции можно выделить органы общей компетенции, предназначенные для изъявления воли юридического лица в целом, и органы специальной компетенции, изъявляющие его волю в определенном частном направлении.

Содержание органа (компетенция) определяет его предназначение (направленность), что позволяет различить органы руководящие (общее собрание, совет директоров, наблюдательный совет), осуществляющие общее руководство деятельностью юридического лица, и исполнительные (правление, дирекция, директор, генеральный директор), руководящие его текущей деятельностью.

2. Юридическая форма. Данный признак предполагает фиксацию органа в качестве правового средства в нормах права, договоре, локальном акте юридического лица. Правовая форма органа отражает его структуру, определяя возможность использования правового средства одним, двумя и более лицами в соответствии с компетенцией органа (содержанием).

По конструкции (структуре) формы различаются органы единоличные и коллегиальные. Единоличные органы (директор, генеральный директор) предназначены для их использования конкретным лицом, которое в рамках компетенции органа самостоятельно руководит деятельностью юридического лица. Коллегиальные органы (совет директоров, правление, дирекция), как правило, предназначены для их использования двумя и более физическими лицами и вырабатывают совместные решения.

В зависимости от возможности использования органа как правового средства конкретным лицом можно выделить органы, которые используются исключительно лицами, образующими волевой элемент юридического лица (общее собрание хозяйственного общества) и органы, которые используются иными лицами (единоличный исполнительный орган).

3. Принадлежность. Орган является специальным правовым средством юридического лица, порядок его образования (закрепления за конкретным юридическим лицом) определяется законом и учредительным документом (абз. 2 п. 1 ст. 53 ГК РФ).

Данное утверждение представляется необходимым соотнести с позицией С. С. Алексеева, согласно которой правовым средствам не присуща органическая связь с субъектами правоотношений, они лишь «развернуты» к последним своими потенциальными возможностями, которые субъекты могут использовать, а могут и не использовать<sup>18</sup>.

В настоящее время положения ст. 53 ГК РФ определяют, что любое юридическое лицо (за исключением хозяйственного товарищества) не может действовать иначе, чем через орган. При таких условиях орган является специальным правовым средством, принадлежащим юридическому лицу.

В то же время понимание органа как правового средства требует изменения императивного подхода законодателя к реализации правосубъектности юридического лица исключительно через его органы. Более подходящим, на наш взгляд, было бы закрепление положения о том, что юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности **самостоятельно или через свои органы**. Под самостоятельной реализацией правосубъектности мы понимаем ее осуществление лицами, являющимися источником волеиспособности юридического лица (участниками, членами и т.п.), без использования органа в качестве вспомогательного правового средства.

В настоящее время указанным образом происходит управление деятельностью полного товарищества (п. 1 ст. 71 ГК РФ) и товарищества на вере (п. 1 ст. 84 ГК РФ).

Аналогичный порядок должен стать правилом для большинства юридических лиц, что подчеркнет их самостоятельность как субъектов права, которые приобретают и осуществляют гражданские права своей волей, в т.ч. при помощи различных правовых средств (органов).

4. Пригодность (предназначенность) для достижения правовой цели. Орган как правовое средство предназначен для достижения

---

<sup>18</sup> Алексеев С. С. Теория права. М., 1995. С. 222.

конкретной правовой цели — с его помощью юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности (абз. 1 п. 1 ст. 53 ГК РФ).

При этом риск недостижения конкретной правовой цели с помощью органа как правового средства лежит на субъекте права, использующим или предоставившим его для использования, т.к. предполагается, что изначально законом обеспечена пригодность правового средства для достижения цели субъекта.

Поэтому лицо, использующее орган как специальное правовое средство, принадлежащее конкретному юридическому лицу, должно действовать в его интересах добросовестно и разумно (п. 3 ст. 53 ГК РФ). Направленность органа на достижение правовой цели определяется соответствием основной цели деятельности юридического лица нормам права. В связи с этим использование органа в противоправных целях должно влечь негативные последствия как непосредственно для лиц, использующих орган (директора, члена коллегиального органа), так и в определенных случаях для юридического лица, которое должно нести предусмотренную законом ответственность за предоставление принадлежащего ему правового средства, лицу, которое осуществляет его неправомерное использование.

5. Достаточность. Как верно отмечает Филиппова С. Ю. «субъекту права должен быть непременно предоставлен достаточный набор правовых средств позволяющий достичь цели. Недостаточность правовых средств влечет те же негативные последствия, что и их непригодность»<sup>19</sup>. По мнению Глазырина В. В., «недостаточность правовых средств, предоставляемых в распоряжение субъекта, которому задана некоторая цель, имеет два одинаково нежелательных последствия: либо цель воздействия не достигается вообще, либо она достигается, но уже незаконными средствами»<sup>20</sup>.

Действующий Гражданский кодекс Российской Федерации, на наш взгляд, предусматривает достаточный набор органов как правовых

средств, позволяющих юридическому лицу использовать их для приобретения гражданских прав и принятия гражданских обязанностей, что отражается в наличии системы органов конкретного вида юридического лица их иерархии и компетенции.

Таким образом, орган юридического лица — это правовое средство, предназначенное для реализации правосубъектности юридического лица.

Проанализируем, как организован этот процесс, на примере наиболее распространенных видов юридических лиц — хозяйственных обществ.

Изначально орган как специальное правовое средство закрепляется за конкретным юридическим лицом, что находит отражение в его учредительном документе.

Согласно пункту 4 статьи 52 Гражданского кодекса Российской Федерации и нормам специальных законов порядок управления деятельностью юридического лица, сведения о структуре и компетенции органов управления, порядок их формирования закрепляются в учредительных документах. Так, в п. 3 ст. 11 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»<sup>21</sup> (далее — ФЗ «Об акционерных обществах») указывается, что устав акционерного общества должен содержать сведения о структуре и компетенции органов управления общества и порядок принятия ими решений. В уставе общества с ограниченной ответственностью должны содержаться сведения о составе и компетенции органов общества (п. 2 ст. 12 Федерального закона от 8 февраля 1998 года № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»<sup>22</sup> (далее — ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»)).

Следует отметить, что законодатель не требует указания в уставе сведений о конкретном лице, которое будет осуществлять функции органа (использовать его). Определение такого лица (его избрание, назначение) относится ко второй стадии организации процесса реализа-

<sup>19</sup> Филиппова С. Ю. Указ. соч. С. 62

<sup>20</sup> Глазырин В. В. Согласованность целей и средств правового воздействия как условие его эффективности // Проблемы совершенствования советского законодательства : Труды. М., 1985. С. 50—51.

<sup>21</sup> Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (ред. от 29.06.2015) // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

ции юридическим лицом правосубъектности посредством органа.

Например, избрание лица для осуществления функций единоличного исполнительного органа хозяйственного общества осуществляется общим собранием участников общества (пп. 4 п. 2 ст. 33, п. 1 ст. 40 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», пп. 8 п. 1 ст. ст. 48, п. 3 ст. 69 ФЗ «Об акционерных обществах»). При этом состав участников общего собрания акционеров (в совокупности они являются единственным источником воли юридического лица) не избирается и не назначается, а определяется в соответствии с данными реестра акционеров общества в порядке, предусмотренном п. 1 ст. 51 ФЗ «Об акционерных обществах». Это свидетельствует об особом положении данного органа, который использует непосредственно само хозяйственное общество. Обязательность использования данного органа как правового средства следует из прямого указания закона, хотя по сути речь идет о самостоятельной реализации юридическим лицом своей правосубъектности, о чем мы писали выше.

В большинстве случаев с избранным (назначенным) лицом заключается трудовой договор (исключение, например, составляет осуществление функций единоличного исполнительного органа единственным участником хозяйственного общества, с которым законодатель не требует вступать в трудовые правоотношения). В ст. 273 Трудового кодекса Российской Федерации закреплено, что руководителем организации является физическое лицо, которое в соответствии с законом и учредительными документами организации осуществляет руководство этой организацией, в том числе выполняет функции ее единоличного исполнительного органа.

Указанным образом хозяйственное общество определяет лицо, которое самостоятельно, без доверенности, будет представлять его интересы во внешних отношениях, совершать внутренние организационно-распорядительные акты управления, используя орган как правовое средство, принадлежащее юридическому лицу.

К действиям данного лица вполне применимы отдельные положения о представительстве (гл. 10 ГК РФ), что подтверждается позицией Верховного Суда Российской Федерации (далее — ВС РФ).

Так, из содержания пункта 121 постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее — постановление Пленума ВС РФ № 25) следует, что к органам юридического лица применимы лишь некоторые нормы о представительстве: об источниках полномочий, о запрете совершать сделки представляемого с представителем (п. 1 и 3 ст. 182 ГК РФ), о последствиях заключения сделок с неуполномоченным лицом (ст. 183 ГК РФ) и о последствиях выдачи доверенности нескольким представителям (п. 5 ст. 185 ГК РФ).

В то же время институт представительства не применим, когда субъектом правореализационной деятельности, использующим орган, является само юридическое лицо. Речь идет об общем собрании хозяйственных обществ, участники которого, как указывалось выше, в единстве своем составляют волевой элемент юридического лица. Данный орган как правовое средство, в отличие от единоличного исполнительного органа, предназначен для волеобразования юридического лица. Участники хозяйственного общества, использующие высший орган, формируют волю юридического лица по определенному вопросу или кругу вопросов, изъявляя эту волю и обращая свои суждения только внутри юридического лица, к другим участникам корпоративного отношения или работникам.

Как видим, понимание органа как правового средства позволяет раскрыть особенности его природы, преодолеть смешение с лицом, использующим данное правовое средство, и продвинуться в дискуссии, в которой разные ученые говорят о различных сущностях, обозначаемых одним термином — «орган».

Такое понимание природы органа юридического лица соответствует сложившейся правоприменительной судебной практике и может быть использовано для совершенствования за-

<sup>22</sup> Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (ред. от 29.06.2015) // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

конодательства без глобального изменения существующих положений ГК РФ, но в то же время уточняя их.

В частности, действующую редакцию статьи 53 Гражданского кодекса Российской Федерации можно изложить следующим образом:

1. Юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности самостоятельно или через свои органы, порядок образования, использования и компетенция которых определяются законом, иными правовыми актами и учредительным документом.

Учредительным документом может быть предусмотрено, что полномочия использовать орган юридического лица могут быть предоставлены нескольким лицам, действующим совместно или независимо друг от друга. Сведения об этом подлежат включению в единый государственный реестр юридических лиц.

2. Самостоятельно юридическое лицо может приобретать гражданские права и принимать на себя гражданские обязанности через своих участников в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом.

3. Лицо, которое в силу закона, иного правового акта или учредительного документа юридического лица использует орган юридического лица, должно действовать в интересах юридического лица добросовестно и разумно. Такую же обязанность несут члены коллегиальных органов юридического лица (наблюдательного или иного совета, правления и т.п.).

Употребление глагола «использует» подчеркивает принадлежность органа к категории

«правовое средство», которое использует субъект права (юридическое или физическое лицо).

Среди отличительных особенностей органа от лиц, его использующих, можно выделить следующие:

- органы юридического лица как правовое средство образуются в процессе его создания, а лица, их использующие, существуют как субъекты права и до наделения их определенными полномочиями;
- принадлежность органа юридическому лицу, как правового средства, обусловлена правосубъектностью последнего, поэтому у него нет своей правоспособности и дееспособности; у лиц, использующих орган, могут быть свои интересы, отдельные от интересов юридического лица;
- у лиц, использующих орган, и органа юридического лица различные источники легитимации. Порядок использования органа, его компетенция как правового средства закрепляются в учредительном документе, тогда как полномочия лиц, использующих орган, возникают при их избрании (назначении).

Для юридического лица его орган как правовое средство выполняет техническую функцию, упорядочивая связь между ним и контрагентами. Без использования данной правовой конструкции юридическому лицу было бы затруднительно вступать в отношения с третьими лицами и управлять своей деятельностью.

Понимание органа как правового средства может стать основой для объяснения сущности всей линейки органов, а не только единоличного исполнительного органа.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Братусь С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве : Понятие, виды, государственные юридические лица. — М., 1947. — 364 с.
2. Козлова Н. В. Правосубъектность юридического лица. — М., 2005. — 476 с.
3. Ломакин Д. В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. — М., 2008. — 511 с.
4. Могилевский С. Д. Органы управления хозяйственными обществами. — М., 2001. — 360 с.
5. Пугинский Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. — М., 1984. — 224 с.
6. Сумской Д. А. Гражданско-правовое положение органа юридического лица. — М., 2007. — 512 с.
7. Филиппова С. Ю. Частноправовые средства организации и достижения правовых целей. — М., 2011. — 320 с.

*Материал поступил в редакцию 21 января 2016 г.*

## A BODY OF A LEGAL ENTITY AS A LEGAL TOOL

**ARTYOMENKOV Vladimir Konstantinovich** — Senior Researcher at the Research Institute of the Academy of the Russian Prosecutor General Office  
nii@agprf.org  
123022, Russia, Moscow, ul. 2 Zvenigorodskaya, d.15

**Review.** *The article deals with the problem of the legal nature of bodies of a legal entity that is defined by the author by means of a category "legal tool". The author identifies the features that characterize a body of a legal entity as a legal tool and features arising in the course of its application by subjects of civil law. A distinction is made between "a body" and "a person performing the functions of a body". Given that, a legal entity is considered as system integrity consisting of three interrelated elements: goal setting (target element of a system), physical entity (volitional element of a system) and property. Treating a body as a legal tool is based on a presumption that a legal entity possesses its own will (Paragraph 2, Article 1 of the RF Civil Code) the source of which is physical entities (founders, holders, members, etc.). The process of realization of legal standing of a legal entity via its organs has been analyzed in terms of economic societies. A new version of Article 53 of the PФ Civil Code has been suggested.*

**Keywords:** *legal entity, body of a legal entity, legal tool, legal status, elements of a system, purpose setting, legal standing, competence, volitionability.*

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Bratus' S. N. Juridicheskie lica v sovetskom grazhdanskom prave : Ponjatie, vidy, gosudarstvennye juridicheskie lica. — M., 1947. — 364 s.*
2. *Kozlova N. V. Pravosub#ektnost' juridicheskogo lica. — M., 2005. — 476 s.*
3. *Lomakin D. V. Korporativnye pravootnosheniya: obshhaja teorija i praktika ee primenenija v hozjajstvennyh obshhestvah. — M., 2008. — 511 s.*
4. *Mogilevskij S. D. Organy upravlenija hozjajstvennymi obshhestvami. — M., 2001. — 360 s.*
5. *Puginskij B. I. Grazhdansko-pravovye sredstva v hozjajstvennyh otnoshenijah. — M., 1984. — 224 s.*
6. *Sumskoj D. A. Grazhdansko-pravovoe polozhenie organa juridicheskogo lica. — M., 2007. — 512 s.*
7. *Filippova S. Ju. Chastnopravovye sredstva organizacii i dostizhenija pravovyh celej. — M., 2011. — 320 s.*

## Социальное предпринимательство в современной России: законодательное регулирование и основные направления государственной поддержки

**Аннотация.** В настоящей статье автор рассматривает понятия «социальное предпринимательство», «социальный предприниматель» в качестве нового сегмента предпринимательской деятельности в России. Автор акцентирует внимание на отсутствии правового регулирования социального предпринимательства и особенностях развития данного вида бизнеса в современных условиях. В статье проанализированы предпринятые попытки законодательного регулирования и создания государственных мер поддержки нового вида предпринимательской деятельности, а также рассмотрены формы негосударственной поддержки социального предпринимательства, осуществляемые силами фонда «Наше будущее», Агентства стратегических инициатив и других.

**Ключевые слова:** социальное предпринимательство, социальный предприниматель, бизнес в социальной сфере, социально-ответственный бизнес, правовое регулирование, негосударственные фонды, сертификация.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.71.10.094-101**

Существующий мировой опыт и увеличивающаяся интеграция России в глобальное экономическое сообщество заставляют обратить особое внимание на социальное предпринимательство как способ социально-экономической деятельности коммерческих и некоммерческих организаций, при котором применение инновационных приемов осуществления предпринимательства сочетается с достижением устойчивой самоокупаемости в целях обеспечения решения социальных проблем.

Феномен социального предпринимательства в России состоит в том, что, во-первых, оно развивается как разновидность предпринимательской деятельности в отсутствие даже четко сформулированного определения, во-вторых,

ища правовой и финансовой поддержки, социальные предприниматели в России вынуждены обращаться к зарубежной практике сертификации социального предпринимательства, в-третьих, вносимые в Государственную Думу России законодательные инициативы не привели к созданию правовой базы для социального предпринимательства в стране, на текущий момент ни одна из них не принята в качестве закона. Попробуем разобраться детально.

Итак, термин «социальное предпринимательство», «социальный предприниматель» в настоящее время отсутствует в российском законодательстве. На Западе социальное предпринимательство как термин возникло в 1980-х гг., в Россию термин пришел в 2007 г. с появлением фонда Вагита Алекперова «Наше будущее»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Фонд «Наше будущее». Официальный сайт: URL: <http://www.nb-fund.ru/>.

Вместе с тем анализ региональных и муниципальных правовых актов показал, что активно используется термин «социальное предприятие». При этом единое правовое содержание этого понятия отсутствует. В целом употребление термина «социальное предприятие» можно свести к двум группам предприятий:

- 1) организациям, предоставляющим товары, работы и услуги социально незащищенным гражданам по сниженным (по сравнению с рыночными) ценам;
- 2) социально ориентированным коммерческим предприятиям, которые можно отнести к категории социально ответственного бизнеса, или предприятиям, представляющим большую социальную значимость для региона<sup>2</sup>.

Однако данный подход к содержанию термина «социальное предпринимательство» не согласуется с общей теорией данного явления в экономическом секторе общества и государства.

Поскольку «социальное предпринимательство» — предпринимательская деятельность, нацеленная на смягчение или решение социальных проблем, характеризующаяся следующими основными признаками:

- социальное воздействие (*от англ. social impact*) — целевая направленность на решение/смягчение существующих социальных проблем, устойчивые позитивные измеримые социальные результаты;
- самокупаемость и финансовая устойчивость — способность социального предприятия решать социальные проблемы за счет доходов, получаемых от собственной деятельности;
- предпринимательский подход — способность социального предпринимателя находить возможности, аккумулировать ресурсы,

разрабатывать новые решения, оказывающие долгосрочное позитивное влияние на общество в целом»<sup>3</sup>.

Важно также разграничивать понятия «социальное предпринимательство», «предпринимательство в социальной сфере» и «деятельность социально ответственного бизнеса». И если выделить социально ответственный бизнес достаточно просто, поскольку такие компании как ОАО «Лукойл», ОАО «Газпром-нефть», ОАО «Мегафон» за счет своей прибыли на основе собственной инициативы поддерживают различные социально ориентированные проекты, то понять различия между социальным предпринимательством и бизнесом в социальной сфере сложнее.

Представители Агентства стратегических инициатив, Российского союза промышленников и предпринимателей, Общественной палаты России, Государственной Думы России, научного сообщества, предприниматели высказываются в поддержку законодательного определения данных понятий.

Попытки законодательного оформления термина «социальное предпринимательство», «социальный предприниматель» в Российской Федерации стали предприниматься с 2010 г., когда в соответствии с внесенными 5 августа 2010 г. изменениями в Федеральный закон «О некоммерческих организациях»<sup>4</sup> появился термин «социально ориентированные некоммерческие организации». Данный термин, по мнению директора фонда «Наше будущее» Натальи Зверевой<sup>5</sup> может использоваться для развития концепции социального предпринимательства. В соответствии с п. 2.1 ст. 2 указанного выше закона социально ориентированными некоммерческими организациями признаются некоммерческие организации, созданные в предусмотренных Федеральным законом формах (за исключением государ-

<sup>2</sup> Акрамовская А. Анализ правовой базы для уточнения понятия социального предприятия и связанных с ним терминов, а также инструментария государственного регулирования этой сферы // URL: <http://www.nb-forum.ru/social/laws/>. 11 февраля 2008.

<sup>3</sup> Кикал Дж., Лайонс Т. Социальное предпринимательство: миссия — сделать мир лучше. М. : Альпина Паблишер, 2014. С. 28—29.

<sup>4</sup> Федеральный закон от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (в ред. от 02.05.2015) // Российская газета. 1996. 24 янв.

<sup>5</sup> Зверева Н. По закону: развитие российской законодательной базы в области социального предпринимательства // URL: <http://www.nb-forum.ru/social/laws/po-zakonu.html>. 21.08.2013.

ственных корпораций, государственных компаний, общественных объединений, являющихся политическими партиями) и осуществляющие деятельность, направленную на решение социальных проблем, развитие гражданского общества в Российской Федерации, а также виды деятельности, предусмотренные ст. 31.1 закона. Статья 31.1 содержит весьма обширный перечень видов деятельности, в т.ч. социальная поддержка и защита граждан, благотворительная деятельность, оказание юридической поддержки и др.

Собственно термин «социальное предпринимательство» впервые нашел свое отражение в письме Минэкономразвития России от 22 декабря 2011 г. № ОГ-Д05-2585<sup>6</sup>.

Так, социальное предпринимательство определено как социально ответственная деятельность субъектов среднего, малого и микропредпринимательства, направленная на решение социальных проблем, в том числе по следующим направлениям:

- 1) обеспечение занятости инвалидов, матерей, имеющих детей в возрасте до трех лет, лиц, находящихся в трудной жизненной ситуации, а также лиц, освобожденных в течение двух лет из мест принудительного заключения, если среднесписочная численность указанных категорий граждан среди работников составляет не менее 50 %, а их доля в фонде оплаты труда — не менее 25 %;
- 2) предоставление услуг (производство товаров) в объеме не менее 50 % от величины ежегодных доходов предприятия:
  - содействия профессиональной ориентации и трудоустройству, включая содействие самозанятости;
  - социального обслуживания граждан, услуг здравоохранения, физической культуры и массового спорта, проведения занятий в детских и молодежных кружках, секциях, студиях (по стоимостным характеристикам, доступным для граждан с доходами на уровне средних для субъекта Российской Федерации);

— выпуск периодических печатных изданий, а также книжной продукции, связанной с образованием, наукой и культурой, за исключением носящих рекламный или эротический характер.

Позже в приказе Минэкономразвития от 24.04.2013<sup>7</sup> было закреплено аналогичное определение понятию «социальное предпринимательство». Однако были уточнены некоторые условия, выполнение которых является обязательным для признания субъекта малого и среднего предпринимательства социальным:

- а) обеспечение занятости инвалидов, матерей, имеющих детей в возрасте до 3 лет, выпускников детских домов, а также лиц, освобожденных из мест лишения свободы в течение 2 лет, предшествующих дате проведения конкурсного отбора, лиц, при условии, что среднесписочная численность указанных категорий граждан среди их работников составляет не менее 50 %; а доля в фонде оплаты труда — не менее 25 %;
- б) предоставление услуг (производство товаров) в следующих сферах деятельности:
  - содействие профессиональной ориентации и трудоустройству, включая содействие самозанятости;
  - социальное обслуживание граждан, услуги здравоохранения, физической культуры и массового спорта, проведение занятий в детских и молодежных кружках, секциях, студиях;
  - оказание помощи пострадавшим в результате стихийных бедствий, экологических, техногенных или иных катастроф, социальных, национальных, религиозных конфликтов, беженцам и вынужденным переселенцам;
  - производство и (или) реализация медицинской техники, протезно-ортопедических изделий, а также технических средств, включая автотранспорт, материалы, которые могут быть использованы исключительно для профилактики инвалидности или реабилитации

<sup>6</sup> Письмо Минэкономразвития России от 22 декабря 2011 г. № ОГ-Д05-2585 // URL: <https://www.referent.ru>.

<sup>7</sup> Приказ Минэкономразвития России от 24.04.2013 № 220 «Об организации проведения конкурсного отбора субъектов Российской Федерации, бюджетам которых в 2013 г. предоставляются субсидии из федерального бюджета на государственную поддержку малого и среднего предпринимательства РФ» // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

- инвалидов;
- обеспечение культурно-просветительской деятельности (театры, школы-студии, музыкальные учреждения, творческие мастерские);
  - предоставление образовательных услуг группам граждан, имеющим ограниченный доступ к образовательным услугам;
  - содействие вовлечению в социально-активную деятельность социально незащищенных групп граждан (инвалиды, сироты, выпускники детских домов, пожилые люди, люди, страдающие наркоманией и алкоголизмом);
  - профилактика социально опасных форм поведения граждан;
  - выпуск периодических печатных изданий, а также книжной продукции, связанной с образованием, наукой и культурой.

Иными словами, исходя из вышеизложенного, под социальными предпринимателями понимаются субъекты малого и среднего предпринимательства, которые обеспечивают трудоустройство лиц, находящихся в трудной жизненной ситуации, а также лиц, освобожденных из мест лишения свободы в течение 2 лет, предшествующих дате проведения конкурсного отбора или производство товаров и услуг для данных групп населения.

Со второй половины 2012 года по настоящее время вопрос о необходимости формирования правовой основы социального предпринимательства и поддержки социальных предприятий в России стал обсуждаться достаточно активно и в негосударственном секторе силами фонда «Наше будущее», Агентства стратегических инициатив и в стенах Государственной Думы Российской Федерации. Активно в эту работу включился и Координацион-

ный совет при Торгово-промышленной палате по вопросам развития социального бизнеса и предпринимательства, первое заседание которого состоялось 26 июня 2012 года. Пункт 1.1 Положения о Координационном совете определяет, что создается совет в целях разработки, экспертной оценки и продвижения комплекса мер, необходимых для развития социального бизнеса и предпринимательства в Российской Федерации, координации взаимодействия государственных и общественных структур<sup>8</sup>.

8 июня 2012 г. при Комитете Государственной Думы Российской Федерации по экономической политике, инновационному развитию и предпринимательству учрежден Экспертный комитет по вопросам развития социального предпринимательства<sup>9</sup>. В соответствии с решением Экспертного совета в качестве целей его создания и задач его деятельности определено формирование институциональной инфраструктуры содействия развитию социального предпринимательства как самостоятельного сектора экономики и общественного устройства, в т.ч. на основе государственно-частного партнерства и социального заказа<sup>10</sup>.

Как справедливо отмечает Наталья Зверева: «Развитие российской законодательной базы в области социального предпринимательства может идти двумя основными путями: посредством внесения поправок в действующее законодательство и через создание отдельного узконаправленного закона»<sup>11</sup>.

Высказываемые законодательные инициативы в основном касались возможных изменений в Федеральный закон от 28.12.2013 № 442-ФЗ «Об основах социального обслуживания населения»<sup>12</sup> и в Федеральный закон от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и

<sup>8</sup> Положение о Координационном совете Торгово-промышленной палаты Российской Федерации по вопросам развития социального бизнеса и предпринимательства // URL: [http://www.tpprf.ru/ru/interaction/councils/social\\_council/](http://www.tpprf.ru/ru/interaction/councils/social_council/).

<sup>9</sup> Официальный сайт Государственной Думы ФС РФ. URL: <http://komitet2-7.km.duma.gov.ru/site.xp/051056050.html>.

<sup>10</sup> Государственная Дума намерена поддержать социальных предпринимателей // Информация пресслужбы. URL: <http://www.er-duma.ru/press/54268/>. 2012. 8 июня.

<sup>11</sup> Зверева Н. По закону: развитие российской законодательной базы в области социального предпринимательства // URL: <http://www.nb-forum.ru/social/laws/po-zakonu.html>. 21 августа 2013 г.

<sup>12</sup> Федеральный закон от 28.12.2013 № 442-ФЗ «Об основах социального обслуживания населения граждан в Российской Федерации» (в ред. от 21.07.2014) // Российская газета. 2013. 30 декабря.

среднего предпринимательства в Российской Федерации»<sup>13</sup> (далее — Федеральный закон № 209-ФЗ).

16 ноября 2014 года в качестве законопроекта в Государственную Думу внесен проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации»<sup>14</sup>. Законопроект был включен в примерную программу решением Государственной Думы на май 2015 г., однако его рассмотрение не состоялось.

В соответствии с законопроектом в Федеральный закон № 209-ФЗ предлагается внести понятие «социальное предпринимательство», под которым понимается социально ориентированная деятельность субъектов малого и среднего предпринимательства, направленная на достижение общественно полезных целей, решение социальных проблем, в том числе оказание поддержки лицам, находящимся в трудной жизненной ситуации, и при осуществлении которой выполняется хотя бы одно из следующих условий:

- 1) обеспечивается занятость инвалидов, матерей, имеющих детей в возрасте до 3 лет, выпускников детских домов, а также лиц, освобожденных из мест лишения свободы, и иных лиц, признаваемых находящимися в трудной жизненной ситуации в соответствии с законодательством Российской Федерации, при условии, что среднесписочная численность работников, относящихся к указанным категориям граждан, рассчитанная в соответствии с ч. 6 ст. 4 настоящего Федерального закона, составляет не менее 50 % от числа всех работников субъекта малого или среднего предпринимательства, а их доля в фонде оплаты труда работников составляет не менее 25 %;
- 2) в качестве основного вида экономической деятельности осуществляются следующие

виды деятельности по производству товаров (выполнению работ, оказанию услуг), выручка от осуществления которых без учета налога на добавленную стоимость составляет не менее 70 %:

- а) содействие профессиональной ориентации и трудоустройству граждан, включая содействие самозанятости;
- б) социальное обслуживание населения, физической культуры и массового спорта, образования, в том числе проведение занятий в детских и молодежных кружках, секциях, студиях, центрах детского и молодежного научно-технического творчества;
- в) производство и (или) реализация медицинской техники, протезно-ортопедических изделий, а также технических средств, включая автотранспорт и материалы, которые могут быть использованы исключительно для профилактики инвалидности или реабилитации инвалидов;
- г) обеспечение культурно-просветительской деятельности (музеи, театры, школы-студии, музыкальные и творческие мастерские, кружки, студии, просветительская деятельность, не являющаяся дополнительным образованием);
- д) предоставление образовательных услуг группам граждан, имеющим ограниченный доступ к образовательным услугам;
- е) содействие социальной адаптации и социальной реабилитации отдельных групп граждан (инвалидов, сирот, выпускников детских домов, пожилых людей, лиц, страдающих наркоманией и алкоголизмом).

Вторая законодательная инициатива, внесенная в Государственную Думу России 20 июля 2015 г., также предполагает внесение изменений в Федеральный закон № 209-ФЗ<sup>15</sup>. Субъек-

<sup>13</sup> Федеральный закон от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 4006.

<sup>14</sup> Законопроект № 624513-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации»» (внесен 16.11.2014) // URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=624513-6&02](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=624513-6&02).

<sup>15</sup> Законопроект № 843126-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации»» (внесен 20.07.2015) // URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=843126-6](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=843126-6).

ты права законодательной инициативы (члены Совета Федерации и депутаты Государственной Думы) предлагают наделить органы власти регионов России правом утверждать перечни видов социально ориентированной предпринимательской деятельности и вводить специальные меры государственной поддержки. Речь в первую очередь идет о создании специальных объектов инфраструктуры поддержки социального предпринимательства, оказании финансовой, имущественной, информационной и консультационной помощи.

Авторы законопроекта справедливо отмечают, что в настоящий момент государственная поддержка социального предпринимательства осуществляется в рамках Программы Министерства экономического развития Российской Федерации по поддержке малого и среднего предпринимательства. В рамках данной программы предоставляются субсидии субъектам Российской Федерации на развитие инфраструктуры поддержки — Центров инноваций социальной сферы и предоставление субсидий социальным предпринимателям.

Из предлагаемых мер государственной поддержки социального предпринимательства на настоящий момент наиболее востребованы субсидии на открытие и развитие Центров инноваций социальной сферы. Такие организации в 2013—2014 годах были созданы в 19 регионах<sup>16</sup>, еще несколько центров планируется открыть в 2015 году. Однако субсидии на поддержку социального предпринимательства практически не запрашиваются субъектами Российской Федерации. Данный факт авторы законопроекта связывают прежде всего с отсутствием законодательно установленного определения социального предпринимательства и, как следствие, нормативно-правового регулирования данного вида предпринимательской

деятельности и системы государственной поддержки на региональном уровне<sup>17</sup>.

Так, например, на основании Постановления Правительства Санкт-Петербурга «О порядке предоставления в 2015 г. субсидий на поддержку и развитие малого и среднего предпринимательства в Санкт-Петербурге» от 13 марта 2015 г. № 263<sup>18</sup> проходит конкурс по 7 программам на право получения данных субсидий, в том числе программа «Поддержка социального предпринимательства». Срок проведения конкурса с 02.06.2015 по 29.10.2015. Объем заявок по программе «Поддержка социального предпринимательства» составляет 3—5 % от общего количества поданных заявок по 7 программам. Субсидии предоставляются за счет бюджетных ассигнований, полученных из федерального бюджета в виде субсидии бюджету Санкт-Петербурга на государственную поддержку малого и среднего предпринимательства, включая крестьянские (фермерские) хозяйства.

Директор центра корпоративно-социальной ответственности Института МИРБИС Светлана Герасимова, говоря о том, почему регионы могли бы запрашивать у Минэкономразвития бюджеты на развитие социального предпринимательства, но на деле немногие этим воспользовались, резюмирует, что причина в сложности оценки эффективности развития такого предпринимательства и его результаты. Решение Светлана Герасимова видит в разграничении понятий «социальное предпринимательство» и «бизнес в социальной сфере». «Действительно, эти понятия требуют разграничения, но здесь даже у экспертов критерии оценки сильно различаются. Разброс в критериях оценки создает почву для сомнений: как отделить бизнес, ориентированный на прибыль, и социальное предпринимательство, ориентированное на решение социальной проблемы?»<sup>19</sup>

<sup>16</sup> См., например: ЦИСС Белгородской области. URL: <http://www.ciss31.ru/>; ЦИСС Омской области. URL: <http://cissinfo.ru/>; ЦИСС Республики Татарстан. URL: <http://ciss-rt.ru/>.

<sup>17</sup> Пояснительная записка к законопроекту № 843126-6 «О внесении изменений в Федеральный закон “О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации”» (внесен 20.07.2015) // URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=843126-6](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=843126-6).

<sup>18</sup> Постановление Правительства Санкт-Петербурга от 13 марта 2015 г. № 263 «О порядке предоставления в 2015 г. субсидий на поддержку и развитие малого и среднего предпринимательства в Санкт-Петербурге» (с изменениям от 10 июня 2015 г.) // Официальный сайт Администрации Санкт-Петербурга. URL: [www.gov.spb.ru/norm\\_baza/npa](http://www.gov.spb.ru/norm_baza/npa). 2015. 22 июня.

<sup>19</sup> Герасимова С. Прибыль на втором месте // Российская газета. Бизнес и власть. 2015. 11 августа.

Стоит отметить, что капитализация социальных проектов очень невысокая, и все средства идут на развитие дела и на решение социальной миссии. Обычно социальные проекты имеют низкую маржинальность, которая зачастую не выше 8 %<sup>20</sup>. Это в принципе устойчивая модель, которая позволяет обеспечивать решение социальной проблемы, но не впечатляет бизнесменов, привыкших к высокодоходным проектам. Здесь и проходит разграничение — социальный предприниматель реинвестирует прибыль в решение социальной задачи.

Вместе с тем, по оценкам экспертов, сейчас лишь 1 % малых и средних предпринимателей в России могут назвать себя социально ориентированными<sup>21</sup>. Что несоизмеримо меньше аналогичных показателей в странах Западной Европы. Предполагается, что после введения социальных предпринимателей в правовое поле государство резонно захочет передать им выполнение части своих социальных обязательств, что обеспечит экономию бюджетных средств. Поэтому на данном этапе представляется более важным увеличение числа предпринимателей, ориентированных на решение социальных проблем.

Пока же законодатели определяются с понятием, признаками социального предпринимательства и мерами его поддержки, как верно отмечает директор направления «Социальные проекты» Агентства стратегических инициатив<sup>22</sup> Владимир Яблонский, в ряде регионов,

во многом благодаря инициативам местных сообществ, развиваются самобытные практики развития социального предпринимательства. А фонд «Наше будущее» осуществляет сертификацию российских социальных предприятий по зарубежным стандартам. В частности, стандартам Великобритании, где сертификацией социального бизнеса занимается частная компания Social Enterprise Market<sup>23</sup>.

Кроме того, в настоящее время экспертами фонда «Наше будущее» разработаны российские критерии социального предпринимательства и введена процедура сертификации социального предприятия. При этом, наряду с собственными наработками, основанными на анализе отечественного законодательства и деловых практик, экспертами использованы опыт британской сертификации. Специалисты Social Enterprise Market оказывали коллегам из фонда «Наше будущее» необходимую помощь. Сертификацию социальных предпринимателей в России осуществляет независимая негосударственная структура<sup>24</sup> — Центр сертификации социальных предприятий на базе фонда «Наше будущее»<sup>25</sup>.

Таким образом, можно констатировать, что российское социальное предпринимательство в настоящее время развивается в отсутствие правового регулирования благодаря инициативе активных граждан страны, поддержке негосударственных фондов и практике иностранной сертификации.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Акрамовская А.* Анализ правовой базы для уточнения понятия социального предприятия и связанных с ним терминов, а также инструментария государственного регулирования этой сферы // URL: <http://www.nb-forum.ru/social/laws/>. — 2008. — 11 февраля.
2. *Герасимова С.* Прибыль на втором месте // Российская газета. Бизнес и власть. — 2015. — 11 августа.

<sup>20</sup> *Герасимова С.* Указ. соч.

<sup>21</sup> *Потапов О.* Социальное предпринимательство получит новые стимулы для развития // Комсомольская правда. 2015. 3 августа.

<sup>22</sup> Агентство стратегических инициатив // Официальный сайт : <http://asi.ru/>.

<sup>23</sup> Social enterprise Market // URL: <http://www.socialenterprisemarketing.org/>.

<sup>24</sup> Фонд «Наше будущее» начинает сертификацию российских социальных предприятий // URL: <http://www.nb-fund.ru/news/fond-nashe-budushee-nachinaet-sertifikatsiyu-rossiyskih-sotsialnyh-predpriyatiy.html>. 2015. 6 апреля/

<sup>25</sup> Центр сертификации социальных предпринимателей // URL: <http://www.nb-consult.ru/uslugi/center/>.

3. Государственная Дума намерена поддержать социальных предпринимателей // Информация пресс-службы ГД ФС РФ. URL: <http://www.er-duma.ru/press/54268/>. — 2012. — 8 июня.
4. Кикал Д., Лайонс Т. Социальное предпринимательство : миссия — сделать мир лучше. — М. : Альпина Паблицер, 2014. — С. 28—29.
5. Зверева Н. По закону: развитие российской законодательной базы в области социального предпринимательства // URL: <http://www.nb-forum.ru/social/laws/po-zakonu.html>. — 2013. — 21 августа.
6. Потапов О. Социальное предпринимательство получит новые стимулы для развития // Комсомольская правда. — 2015. — 3 августа.

Материал поступил в редакцию 22 октября 2015 г.

## SOCIAL ENTREPRENEURSHIP IN MODERN RUSSIA: LEGISLATIVE REGULATION AND MAINSTAY OF STATE SUPPORT

**PLETEN' Anna Sergeevna** — PhD in Law, Associate Professor  
pleten2@yandex.ru  
195271, Saint-Petersburg, Kondrat'evskiy Prospect, 84/2, apt. 39

**Review.** *The article considers the concept of "social entrepreneurship", "social entrepreneur" as a new element of entrepreneurial activity in Russia. The author gives emphasis to the lack of legal regulation of social entrepreneurship and peculiarities of the development of this kind of business in modern conditions. The article analyses the attempts of legislative regulation and implementation of state measures of support of a new type of entrepreneurial activity, as well as forms of non-state support of social entrepreneurship performed with the help of the "Our Future" fund, Agency for Strategic Initiative, etc.*

**Keywords:** *social entrepreneurship, social entrepreneur, business in the social sphere, socially responsible business, legal regulation, non-state funds, certification*

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Akramovskaja A. Analiz pravovoj bazy dlja utochnenija ponjatija social'nogo predpriyatija i svjazannyh s nim terminov, a takzhe instrumentarija gosudarstvennogo regulirovanija jetoj sfery // URL: <http://www.nb-forum.ru/social/laws/>. — 2008. — 11 fevralja.
2. Gerasimova S. Pribyl' na vtorom meste // Rossijskaja gazeta. Biznes i vlast'. — 2015. — 11 avgusta.
3. Gosudarstvennaja Duma namerena podderzhat' social'nyh predprinimatelej // Informacija press-sluzhby GD FS RF. URL: <http://www.er-duma.ru/press/54268/>. — 2012. — 8 ijunja.
4. Kikal D., Lajons T. Social'noe predprinimatel'stvo : missija — sdelat' mir luchshe. — M. : Al'pina Pablsher, 2014. — S. 28—29.
5. Zvereva N. Po zakonu: razvitie rossijskoj zakonodatel'noj bazy v oblasti social'nogo predprinimatel'stva // URL: <http://www.nb-forum.ru/social/laws/po-zakonu.html>. — 2013. — 21 avgusta.
6. Potapov O. Social'noe predprinimatel'stvo poluchit novye stimuly dlja razvitija // Komsomol'skaja pravda. — 2015. — 3 avgusta.

# ПРАВОВАЯ ОХРАНА РЕЗУЛЬТАТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Н. В. Нестерова\*

## Ноу-хау в свете недавних изменений гражданского законодательства Российской Федерации

**Аннотация.** Статья посвящена рассмотрению последних изменений гражданского законодательства Российской Федерации в сфере регулирования ноу-хау. Отмечается, что сужение круга сведений, охраняемых в качестве ноу-хау, вступает в противоречие с общими принципами Соглашения ТРИПС, допускающими возможность исключительно расширения (но никак не сужения) предоставленного данным Соглашением объема охраны в национальных законодательствах стран-участниц Соглашения. Вместе с тем утрата обязательности введения режима коммерческой тайны в отношении ноу-хау и трансформация последнего в разновидность разумных мер для соблюдения конфиденциальности ноу-хау имеет положительный характер, поскольку содействует более полной гармонизации российского законодательства положениям подпункта «с» пункта 2 статьи 39 Соглашения ТРИПС. Кроме того, важнейшим (как с практической, так и с теоретической точки зрения) следствием рассматриваемого изменения является то обстоятельство, что теперь правообладателем секрета производства может быть физическое лицо, не обладающее статусом индивидуального предпринимателя.

**Ключевые слова:** ноу-хау, режим коммерческой тайны, Соглашение ТРИПС, разумность мер по соблюдению конфиденциальности.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.71.10.102-110**

Как известно, глава 75 Гражданского кодекса Российской Федерации посвящена регулированию права на секрет производства (ноу-хау). Исходя из названия и содержания указанной главы, законодатель признает термины «секрет производства» и «ноу-хау» синонимами.

В отличие от России, не во всех странах термины «ноу-хау» и «секрет производства» считаются синонимами. Приводимый ниже краткий

обзор подходов к определению понятия «ноу-хау» в некоторых зарубежных правовых порядках имеет целью содействовать более полному отражению изменившихся подходов российского законодателя к трактовке данного термина.

Так, во Франции существуют три категории секретов производства: производственные секреты, конфиденциальная бизнес-информация и ноу-хау. При этом Кодекс по интеллектуальной собственности в числе охраняемых объек-

---

© Нестерова Н. В., 2016

\* Нестерова Надежда Владимировна, аспирантка кафедры гражданского и предпринимательского права Российской государственной академии интеллектуальной собственности (г. Москва), юрист по направлению интеллектуальной собственности ООО «Центр интеллектуальной собственности “Сколково”»  
nrv1507@gmail.com

117437, Россия, г. Москва, ул. Профсоюзная, д. 116, корп. 3, кв. 36

тов упоминает лишь производственные секреты<sup>1</sup>. Ряд авторов полагают, что по своей природе производственный секрет (*secret de fabrique*) является не чем иным, как ноу-хау (*savoir-faire*). Но любые ноу-хау необязательно являются производственным секретом, поскольку объем последнего более ограничен по сравнению с объемом ноу-хау<sup>2</sup>.

Иное соотношение указанных понятий в США. Там секретом производства считается конфиденциальная информация, сохраняемая каким-либо лицом для собственного пользования, тогда как эта же конфиденциальная информация, предназначенная для передачи другому лицу, приобретает статус ноу-хау<sup>3</sup>. Иными словами, профессиональные секреты представляют собой своего рода «статичку» правоотношений, а ноу-хау, право использования которого может быть передано другому лицу, в частности на основе лицензионного договора, являются «динамикой» правоотношений<sup>4</sup>.

С принятием Федерального закона от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон № 35-ФЗ) существенные изменения внесены как в главу 75 ГК РФ, так и в Федеральный закон от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» (далее — Закон о коммерческой тайне).

До вступления в силу Закона № 35-ФЗ определение секрета производства (ноу-хау) являлось идентичным определению информации, составляющей коммерческую тайну, установленному в п. 2 ст. 3 Закона о коммерческой

тайне. Данная ситуация привела к научному обсуждению того, являются ли категории «информация, составляющая коммерческую тайну», и «секрет производства (ноу-хау)» равноценными, можно ли первое по своей правовой сущности приравнять к последнему или же есть определенные различия в их конструкции. Например, далеко не бесспорным представляется мнение О. В. Добрынина, который считает, что, несмотря на то, что признаки, принадлежащие ноу-хау, относятся и к коммерческой тайне<sup>5</sup>, нельзя говорить о том, что ноу-хау полностью поглощается коммерческой тайной: ноу-хау, в отличие от коммерческой тайны, является результатом интеллектуальной деятельности и его потенциальная ценность не связана с конкретным бизнесом<sup>6</sup>.

А. П. Сергеев, наоборот, полагает, что информация, составляющая коммерческую тайну, обладает всеми свойствами объекта интеллектуальной собственности и является его разновидностью<sup>7</sup>. Сходную позицию занимает В. Ф. Попондопуло<sup>8</sup>.

В. И. Еременко к данной точке зрения подходит довольно критически. По его мнению, синонимичность терминов «информация, составляющая коммерческую тайну» и «секрет производства», созданная российским законодателем (существовавшая до вступления в силу Закона № 35-ФЗ), является «почти уникальным случаем в развитии правовой мысли», поскольку в государствах с развитым правопорядком право на секрет производства (ноу-хау) не признается исключительным, поскольку за его обладателем закрепляется только фактическая монополия<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> URL: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/iprenforcement/docs/trade-secrets/120113\\_study\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/docs/trade-secrets/120113_study_en.pdf).

<sup>2</sup> Chavanne A., Burst J.-J. Droit de la industrielle. Paris : Dalloz, 1980. P. 273.

<sup>3</sup> Ladas S. P. Licensing agreement on know-how in the United States // International Review of Industrial Property and Copyright Law. 1972. № 2. P. 184.

<sup>4</sup> Мухамедшин И. С. Ноу-хау и патентная форма охраны // Вопросы изобретательства. 1982. № 1. С. 60.

<sup>5</sup> Представляется несколько некорректным использовать в данном контексте термин «коммерческая тайна», поскольку коммерческая тайна — это режим охраны информации, составляющей коммерческую тайну.

<sup>6</sup> Добрынин О. В. Особенности правовой регламентации ноу-хау : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 130.

<sup>7</sup> Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : учебник. М. : ТК Велби, 2003. С. 676.

<sup>8</sup> Попондопуло В. Ф. Коммерческое (предпринимательское) право : учебник. М., 2005. С. 178—180.

<sup>9</sup> Еременко В. И. Секрет производства (ноу-хау) как объект исключительных прав в соответствии с частью четвертой ГК РФ // Адвокат. 2008. № 5.

В. Н. Лопатин также подчеркивает: назначение института коммерческой тайны гораздо шире, чем института «ноу-хау», в связи с чем, по мнению данного автора, «игнорировать это обстоятельство означает идти против обычного права, которое сложилось за десятилетия отсутствия Закона о коммерческой тайне и было закреплено в праве позитивном с его принятием в действующей редакции»<sup>10</sup>.

Д. А. Гаврилов считает, что объекты коммерческой тайны включают в себя секреты производства<sup>11</sup>, которые данный автор определяет как «объекты, потенциально обладающие патентоспособностью, уникальные методы, стратегии ведения бизнеса, создание которых тоже является результатом интеллектуальной деятельности». В случае, когда речь идет о конфиденциальной информации о контрагентах, содержании заключенных с ними договоров (например, о стоимости работ или услуг), стадиях исполнения обязательств по ним, такая информация, по мнению указанного автора, к секретам производства отнесена быть не может<sup>12</sup>.

В разъяснениях ВОИС указывается: законодательство многих стран различает секреты производства или промышленные секреты и коммерческую тайну, относя к первым информацию сугубо технического характера, включающую методы производства, химические формулы, чертежи, могущие стать объектом патентных прав, а к объектам коммерческой тайны — методы сбыта и распространения, формы контрактов, планы деятельности, списки контрагентов, некоторые положения соглашений по ценам, рекламную стратегию<sup>13</sup>.

Следуя сложившейся в ряде зарубежных стран практике регулирования секретов производства, а также принимая во внимание существующие в российской доктрине дискуссии, содержание которых описано выше, российский законодатель в рамках масштабной

реформы гражданского законодательства не обошел своим вниманием и вопрос об объеме сведений, могущих охраняться в качестве ноу-хау, а также проблему соотношения понятий «информация, составляющая коммерческую тайну» и «секрет производства (ноу-хау)».

В ранее действовавшей редакции статьи 1465 ГК РФ понятие секрета производства (ноу-хау) охватывало сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны.

Одно из основных изменений, внесенных Законом № 35-ФЗ в указанную статью, заключается в исключении из ее текста вводных слов «в том числе», что привело к значительному сужению понятия ноу-хау. Так, согласно новой редакции статьи 1465 ГК РФ в качестве ноу-хау могут охраняться только технические сведения («сведения о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере») и сведения организационного характера («сведения о способах осуществления профессиональной деятельности»). Таким образом, иная коммерчески значимая информация (например, конъюнктурная информация о клиентах, поставщиках, об источниках финансирования, о методах рекламы, о маркетинговых планах и т.п.) исключены из сферы правовой охраны в качестве объекта интеллектуальных прав — ноу-хау. При этом последнее не мешает к ней применять режим коммерческой тайны, но

<sup>10</sup> Лопатин В. Н. Ноу-хау вместо коммерческой тайны // Информационное право. 2007. № 1. С. 14.

<sup>11</sup> Представляется необходимым уточнить, что именно с точки зрения объема охраны сведений, в отношении которых может быть введен режим коммерческой тайны, включают в себя и сведения, которые могут охраняться также в качестве ноу-хау.

<sup>12</sup> Гаврилов Д. А. Правовая защита от недобросовестной конкуренции в сфере исключительных прав на средства индивидуализации и иные объекты промышленной собственности : монография. М. : Норма, Инфра-М, 2014. 192 с.

<sup>13</sup> Introduction to Intellectual Property // URL: [http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/489/wipo\\_pub\\_489.pdf](http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/489/wipo_pub_489.pdf) P. 278.

без получения исключительного права. Как отмечается в литературе, в этом и состоит смысл такого изменения: исключительное право должно предоставляться в отношении определенного решения некоей задачи, но не абстрактной информации. Как справедливо отмечает И. С. Мухамедшин, ноу-хау становится альтернативой патентной формы охраны технических решений<sup>14</sup>.

Рассматриваемое нововведение получило неоднозначную оценку в доктрине. Так, по мнению В. И. Еременко, указанное решение законодателя является ошибочным, не отвечающим мировой практике в сфере правовой охраны ноу-хау<sup>15</sup>. По мнению ряда авторов, имеет место противоречие принципам ВТО, в частности, пункту 1 статьи 1 Соглашения ТРИПС (предусматривающему возможность стран-участниц предоставлять более широкую охрану, чем предусмотрено Соглашением ТРИПС, при этом ограничение объема охраны, закрепленного в Соглашении ТРИПС, в национальных законодательствах не допускается)<sup>16</sup> и «пересечение компетенцией двух федеральных законов, <...> что непременно приведет к затруднениям в правоприменительной практике»<sup>17</sup>.

В то же время в литературе встречается также и положительные оценки рассматриваемого законодательного решения. Так, по мнению В. В. Орловой, принятые поправки не только приводят в соответствие положения ГК РФ и Закона о коммерческой тайне, но и «расширяют возможности бизнеса для маневра в отношении определения статуса конфиденциальной информации»<sup>18</sup>. Существует также точка зрения, что конфиденциальная информация о контрагентах, содержании заключенных с ними договоров, стадиях исполнения обязательств по ним по своей сути к секретам производства отнесена быть не может, в силу чего объединение законодателем понятий «ноу-

хау», «секреты производства» и «информация, составляющая коммерческую тайну» представляется не совсем верным<sup>19</sup>.

На наш взгляд, оценку рассматриваемого законодательного решения следует давать исходя из анализа соответствия данных изменений положениям Соглашения ТРИПС.

Согласно пункту 2 статьи 39 Соглашения ТРИПС «физическим и юридическим лицам предоставляется возможность препятствовать тому, чтобы информация, правомерно находящаяся под их контролем, без их согласия была раскрыта, получена или использована другими лицами способом, противоречащим честной коммерческой практике...». Таким образом, в Соглашении ТРИПС не используется термин «ноу-хау», а применяется широкий термин «закрытая информация».

В пункте 2 статьи 1 Соглашения ТРИПС содержится положение о том, что для целей Соглашения ТРИПС термин «интеллектуальная собственность» относится ко всем категориям интеллектуальной собственности, которые являются предметом разделов 1 — 7 части II. По мнению автора настоящей статьи, ключевым моментом здесь является указание «для целей настоящего Соглашения», что фактически означает, что закрытая информация относится Соглашением ТРИПС к категории интеллектуальной собственности только для целей применения общих положений Соглашения ТРИПС ко всем объектам, перечисленным в разделах 1—7 части II, в том числе закрытой информации. Как известно, в силу прямого указания пункта 1 статьи 1 Соглашения ТРИПС страны-участницы свободны в выборе путей реализации положений Соглашения ТРИПС с учетом особенностей национальных правовых систем. Исходя из вышеизложенного Соглашение ТРИПС не обязывает страны-участницы относить закрытую информацию к категории

<sup>14</sup> Мухамедшин И. С. Новое в правовой охране коммерчески ценной информации в режиме конфиденциальности // Патенты и лицензии. 2014. № 8. С. 6.

<sup>15</sup> Еременко В. И. Особенности правовой охраны секретов производства и информации, составляющей коммерческую тайну // Законодательство и экономика. 2014. № 12.

<sup>16</sup> Мухамедшин И. С. Новое в правовой охране коммерчески ценной информации ... С. 8.

<sup>17</sup> Еременко В. И. Особенности правовой охраны секретов производства ...

<sup>18</sup> Орлова В. В., Яхин Ю. А. Правовое регулирование ноу-хау и служебных результатов интеллектуальной деятельности в свете реформы ГК РФ // Закон. 2014. № 5. С. 69—77.

<sup>19</sup> Гаврилов Д. А. Указ. соч.

интеллектуальной собственности в своих национальных законодательствах и, кроме того, отсутствует обязанность закрепления за обладателем закрытой информации исключительного права.

Следовательно, с формальной точки зрения сужение круга охраняемых в качестве ноу-хау сведений не противоречит положениям Соглашения ТРИПС, поскольку охрана остальной части закрытой информации в российском законодательстве обеспечивается возможностью установления режима коммерческой тайны.

Однако, с другой стороны, в преамбуле Соглашения ТРИПС указано, что страны-участницы намерены достичь того, чтобы меры и процедуры по обеспечению соблюдения прав интеллектуальной собственности сами не становились барьерами для законной торговли. Таким образом, охрана прав на закрытую информацию не должна создавать препятствий для законной торговли.

Как известно, одним из нововведений Закона № 35-ФЗ является дополнение Закона о коммерческой тайне новой статьей 6.1 «Права обладателя информации, составляющей коммерческую тайну». Примечательно, что рассматриваемая статья почти полностью совпадает (и по названию, и по содержанию) со статьей 7 Закона о коммерческой тайне в первоначальной редакции, признанной утратившей силу Федеральным законом от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ. Анализируя содержание данной статьи можно прийти к выводу о том, что в состав рассматриваемой статьи 6.1 не вошло только правомочие обладателя информации, составляющей коммерческую тайну, вводить в коммерческий оборот права на информацию, составляющую коммерческую тайну, на основании договоров, предусматривающих включение в них условий об охране конфиденциальности этой информации. По всей видимости, это произошло вследствие того, что информация больше не признается согласно статье 128 ГК РФ объектом гражданских прав.

Таким образом, одним из основных отличий между правами обладателя информации, составляющей коммерческую тайну, и правами, предоставленными правообладателю ноу-хау, является возможность последнего осуществлять коммерциализацию прав на ноу-хау путем предоставления третьим лицам права использования ноу-хау, в частности, по

лицензионному договору (статья 1469 ГК РФ), или путем отчуждения исключительного права на ноу-хау (статья 1468 ГК РФ).

Следовательно, сужая круг сведений, охраняемых в качестве ноу-хау, российский законодатель по существу исключил возможность коммерциализации прав на иную коммерчески ценную информацию и косвенным образом создал «барьеры для законной торговли». С этой точки зрения, сужение круга охраняемых в качестве ноу-хау сведений вступает в противоречие, если не с буквой, то с духом Соглашения ТРИПС.

С учетом вышеизложенного, сужение круга сведений, охраняемых в качестве ноу-хау, представляется несколько ошибочным и, на наш взгляд, в российское законодательство целесообразно вернуть подход, существовавший ранее: любые сведения должны иметь потенциальную возможность охраняться в качестве ноу-хау.

Продолжая анализ изменений правового регулирования ноу-хау в России, представляется необходимым остановиться на другой важной поправке, внесенной Законом № 35-ФЗ в статью 1465 ГК РФ, а именно изменение условий охраны сведений в качестве ноу-хау. Так, для целей предоставления правовой охраны указанные сведения должны одновременно обладать тремя признаками (первые два из которых не претерпели изменений).

Во-первых, сведения должны иметь действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам. Здесь необходимо отметить, что коммерческая ценность ноу-хау определяется именно тем обстоятельством, что его сущность (соответствующие сведения) не разглашена и не известна третьим лицам. Коммерческая ценность секрета производства определяет пригодность конкретных сведений для получения конкурентных преимуществ в процессе их использования в деятельности, приносящей прибыль.

Во-вторых, у третьих лиц должен отсутствовать свободный доступ к таким сведениям на законном основании. Следует отметить, что в статье 1465 ГК РФ отсутствует легальное определение термина «на законном основании». Как отмечается в литературе, в данном случае речь идет о независимой (параллельной) деятельности, приведшей к созданию идентич-

ного секрета производства, о добросовестном приобретении секрета производства, а также о так называемом обратном (реверсном) инженерном исследовании, под которым понимается исследование какого-либо объекта (изделия, устройства и т.п.) путем его разделения на составные части с целью определения принципов его функционирования. Важно, что правомерность получения закрытых сведений независимо от их обладателя признается при условии, что сам объект исследования был получен законным образом, т.е. для доступа к продукту не использовались незаконные средства (например, подкуп лиц, обладающих соответствующей информацией, шпионаж и т.п.)<sup>20</sup>.

И наконец, в новом определении понятия ноу-хау введен новый признак правовой охраны: принятие обладателем сведений разумных мер для соблюдения их конфиденциальности, в том числе путем введения режима коммерческой тайны. Таким образом, обязательное ранее условие о введении режима коммерческой тайны утратило самостоятельное значение и было трансформировано в разновидность разумных мер для соблюдения конфиденциальности ноу-хау. Как указывает И. С. Мухамедшин, такое изменение расширяет возможности обладателя сведений, подлежащих охране в качестве ноу-хау, в выборе мер, достаточных и разумных, по его мнению, для обеспечения конфиденциальности информации<sup>21</sup>.

Следует признать, что указанное выше нововведение носит положительный характер, поскольку содействует более полной гармонизации российского законодательства положениям подпункта «с» пункта 2 статьи 39 Соглашения ТРИПС. Кроме того, важнейшим (как с практической, так и с теоретической точки зрения) следствием рассматриваемой поправки является то обстоятельство, что те-

перь правообладателем секрета производства может быть физическое лицо, не обладающее статусом индивидуального предпринимателя. Ранее в силу обязательности установления в отношении секрета производства режима коммерческой тайны правообладателями секрета производства могли быть только юридические лица (коммерческие организации, а также некоммерческие организации, когда последние осуществляют приносящую доход деятельность для достижения целей, ради которых они созданы (п. 4 ст. 50 ГК РФ)) или индивидуальный предприниматель<sup>22</sup>.

Продолжая дальнейший анализ изменившегося подхода российского законодателя к определению понятия «ноу-хау», необходимо также отметить, что в ранее действовавшей редакции ст. 1465 ГК РФ не был приведен перечень сведений, которые не могут составлять ноу-хау. Законом № 35-ФЗ указанная статья дополнена новым пунктом 2: ноу-хау не могут быть признаны сведения, обязательность раскрытия которых либо недопустимость ограничения доступа к которым установлена законом или иным правовым актом. Следует подчеркнуть, что наиболее важным здесь является определение того, что невозможность существования секрета производства может вытекать не только из закона, но и из положений, содержащихся в указах Президента РФ и постановлениях Правительства РФ.

Например, в качестве ноу-хау по-прежнему не могут охраняться сведения, в отношении которых не может ограничиваться доступ в соответствии с подпунктами 1—10 статьи 5 Закона о коммерческой тайне, а также сведения, обязательность раскрытия которых или недопустимость ограничения доступа к которым установлена иными федеральными законами. К иным федеральным законам можно также отнести Федеральный закон от 27 июля 2006 г.

<sup>20</sup> Мельников В. В. Охрана торговых секретов за рубежом // Патенты и лицензии. 2013. № 8. С. 56.

<sup>21</sup> Мухамедшин И. С. Новое в правовой охране коммерчески ценной информации ... С. 6.

<sup>22</sup> Данный вывод косвенно подтверждается подп. 5 п. 1 ст. 10 Федерального закона «О коммерческой тайне», в соответствии с которым гриф «Коммерческая тайна» должен содержать в числе прочего полное наименование юридического лица или фамилию, имя, отчество индивидуального предпринимателя — лиц, установивших режим коммерческой тайны. А само введение режима коммерческой тайны позволяет обладателю сведений увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду, то есть предполагается, что правообладатель будет использовать информацию, составляющую коммерческую тайну, в приносящей доход деятельности.

№ 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», в соответствии с пунктом 4 статьи 8 которого не может быть ограничен доступ к нормативным правовым актам, затрагивающим права, свободы и обязанности человека и гражданина, а также устанавливающим правовое положение организаций и полномочия государственных органов, органов местного самоуправления; информации о состоянии окружающей среды; информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, а также об использовании бюджетных средств (за исключением сведений, составляющих государственную или служебную тайну); информации, накапливаемой в открытых фондах библиотек, музеев и архивов, а также в государственных, муниципальных и иных информационных системах, созданных или предназначенных для обеспечения граждан (физических лиц) и организаций такой информацией; иной информации, недопустимость ограничения доступа к которой установлена федеральными законами.

Кроме того, как указал Пленум Верховного Суда РФ<sup>23</sup>, перечень сведений, в отношении которых не может быть установлен режим коммерческой тайны, содержится также в постановлении Правительства РФ от 5 декабря 1991 г. № 35 «О перечне сведений, которые не могут составлять коммерческую тайну». В частности, в указанный перечень включены сведения по установленным формам отчетности о финансово-хозяйственной деятельности и иные сведения, необходимые для проверки правильности исчисления и уплаты налогов и других обязательных платежей, а также документы о платежеспособности и документы об уплате налогов и обязательных платежей.

Следует отметить, что и в судебной практике имеются примеры дел (не потерявшие актуальности в свете вступления в силу Закона № 35-ФЗ), в которых суды, ссылаясь на статью 5 Закона о коммерческой тайне, признают не-

возможность отнесения определенных сведений к ноу-хау. Так, при рассмотрении дела № А73-6419/2011 суд отметил, что технические условия сами по себе не могут являться таким объектом интеллектуальных прав, как секрет производства, и составлять коммерческую тайну, поскольку в соответствии с ГОСТ 2.114-95 «Единая система конструкторской документации. Технические условия» должны содержать требования безопасности, требования охраны окружающей среды, метод контроля и гарантии изготовителя, которые в силу статьи 5 Закона о коммерческой тайне не могут составлять коммерческую тайну<sup>24</sup>. В другом деле — № А40-151594/2013 — суд подчеркнул, что объектом интеллектуальных прав является часть содержащихся в технических условиях сведений, которая составляет принадлежащий истцу на законных основаниях секрет производства спорной продукции (в данном случае — рецептуры и технологии производства биологически активной добавки).

Как отмечается в литературе, с вступлением в силу Закона № 35-ФЗ в подобных ситуациях, связанных с необходимостью обоснования невозможности отнесения к категории секрета производства (ноу-хау) определенных сведений, может быть использована прямая норма пункта 2 статьи 1465 ГК РФ<sup>25</sup>.

Подводя итог сказанному выше, следует отметить, что сужение круга сведений, охраняемых в качестве ноу-хау, вступает в некоторое противоречие с Соглашением ТРИПС. В связи с этим российскому законодателю было бы целесообразно рассмотреть возможность пересмотра указанного законодательного решения в сторону возврата к ранее существовавшему подходу охраны в качестве ноу-хау любых сведений с сохранением диспозитивности в отношении установления режима коммерческой тайны и предоставлением правообладателю возможности выбора на основании критерия разумности конкретных мер по соблюдению конфиденциальности.

<sup>23</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 13.12.2012 № 35 «Об открытости и гласности судопроизводства и о доступе к информации о деятельности судов». П. 10 // Российская газета. 19.12.2012.

<sup>24</sup> См.: решение Арбитражного суда Хабаровского края от 16.09.2011 по делу № А73-6419/2011.

<sup>25</sup> Орлова В. В., Яхин Ю. А. Указ. соч.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Гаврилов Д. А.* Правовая защита от недобросовестной конкуренции в сфере исключительных прав на средства индивидуализации и иные объекты промышленной собственности : монография. — М. : Норма, Инфра-М, 2014. — 192 с.
2. *Добрынин О. В.* Особенности правовой регламентации ноу-хау : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2003. — 180 с.
3. *Еременко В. И.* Особенности правовой охраны секретов производства и информации, составляющей коммерческую тайну // Законодательство и экономика. — 2014. — № 12.
4. *Еременко В. И.* Секрет производства (ноу-хау) как объект исключительных прав в соответствии с частью четвертой ГК РФ // Адвокат. — 2008. — № 5.
5. *Лопатин В. Н.* Ноу-хау вместо коммерческой тайны // Информационное право. — 2007. — № 1. — С. 14—19.
6. *Мельников В. В.* Охрана торговых секретов за рубежом // Патенты и лицензии. — 2013. — № 8. — С. 54—59.
7. *Мухамедшин И. С.* Новое в правовой охране коммерчески ценной информации в режиме конфиденциальности // Патенты и лицензии. — 2014. — № 8. — С. 5—8.
8. *Мухамедшин И. С.* Ноу-хау и патентная форма охраны // Вопросы изобретательства. — 1982. — № 1. — С. 59—64.
9. *Орлова В. В., Яхин Ю. А.* Правовое регулирование ноу-хау и служебных результатов интеллектуальной деятельности в свете реформы ГК РФ // Закон. — 2014. — № 5. — С. 69—77.
10. *Павлова Е. А., Калятин В. О., Корнеев В. А.* Вводный научный комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс», 2015.
11. *Попондопуло В. Ф.* Коммерческое (предпринимательское) право : учебник. — М., 2005. — 799 с.
12. *Сергеев А. П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : учебник. — М. : ТК Велби, 2003. — 752 с.
13. *Chavanne A. Burst J.-J.* Droit de la industrielle./ A. Chavanne. — Paris; Dalloz, 1980.
14. Introduction to Intellectual Property // URL: [http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/489/wipo\\_pub\\_489.pdf](http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/489/wipo_pub_489.pdf).
15. *Ladas S. P.* Licensing agreement on know-how in the United States // International Review of Industrial Property and Copyright Law. — 1972. — № 2.
16. Report on Trade Secrets for the European Commission / Hogan Lovells International LLP / Study on Trade Secrets and Parasitic Copying (Look-alikes) MARKT/2010/20/D // URL: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/iprenforcement/docs/trade-secrets/120113\\_study\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/docs/trade-secrets/120113_study_en.pdf).

Материал поступил в редакцию 9 февраля 2016 г.

## KNOW-HOW IN LIGHT OF RECENT CHANGES TO THE CIVIL LEGISLATION OF THE RUSSIAN FEDERATION

**NESTEROVA Nadezhda Vladimirovna** — Post-graduate at the Department of Civil and Corporate Law, Russian State Academy of Intellectual Property (Moscow) Lawyer at the IP Department, Skolkovo IP Centre [nv1507@gmail.com](mailto:nv1507@gmail.com)  
117437, Moscow, Profsoyuznaya Street, 116, building 3, apt. 36.

**Review.** *The article is devoted to the study of the most recent changes of the civil legislation of the Russian Federation in the sphere of know-how management. It is noted that narrowing the information protected as a know-how contradicts the General principles of the TRIPS Agreement allowing the possibility of expansion (but not narrowing) of the scope of protection exposed by this agreement in national legislations of countries-participants of the agreement. However, the loss of the binding nature of trade secrets regarding know-how and transformation of the latter into a form of reasonable measures to respect the confidentiality of know-how is positive, as it contributes to a more complete harmonization of the Russian legislation with the provisions of subparagraph (c)*

*of paragraph 2 of article 39 of the TRIPS Agreement. In addition, the most important (both practical and theoretical standpoint) result of changes under consideration is the fact that nowadays the legal owner of the trade secret may be a natural person, not having the status of an individual entrepreneur.*

**Keywords:** *know-how, trade secret mode, the TRIPS Agreement, reasonableness of measures for confidentiality.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Gavrilov D. A.* Pravovaja zashhita ot nedobrosovestnoj konkurencii v sfere iskljuchitel'nyh prav na sredstva individualizacii i inye ob#ekty promyshlennoj sobstvennosti : monografija. — M. : Norma, Infra-M, 2014. — 192 s.
2. *Dobrynin O. V.* Osobennosti pravovoj reglamentacii nou-hau : dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2003. — 180 s.
3. *Eremenko V. I.* Osobennosti pravovoj ohrany sekretov proizvodstva i informacii, sostavljajushhej kommercheskiju tajnu // *Zakonodatel'stvo i jekonomika*. — 2014. — № 12.
4. *Eremenko V. I.* Sekret proizvodstva (nou-hau) kak ob#ekt iskljuchitel'nyh prav v sootvetstvii s chast'ju chetvertoj GK RF // *Advokat*. — 2008. — № 5.
5. *Lopatin V. N.* Nou-hau vmesto kommercheskoj tajny // *Informacionnoe pravo*. — 2007. — № 1. — S. 14—19.
6. *Mel'nikov V. V.* Ohrana torgovyh sekretov za rubezhom // *Patenty i licenzii*. — 2013. — № 8. — S. 54—59.
7. *Muhamedshin I. S.* Novoe v pravovoj ohrane kommercheski cennoj informacii v rezhime konfidencial'nosti // *Patenty i licenzii*. — 2014. — № 8. — S. 5—8.
8. *Muhamedshin I. S.* Nou-hau i patentnaja forma ohrany // *Voprosy izobretatel'stva*. — 1982. — № 1. — S. 59—64.
9. *Orlova V. V., Jahin Ju. A.* Pravovoe regulirovanie nou-hau i sluzhebnyh rezul'tatov intellektual'noj dejatel'nosti v svete reformy GK RF // *Zakon*. — 2014. — № 5. — S. 69—77.
10. *Pavlova E. A., Kaljatin V. O., Korneev V. A.* Vvodnyj nauchnyj kommentarij k chasti chetvertoj Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii // SPS «Konsul'tantPljus», 2015.
11. *Popondopulo V. F.* Kommercheskoe (predprinimatel'skoe) pravo : uchebnik. — M., 2005. — 799 s.
12. *Sergeev A. P.* Pravo intellektual'noj sobstvennosti v Rossijskoj Federacii : uchebnik. — M. : TK Velbi, 2003. — 752 s.

# ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ

Н. В. Антипьева\*

## Классификация критериев дифференциации правового регулирования в праве социального обеспечения

**Аннотация.** В статье рассмотрены критерии дифференциации правового регулирования отношений по социальному обеспечению населения. На основе подходов, предложенных в науке права социального обеспечения, проведена классификация таких критериев, предложено определение понятия «критерий дифференциации правового регулирования отношений по социальному обеспечению».

Дифференциация правового регулирования в сфере социального обеспечения анализируется автором на примере медицинской помощи, регламентация которой осуществляется с учетом множества факторов. В частности, принимаются во внимание вид медицинской помощи, условия и формы ее оказания. При этом в число критериев дифференциации входят и субъективные критерии, а именно профессиональный статус пациента, его возраст, состояние его здоровья.

Более развернуто субъективная дифференциация правового регулирования отношений по социальному обеспечению проанализирована на основе государственного социального обеспечения. Автором рассмотрено законодательство о социальной защите граждан, пострадавших от воздействия радиации.

В результате сделан вывод о том, что субъективная дифференциация в праве социального обеспечения по своему характеру является сложной, так как в процессе предоставления гражданам мер социального обеспечения учитываются различные юридические факты, а для определенной субъектной категории может предусматриваться дальнейшая дифференциация.

**Ключевые слова:** дифференциация, правовое регулирование, критерий, юридический факт, социальное обеспечение, медицинская помощь, классификация, социальный риск.

**DOI:** 10.17803/1994-1471.2016.71.10.111-117

**К**ритерий дифференциации правового регулирования отношений по социальному обеспечению можно рассматривать как обоснованный (с теоретической и практической точки зрения) юридически значимый факт, обладающий спецификой, достаточной для установления особенностей предоставления определенной категории граждан права на получение тех или иных видов социального обеспечения с целью достижения наиболее

---

© Антипьева Н. В., 2016

\* Антипьева Наталья Валерьевна, кандидат юридических наук, доцент, советник Управления конституционных основ трудового законодательства и социальной защиты Конституционного Суда РФ  
ksrf@ksrf.ru

190000, Россия, г. Санкт-Петербург, Сенатская пл., д. 1

полной компенсации для этих лиц последствий реализации социального риска. Следует отметить, что вопрос о содержании понятия «критерий дифференциации правового регулирования» в науке права социального обеспечения анализировался как в целом<sup>1</sup>, так и применительно к отдельным отраслевым институтам<sup>2</sup>.

Систематизация критериев дифференциации в праве социального обеспечения, основанная на структурных особенностях данной отрасли и позволяющая составить наиболее четкое представление об особенностях ее дифференцирующих норм, предложена в работах Э. Г. Тучковой, подчеркивающей, что «критерии дифференциации социального обеспечения в зависимости от того, предоставляется ли социальное обеспечение каждому как члену общества, либо как застрахованному, следует рассматривать как основные системные критерии. Кроме того, к системным критериям относится и еще один, обусловленный особым характером трудовой связи с самим государством»<sup>3</sup>. В этом случае имеется в виду государственно-служебная деятельность, а также замещение гражданами государственных должностей. Такова первая группа критериев дифференциации в праве социального обеспечения.

Ко второй группе Э. Г. Тучкова относит «внутривидовые критерии, с учетом которых законодатель устанавливает особенности в предоставлении того или иного вида социального обеспечения, обусловленные спецификой конкретных жизненных обстоятельств, признаваемых социально значимыми»<sup>4</sup>. Исследование внутривидовой дифференциации, предопределяющей особенности предоставления соот-

ветствующих видов социального обеспечения, предпринято Э. Г. Тучковой на примере отношений по обеспечению пенсиями по старости и пособиями<sup>5</sup>. Аналогичным образом могут быть охарактеризованы и иные виды социального обеспечения, например медицинское обслуживание.

Согласно Федеральному закону от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»<sup>6</sup> (далее — Закон об основах охраны здоровья) основным объективным фактором, предопределяющим особенности оказания медицинской помощи, является вид такой помощи: первичная медико-санитарная помощь; специализированная, в том числе высокотехнологичная, медицинская помощь; скорая, в том числе скорая специализированная, медицинская помощь; паллиативная медицинская помощь (ч. 2 ст. 32 Закона об основах охраны здоровья). Существенное влияние имеют условия (вне медицинской организации; амбулаторно; в дневном стационаре; стационарно) и формы (экстренная, неотложная и плановая) предоставления медицинских услуг (ч. 3 и 4 ст. 32 Закона об основах охраны здоровья).

Кроме того, учитывается заболевание, которым страдает лицо. Так, Закон об основах охраны здоровья устанавливает специальные правила оказания медицинской помощи гражданам, страдающим социально значимыми заболеваниями, представляющими опасность для окружающих, редкими (орфанными) заболеваниями (ст. 43, 44). Еще один объективный фактор, который может быть приведен в качестве примера — территория, где проживают граждане: особенности

<sup>1</sup> См.: Астраханцева Е. В. Некоторые особенности правового регулирования труда и социального обеспечения работников здравоохранения : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 9—10.

В науке трудового права данный вопрос также затронут в работах следующих исследователей: Штительберг Ф. Б. Основания и пределы дифференциации трудового права России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 15.

<sup>2</sup> См.: Скоробагатько А. В. Дифференциация правового регулирования пенсионных отношений с учетом вредных и тяжелых условий труда // Социальное и пенсионное право. 2013. № 3.

<sup>3</sup> Тучкова Э. Г. К вопросу о критериях дифференциации в социальном обеспечении // Проблемы дифференциации в правовом регулировании отношений в сфере труда и социального обеспечения : материалы пятой Междунар. науч.-практ. конф. / под ред. К. Н. Гусова. М. : Проспект, 2009. С. 406.

<sup>4</sup> Тучкова Э. Г. Указ. соч. С. 407.

<sup>5</sup> См.: Тучкова Э. Г. Указ. соч. С. 408—410.

<sup>6</sup> СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

организации оказания медицинской помощи населению закрытых административно-территориальных образований, территорий с опасными для здоровья человека физическими, химическими и биологическими факторами, включенных в соответствующий перечень, а также особенности финансового обеспечения оказания им медицинской помощи устанавливаются Правительством Российской Федерации (ст. 42 Закона об основах охраны здоровья).

При этом Законом об основах охраны здоровья также предусмотрено, что в состав принимаемых во внимание при оказании медицинской помощи субъективных критериев входят профессиональный статус лица (например, военнослужащие, работники организаций, включенных в перечень организаций отдельных отраслей промышленности с особо опасными условиями труда), его состояние (беременность, инвалидность) и возраст (ст. 25, 42, 52).

Это иллюстрирует тот факт, что одним из критериев дифференциации правового регулирования является особый статус субъекта—получателя социальных предоставлений. Именно поэтому Э. Г. Тучковой выделяется и субъектная дифференциация<sup>7</sup>, получившая значительное развитие в рамках государственного социального обеспечения, предполагающего защиту от социальных рисков различных групп граждан. При этом многие категории граждан (выделяемые как в праве социального обеспечения, так и в родственной отрасли трудового права) могут быть дифференцированы и далее. Прежде всего это касается отдельных профессиональных категорий. В частности, к числу государственных служащих следует относить федеральных гражданских государственных служащих, сотрудников правоохранительных органов и военнослужащих, государственных гражданских служащих субъектов Российской Федерации.

Что касается лиц, работающих по трудовому договору и указанных в разделе XII Трудового кодекса РФ, то в данном случае примером могут быть спортсмены и тренеры, названные в гла-

ве 54.1, определяющей специфику труда обеих профессиональных групп. При этом для регулирования труда спортсменов, выступающих в командных видах спорта, приобретают значение особые факторы дифференциации, к числу которых П. С. Говоров, в частности, относит конкуренцию и противоборство<sup>8</sup>. В качестве другого примера можно назвать работников, занятых на подземных работах (глава 51.1 Трудового кодекса РФ), определение круга которых требует, по мнению Н. С. Джиоева, не только анализа законодательных положений, но и целей и задач правового регулирования указанной главы Трудового кодекса РФ, а также соблюдения преемственности правового регулирования<sup>9</sup>.

Сложными по своему составу могут быть и те категории граждан, которые выделены по иному признаку, вне связи с их профессиональной деятельностью. Это справедливо в отношении лиц, пострадавших от воздействия радиации. В настоящее время в Российской Федерации действуют три закона, регулирующие отношения по социальному обеспечению граждан, пострадавших от радиационных воздействий. Это позволяет сделать вывод о том, что основным критерием дифференциации правового регулирования выступает техногенная катастрофа, вследствие которой пострадал гражданин.

По Закону РФ от 15 мая 1991 г. № 1244-1 «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС»<sup>10</sup> одним из оснований для дифференциации социально-обеспечительных мер является статус зоны (зона отчуждения, зона отселения, зона проживания с правом на отселение и зона проживания с льготным социально-экономическим статусом), где проживал или работал человек. Проживание на территории, в большей степени подвергшейся радиоактивному загрязнению, влечет за собой право на получение мер социального обеспечения в большем объеме. Следующим основанием дифференциации отношений по социальному обеспечению чернобыльцев является период

<sup>7</sup> Тучкова Э. Г. Указ. соч. С. 411.

<sup>8</sup> Говоров П. С. Факторы дифференциации труда в командных видах спорта // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 7 (44). С. 1406.

<sup>9</sup> См. об этом: Джиоев Н. С. К вопросу об особенностях правового регулирования труда работников, занятых на подземных работах // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 5 (54). С. 90.

<sup>10</sup> Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 21. Ст. 699.

времени, когда гражданин принимал участие в ликвидации последствий катастрофы или был эвакуирован из зоны радиоактивного загрязнения. Тяжесть последствий радиационного воздействия для состояния здоровья гражданина, равно как и род его занятий в период нахождения в зоне радиоактивного загрязнения, тоже используются как критерии дифференциации правового регулирования. С учетом перечисленных обстоятельств граждане подразделяются на двенадцать различных категорий, от чего и зависит круг предоставляемых им мер социального обеспечения.

В Федеральном законе от 10 января 2002 г. № 2-ФЗ «О социальных гарантиях гражданам, подвергшимся радиационному воздействию вследствие ядерных испытаний на Семипалатинском полигоне»<sup>11</sup> использовано такое основание для дифференциации предусмотренных для граждан мер социального обеспечения как суммарная эффективная доза облучения. В соответствии с этим показателем граждане относятся к одной из двух групп. Это лица, получившие суммарную эффективную дозу облучения, превышающую 25 сЗв (бэр), а также граждане, получившие суммарную эффективную дозу облучения, превышающую более 5 сЗв (бэр), но менее 25 сЗв (бэр).

В свою очередь, в Федеральном законе от 26 ноября 1998 г. № 175-ФЗ «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие аварии в 1957 г. на ПО «Маяк» и сбросов радиоактивных отходов в реку Теча»<sup>12</sup> при установлении оснований дифференциации мер социального обеспечения используются все перечисленные выше критерии, а пострадавшие от радиационного воздействия граждане отнесены к семи различным группам.

Нормы каждого из названных законодательных актов выделяют в особую категорию детей и подростков, пострадавших от воздействия радиации (в том числе вследствие радиационного воздействия на их родителей).

Изложенное иллюстрирует сложный характер дифференциации правового регулирования социально-обеспечительных отношений. Это позволяет классифицировать критерии дифференциации в праве социального обеспечения, основываясь на самой природе таких критериев. В науке данный подход является одним из наиболее распространенных<sup>13</sup>. Он дает возможность разделить указанные критерии на несколько групп.

**Первая** группа содержит критерии, касающиеся особенностей правового статуса и состояния здоровья лица. Она включает в себя такие основания дифференциации, как наличие (отсутствие) гражданства<sup>14</sup>, пол<sup>15</sup>, возраст, и нетрудоспособность по возрасту (детский и пожилой возраст) и по состоянию здоровья (временная, постоянная нетрудоспособность с учетом ее тяжести и причины), охватывая также беременность и наличие отдельных видов заболеваний (туберкулез, орфанные заболевания).

**Вторая** объединяет основания дифференциации правового регулирования, связанные с трудовой или иной общественно-полезной деятельностью гражданина и учитывающие, в какой форме он реализовал свое право на труд (работа по трудовому договору, государственная служба различных видов, муниципальная служба, самозанятость). Критерием дифференциации, включаемым в данную группу, можно считать и безработицу как неспособность в силу разных причин реализовать право на труд в определенный период времени.

<sup>11</sup> СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 128.

<sup>12</sup> СЗ РФ. 1998. № 48. Ст. 5850.

<sup>13</sup> См.: Астраханцева Е. В. Указ. соч. С. 55—56; Захаров М. Л., Тучкова Э. Г. Право социального обеспечения в России: учебник. М.: ВолтерсКлувер, 2004. С. 124—125; Право социального обеспечения России: учебник для бакалавров / отв. ред. Э. Г. Тучкова. М.: Проспект, 2014. С. 74 (автор раздела — С. И. Кобзева).

<sup>14</sup> См.: Зайцева О. Б. Гражданство как основание для субъектной дифференциации правового регулирования трудовых отношений // Трудовое право в России и за рубежом. 2010. № 1; Скачкова Г. С. Единство и дифференциация в регулировании труда иностранцев в РФ // Трудовое право в России и за рубежом. 2011. № 2.

<sup>15</sup> См.: Азарова Е. Г. О равноправии полов и социальном обеспечении граждан с детьми // Журнал российского права. 2010. № 9.

**Третья** группа критериев дифференциации направлена на конкретизацию трудового вклада гражданина и касается его профессии, стажа и квалификации.

Благодаря критериям дифференциации правового регулирования, составляющим **четвертую** группу, в сфере социального обеспечения осуществляется учет имеющихся у гражданина заслуг перед Отечеством. Дополнительные меры социальной поддержки установлены для Героев Советского Союза, Героев Российской Федерации, полных кавалеров ордена Славы, ветеранов, чемпионов Олимпийских игр и граждан других категорий.

**Пятая** группа дифференцирующих факторов характеризует специфику территории, на которой проживает или работает лицо. Особое правовое регулирование отношений по социальному обеспечению предусмотрено в первую очередь для территорий с особыми природно-климатическими условиями (районы Крайнего Севера и приравненные к ним местности).

Особое значение имеет и **шестая** группа дифференцирующих факторов, к которой относятся обстоятельства, характеризующие семейное положение лица, а именно наличие в составе семьи детей (в том числе детей-инвалидов и детей, страдающих отдельными видами заболеваний)<sup>16</sup>, инвалидов, иных нетрудоспособных иждивенцев, одиночество, сиротство и др. В науке высказана точка зрения, в силу которой «объективным основанием дифференциации правового регулирования социального обеспечения, обусловленным демографической ситуацией, сложившейся в нашем государстве, и публичной значимостью этих институтов», является материнство, отцовство и детство<sup>17</sup>.

**Седьмая группа** критериев дифференциации связана с возмещением вреда, причиненного жизни и здоровью гражданина, и предполагает установление специальных мер социального обеспечения для граждан, пострадавших от воздействия радиации, а также жертв политических репрессий.

Особенностью **восьмой** группы можно считать малочисленность составляющих ее критериев, характеризующих имущественное положение лица. Таким обстоятельством является недостаточность имеющихся у него средств к существованию<sup>18</sup> либо определенный уровень его материального положения. Последний критерий, впрочем, нашел отражение лишь в проекте Федерального закона «Об особенностях выплаты пенсий работающим пенсионерам»<sup>19</sup>, где в статье 1 предусмотрено, что выплата страховой пенсии пенсионерам, осуществляющим работу и (или) иную деятельность, в период которой они подлежат обязательному пенсионному страхованию, осуществляется, если общая сумма выплат и иных вознаграждений, начисленных в пользу физического лица, определенная в соответствии со ст. 7 Федерального закона «О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования», не превышает одного миллиона рублей<sup>20</sup>.

Все сказанное свидетельствует о том, что система дифференциации правового регулирования отношений по социальному обеспечению населения является сложной, и основывается на предложенных в науке внутрисистемных, внутривидовых и субъектных критериях дифференциации с учетом сущности, природы различных оснований дифференциации.

<sup>16</sup> См.: Азарова Е. Г. Социальное обеспечение детей: теоретические подходы. М.: Контракт, 2012.

<sup>17</sup> Гусева Т. С. Социальное обеспечение семьи, материнства, отцовства и детства России: теоретические и практические проблемы: монография. Пенза: Пенз. гос. пед. ун-т, 2011. С. 106.

Таким образом, в данном случае критерием дифференциации правового регулирования в сфере социального обеспечения предлагается считать не пол или возраст гражданина и не состав его семьи как таковые, а особое состояние лица, обусловленное перечисленными факторами.

<sup>18</sup> См. подробнее: Челнокова Г. Б. Социальное законодательство, направленное на защиту от бедности в России: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003.

<sup>19</sup> Федеральный портал проектов нормативных правовых актов. URL: <http://regulation.gov.ru/projects#pra=20777> (5 октября 2015 г.).

<sup>20</sup> По информации СПС «КонсультантПлюс» по состоянию на 28 января 2016 г. названный законопроект в Государственную Думу РФ внесен не был.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Азарова Е. Г. О равноправии полов и социальном обеспечении граждан с детьми // Журнал российского права. — 2010. — № 9. — С. 13—24.
2. Астраханцева Е. В. Некоторые особенности правового регулирования труда и социального обеспечения работников здравоохранения : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2008. — 254 с.
3. Говоров П. С. Факторы дифференциации труда в командных видах спорта // Актуальные проблемы российского права. — 2014. — № 7 (44). — С. 1405—1408.
4. Гусева Т. С. Социальное обеспечение семьи, материнства, отцовства и детства России: теоретические и практические проблемы : монография. — Пенза : Пенз. гос. пед. ун-т, 2011. — 228 с.
5. Джиоев Н. С. К вопросу об особенностях правового регулирования труда работников, занятых на подземных работах // Актуальные проблемы российского права. — 2015. — № 5 (54). — С. 88—93.
6. Зайцева О. Б. Гражданство как основание для субъектной дифференциации правового регулирования трудовых отношений // Трудовое право в России и за рубежом. — 2010. — № 1. — С. 13—16.
7. Захаров М. Л., Тучкова Э. Г. Право социального обеспечения в России : учебник. — М. : Волтерс Клувер, 2004. — 608 с.
8. Право социального обеспечения России : учебник для бакалавров / отв. ред. Э. Г. Тучкова. — М. : Проспект, 2014. — 456 с.
9. Скачкова Г. С. Единство и дифференциация в регулировании труда иностранцев в РФ // Трудовое право в России и за рубежом. — 2011. — № 2. — С. 13—16.
10. Скоробагатько А. В. Дифференциация правового регулирования пенсионных отношений с учетом вредных и тяжелых условий труда // Социальное и пенсионное право. — 2013. — № 3. — С. 43—48.
11. Тучкова Э. Г. К вопросу о критериях дифференциации в социальном обеспечении // Проблемы дифференциации в правовом регулировании отношений в сфере труда и социального обеспечения : материалы пятой Междунар. науч.-практ. конф. / под ред. К. Н. Гусова. — М. : Проспект, 2009. — С. 401—412.
12. Штивельберг Ф. Б. Основания и пределы дифференциации трудового права России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2004. — 27 с.

*Материал поступил в редакцию 3 февраля 2016 г.*

## CLASSIFICATION CRITERIA FOR DIFFERENTIATION OF THE LEGAL REGULATION OF THE RIGHT TO SOCIAL SECURITY

**ANTIPIEVA Natalya Valeryevna** — PhD in Law, Associate Professor, Advisor at the Department of Constitutional Foundations for the Labour Legislation and Social Protection of the Constitutional Court of the Russian Federation

ksrf@ksrf.ru

190000, Russia, Saint-Petersburg, Senate Square, 1.

**Review.** *The article describes the criteria for the differentiation of legal regulation of relations on social welfare of the population. On the basis of the approaches suggested in the science of social security law, the author provides classification of such criteria, and proposes a definition of the concept "criterion of differentiation of the legal regulation of relations on social security".*

*Differentiation of legal regulation in the sphere of social security is analyzed based on the example of medical aid, regulation of which takes into account a variety of factors. In particular, the type of medical care, conditions and forms of delivery are taken into account. Besides, the number of criteria for differentiation include subjective criteria, namely professional status of the patient, his age, his state of health.*

*The subjective differentiation of legal regulation is analyzed in greater detail based on the state social welfare. The author considers the legislature on social protection of the citizens, affected by the exposure of radiation.*

*As a result, it is concluded that subjective differentiation in social protection law is complex by nature, since in the process of the provision of social welfare measures, the various legal facts are taken into account, and for specific subject categories there may be further differentiation.*

**Keywords:** *differentiation, legal regulation, criteria, legal fact, social welfare, medical assistance, classification, social risk.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Azarova E. G. O ravnopravii polov i social'nom obespechenii grazhdan s det'mi // Zhurnal rossijskogo prava. — 2010. — № 9. — S. 13—24.
2. Astrahanceva E. V. Nekotorye osobennosti pravovogo regulirovaniya truda i social'nogo obespechenija rabotnikov zdavoohranenija : dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2008. — 254 s.
3. Govorov P. S. Faktory differenciacii truda v komandnyh vidah sporta // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2014. — № 7 (44). — S. 1405—1408.
4. Guseva T. S. Social'noe obespechenie sem'i, materinstva, otcovstva i detstva Rossii: teoreticheskie i prakticheskie problemy : monografija. — Penza : Penz. gos. ped. un-t, 2011. — 228 s.
5. Dzhioev N. S. K voprosu ob osobennostjah pravovogo regulirovaniya truda rabotnikov, zanjatyh na podzemnyh rabotah // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2015. — № 5 (54). — S. 88—93.
6. Zajceva O. B. Grazhdanstvo kak osnovanie dlja sub#ektnoj differenciacii pravovogo regulirovaniya trudovyh otnoshenij // Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom. — 2010. — № 1. — S. 13—16.
7. Zaharov M. L., Tuchkova Je. G. Pravo social'nogo obespechenija v Rossii : uchebnik. — M. : Volters Kluver, 2004. — 608 s.
8. Pravo social'nogo obespechenija Rossii : uchebnik dlja bakalavrov / otv. red. Je. G. Tuchkova. — M. : Prospekt, 2014. — 456 s.
9. Skachkova G. S. Edinstvo i differenciacija v regulirovanii truda inostrancev v RF // Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom. — 2011. — № 2. — S. 13—16.
10. Skorobogat'ko A. V. Differenciacija pravovogo regulirovaniya pensionnyh otnoshenij s uchetom vrednyh i tjazhelyh uslovij truda // Social'noe i pensionnoe pravo. — 2013. — № 3. — S. 43—48.
11. Tuchkova Je. G. K voprosu o kriterijah differenciacii v social'nom obespechenii // Problemy differenciacii v pravovom regulirovanii otnoshenij v sfere truda i social'nogo obespechenija : materialy pjatoj Mezhdunar. nauch.-prakt. konf. / pod red. K. N. Gusova. — M. : Prospekt, 2009. — S. 401—412.
12. Shtivel'berg F. B. Osnovaniya i predely differenciacii trudovogo prava Rossii : avto-ref. dis. ... kand. jurid. nauk. — Ekaterinburg, 2004. — 27 s.

## Группы юридических лиц в коллективном трудовом праве зарубежных стран<sup>1</sup>

**Аннотация.** *Возможность осуществления бизнеса через группу юридических лиц (группу взаимосвязанных работодателей) создает возможности для ущемления базовых прав работников на представительство и ведение коллективных трудовых споров. Фрагментация по сути единого коллектива существенно снижает эффективность механизмов влияния работников на работодателя. Проблемы, связанные с необходимостью определения действительного работодателя в коллективном трудовом праве, могут выражаться в необходимости определения надлежащего уровня ведения переговоров, в вопросе о пределах распространения заключенных коллективных договоров, законности проведения забастовок солидарности. Законодательство и судебная практика многих стран, а также некоторые нормативные акты, принятые на уровне ЕС, предусматривают гарантии прав работников в этой области. В результате рассмотрения зарубежного опыта делается вывод о необходимости внесения изменений в трудовое законодательство РФ, призванных приблизить регулирование отношений, связанных с трудовыми, в рамках групп взаимосвязанных работодателей, наиболее продвинутым зарубежным практикам.*

**Ключевые слова:** *группа юридических лиц, взаимосвязанные работодатели, тест единого работодателя, коллективное трудовое право, двойная структура (double breasting), доктрина альтер эго.*

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.71.10.118-123**

В соответствии с российским трудовым законодательством в качестве работодателя может выступать отдельное юридическое лицо, а не группа, в которую данное юридическое лицо входит. Игнорирование влияния факта экономического единства *групп юридических лиц*<sup>2</sup> на характер складывающихся в рамках этих групп трудовых и иных связанных

с ними отношений создает серьезные препятствия для реализации прав и гарантий работников, в частности в области коллективных трудовых отношений.

В России судебных разбирательств в области разрешения коллективных трудовых споров, в которых деятельности групп взаимосвязанных работодателей немного<sup>3</sup>. Наиболее

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

<sup>2</sup> Для целей настоящей статьи группой юридических лиц обозначается группа взаимосвязанных работодателей.

<sup>3</sup> Судебных разбирательств в области коллективного трудового права меньше, чем самих коллективных трудовых споров. О причинах такого расхождения см.: Герасимова Е. С. Законодательство России о коллективных трудовых спорах и забастовках: проблемы и направления совершенствования // Трудовое право в России и за рубежом. 2012. № 1. С. 29—36.

показательным является дело ООО «Димитровградский завод светотехники»<sup>4</sup>. В рамках данного дела ООО «Димитровградский завод светотехники» обратилось с требованием о признании забастовки, проводимой трудовым коллективом общества, незаконной. В обоснование своих доводов общество указывало, в том числе, на прямое участие в процедурах, связанных с коллективным трудовым спором, первичной профсоюзной организации работников материнской компании истца — ОАО «Димитровградский автоагрегатный завод». Суд первой инстанции решил, что «работники ОАО «Димитровградский завод светотехники» не уполномочены выступать в интересах работников других юридических лиц, и работодатель данного общества не разрешает разногласия работников иных предприятий». Верховный Суд РФ, в свою очередь, высказался за правомерность указанных действий. Представляется, что решающим в данном споре было установление того факта, что 1 200 работников истца являлись членами профсоюзного органа ОАО «Димитровградский автоагрегатный завод». В целом решение не было бы столь запутанным, в случае введения в трудовое законодательство ряда новых норм, учитывающих экономическое единство юридических лиц. В частности, изменить объем информации, на которую работник имеет право (ст. 53 ТК РФ), расширив информацией о деятельности и планах всей группы юридических лиц, изменить определение понятия коллективных трудовых споров (ст. 398 ТК РФ) таким образом, чтобы узаконить разрешение коллективных трудовых споров между работниками и группой взаимосвязанных работодателей.

В ряде государств мира проблемы, связанные с защитой прав и интересов работников, занятых у взаимосвязанных работодателей, в области коллективных трудовых отношений

решаются за счет создания специальных механизмов определения фактического работодателя, отличного от работодателя на бумаге.

В 1935 г. в США был принят Национальный закон о трудовых отношениях (NLRA)<sup>5</sup>, более известный как Закон Вагнера. Он устанавливал существенные гарантии работникам в области коллективного трудового права. Для осуществления контроля за исполнением данного закона было создано Национальное бюро по трудовым отношениям (далее — Бюро). Данный орган рассматривал дела только в отношении тех компаний, годовой доход которых превышал 100 000 долл. США. Естественной реакцией работодателей стало дробление единого бизнеса на бизнес отдельных компаний, ни одна из которых не подпадала под формальное требование о размере доходов. В ответ Бюро разработало *тест единого работодателя*, который был направлен на определение того, являются ли две и более взаимосвязанные компании, формально независимые и не подпадающие под «подсудность» Бюро, единым работодателем<sup>6</sup>. Позднее тест единого работодателя начали применять также для определения законности забастовок солидарности<sup>7</sup>, а с начала 1970-х и для случаев дублирования производства.

Тест единого работодателя состоит из следующих факторов:

- 1) взаимосвязь производственных процессов;
- 2) общее управление;
- 3) централизованный контроль в области трудовых отношений;
- 4) общий собственник компаний.

Иногда Бюро также обращает внимание на то, выступают ли предполагаемые работодатели в обороте в качестве единой публичной персоны<sup>8</sup>. Ни один из этих факторов не является определяющим, но и наличие всех четырех факторов не является обязательным.

<sup>4</sup> Определение Верховного Суда РФ от 21.06.2013 № 80-АПГ13-1.

<sup>5</sup> National Labor Relations Act // URL: <http://www.nlr.gov/resources/national-labor-relations-act> (дата обращения: 23 августа 2016 г.).

<sup>6</sup> См.: NLRB Annual Report. 1956 // URL: <https://www.nlr.gov/sites/default/files/attachments/basic-page/node-1677/nlr1956.pdf> (дата обращения: 26 августа 2016 г.).

Radio & Television Broad. Technicians, Local 1264 v. Broadcast Serv. Inc., 380 U.S. 255, 256 (1965).

<sup>7</sup> Glenn J. A. Ally and Single Enterprise Doctrines in Secondary Boycott Cases // 13 A.L.R. Fed. 466. 1972. P. 532—538.

<sup>8</sup> NLRB v. Marinor Inns, Inc., 445 F.2d 538 (5th Cir. 1971).

В рамках американского трудового права рассматриваемый тест был положен в основу доктрины единого работодателя (англ. — *single employer*) или, как ее иначе называют, доктрины «интегрированного предприятия» (англ. — *integrated enterprise*). В рамках данной доктрины, например, в случае если дочерняя компания не является стороной коллективного договора, она тем не менее может получить право участвовать в переговорах с профсоюзом, поскольку формирует «интегрированное предприятие» с головной корпорацией, а ее работники имеют единство интересов с работниками головной корпорации<sup>9</sup>.

В 1955 г. в США был опубликован Доклад Дэнлопа, который в основном был посвящен раскрытию различных механизмов обхода законодательных требований в области трудовых прав работников. Среди этих механизмов была упомянута так называемая двойная структура (англ. — *double-breasting* или *dual shop*), которая заключается в том, что работодатель дублирует бизнес, который у него уже есть, но на этот раз работники не объединены в профсоюз. В результате у фактического владельца бизнеса появляются два абсолютно идентичных предприятия (бизнеса), но с различным статусом работников на каждом из них. Такая практика впервые стала применяться в строительном бизнесе<sup>10</sup>.

Экономическая выгода от ведения бизнеса подобным способом вытекает из возможности занять определенные позиции на рынке. В США почти любой товарный рынок можно разделить на две части: на первом из них производство осуществляется работниками, объединенными в профсоюзы, а на втором — нет. В силу различных причин<sup>11</sup> эти две части одного и того же рынка существуют параллельно. Использование труда работников, объединенных в профсоюзы, в той части рынка, где конкуренты используют труд работников, не объединенных в профсоюзы, с экономической точки зрения

бессмысленно. А для участия в конкуренции на более «цивилизованном» участке рынка зачастую требуется наличие у работодателя независимого профсоюза, как свидетельства высокого уровня защищенности работников этой компании. А следовательно, таким образом у предпринимателей остается мало выбора, и чтобы сохранить позиции на рынке, они вынуждены дублировать свой бизнес.

С позиции профсоюзов, подобная практика напрямую противоречит NLRA. В данной ситуации Бюро приходится отвечать на главный вопрос: создается ли второй бизнес на законных, вызванных объективной экономической реальностью основаниях или все-таки исключительной целью его создания является обход требования законодательства в области ведения коллективных переговоров.

В ходе применения теста единого работодателя суды не раз приходили к выводу, что наиболее существенным фактором для признания единства формально независимых компаний, является наличие общего контроля в области трудовых отношений. Наименьшее влияние имеет четвертый фактор: то, что одна компания находится в собственности другой или то, что они обе находятся в собственности третьей, указывает лишь на потенциальный контроль. Существенным же фактором является наличие реального и активного контроля. Так, согласно материалам дела *Gerace Construction*<sup>12</sup> юридическое лицо учредило дочернюю компанию, которая управлялась менеджерами материнской компании. Несмотря на вывод об управлении дочерней компании менеджерами материнской компании, комиссия, рассматривающая дело, определила, что общности собственности будет недостаточно для того, чтобы признать дублирование незаконным, критическое значение имеет контроль над политикой трудовых отношений в этих компаниях. Комиссия решила, что материнская компания не контролировала политику занятости в дочерней

<sup>9</sup> *American Bell Inc. v. Federation of Telephone Workers*, 736 F.2d 879, 886 (3d Cir. 1984).

<sup>10</sup> *Wezel Stone K. Van. Labor and the Corporate Structure: Changing Conceptions and Emerging Possibilities* // 55 U. Chi. L. Rev. 73. 1988. P. 73—173.

<sup>11</sup> Одним из ключевых факторов такого разделения можно назвать систему закупок, в рамках которой иногда устанавливаются более жесткие требования к участникам закупок, в том числе в области соблюдения норм трудового законодательства.

<sup>12</sup> *Gerace Construction*, 193 NLRB 645 (1971).

компании. Данный вывод суд обосновал тем, что контроль должен быть «активным и актуальным», а не просто «потенциальным».

В последующих решениях признавалось, что доктрина единого работодателя существует в рамках трудовых отношений в качестве исключения из доктрины ограниченной ответственности участников в корпоративном праве с целью защиты прав работников на ведение коллективных переговоров и установления промышленной стабильности<sup>13</sup>. Но даже вывод о том, что два юридических лица образуют единого работодателя, не делает деятельность одного из них, работники которого не объединены в профсоюз, автоматически незаконной. Бюро должно также прийти к выводу о том, что работники имеют «общность интересов».

Спустя несколько лет Бюро приняло еще одно системообразующее для рассматриваемой доктрины решение по делу Peter Kiewit Son's Co<sup>14</sup>. В данном деле материнская компания создала две дочерние компании, которые «дублировали» друг друга. Работники одной из компаний не были объединены в профсоюз, в то время как в материнской компании профсоюз действовал. Когда беспрофсоюзная компания начала осуществлять свою деятельность в штате, в котором осуществляла свою деятельность материнская компания, профсоюз работников материнской компании подал жалобу в Бюро на осуществление «несправедливой трудовой практики». Жалоба была отклонена, но в дальнейшем поддержана судом, который установил, что в применении четырехфакторного анализа наиболее существенное значение имеет вопрос о том, можно ли назвать отношения между материнской и дочерней компаниями по-настоящему рыночными, а их самих охарактеризовать как независимых и самостоятельных в отношении друг друга (*arm's length relationship*). Также суд установил, что Бюро не имело возможности

и не должно было устанавливать конкретный реальный вред, нанесенный вследствие действий беспрофсоюзной компании. Необходимо было лишь продемонстрировать разумную возможность возникновения такого вреда.

Альтернативой доктрине единого работодателя в разрешении споров в рамках коллективного трудового права является доктрина альтер эго. Ее суть сводится к тому, что одна компания является всего лишь «продолжением» другой. Критерии, по которым определяется то, является ли беспрофсоюзная компания всего лишь альтер эго «профсоюзной», могут быть следующие: идентичность менеджмента, общность бизнес-целей, производства, оборудования, потребителей, контроля и собственности. Обозначенные семь признаков известны как «Кроуфорд дор факторы» по названию дела<sup>15</sup>, в котором они были впервые применены. Как и в доктрине единого работодателя, для применения доктрины альтер эго наличие того или иного фактора не является определяющим. Но в отличие от нее, при установлении факта, что одна компания является всего лишь «продолжением» другой, Бюро не должно устанавливать еще и «общность интересов» работников, занятых в этих компаниях. Критерия для выбора той или иной доктрины при разрешении коллективных трудовых споров, затрагивающих группы юридических лиц, нет. Более того, в последнее время участилось совместное применение этих доктрин и даже в какой-то степени их смешивание.

Методы, аналогичные уже рассмотренным, нашли свое применение и в других правовых порядках. Например, в Австралии в деле Burswood Catering and Entertainment Pty Ltd v ALHMWU<sup>16</sup> суд установил, что коллективный договор, заключенный на уровне материнской компании, также распространяется и на работников дочерней компании. Основаниями для такого вывода послужили следующие доводы:

<sup>13</sup> Carner v. MGS-576 5th Ave. Inc., 992 F. Supp. 340, 350 (цитируется в деле Murray v. Miner, 74 F. 3d 402, 404 n/1 (2d Cir. 1996)).

<sup>14</sup> South Prairie Construction Company v. Local No. 627, International Union Of Operating Engineers, Afl-Cio, Et Al. National Labor Relations Board v. Local No. 627, International Union Of Operating Engineers, Afl-Cio, Et Al // URL: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/425/800> (дата обращения: 24 августа 2016 г.).

<sup>15</sup> Crawford Door Sales Co., 226 N.L.R.B. 1144, 1144 (1976).

<sup>16</sup> Burswood Catering and Entertainment Pty Ltd v ALHMWU (WA Branch) [2002] WASCA 354 (Western Australian Industrial Appeal Court).

- 1) дочерняя компания была создана спустя месяц после заключения коллективного договора;
- 2) работниками дочерней компании стали бывшие работники материнской компании, которые были сокращены;
- 3) работники выполняли в материнской и дочерней компаниях идентичные трудовые функции.

С 2004 г. возможность ведения коллективных переговоров на уровне группы предприятий закреплена во французском законодательстве<sup>17</sup>. Для определения того, могут ли работники различных работодателей принимать участие в коллективных переговорах как одна сторона, здесь учитываются следующие факторы:

- 1) наличие единого управления;
- 2) наличие общих целей и стратегии;
- 3) совместное осуществление объединенной экономической активности.

На международном уровне одной из первых попыток решения рассмотренных проблем множественности потенциальных работодателей в рамках групп компаний явилась Директива 98/59/ЕС от 20 июля 1998 о сокращении штата (массовых увольнениях)<sup>18</sup>. Данный акт закрепляет за работниками право на получение информации и на проведение консультаций по поводу планируемых сокращений. В Директиве указано, что обязанности работодателей, вытекающие из данной директивы, подлежат обязательному исполнению независимо от того, было ли принято работодателем решение о сокращении штата самостоятельно или данное решение принимало контролирующее работодателя предприятие. Одним из наиболее громких дел, рассматривающих положения указанной директивы в аспекте исследуемых в данной работе проблем, является дело *Akavan Erityisalojen Keskusliitto AEK ry and Others v Fujitsu Siemens Computers Oy*<sup>19</sup>.

По обстоятельствам данного дела, завод, расположенный в одном из городов Финляндии, контролировался голландской компани-

ей. Совет директоров голландской компании в декабре 1999 г. принял решение избавиться от данного актива. С этой целью управляющие заводом провели консультации с представителями работников, а затем уволили 350 работников. По мнению представителей профсоюза, массовое увольнение работников прошло с нарушением процедуры, предписанной Директивой 98/59/ЕС, так как решение об увольнениях на самом деле принималось не органами управления завода и было принято еще до проведения каких-либо консультаций. Суд не поддержал такую позицию, указав, что обязательства работодателя, вытекающие из директивы, не могут быть распространены на контролирующее лицо, так как директива не направлена на ограничение коммерческой свободы групп компаний, и ни одно из положений директивы не может быть истолковано как вводящее определенные ограничения для контролирующего лица.

В качестве выводов к рассмотренным выше вопросам представляется возможным рассмотреть следующие предложения для совершенствования российского трудового законодательства:

1. Изменить ч. 1 ст. 398 ТК РФ следующим образом: «Коллективный трудовой спор — неурегулированные разногласия между работниками (их представителями) и работодателями или группой взаимосвязанных работодателей (их представителями) по поводу установления и изменения условий труда (включая заработную плату), заключения, изменения и выполнения коллективных договоров, соглашений, а также в связи с отказом работодателя учесть мнение выборного представительного органа работников при принятии локальных нормативных актов».

2. Изменить ст. 53 ТК РФ, дополнив правом работников получать информацию, связанную не только с деятельностью юридического лица — работодателя, но и всей группы взаимосвязанных работодателей.

<sup>17</sup> Act № 2004-391 ввел новую статью L.132-19-1 в Кодекс труда Франции.

<sup>18</sup> Council Directive 98/59/EC of 20 July 1998 on the approximation of the laws of the Member States relating to collective redundancies // URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:31998L0059> (дата обращения: 24 августа 2016 г.).

<sup>19</sup> Case C-44/2008. [2009] ECR I-8163 (ECJ), AG [50].

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Герасимова Е. С. Законодательство России о коллективных трудовых спорах и забастовках: проблемы и направления совершенствования // Трудовое право в России и за рубежом. — 2012. — № 1. — С. 29—36.
2. Glenn J. A. Ally and Single Enterprise Doctrines in Secondary Boycott Cases // 13 A.L.R. Fed. 466. — 1972. — P. 532—538.
3. Wezel Stone K. Van. Labor and the Corporate Structure: Changing Conceptions and Emerging Possibilities // 55 U. Chi. L. Rev. — 73. — 1988. — P. 73—173.

Материал поступил в редакцию 28 августа 2016 г.

## GROUPS OF LEGAL ENTITIES IN COLLECTIVE LABOR LAW OF FOREIGN COUNTRIES

**HAVAJASHKHOV Anzor Anatolyevich** — PhD

anzor90@bk.ru

361330, Kabardino-Balkar Republic, Urvansky region, Nartkala, ul. Kolkhoznaya, d. 65

**Review.** *An opportunity to conduct business through a group of legal entities (a group of interdependent employers) provokes possibilities for infringement of basic workers' rights to representation and collective bargaining. Fragmentation of essentially a single working team significantly reduces the effectiveness of mechanisms of influence exercised by employees on an employer. The problems associated with the need to determine an actual employer in collective labor law can be expressed in the need to determine the appropriate level of negotiations, the question concerning the limits of distribution of collective agreements, the legality of conducting solidarity strikes. Legislation and judicial practice of many countries, as well as some normative acts adopted at the EU level, provide for guarantees of rights of workers in this field. As a result of examination of international experience the author concludes that it is necessary to make amendments in the labor legislation of the Russian Federation aimed at bringing the regulation of relations connected with labor relations within the framework of groups of interrelated employers in compliance with the most advanced foreign practices.*

**Keywords:** *group of legal entities, interconnected employer, single employer test, collective labor law, double structure (doublebreasting), the doctrine of alter ego*

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Gerasimova E. S. Zakonodatel'stvo Rossii o kollektivnykh trudovykh sporah i zabastovkakh: problemy i napravleniya sovershenstvovaniya // Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom. 2012. № 1. S. 29 — 36.
2. Glenn J. A. Ally and Single Enterprise Doctrines in Secondary Boycott Cases // 13 A.L.R. Fed. 466. — 1972. — P. 532—538.
3. Wezel Stone K. Van. Labor and the Corporate Structure: Changing Conceptions and Emerging Possibilities // 55 U. Chi. L. Rev. — 73. — 1988. — P. 73—173.

## Контрабанда в истории и действующем законодательстве таджикистана: уголовно-правовой и криминологический аспекты

**Аннотация.** В данной статье рассмотрены основные этапы развития уголовного законодательства Республики Таджикистан, предусматривавшего ответственность за контрабанду. Приведены основные законодательные акты, на которые опирается государство в целях предотвращения незаконного поступления товаров на территорию Таджикистана, а также статистические данные, которые отражают зависимость количества преступлений рассматриваемой категории от состояния и изменений уголовного законодательства. Проанализированы способы совершения контрабанды в зависимости от предмета перевозки.

**Ключевые слова:** контрабанда, уголовный закон, уголовная ответственность, государство, таможенные органы, таможенные платежи, таможенная пошлина, Республика Таджикистан.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.71.10.124-130**

Исторический анализ такого явления, как контрабанда (*итал. contrabando, от contra — против и bando — правительственный указ*), показывает, что попытки незаконного провоза товаров имели место еще в древнегреческие и древнеримские времена. Однако тогда случаи контрабанды носили единичный характер, приобретая массовость лишь по мере развития рыночных отношений, возникновения и укрепления государственных границ и, соответственно, таможенных органов.

Таможенная служба известна человечеству более четырех тысяч лет, начиная свой исторический отсчет со времен древнеегипетских государств. Как и четыре тысячи лет назад, так и на пороге третьего тысячелетия таможенная служба любого государства реализует созданный ею потенциал через выполнение государственных задач, содействует международной торговле. В полной мере это относится и к таможенной службе Таджикистана, активно влияющей на благосостояние и безопасность граждан страны<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Уголовное право зарубежных государств. Общая часть : учеб. пособие / под ред. и с предисл. И. Д. Козочкина. М. : Омега-Л, Ин-т международ. права и экономики имени А. С. Грибоедова, 2013. 485 с.

© Иброхимов Ф. К., 2016

\* Иброхимов Фарход Кучмуродович, аспирант кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
general-1188@mail.ru  
123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Впервые понятие контрабанды в истории законодательства Таджикистана было дано во время существования Советского Союза — в Таможенном кодексе Таджикской ССР 1961 г. Под контрабандой понималось «незаконное перемещение товаров или иных ценностей через государственную границу СССР, совершенное с сокрытием предметов в специальных хранилищах, либо с обманным использованием таможенных или иных документов, либо в крупных размерах, либо группой лиц, организовавшей для занятия контрабандой, либо должностным лицом с использованием служебного положения, а равно контрабанда взрывчатых, наркотических, сильнодействующих и ядовитых веществ, оружия и воинского снаряжения»<sup>2</sup>.

Принятие в 1998 г. Уголовного кодекса Республики Таджикистан<sup>3</sup> внесло коррективы в данное определение. Так, согласно ст. 289 УК РТ под контрабандой понимается перемещение в крупном размере через таможенную границу Республики Таджикистан товаров или иных предметов, совершенное помимо или с сокрытием от таможенного контроля, либо с обманным использованием документов или средств таможенной идентификации, либо сопряженное с недекларированием или недостоверным декларированием.

При этом крупный размер законодателем определяется, как превышение стоимости в пять тысяч расчетных показателей. На сегодняшний день один показатель для расчетов, исчисления налогов и пошлин в Таджикистане равен 40 сомони (приблизительно 413 руб.).

Пункт 2 статьи 289 УК РТ закрепляет, что предметом контрабанды могут быть психотропные и наркотические средства, вещества и прекурсоры, ядовитые, отравляющие, сильнодействующие, радиоактивные, взрывчатые вещества, взрывные устройства, огнестрельное оружие, боеприпасы или военные снаряжения, ядерное, химическое, биологическое или другие виды оружия массового поражения, вооружение, материалы и оборудование,

которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, а равно стратегически важные сырьевые товары и художественные, исторические, археологические или другие культурные ценности, в отношении которых установлены специальные правила перемещения через таможенную границу Республики Таджикистан.

Необходимо отметить, что наличие в законодательстве Таджикистана наиболее строгой, по сравнению с другими государствами (Россия, Азербайджан, Армения и др.), ответственности за контрабанду (до 20 лет) практически не влияет на количество преступлений.

В настоящее время ежедневно через таможенную границу Таджикистана пытаются провезти различную контрабанду: то, что перевозить запрещено, или же незадекларированные товары. Но если, к примеру, незадекларированные телефоны или шубы влекут за собой экономические потери для государства в виде недоимок по налогам и таможенным сборам, то провоз наркотических средств, огнестрельного оружия, боеприпасов и тому подобного неизбежно приводит к смерти населения.

Совершение контрабанды на протяжении всей истории Республики Таджикистан являлось очень прибыльным предприятием. Если рассматривать контрабанду с точки зрения бизнеса, то становится очевидным, что в ней, как и в любом бизнесе, корыстный мотив определен самой целью осуществления деятельности. Однако нельзя сказать, что государство не уделяет внимания существующей на практике проблеме контрабанды. Напротив, многие заявления лидеров Республики Таджикистан направлены на усиление борьбы с данным преступлением.

В связи с тем что одними из основных функций Республики Таджикистан является гарантия и охрана здоровья населения страны, а также учитывая статью 45 Конституции РТ<sup>4</sup>, закрепляющую обязанность граждан уплачивать определяемые законом налоги и сборы, правоохранительными органами Таджикиста-

<sup>2</sup> Таможенный кодекс Таджикской ССР 1961 г. // Ведомости Верховного Совета Таджикской ССР. 1961. № 24.

<sup>3</sup> Уголовный кодекс Республики Таджикистан // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 1998. № 12. Ч. 2. Ст. 704.

<sup>4</sup> Конституция Республики Таджикистан : на тадж., рус. и англ. языках. Принята на всенародном референдуме 6 ноября 1994 г., с изм. и доп. от 22 июня 2003 г. Душанбе, 2003. 85 с.

на разрабатываются различные методы борьбы с незаконным ввозом запрещенных в свободном обороте товаров, в том числе путем введения уголовной ответственности.

На развитие уголовного законодательства в Республике Таджикистан повлияло не только приобретение в 1991 г. государственной независимости, но и участвовавшие случаи провоза товаров, изъятых или ограниченных в обороте, с территории Афганистана.

Рост контрабанды наркотических средств и оружия выявил необходимость создания в 1997 г. в стране такого органа, как Комитет по охране государственной границы при Правительстве РТ (13 января 2006 г. Указом Президента РТ № 1668 данный комитет был преобразован в Государственный комитет по охране Государственной границы РТ<sup>5</sup>). А в марте 2000 г. Президент Таджикистана Эмомали Рахмон издал Указ об образовании Агентства по контролю за наркотиками при Президенте Республики.

Постановлением Правительства РТ от 2 ноября 2007 г. № 543 утверждена «Государственная программа борьбы с преступностью в Республике Таджикистан на 2008—2015 годы»<sup>6</sup>, среди положений которой указано, что «противостояние угрозам преступности невозможно без претворения в жизнь принципов международного сотрудничества, основанного на взаимном доверии сотрудников»<sup>7</sup>.

Таким образом, можно отметить, что уголовное законодательство Таджикистана со-

вершенствуется не только благодаря принятию ряда законов внутри страны, но и активному участию государства в мировой жизни.

В соответствии с Национальной стратегией по борьбе с незаконным оборотом наркотиков в Республике Таджикистан на 2013—2020 годы, утвержденной Указом Президента РТ от 13 февраля 2013 г., № 1409<sup>8</sup>: высокий уровень незаконного производства наркотических средств в Исламской Республике Афганистан и их контрабанда является основным определяющим фактором наркоситуации в Республике Таджикистан и во всем регионе Центральной Азии.

В связи с чем в Республике Таджикистан нормативно-правовая база, направленная на борьбу с незаконным оборотом наркотиков, профилактику, лечение и реабилитацию наркозависимости, приведена в соответствие с международными стандартами. Таджикистаном ратифицированы Единая конвенция 1961 г. по наркотическим средствам с дополнениями в соответствии с Протоколом 1972 г., Конвенция 1971 г. о психотропных веществах и Конвенция 1988 г. по борьбе с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ. Также подписаны 17 межгосударственных соглашений и реализуется 30 международных антинаркотических проектов.

В октябре 2000 г. Республика Таджикистан, после подписания Президентом Республики Договора об учреждении ЕврАзЭС<sup>9</sup> (вступил в силу 30 мая 2001 г. после его ратификации

<sup>5</sup> Указ Президента РТ № 1668 от 13.01.2006 // Собрание актов Президента и Правительства РТ. 2003. Янв. Ст. 1668.

<sup>6</sup> Государственная программа борьбы с преступностью в Республике Таджикистан на 2008—2015 годы, утв. постановлением Правительства РТ от 02.11.2007 № 543 // Централизованный банк правовой информации РТ. URL: [http://www.adlia.tj/show\\_doc.fwx?Rgn=12124](http://www.adlia.tj/show_doc.fwx?Rgn=12124) (дата обращения: 5 декабря 2015 г.).

<sup>7</sup> Постановление Правительства РТ от 2 ноября 2007 г. № 543 «Об утверждении Государственной программы борьбы с преступностью в Республике Таджикистан на 2008—2015 годы» // Централизованный банк правовой информации РТ. URL: [http://www.adlia.tj/show\\_doc.fwx?Rgn=12123](http://www.adlia.tj/show_doc.fwx?Rgn=12123) (дата обращения: 5 декабря 2015 г.).

<sup>8</sup> Национальная стратегия по борьбе с незаконным оборотом наркотиков в Республике Таджикистан на 2013—2020 годы, утв. Указом Президента РТ от 13 февраля 2013 г. № 1409 // URL: [http://rus.akn.tj/index.php?option=com\\_content&view=article&id=815:-2013-2020-&catid=31:programy-strategiya&Itemid=46](http://rus.akn.tj/index.php?option=com_content&view=article&id=815:-2013-2020-&catid=31:programy-strategiya&Itemid=46) (дата обращения: 5 декабря 2015 г.).

<sup>9</sup> Международная экономическая организация ряда бывших республик СССР. Была создана для эффективного продвижения ее участниками процесса формирования Таможенного союза и Единого экономического пространства, а также реализации других целей и задач, связанных с углублением интеграции в экономической и гуманитарной областях. Упразднена в связи с созданием Евразийского экономического союза.

всеми государствами-членами), стала одним из пяти членов Евразийского экономического сообщества, членом Шанхайской организации сотрудничества (ШОС) (15 июня 2001 г.) и членом Организации Договора о коллективной безопасности (14 мая 2002 г.) (ОДКБ). Одной из важных задач этих организаций является создание общей унифицированной системы таможенного регулирования.

В Уголовном кодексе Таджикистана в статье 199.1 закреплена ответственность за незаконные ввоз на территорию Республики Таджикистан, производство, хранение, сбыт, передачу в собственность другому лицу и использование пиротехнических материалов.

Несмотря на то что пиротехника не отнесена к предметам контрабанды, закрепленным в статье 289 УК РТ, однако формулировка диспозиции позволяют сделать вывод, что данный товар и способ его перемещения законодателем рассматривается именно как контрабанда.

Однако, несмотря на государственную пропаганду запрета контрабанды, ужесточение мер борьбы с незаконным оборотом оружия, наркотических и психотропных веществ, устойчиво увеличивается объем транзита из близлежащей Исламской Республики Афганистан. Также на территорию Таджикистана незаконно доставляются через таможенную границу автотранспортные средства и товары народного потребления.

В большинстве случаев от предмета контрабанды зависит способ совершения преступления, который играет немаловажную роль в разработке и выборе методов расследования.

В юридической литературе способы совершения преступления подразделяют на группы. Так, например, И. А. Николайчук<sup>10</sup> выделяет две группы способов контрабанды:

- 1) легальный (открытый), включающий:
  - а) ненасильственный — путем обманного использования документов и средств идентификации (пломб, печатей, маркировки и т.п.). Чаще всего, данный способ заключается в предоставлении

таможенному органу недействительных либо подложных документов, пломб и печатей, относящихся к иным перемещаемым товарам;

- б) недекларирование или недостоверное декларирование, что может иметь как тайный, так и открытый характер;
  - в) насильственный — путем открытого прорыва таможенной границы вопреки прямому запрету работников таможни;
- 2) скрытый (тайный), включающий:
    - а) перемещение объектов контрабанды путем незаконного пересечения границы;
    - б) сокрытие объектов от таможенного контроля.

Данные способы совершения контрабанды нередко используются контрабандистами при пересечении границы. Так, по данным Агентства по контролю за наркотиками при Президенте РТ, в августе 2015 г. в отношении шести неизвестных было возбуждено уголовное дело по следующим статьям УК РТ: ч. 4 ст. 200 «Незаконный оборот наркотических средств или психотропных веществ с целью сбыта в особо крупных размерах», ч. 2 ст. 289 «Контрабанда» и ч. 2 ст. 335 «Незаконное пересечение государственной границы Республики Таджикистан». Указанные лица в темное время суток на участке таджикско-афганской границы вступили в перестрелку с таджикскими пограничниками, пытались проникнуть вглубь территории<sup>11</sup>.

Сокрытие от таможенного контроля предметов контрабанды чаще всего осуществляется путем помещения их в различные тайники, которыми могут быть как неодушевленные предметы, так и люди, домашние животные.

В настоящее время (согласно официальным данным таможенной службы РТ) участились случаи контрабанды огнестрельного оружия, его основных частей, боеприпасов, взрывных устройств, оружия массового поражения, средств его доставки, иного вооружения и военной техники путем их пересылки посредством почтового международного отправления.

<sup>10</sup> Николайчук И. А. Сокрытие преступлений как форма противодействия расследованию : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2010. С. 37.

<sup>11</sup> На таджикско-афганской границе произошло боестолкновение, изъято почти 12 кг наркотиков // Сайт радио «Озоди». URL: <http://rus.ozodi.org/content/article/26774696.html> (дата обращения: 5 декабря 2015 г.).

В целях пресечения незаконного перемещения товаров на территории Таджикистана проводятся специальные мероприятия:

Так, с 20 по 25 мая 2015 г. проводилась специальная международная антинаркотическая операция «Канал — Южный капкан» в рамках Региональной антинаркотической операции «Канал». Целью данной операции являлось перекрытие каналов поступления наркотических средств из Афганистана. В результате которой в странах-участницах: Армения, Белоруссия, Казахстан, Кыргызстан, Россия, Таджикистан было изъято 12,450 т наркотических средств, в т.ч. 10,3 т опиатов. Из общего объема изъятых наркотиков 666 кг было изъято в Таджикистане.

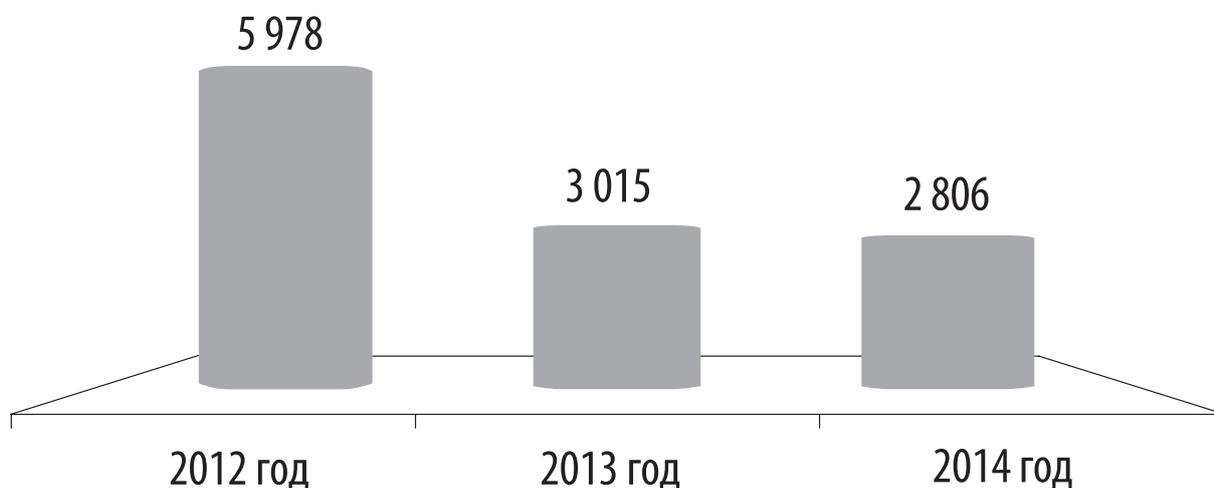
Более чем за 20 лет Новейшей истории при непосредственном участии сотрудников органов безопасности и милиции в Республике были ликвидированы и пресечены попытки контрабанды: из незаконного оборота изъято более 20 т наркотических средств, 1 200 автоматов, 540 пулеметов, 480 гранатометов. 980 мин, 4 050 гранат, свыше 1 млн разнокалиберных патронов, другие боеприпасы, военная техника, взрывчатые вещества в особо крупных размерах.

Если обратиться к статистике контрабанды наркотиков в 2013 и 2014 годах, то в 2014 году изъятие героина снизилось с 279,971 кг до 196,821 кг. Однако количество изъятого опия возросло почти в два раза — с 233,548 кг до 411,363 кг, а гашиша с 1 008,935 кг до 1 019,309 кг.

Статистические данные о количестве изъятых из незаконного оборота наркотических средств за период 2012—2014 гг. представлены на рисунке.

Согласно данным государственной статистики в 2014 г. органами внутренних дел Таджикистана было выявлено 830 преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, что на 119 преступлений больше, чем в 2013 г., и на 15 преступлений меньше, чем в 2012 г.<sup>12</sup>

Борьба с контрабандой — исключительно большая, важная и сложная работа. Ущерб, наносимый государству контрабандой, настолько велик, что она отнесена к наиболее опасным деяниям против порядка управления. Поэтому законодательством предусматриваются суровые наказания за контрабанду, а также за содействие в контрабанде и укрывательстве контрабандных товаров<sup>13</sup>.



Количество изъятых из незаконного оборота наркотических средств за период 2012—2014 гг.

<sup>12</sup> О результатах борьбы с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров и противодействия наркомании на территории государств — участников СНГ : аналитический обзор / В. Г. Дикарев [и др.] ; под общ. ред. О. Ф. Коновалова, Ю. Н. Демидова. Домодедово : ВИПК МВД России, 2015.

<sup>13</sup> Лунев В. В. Преступность XX века: мировые, региональные и российские тенденции. Изд. 2-е, перераб. и доп. М., Волтерс Клувер, 2011. С. 266.

Совершенно очевидно, что для борьбы с контрабандой государство попыталось ужесточить наказание. Такая мера на самом деле может привести к понижению доли контрабандного перемещения товаров, однако процент этого снижения будет весьма мал. Причина кроется в том, что ни один преступник, совершая правонарушение, не задумывается о наказании.

Стремление государства снизить процент преступлений, связанных с контрабандой различных товаров, путем усиления правоохранительных подразделений таможенных органов за счет расширения штата работников оперативных подразделений, отделов дознания мо-

жет иметь успех, но только в том случае, если штат будет состоять из квалифицированных работников.

Для эффективной борьбы с контрабандой необходим системный подход, лишь использование комплекса мер по противодействию контрабанде создаст возможность для снижения доли незаконного перемещения товаров через таможенную границу. Однако, как показывает история и практика других государств, например Индонезии (где за контрабанду наркотиков введена смертная казнь), поток нелегальных товаров через границу полностью пресечь невозможно.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть : учебное пособие / под ред. и с предисл. И. Д. Козочкина. — М. : Омега-Л. — Ин-т международ. права и экономики имени А. С. Грибоедова. 2013. — 485 с.
2. Николайчук И. А. Соккрытие преступлений как форма противодействия расследованию : дис. ... д-ра юрид. наук. — Краснодар, 2010.
3. На таджикско-афганской границе произошло боестолкновение, изъято почти 12 кг наркотиков // Сайт радио «Озоди». URL: <http://rus.ozodi.org/content/article/26774696.html>.
4. О результатах борьбы с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров и противодействия наркомании на территории государств — участников СНГ: аналитический обзор / В. Г. Дикарев [и др.] ; под общ. ред. О. Ф. Коновалова, Ю. Н. Демидова. — Домодедово : ВИПК МВД России, 2015.
5. Лунеев В. В. Преступность XX века: мировые, региональные и российские тенденции. — Изд. 2-е, перераб. и доп. — М. : Волтерс Клувер, 2011. — С. 266.

*Материал поступил в редакцию 18 января 2016 г.*

### SMUGGLING IN THE HISTORY AND LEGISLATION OF TAJIKISTAN: CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGICAL ASPECTS

**IBROKHIMOV Farhod Kuchmurodovich** — Post-graduate at the Department of Criminal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
general-1188@mail.ru  
123995, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

**Review.** *The article considers the main stages of development of the criminal law of the Republic of Tajikistan, which includes responsibility for smuggling. The article lists the main legislative acts which are the basis for the State to prevent illegal receipt of goods into the territory of Tajikistan, as well as statistics that reflect the dependence of one category of crimes on the state and changes in criminal legislation. Different ways to commit smuggling depending on the subject of transport are analyzed.*

**Keywords:** *smuggling, criminal law, criminal responsibility, the State, the Customs authorities, customs payments, customs duty, the Republic of Tajikistan.*

**REFERENCES (TRANSLITERATION)**

1. Ugolovnoe pravo zarubezhnyh gosudarstv. Obshhaja chast' : uchebnoe posobie / pod red. i s predisl. I. D. Kozochkina. — M. : Omega-L. — In-t mezhdunarod. prava i jekonomiki imeni A. S. Griboedova. 2013. — 485 s.
2. *Nikolajchuk I. A.* Sokrytie prestuplenij kak forma protivodejstvija rassledovaniju : dis. ... d-ra jurid. nauk. — Krasnodar, 2010.
3. Na tadzhijsko-afganskoj granice proizoshlo boestolknovenie, iz#jato pochti 12 kg narkotikov // Sajt radio «Ozodi». URL: <http://rus.ozodi.org/content/article/26774696.html>.
4. O rezul'tatah bor'by s nezakonnym oborotom narkoticheskih sredstv, psihotropnyh veshhestv i ih prekursorov i protivodejstvija narkomanii na territorii gosudarstv — uchastnikov SNG: analiticheskij obzor / V. G. Dikarev [i dr.] ; pod obshh. red. O. F. Konovalova, Ju. N. Demidova. — Domodedovo : VIPK MVD Rossii, 2015.
5. *Luneev V. V.* Prestupnost' XX veka: mirovye, regional'nye i rossijskie tendencii. — 2-e, pererab. i dop. — M. : Volters Kluver, 2011. — S. 266.

## К вопросу о юридической природе принудительных мер медицинского характера

**Аннотация.** *Анализируются доктринальные толкования принудительных мер медицинского характера, которые даются учеными в научной и учебной литературе по уголовному праву, поскольку единое понимание юридической природы этих мер позволит установить факт окончания формирования института принудительных мер медицинского характера как состоявшегося института российского уголовного законодательства, а также выработать меры по совершенствованию уголовного закона, если эти толкования отличаются.*

**Ключевые слова:** *принудительные меры медицинского характера; Уголовный кодекс Российской Федерации 1996 г.; лицо, представляющее опасность по своему психическому состоянию.*

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.71.10.131-137**

**Р**азрешение проблем совершенствования уголовного законодательства, в том числе и обоснованность отнесения отдельного правового явления к сфере уголовно-правового регулирования, будет невозможно без уяснения его юридической природы. Одно из таких явлений в российском уголовном праве — институт принудительных мер медицинского характера (ПММХ). Проанализируем разъяснения о содержании принудительных мер медицинского характера, поскольку единое понимание учеными их юридической природы позволит нам установить факт обоснованности отнесения законодателем этих мер к сфере уголовно-правового регулирования либо, если этому институту даются различные толкования, выработать способы по совершенствованию уголовного законодательства.

Так, по мнению А. И. Ситниковой, принудительные меры медицинского характера — это «уголовно-правовые меры государственного принуждения, назначаемые по приговору суда, содержание которых заключается в принудительном лечении лиц, совершивших общественно опасные или преступные деяния, предусмотренные статьями Особенной части УК РФ<sup>1</sup>. Как представляется, указанная формулировка определения понятия ПММХ не вполне оправданна. Из предложенного автором понятия ПММХ следует, что принудительные медицинские меры применяются ко всем без исключения психически больным лицам, совершившим общественно опасные деяния или преступления, только по приговору суда. Между тем приговор — это решение, вынесенное судом в судебном заседании по

---

<sup>1</sup> Ситникова А. И. Принудительные меры медицинского характера: законодательная техника // Вестник Омского университета. Право. 2008. Вып. № 4 (17). С. 135—147.

---

© Лощинкин В. В., 2016

\* Лощинкин Виктор Викторович, соискатель кафедры уголовного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета  
lowinkin@mail.ru  
634009, Россия, г. Томск, ул. Водяная, д. 45, кв. 4

вопросу о виновности или невиновности подсудимого и о назначении ему наказания либо об освобождении его от наказания по результатам судебного разбирательства (п. 8 ст. 302 Уголовно-процессуального кодекса РФ). Сущность приговора выражается в претерпевании неблагоприятных для виновного (субъекта преступления) последствий совершенного им преступления, то есть в его обязанности дать отчет перед государством в содеянном, подвергнуться осуждению, наказанию и иным неблагоприятным юридическим последствиям, предусмотренным уголовным законом<sup>2</sup>.

Однако применение к лицу принудительной меры медицинского характера основывается не на факте совершения преступления или общественно опасного деяния, поскольку психическое расстройство лица не влияет на квалификацию содеянного, предусмотренного соответствующей нормой Уголовного кодекса РФ, а на свойства личности данного лица, то есть на его психическом заболевании. Таким образом, при вынесении судом решения о применении к лицу ПММХ субъект преступления не связан с применением к нему принудительных медицинских мер, а совершенное им общественно опасное деяние, независимо от характера и степени общественной опасности, само по себе не является единственным основанием применения принудительной медицинской меры, ее вида и срока применения, так как зависит только от психического состояния данного лица и особенностей его личности (ч. 2 ст. 97, ст. 100—101 УК РФ)<sup>3</sup>.

Кроме того, применению приговором суда ПММХ к психическим больным лицам, совершившим общественно опасные деяния или преступления, препятствует и то обстоятельство, что принудительные меры медицинского характера в уголовном законодательстве применяются к трем различным по правовому статусу категориям лиц.

Первую категорию составляют лица, совершившие общественно опасные деяния, предусмотренные статьями Особенной части УК РФ, в состоянии невменяемости, которые не подлежат уголовной ответственности, так как не являются субъектами преступления (ст. 21

УК РФ). Следовательно, данным лицам нельзя назначить принудительные меры медицинского характера приговором суда, в котором решаются вопросы виновности или невиновности подсудимого.

Вторую категорию составляют лица, у которых после совершения преступления наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение или исполнение наказания. Указанная категория лиц состоит из двух подгрупп. В первую входят лица, совершившие преступление в состоянии невменяемости, но заболевшие психическим заболеванием до вынесения приговора суда. Следовательно, в этом случае применению ПММХ приговором суда будет препятствовать психическое заболевание лица, делающее его не способным участвовать в рассмотрении уголовного дела, что препятствует его вынесению. Во вторую подгруппу входят лица, совершившие преступление в состоянии невменяемости, но заболевшие психическим заболеванием во время отбывания наказания, в отношении которых уже имеется обвинительный приговор суда. Следовательно, и в этом случае принудительные меры медицинского характера не могут быть назначены приговором, которым уже ранее были разрешены вопросы виновности подсудимого в совершенном им преступлении.

Таким образом, из определения понятия ПММХ, предложенного А. И. Ситниковой, следует, что принудительные медицинские меры могут быть назначены приговором суда наряду с наказанием только лицам, совершившим преступление и страдающим психическим расстройством, не исключающим невменяемости (статья 22 УК РФ). К иной же категории лиц принудительные меры медицинского характера применить будет невозможно.

Исследователь правовой природы принудительных мер медицинского характера Н. В. Жарко полагает, что эти меры являются принудительными средствами медицинского характера. В связи с этим автор предлагает свою редакцию понятия ПММХ: «Принудительные средства медицинского характера есть вид государственного принуждения, назначаемый

<sup>2</sup> Уголовное право России. Общая часть : учебник / под ред. А. И. Рарога. М. : Юрист, 1997. С. 55—56.

<sup>3</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации (с изм. и доп.). Новосибирск : Норматика, 2014. С. 54.

по постановлению или приговору суда. Принудительные средства медицинского характера заключаются в психиатрическом лечении лиц, указанных в части 1 статьи 97 настоящего кодекса»<sup>4</sup>. В обоснование своей позиции автор указывает, что используемый уголовным законом термин «мера медицинского характера» является более широким по своему содержанию, чем «средство медицинского характера», что не позволяет отличить этот институт от других уголовно-правовых мер, применяемых за совершенное деяние. Ученый считает, что цель института ПММХ уголовного права достигается с помощью медицинских (лекарственных) и уголовно-правовых (предупреждение совершения новых общественно опасных деяний) средств, которые законодатель выделил в Уголовном кодексе РФ как виды принудительных медицинских мер. Автор также указывает, что принудительные меры медицинского характера являются уголовно-правовыми санкциями.

С вышеприведенной позицией нельзя согласиться, ввиду того что предложенное автором определение понятия принудительных мер медицинского характера выводит этот институт за пределы компетенции уголовного права. В функции уголовного закона не входит лечение психически больных лиц, в том числе и совершивших общественно опасные деяния или преступления, так как это относится к другой отрасли, а именно к медицине. Отнесение же ученым видов принудительных мер медицинского характера к уголовно-правовым средствам, с помощью которых достигается предупреждение совершения психически больными лицами новых общественно опасных деяний или преступлений является не-правильным. Во-первых, регламентированные Уголовным кодексом РФ виды ПММХ применяются к лицу для создания соответствующих условий лечения, ухода, содержания и наблюдения для его выздоровления или улучшения его психического состояния, что следует из толкования уголовного закона (ст. 100—101 УК РФ). А во-вторых, организация лечебно-реа-

билитационного и профилактического процесса (в том числе и предупреждение совершения нового общественно опасного деяния), применяемого к психически больному лицу, входит в компетенцию психиатрии, отрасли медицины, занимающейся диагностикой, терапией и профилактикой психических заболеваний<sup>5</sup>. Ни уголовное право, ни уголовно-исполнительное право не содержит и не может содержать комплекса тех лечебно-реабилитационных мер, которые назначаются психически больным лицам при применении к ним ПММХ.

Нельзя признать удачным и предложение ученого о переименовании термина «институт принудительных мер медицинского характера» уголовного права в «институт принудительных средств медицинского характера». Термин «средство медицинское» достаточно широко используется медицинским законодательством и имеет свое практическое значение, свое законодательное определение, т.е. используется отраслью права, которая непосредственно осуществляет применение принудительных мер медицинского характера в соответствии с требованиями уголовного закона и не является отраслью, смежной с правом уголовным.

Так, в статье 10 Закона РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» говорится: «Для диагностики и лечения лица, страдающего психическим расстройством, применяются медицинские средства и методы, разрешенные в порядке, установленном законодательством о здравоохранении. Медицинские средства и методы применяются только в диагностических и лечебных целях в соответствии с характером болезненных расстройств и не должны использоваться для наказания лица, страдающего психическим расстройством, или в интересах других лиц»<sup>6</sup>. Юридической наукой выработан ряд правил языкового толкования, в соответствии с которыми формулируются нормы права. В соответствии с этими правилами — «значение термина, установленное законодателем для данной отрасли права, нельзя без достаточных

<sup>4</sup> Жарко Н. В. Принудительные меры медицинского характера (уголовно-правовой аспект) : дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2005. С. 87.

<sup>5</sup> Хамитов Р. Р. Клинические, социальные и личностные предикторы особо опасного поведения психически больных : дис. ... д-ра мед. наук. М., 2004. С. 2—4.

<sup>6</sup> Закон РФ от 2 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» // URL: <http://base.garant.ru> (дата обращения: 15.08.2014).

оснований распространять на другие», а также «придание словам иного значения, отличного от общеупотребительного, должно быть обосновано, доказано с помощью иных способов толкования или вытекать из легальных дефиниций»<sup>7</sup>.

Вместе с тем ученый, предлагающий заменить термин «мера медицинского характера» действующего уголовного закона термином «средство медицинского характера», не приводит каких-либо убедительных данных, обосновывающих его вывод и доказывающих необходимость этого изменения.

Нельзя согласиться и с выводом Н. В. Жарко о том, что принудительные меры медицинского характера, применяемые к психически больным лицам, совершившим общественно опасные деяния или преступления, являются уголовно-правовыми санкциями. Санкция является важным структурным элементом нормы уголовного права. В общей теории права отмечается, что санкция — это те предписания правовой нормы о мерах принуждения, которые устанавливаются за неисполнение обязанностей и в целях защиты прав других лиц<sup>8</sup>. Уголовно-правовая санкция в виде определенного вида уголовного наказания устанавливается за совершение субъектом преступления, предусмотренного Особенной частью УК РФ. Применение же к лицу принудительных мер медицинского характера основывается не на факте совершения субъектом преступления или общественно опасного деяния, а на психическом состоянии данного лица. Не входят принудительные меры медицинского характера и в перечень видов уголовных наказаний, предусмотренных уголовным законом за совершение преступлений (ст. 44 УК РФ).

Таким образом, не являются уголовно-правовыми санкциями принудительные меры медицинского характера, применяемые к психически больным лицам, совершившим общественно опасные деяния или преступления.

Ученые Т. М. Калинина<sup>9</sup> и Б. Н. Дегай<sup>10</sup> занимают практически схожие позиции в определении понятия ПММХ и полагают, что «принудительные меры медицинского характера — это предусмотренные законом меры, применяемые в принудительном порядке к лицам, совершившим преступление или общественно опасное деяние, страдающим психическими расстройствами и нуждающимся в оказании им психиатрической помощи, в целях улучшения их психического состояния, а также ограждения общества от неблагоприятных последствий опасного болезненного состояния их психики (предупреждения совершения ими новых общественно опасных деяний)».

Мы согласны с авторами, что принудительные меры медицинского характера — это меры, предусмотренные законом и применяемые к психически больным лицам, совершившим общественно опасные деяния или преступления и нуждающимся в психиатрическом лечении. В то же время нельзя согласиться с выводом ученых о том, что меры медицинского характера, предусмотренные уголовным законом, преследуют цель «ограждения общества от неблагоприятных последствий опасного болезненного состояния их психики (предупреждения совершения ими новых общественно опасных деяний)». В приведенном авторами определении понятия ПММХ общественная опасность смещается с лица — носителя этой опасности к психическому расстройству этого лица. Это не основано не только на уголовном законе, но и на законодательстве о здравоохранении. Правовые нормы уголовного законодательства могут применяться только к лицу (или субъекту преступления) как носителю общественной опасности, совершившему общественно опасное деяние или преступление, а не к его психическому состоянию. Более того, психические расстройства сами по себе не могут представлять общественной опасности, такую опасность представляет только носитель психического расстройства,

<sup>7</sup> Общая теория государства и права. Академический курс : в 2 т. / под ред. М. Н. Марченко. М. : Зерцало, 1998. Т. 2. С. 329.

<sup>8</sup> Общая теория государства и права. С. 224.

<sup>9</sup> Калинина Т. М. Уголовное право России. Общая часть : учебник / под ред. А. И. Чучаева, Н. А. Нырко-вой. Ростов н/Д : Феникс, 2009. С. 529.

<sup>10</sup> Цит. по: Жарко Н. В. Принудительные меры медицинского характера (уголовно-правовой аспект) : дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2005. С. 86.

последнее лишь обуславливает эту опасность<sup>11</sup>. Это подтверждается и законодательством в области здравоохранения, а именно постановлением Правительства РФ от 1 декабря 2004 г. № 715 «Об утверждении перечня социально значимых заболеваний и перечня заболеваний, представляющих опасность для окружающих»<sup>12</sup>. В соответствии с упомянутым постановлением психические расстройства включены в Перечень социально значимых заболеваний, а не заболеваний, представляющих опасность для окружающих.

Р. Р. Галиакбаров и Н. Ю. Скрипченко занимают практически идентичные позиции в определении принудительных мер медицинского характера, делая акцент на медицинской характеристике их применения. Так, Р. Р. Галиакбаров полагает, что принудительные меры медицинского характера — «это меры государственного принуждения, предусмотренные уголовным законом и применяемые судом помимо уголовного наказания или наряду с ним. Они выражаются в принудительном лечении лиц, совершивших общественно опасные деяния, с помещением их в специальные лечебные учреждения. Ограничение прав лица при их применении связано с определением (приговором) суда»<sup>13</sup>. По мнению Н. Ю. Скрипченко, принудительные меры медицинского характера — это «предусмотренные уголовным законом лечебно-реабилитационные меры, применяемые к лицам, перечисленным в УК РФ, заключающиеся в лишении или ограничении прав и свобод указанных лиц в той мере, в какой это необходимо для создания условий их излечения либо улучшения психического состояния»<sup>14</sup>.

Считаем неверными позиции указанных исследователей в определении понятия ПММХ, поскольку приводимый ими медицинский аспект применения этих мер (излечение либо улучшение психического состояния) не соответствует законодательной норме, предусмотренной уголовным законом (ч. 2 ст. 97 УК РФ),

которая бы позволяла применять эти меры в соответствии с исходными положениями российского уголовного права. Так, согласно части 2 статьи 97 УК РФ, «...принудительные меры медицинского характера назначаются только в случаях, когда психические расстройства связаны с возможностью причинения этими лицами иного существенного вреда либо с опасностью для себя или других лиц». То есть принудительные меры медицинского характера, предусмотренные уголовным законом, применяются к психически больным лицам, страдающим психическими заболеваниями и совершившим общественно опасные деяния или преступления не во всех случаях, а только в тех, когда упомянутые лица представляют опасность по своему психическому состоянию.

Таким образом, из определения понятия принудительных мер медицинского характера, данного Р. Р. Галиакбаровым или Н. Ю. Скрипченко, следует, что уголовное законодательство выполняет несвойственные ему задачи и функции, которые непосредственно входят в компетенцию такой отрасли клинической медицины, как психиатрия, не являющейся смежной с уголовным правом.

Анализ доктринальных толкований принудительных мер медицинского характера уголовного закона показал, что на сегодня не существует единого подхода в определении их юридической природы. Это обусловлено тем, что в одном и том же правовом явлении интегрируются нормы права, отражающие особенности правового регулирования в различных областях общественных отношений, в число которых входит уголовное, уголовно-процессуальное право и уголовно-исполнительное право, медицинское право и такие его отрасли, как общая и судебная психиатрия. Как представляется, основная проблема заключается в установлении и разрешении вопросов о соотношении нормативных правовых актов различной отраслевой принадлежности.

<sup>11</sup> Закон РФ от 2 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» // URL: <http://base.garant.ru> (дата обращения: 15.08.2014).

<sup>12</sup> URL: <http://base.garant.ru> (дата обращения: 15.08.2014).

<sup>13</sup> Цит. по: *Буфетова М. Ш.* Производство о применении принудительных мер медицинского характера : дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2004. С. 44.

<sup>14</sup> *Скрипченко Н. Ю.* Теория и практика применения иных мер уголовно-правового характера к несовершеннолетним) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2013. С. 11—12.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Буфетова М. Ш. Производство о применении принудительных мер медицинского характера : дис. ... канд. юрид. наук. — Иркутск, 2004. — 194 с.
2. Жарко Н. В. Принудительные меры медицинского характера (уголовно-правовой аспект) : дис. ... канд. юрид. наук. — Рязань, 2005. — 230 с.
3. Общая теория государства и права. Академический курс : в 2 т. / под ред. М. Н. Марченко. — М. : Зерцало, 1998. — Т. 2. — 640 с.
4. Ситникова А. И. Принудительные меры медицинского характера: законодательная техника // Вестник Омского университета. — Право. — 2008. — Вып. № 4 (17). — С. 135—147.
5. Скрипченко Н. Ю. Теория и практика применения иных мер уголовно-правового характера к несовершеннолетним : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2013. — 46 с.
6. Уголовный кодекс Российской Федерации (с изм. и доп.). — Новосибирск : Норматика, 2014. — 176 с.
7. Уголовное право России. Общая часть : учебник / под ред. А. И. Рарога. — М. : Юристъ, 1997. — 645 с.
8. Уголовное право России. Общая часть : учебник / Н. В. Артеменко [и др.] ; под ред. А. И. Чучаева, Н. А. Нырковой. — Ростов н/Д : Феникс, 2009. — 548 с.
9. Хамитов Р. Р. Клинические, социальные и личностные предикторы особо опасного поведения психически больных : дис. ... д-ра мед. наук. — М., 2004. — 253 с.

*Материал поступил в редакцию 7 января 2016 г.*

## ON THE LEGAL NATURE OF COERCIVE MEASURES OF MEDICAL CHARACTER

**LOSCHINKIN Victor Victorovich** — PhD Candidate at the Department of Criminal Law, Institute of Law, National Research Tomsk State University  
lowinkin@mail.ru  
634009, Tomsk, Vodyanaya, 45, apt. 4.

*Review.* The article analyses the doctrinal interpretation of coercive measures of medical nature that are given by the scientists in the scientific and educational literature on criminal law, as some common understanding of the legal nature of these measures will help to establish the fact of the termination of formation of Institute of coercive measures of medical nature, as held by the Russian Institute of penal legislation as well as to develop measures to improve the criminal law if these interpretations differ.

**Keywords:** coercive measures of medical nature; The Criminal Code of the Russian Federation 1996, dangerous person due to his mental state.

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bufetova M. Sh. Proizvodstvo o primeneni priinuditel'nyh mer medicinskogo haraktera : dis. ... kand. jurid. nauk. — Irkutsk, 2004. — 194 s.
2. Zharko N. V. Prinuditel'nye mery medicinskogo haraktera (ugolovno-pravovoj aspekt) : dis. ... kand. jurid. nauk. — Rjazan', 2005. — 230 s.
3. Obshhaja teorija gosudarstva i prava. Akademicheskij kurs : v 2 t. / pod red. M. N. Marchenko. — M. : Zercalo, 1998. — T. 2. — 640 s.
4. Sitnikova A. I. Prinuditel'nye mery medicinskogo haraktera: zakonodatel'naja tehnika // Vestnik Omskogo universiteta. — Pravo. — 2008. — Vyp. № 4 (17). — S. 135—147.
5. Skripchenko N. Ju. Teorija i praktika primeneniya inyh mer ugolovno-pravovogo haraktera k nesovershennoletnim) : avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. — M., 2013. — 46 s.
6. Ugolovnyj kodeks Rossijskoj Federacii (s izm. i dop.). — Novosibirsk : Normatika, 2014. — 176 s.

7. Uголовное право Rossii. Obshhaja chast' : uchebnik / pod red. A. I. Raroga. — M. : Jurist#, 1997. — 645 s.
8. Uголовное право Rossii. Obshhaja chast' : uchebnik / N. V. Artemenko [i dr.] ; pod red. A. I. Chuchaeva, N. A. Nyrkovej — Rostov n/D : Feniks, 2009. — 548 c.
9. *Hamitov R. R.* Klinicheskie, social'nye i lichnostnye prediktory osobo opasnogo povedenija psihicheski bol'nyh : dis. ... d-ra med. nauk. — M., 2004. — 253 s.

## Пересмотр судебных решений в Древней Греции и Древнем Риме

**Аннотация.** Основой для изучения пересмотра судебных решений в Древней Греции и Древнем Риме послужило отнесение их уголовного процесса к обвинительному типу, которому соответствует определенная модель обжалования, обусловленная содержанием данного исторического типа уголовного процесса. Проведенное исследование позволило прийти к выводу, что апелляция изначально возникает в качестве средства политической борьбы (например, плебеев против патрициев), а не правового института пересмотра судебных решений. Народное собрание во многих случаях является высшей судебной инстанцией, наделенной полномочиями по апелляционному пересмотру. Впоследствии апелляционные полномочия от народного собрания переходят к другим органам государственной власти. Должностные лица, осуществляющие функции суда апелляционной инстанции, выполняют, как правило, и другие государственные функции. Правом апеллировать наделены не только стороны судебного разбирательства, но и любые другие граждане. Пересмотр судебных решений характеризуется как «суд с судьей», а не продолжение спора сторон.

**Ключевые слова:** апелляция, пересмотр судебных решений, обжалование, Древняя Греция, Древний Рим, обвинительный тип процесса, уголовный процесс, уголовное судопроизводство.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.71.10.138-146**

Традиционным для отечественной науки уголовно-процессуального права является исследование исторического развития различных правовых институтов, включая пересмотр судебных решений. Изучение исторического опыта особенно актуально в связи с тем, что российский уголовный процесс активно реформируется. Важным этапом судебной реформы стало принятие Федерального закона от 29 декабря 2010 г. № 433-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации», что повлекло модификацию

системы контрольно-проверочных стадий уголовного процесса. Знание истории пересмотра судебных решений необходимо для оценки направления и перспектив развития уголовного судопроизводства.

Первым историческим типом уголовного процесса является обвинительный процесс, который характерен для рабовладельческих и ранних периодов существования феодального государств. Обвинительному типу уголовного процесса соответствует определенная модель обжалования судебных решений, обусловленная содержанием данного исторического типа уголовного процесса. Зависимость модели обжалования судебных решений от типа уго-

---

© Панокин А. М., 2016

\* Панокин Александр Михайлович, кандидат юридических наук доцент кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) [ampanokin@mail.ru](mailto:ampanokin@mail.ru)  
123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

ловного процесса была подмечена еще российскими дореволюционными юристами. Так, В. К. Случевский отмечал, что «способы и средства обжалования неизбежно соотносятся с существующими формами процесса. Обвинительная форма процесса, вообще говоря, не благоприятствовала широкому развитию способов и средств обжалования: при господстве ее существовали стороны, ограничивающие свободу действия Судей и обладавшие широкими полномочиями по осуществлению во время производства дела своих прав в видах охранения своих интересов»<sup>1</sup>.

Возникая одновременно с государством, судебная деятельность уже на ранних этапах развития государственности знает практику «принесения жалоб на решения “низших” судов, которые рассматривал или правитель, наделенный судебными полномочиями, или “верховные” судебные органы»<sup>2</sup>. Возможность пересмотра судебных решений — неотъемлемое свойство судебной власти, присущее самой ее природе.

Термин «апелляция» (*от лат. appellatio — обращение, воззвание*) используется в статье в первоначальном смысле, употребляемом в римском праве. Изначально под апелляцией понималась любая форма пересмотра, и при этом не разграничивались право на обжалование и процедура пересмотра в целом.

В ранние периоды развития государства гражданское судопроизводство не отделялось от уголовного, а на должностных лиц возлагалось одновременное выполнение судебных, административных и иных государственных функций. Обжалование вынесенных ими решений необходимо рассматривать как «суд с судьей», а не продолжение спора сторон.

Практику пересмотра судебных решений необходимо признать универсальным правилом, которое в конкретные исторические периоды

может знать исключения. Например, в соответствии с законодательным сводом старовавилонского периода истории Древней Месопотамии — Законами Хаммурапи (1750-е гг. до н. э.) «царь не являлся верховным судьей, а судебные инстанции отсутствовали»<sup>3</sup>, что делало невозможной апелляцию, а решения любого суда окончательными. Однако указанное не исключало помилование в отдельных случаях (§ 129).

Для Древней Греции VII—VI вв. до н. э. было характерно существование архаичного суда народного собрания как высшей судебной инстанции. Хиосская ретра, датируемая 575—550 гг. до н. э. и содержащая постановление, регулирующее вопросы судопроизводства, указывает на возможность подачи апелляции на решения царей и демархов в народный совет, избранный по 50 человек от филы. Народный совет мог не только пересмотреть решение суда первой инстанции, но и назначить наказание для судей в виде штрафа<sup>4</sup>.

Тенденцией развития древнегреческой государственности было поэтапное институциональное обособление судов от органов государственной власти, осуществляющих иные функции. Создание в 621 г. до н. э. Законами Драконта коллегии эфетов, состоящей из 51 человека знатного происхождения и наделенной исключительно судебными полномочиями, позволяет говорить о начале формирования в Афинах судебной власти. Коллегия эфетов являлась предтечей гелиэи.

В ходе реформы Солона 594 года до н. э. была учреждена гелиэя, представляющая собой народный суд, решения которого не подлежали обжалованию и могли быть отменены лишь в исключительных случаях. Гелиэя была отдельным государственным органом, осуществлявшим судебную власть. Апелляционные полномочия гелиэи не вызывают сомнения у ученых-историков<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Случевский В. К. Учебник русского уголовного процесса. М., 2008. Ч. II : Судопроизводство. С. 405.

<sup>2</sup> Воскобитова Л. А. Судебная власть: возникновение, развитие, типология. Ставрополь, 2001. С. 42—43.

<sup>3</sup> Якобсон В. А. Законы Хаммурапи как источник по истории Древней Месопотамии : автореф. дис. ... д-ра истор. наук. Л., 1988. С. 23.

<sup>4</sup> Пальцева Л. А. Судопроизводство в Греции VII—VI вв. до н. э. (по данным эпиграфических источников) // Вестник Санкт-Петербургского университета. Сер. 2 : История. 2011. Вып. 1. С. 21—23.

<sup>5</sup> Кудрявцева Т. В. Народный суд и афинская демократия : автореф. дис. ... д-ра истор. наук. СПб., 2008. С. 13.

В результате реформы Клисфена 509—507 гг. до н. э. гелиэя распространила полномочия по пересмотру на решения Совета пятисот, касающиеся должностных лиц. Указанный Совет также был наделен правом суда и мог налагать денежный штраф до 500 драхм. В дальнейшем функции гелиэи постоянно расширялись.

Феты, составлявшие низшую цензовую категорию афинского гражданского населения, могли участвовать в народном собрании и быть судьями. Другие должности они занимать не имели право. Доступ к судебским должностям для фетов и право апеллировать в суд на приговоры по делам, решение которых предоставлялось должностным лицам, позволило Плутарху высоко оценить реформы Солона<sup>6</sup>. Введение апелляции к народному суду дало возможность Аристотелю отнести государственное устройство Афин того времени к демократическим: «Будучи господином в суде, демос становится господином и в государстве»<sup>7</sup>.

Гелиэя состояла из 6 000 гелиастов, которые ежегодно переизбирались из числа афинян не моложе 30 лет, по 600 человек от каждой из фил. Они были разделены на 10 дикастерий по 500 человек каждая, а 100 гелиастов в каждой дикастерии являлись запасными. Основной целью создания столь многочисленного суда было сделать невозможным подкуп судей. Этой же цели способствовало то, что дела между дикастериями распределялись по жребию.

В гелиэю могли быть обжалованы решения диэтетов и архонтов. Судебное разбирательство в гелиэи носило состязательный, открытый и гласный характер, но доказательства, не исследованные в суде первой инстанции, не могли быть представлены. Аристотель писал, что «там уже нельзя пользоваться ни законами, ни запросами, ни свидетельскими показаниями, помимо тех, которые были представ-

лены у диэтета и положены в ящики»<sup>8</sup>. Такая процедура была ближе к современному кассационному и надзорному производству, а не апелляционному.

Апелляционные полномочия гелиэи распространялись не только на афинян, но и на жителей полисов, входивших в Афинский морской союз, что позволяет характеризовать ее как международный суд. Характерно, что была возможна именно апелляция (то есть стороны, недовольные местным судебным решением, могли обжаловать его гелиэю), а не «передача дела ab initio» в Афины<sup>9</sup>.

Вопросы обжалования по-разному решались в древнегреческих полисах. Например, в Спарте института, аналогичного гелиэе, не существовало, а правом суда и контроля были наделены высшие должностные лица — эфоры и геронты<sup>10</sup>.

Высшая судебная власть народного собрания сближает ранние этапы развития древнегреческого и древнеримского государства. Однако о заимствовании права апелляции к народному собранию римлянами у греков говорить не приходится<sup>11</sup>. Сказанное позволяет сделать вывод о том, что магистральное развитие институтов обжалования в обвинительном типе уголовного процесса в разных государствах мира было схожим.

В различные периоды римской истории апелляция представляла собой средство политической борьбы — сначала граждан за свои права, а затем императоров за укрепление собственной власти.

В царский период Древнего Рима (753—509 гг. до н. э.) народное собрание являлось высшей судебной инстанцией. Правом апеллировать к народному собранию был наделен каждый римский гражданин. Царь не мог пересмотреть собственный приговор, что говорит об исключительности апелляционных

<sup>6</sup> Плутарх. Солон // Сравнительные жизнеописания : в 3 т. М., 1961. Т. I. С. 114.

<sup>7</sup> Цитата из «Афинской политики» Аристотеля дается в переводе историка-антиковеда В. П. Бузескула (см.: Бузескул В. П. История афинской демократии. СПб., 2003. С. 89, 92).

<sup>8</sup> Аристотель. Афинская политика. Государственное устройство афинян. 2-е изд. М., 1937. С. 74.

<sup>9</sup> Кудрявцева Т. В. Гелиэя в контексте афинских державных отношений // Мнемон : Исследования и публикации по истории античного мира. Вып. 6. СПб., 2007. С. 33.

<sup>10</sup> Строгоцкий В. М. Полис и империя в классической Греции. Н. Новгород, 1991. С. 24.

<sup>11</sup> Кофанов Л. Л. Древнегреческое право и законы XII таблиц: проблемы заимствований и влияния // Древнее право. Ivs antiquvm. 2002. № 1 (9). С. 47.

полномочий народного собрания. Такое обращение к народу получило название *provocatio* (лат. — *воззвание, вызов*).

Цицерон пишет, что «провокация применялась уже во времена царей»<sup>12</sup>. Сенека отмечает, что «некоторые, в том числе Фенестелла, полагают, будто об этом есть в понтификальных книгах»<sup>13</sup>. Под правом воззвания к народу или провокацией понимается возможность апелляции к народному собранию как высшей судебной инстанции, установленной записями жрецов-понтификов, которые велись начиная с правления царя Анка Марция (640—616 гг. до н. э.). Однако провокация существовала и во времена царя Тулла Гостилия (673—640 гг. до н. э.).

Дискуссионным является вопрос о возможности провокации, т.е. обжалования судебных решений царя как представителя верховной власти, в то время как право обжалования судебных решений других должностных лиц, как правило, не подвергается сомнению. Высказывается мнение, что римский царь обладал неограниченной судебной юрисдикцией, а появление провокации связывается с установлением республики<sup>14</sup>. В качестве аргумента приводится цитата из Помпония в Дигестах о том, что после изгнания последнего римского царя Тарквиния Гордого (534—509 гг. до н. э.), чтобы консулы «не присвоили себе всей царской власти, был издан закон, согласно которому на них могли быть приносимы жалобы и они не могли распоряжаться жизнью римского гражданина без приказа народа»<sup>15</sup>. На основании этого делается вывод, что на судебные решения царя нельзя было апеллировать к народному собранию. Это утверждение входит в противоречие с ранее приведенной позицией Цицерона и Сенеки.

Правильным представляется мнение Кофанова Л. Л. о том, что вне зависимости от возможности обжалования судебных решений

римского царя в народное собрание, «очевидно верховенство народного суда над царским, так как *provocatio* совершалась именно к народу, а не к царю»<sup>16</sup>.

Начальный этап республиканского периода римской истории (509—31 гг. до н. э.) характеризуется принятием в 509 г. до н. э. ключевого для пересмотра судебных решений *Lex Valeria de provocatione*. Именно апелляцию к народному собранию устанавливал первый закон Римской республики. Плутарх писал, что Валерий «издал законы, из которых один наделял толпу особенно большой силой, разрешая обвиняемому обжаловать решение консулов перед народом»<sup>17</sup>.

*Lex Valeria de provocatione* цитирует в «Римских древностях» Дионисий Галикарнасский: «Если какой-либо римский магистрат захочет кого-либо казнить или высечь плетью, или наказать денежным штрафом, то частному лицу позволить вызвать магистрата на суд народа и в этот промежуток времени запретить подвергать его какому бы то ни было наказанию со стороны магистрата»<sup>18</sup>. До решения народного собрания осужденному гарантировалась личная и имущественная безопасность, а за ее нарушение полагалась смертная казнь без суда<sup>19</sup>.

В Римской республике апелляция представляла собой общегражданское право контролировать действия чиновников магистрата. Отсюда возникала возможность для каждого гражданина апеллировать к народному собранию, а не только для сторон судебного разбирательства, заинтересованных в исходе дела.

Анализ сведений Плутарха и Дионисия позволяют сделать важные выводы. Во-первых, закон Валерия имел ярко выраженный демократичный характер, что особенно было важно в связи с предшествующими годами тирании Тарквиния Гордого. Во-вторых, обжалование носило всеобщий характер, т. к. подлежали

<sup>12</sup> Цицерон. О государстве // Диалоги. М., 1966. С. 48.

<sup>13</sup> Сенека. Нравственные письма к Луцилию. М., 1977. С. 275.

<sup>14</sup> Азаревич Д. Патриции и плебеи в Риме. Историко-юридическое исследование. Т. I—II. СПб., 1875. С. 154—156.

<sup>15</sup> Дигесты Юстиниана. М., 2002. Т. I. Кн. I—IV. С. 93.

<sup>16</sup> Кофанов Л. Л. Характер царской власти в Риме VIII—VI вв. до н. э. // Антиковедение и медиевистика : сб. науч. тр. Вып. 3. Ярославль, 2001. С. 23.

<sup>17</sup> Плутарх. Попликола // Сравнительные жизнеописания. Т. I. С. 134.

<sup>18</sup> Дионисий Галикарнасский. Римские древности : в 3 т. М., 2005. Т. II. С. 22.

<sup>19</sup> Указ. соч. С. 57.

пересмотру народным собранием не только решения магистрата о смертной казни и телесных наказаниях, но и денежные штрафы. В-третьих, обжалование приостанавливало исполнение судебного решения. В-четвертых, закон гарантировал личную и имущественную неприкосновенность осужденного до пересмотра решения народным собранием, установив за ее нарушение суровое наказание.

В соответствии с *Lex Valeria de provocatione* римская судебная система состояла из верховного суда народного собрания (*iudicia publica*) и нижней судебной инстанции консулов (*iudicia privata*), что заложило основы для деления римского права на публичное и частное<sup>20</sup>.

Позднее провокация закреплялась в Законах XII таблиц 451—450 гг. до н. э. и законах Валерия-Горация в 449 г. до н. э., которые запретили избрание каких-либо должностных лиц без права обжалования их действий. Убийство лица, нарушившего данный закон, не признавалось преступлением<sup>21</sup>. Дальнейшее развитие провокация получила в законах Валерия 300 г. до н. э., Порция 198, 195, 185 гг. до н. э. и Семпрония Гракха 123 г. до н. э.

Подробное правовое регулирование провокации и суровое наказание за посягательство на право обжалования говорят об особом положении, которое апелляция к народному собранию занимала в жизни римского общества. Выдающийся немецкий ученый Т. Моммзен в связи с этим разработал «универсальную теорию провокации», которая позволяет рассматривать республиканский уголовный процесс как комбинированный, магистратско-комициальный<sup>22</sup>.

Стоит отметить, что допускались и ограничения права провокации. Например, децемвиры и диктаторы как экстраординарные магистраты были изъяты из-под действия права провокации. А женщины, перегрины, рабы и вовсе были лишены права провокации.

Право произнесения каждым римским гражданином «*Provoco!*» («Обжалую!») допускалось до исполнения приговора, после чего дело передавалось в народное собрание. Дальнейшее разбирательство проводилось не между сторонами, а между лицом, обжаловавшим решение, и чиновником, который его принял.

Начиная с 149 г. до н. э. начали создаваться суды постоянных комиссий, состоящие сначала только из сенаторов, а затем еще и всадников, решения которых не подлежали обжалованию. В конце существования Римской республики суды постоянных комиссий вытеснили суд народного собрания.

Уголовное судопроизводство периода Римской империи (31 г. до н. э. — 476 г. н. э.) характеризовалось тем, что апелляция понималась как средство исправления судебных ошибок и проверки правильности применения законов. Высшей судебной инстанцией, наделенной полномочиями по апелляционному пересмотру, являлся император. Так, функции апелляционного пересмотра перешли к императору от народного собрания. Также была сформирована хорошо организованная система судопроизводства, в которой должностные лица магистратуры одновременно с судебными функциями выполняли и административные.

Во времена императора Клавдия (10 г. до н. э. — 54 г. н. э.) завершается формирование императорской канцелярии а *libellis*, которая занималась прошениями частных лиц, и ведомства а *cognitionibus*, игравшего роль юридического отдела императорского центрального аппарата<sup>23</sup>. Не исключается, что последнее входило в состав а *libellis*<sup>24</sup>. С уверенностью можно констатировать, что при императоре был создан специальный государственный орган, занимавшийся рассмотрением апелляционных жалоб.

<sup>20</sup> Кофанов Л. Л. *Lex Valeria de provocatione* 509 г. до н. э. и начало деления римского права на публичное и частное // Древнее право. *Ivs antiquum*. 2001. № 1 (8). С. 35—36.

<sup>21</sup> Тит Ливий. История Рима от основания города : в 3 т. М., 1989. Т. I. С. 162.

<sup>22</sup> Дементьева В. В. Государственность ранней Римской республики в концепции Теодора Моммзена // Материалы Всерос. науч. конф., посвящ. 200-летию Ярослав. гос. ун-та имени П. Г. Демидова. Ярославль, 2003. С. 4—5.

<sup>23</sup> Егоров А. Б. Римское государство и право. Эпоха империи. СПб., 2013. С. 207.

<sup>24</sup> Рузин П. А. Вольноотпущенники в системе бюрократического аппарата Клавдия // Мнемон. Вып. 7. СПб., 2008. С. 238.

Начиная с правления Септимия Севера (146—211), император перекладывает часть своих полномочий высшего апелляционного судьи на преторианского префекта. На приговор такого префекта, как и на приговор императора, нельзя было подать жалобу<sup>25</sup>. То, что должности преторианского префекта занимали выдающиеся юристы своего времени, такие как Папиниан, Ульпиан, Павел, чьи сочинения использованы в Дигестах Юстиниана, обеспечивало высокий уровень апелляционного рассмотрения дел.

При Диоклетиане (245—313) империя была разделена на четыре части, теперь было четыре императора и четыре преторианских префекта, наделенных апелляционными полномочиями. Новеллой стало наделение функциями апелляционного судьи некоторых правителей провинций<sup>26</sup>.

Позднее император Константин Великий (272—337) значительно увеличил количество апелляционных судов, наделив правом пересмотра преторианских префектов, префекта Рима, проконсулов и викариев. Решения любого судьи, включая преторианского префекта, могли быть обжалованы императору<sup>27</sup>.

Круг субъектов апелляционного обжалования сократился только до сторон судебного разбирательства. Апелляционное производство перестает быть спором между лицом, обжаловавшим решение, и магистратом, его постановившим, а является продолжением спора сторон. Для подачи апелляции устанавливался определенный срок, в течение которого необходимо было устно или письменно изъяснить свое недовольство судебным решением. Подача апелляции по-прежнему приостанавливала исполнение судебного решения. Ввиду низкого качества работы судов нижестоящих инстанций Римская империя столкнулась с огромным количеством апелляционных жалоб.

В дальнейшем римские императоры идут по пути ограничения пересмотра путем учреждения магистратов, на решения которых нельзя подать апелляцию, и установления отдельных

видов преступлений, по которым апелляция была невозможна. Исключали апелляцию и случаи несомненных доказательств виновности лица<sup>28</sup>.

Судопроизводство Римской империи все больше приобретает черты инквизиционного процесса. Допускается уголовное преследование не только по инициативе частных лиц (*accusatio*), но и по инициативе государства (*ex officio*). Появляется обязанность нижестоящего суда в ревизионном порядке передать дело с докладом в императорскую канцелярию в случае наличия спорных вопросов. Сохранялось общее правило, что рассмотрение апелляций магистратами осуществлялось устно и с участием сторон. Но исключение составляла императорская канцелярия, которая рассматривала дела письменно и без вызова сторон. Суд, постановивший решение, в случае подачи жалобы направлял в императорскую канцелярию доклад, против которого стороны могли представить письменные возражения. После проводилось голосование и мнение, поддержанное императором, провозглашалось квестором.

В V в. в связи с распадом Римской империи на ее территории образовались несколько раннефеодальных государств, варварских королевств. Источником права в таких королевствах были правды, испытывавшие разные степени влияния обычного права германских народов и римского права.

Пересмотр судебных решений имманентно присущ судебной власти и уголовному судопроизводству. Возникнув в древние времена в различных формах, институт пересмотра подтвердил свою необходимость, являясь предтечей апелляционного, кассационного и надзорного производства, которые и сегодня наполняются различным содержанием в зависимости от конкретной национальной системы пересмотра судебных решений.

Пересмотр судебных решений в обвинительном уголовном процессе Древней Греции и Древнего Рима характеризуется рядом при-

---

<sup>25</sup> *Смышляев А. Л.* Септимий Север и римская юриспруденция // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1975. № 5. С. 66.

<sup>26</sup> *Князькин И. О.* Император Диоклетиан и конец античного мира (Государственные и правовые реформы начала Домината). М., 1999. С. 87.

<sup>27</sup> *Джонс А. Х. М.* Гибель античного мира. Ростов н/Д, 1997. С. 256—257.

<sup>28</sup> *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. СПб., 1996. Т. II. С. 513—514.

знаков. Апелляция изначально возникает в качестве средства политической борьбы (например, плебеев против патрициев), а не правового института пересмотра судебных решений. Народное собрание во многих случаях является высшей судебной инстанцией, наделенной полномочиями по апелляционному пересмотру. Впоследствии апелляционные полномочия от народного собрания переходят к другим органам государственной власти. Не допускается пересмотр судебного решения должностным

лицом, принявшим соответствующее решение, что позволяет утверждать об организационном обособлении вышестоящей судебной инстанции. Должностные лица, осуществляющие функции суда апелляционной инстанции, выполняют, как правило, и другие государственные функции. Правом апеллировать наделены не только стороны судебного разбирательства, но и любые другие граждане. Пересмотр судебных решений характеризуется как «суд с судьей», а не продолжение спора сторон.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Азаревич Д.* Патриции и плебеи в Риме. Историко-юридическое исследование. — Т. I—II. — СПб., 1875. — 569 с.
2. *Аристотель.* Афинская полиция. Государственное устройство афинян. — 2-е изд. — М., 1937. — 255 с.
3. *Бузескул В. П.* История афинской демократии. — СПб., 2003. — 480 с.
4. *Воскобитова Л. А.* Судебная власть: возникновение, развитие, типология. — Ставрополь, 2001. — 128 с.
5. *Дементьева В. В.* Государственность ранней Римской республики в концепции Теодора Моммзена // *Материалы Всероссийской научной конференции, посвященной 200-летию Ярославского государственного университета имени П. Г. Демидова.* — Ярославль, 2003. — С. 3—7.
6. *Джонс А. Х. М.* Гибель античного мира. — Ростов н/Д, 1997. — 576 с.
7. *Дигесты Юстиниана.* — Т. I. — Кн. I—IV. — М., 2002. — 584 с.
8. *Дионисий Галикарнасский.* Римские древности : в 3 т. — Т. II. — М., 2005. — 274 с.
9. *Егоров А. Б.* Римское государство и право. Эпоха империи. — СПб., 2013. — 248 с.
10. *Князькин И. О.* Император Диоклетиан и конец античного мира (Государственные и правовые реформы начала Домината). — М., 1999. — 220 с.
11. *Кофанов Л. Л.* Lex Valeria de provocatione 509 г. до н. э. и начало разделения римского права на публичное и частное // *Древнее право. Ivs antiquvm.* — 2001. — № 1 (8). — С. 31—36.
12. *Кофанов Л. Л.* Древнегреческое право и законы XII таблиц: проблемы заимствований и влияния // *Древнее право. Ivs antiquvm.* — 2002. — № 1 (9). — С. 38—50.
13. *Кофанов Л. Л.* Характер царской власти в Риме VIII—VI вв. до н. э. // *Антиковедение и медиевистика: сборник научных трудов.* — Вып. 3. — Ярославль, 2001. — С. 14—24.
14. *Кудрявцева Т. В.* Гелия в контексте афинских державных отношений // *Мнемон : Исследования и публикации по истории античного мира.* — Вып. 6. — СПб., 2007. — С. 23—40.
15. *Кудрявцева Т. В.* Народный суд и афинская демократия : автореф. дис. ... д-ра истор. наук. — СПб., 2008. — 42 с.
16. *Пальцева Л. А.* Судопроизводство в Греции VII—VI вв. до н. э. (по данным эпиграфических источников) // *Вестник Санкт-Петербургского университета.* — Сер. 2 : История. — 2011. — Вып. 1. — С. 17—24.
17. *Плутарх.* Попликола // *Сравнительные жизнеописания : в 3 т.* — М., 1961. — Т. I. — С. 127—142.
18. *Плутарх.* Солон // *Сравнительные жизнеописания : в 3 т.* — М., 1961. — Т. I. — С. 102—126.
19. *Рузин П. А.* Вольноотпущенники в системе бюрократического аппарата Клавдия // *Мнемон : Исследования и публикации по истории античного мира.* — Вып. 7. — СПб., — 2008. — С. 235—244.
20. *Сенека.* Нравственные письма к Луцилию. — М., 1977. — 386 с.
21. *Случевский В. К.* Учебник русского уголовного процесса. — М., 2008. — Ч. II : Судопроизводство. — 488 с.
22. *Смышляев А. Л.* Септимий Север и римская юриспруденция // *Известия высших учебных заведений. Правоведение.* — 1975. — № 5. — С. 62—69.
23. *Строгецкий В. М.* Полис и империя в классической Греции. — Н. Новгород, 1991. — 244 с.

24. *Тит Ливий*. История Рима от основания города : в 3 т. — М., 1989. — Т. I. — 576 с.
25. *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. — СПб., 1996. — Т. II. — 606 с.
26. *Цицерон*. О государстве // Диалоги. — М., 1966. — С. 7—86.
27. *Якобсон В. А.* Законы Хаммурапи как источник по истории Древней Месопотамии : автореф. дис. ... д-ра истор. наук. — Л., 1988. — 41 с.

Материал поступил в редакцию 4 мая 2016 г.

## REVIEW OF JUDGEMENTS IN ANCIENT GREECE AND ANCIENT ROME

**PANOKIN Aleksandr Mihailovich** — PhD in Law, Associate Professor at the Department of Criminal Law and Procedure, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ampanokin@mail.ru  
123995, Russia, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

**Review.** *The basis for the study of review of judgments in Ancient Greece and Ancient Rome was the assignment of their criminal procedure for indictable type, which corresponds to a certain model of appeal arising from the content of the historical type of criminal procedure. This study made it possible to conclude that the appeal arose originally as a means of political struggle (for example, the plebeians against patricians) rather than legal institution of review of judgements. In many cases, the people's Assembly is the highest judicial body, empowered to appellate decisions. Subsequently, the appellate authority of the people's Assembly shall be transferred to other government authorities. Officials carrying out the function of the appellate court, carry out, as a general rule, other public functions. The right to appeal is vested not only in the party to the trial, but in any other citizens. The review of judgments is characterized as a "Court with the judge", but not as a continuation of the dispute between the parties.*

**Keywords:** *an appeal, review of judgments, appeal, Ancient Greece, Ancient Rome, accusatorial type of procedure, criminal procedure, criminal proceedings.*

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Azarevich D.* Patricii i plebei v Rime. Istoriko-juridicheskoe issledovanie. — Т. I—II. — СПб., 1875. — 569 s.
2. *Aristotel'.* Afinskaja politija. Gosudarstvennoe ustrojstvo afinjan. — 2-e izd. — М., 1937. — 255 s.
3. *Buzeskul V. P.* Istorija afinskoj demokratii. — СПб., 2003. — 480 s.
4. *Voskobitova L. A.* Sudebnaja vlast': vznikovenie, razvitie, tipologija. — Stavropol', 2001. — 128 s.
5. *Dement'eva V. V.* Gosudarstvennost' rannej Rimskoj respublikii v koncepcii Teodora Mommzena // Materialy Vserossijskoj nauchnoj konferencii, posvjashhennoj 200-letiju Jaroslavskogo gosudarstvennogo universiteta imeni P. G. Demidova. — Jaroslavl', 2003. — S. 3—7.
6. *Dzhons A. H. M.* Gibel' antichnogo mira. — Rostov n/D, 1997. — 576 s.
7. *Digesty Justiniana.* — Т. I. — Kn. I—IV. — М., 2002. — 584 s.
8. *Dionisij Galikarnasskij.* Rimskie drevnosti : v 3 t. — Т. II. — М., 2005. — 274 s.
9. *Egorov A. B.* Rimskoe gosudarstvo i pravo. Jepoha imperii. — СПб., 2013. — 248 s.
10. *Knjaz'kin I. O.* Imperator Diokletian i konec antichnogo mira (Gosudarstvennye i pravovye reformy nachala Dominata). — М., 1999. — 220 s.
11. *Kofanov L. L.* Lex Valeria de provocatione 509 g. do n. je. i nachalo razdelenija rimskogo prava na publicnoe i chastnoe // Drevnee pravo. Ivs antiqvm. — 2001. — № 1 (8). — S. 31—36.
12. *Kofanov L. L.* Drevnegrecheskoe pravo i zakony XII tablic: problemy zaimstvovanij i vlijanija // Drevnee pravo. Ivs antiqvm. — 2002. — № 1 (9). — S. 38—50.
13. *Kofanov L. L.* Harakter carskoj vlasti v Rime VIII—VI vv. do n. je. // Antikovedenie i medievistika: sbornik nauchnyh trudov. — Vyp. 3. — Jaroslavl', 2001. — S. 14—24.
14. *Kudrjavceva T. V.* Gelijeja v kontekste afinskih derzhavnyh otnoshenij // Mnemon : Issledovanija i publikacii po istorii antichnogo mira. — Vyp. 6. — СПб., 2007. — S. 23—40.

15. *Kudrjavceva T. V.* Narodnyj sud i afinskaja demokratija : avtoref. dis. ... d-ra istor. nauk. — SPb., 2008. — 42 s.
16. *Pal'ceva L. A.* Sudoproizvodstvo v Grecii VII—VI vv. do n. je. (po dannym jepigraficheskikh istochnikov) // Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta. — Ser. 2 : Istorija. — 2011. — Vyp. 1. — S. 17—24.
17. *Plutarh.* Poplikola // Sravnitel'nye zhizneopisanija : v 3 t. — M., 1961. — T. I. — S. 127—142.
18. *Plutarh.* Solon // Sravnitel'nye zhizneopisanija : v 3 t. — M., 1961. — T. I. — S. 102—126.
19. *Ruzin P. A.* Vol'nootpushhenniki v sisteme bjurokraticheskogo apparata Klavdija // Mnemon : Issledovanija i publikacii po istorii antichnogo mira. — Vyp. 7. — SPb., — 2008. — S. 235—244.
20. *Seneka.* Nravstvennye pis'ma k Luciliju. — M., 1977. — 386 s.
21. *Sluchevskij V. K.* Uchebnik russkogo ugolovnogo processa. — M., 2008. — Ch. II : Sudoproizvodstvo. — 488 s.
22. *Smyshljaev A. L.* Septimij Sever i rimskaja jurisprudencija // Izvestija vysshih uchebnyh zavedenij. Pravovedenie. — 1975. — № 5. — S. 62—69.
23. *Strogeckij V. M.* Polis i imperija v klassicheskoj Grecii. — N. Novgorod, 1991. — 244 S.
24. *Tit Livij.* Istorija Rima ot osnovanija goroda : v 3 t. — M., 1989. — T. I. — 576 s.
25. *Fojnickij I. Ja.* Kurs ugolovnogo sudoproizvodstva : v 2 t. — SPb., 1996. — T. II. — 606 s.
26. *Ciceron.* O gosudarstve // Dialogi. — M., 1966. — S. 7—86.
27. *Jakobson V. A.* Zakony Hammurapi kak istochnik po istorii Drevnej Mesopotamii : avtoref. dis. ... d-ra istor. nauk. — L., 1988. — 41 s.

## Генезис института присяжных заседателей: общероссийский и региональный аспект (на примере Ставропольской губернии)

**Аннотация.** Исторический аспект становления и развития института присяжных заседателей в России создает предпосылки для анализа плюсов и минусов данной формы судопроизводства в современных условиях.

Исследование феномена суда присяжных в историческом ракурсе позволяет проследить процесс его становления и развития на всей территории Российской империи и ее окраинах. Катализатором преобразований судебной системы стала реформа 1864 г., в центре которой оказалась новая форма судопроизводства — суд с участием присяжных заседателей.

Анализ этапов становления и функционирования суда присяжных раскрывает его подъемы и падения, состоявшие в изменении компетенции присяжных либо предъявляемых требований к кандидатам в присяжные заседатели.

В Ставропольской губернии введение суда присяжных сопровождалось столкновением взглядов сторонников и противников данной формы судопроизводства. Почти полувековая отсрочка внедрения института присяжных на Ставрополье была обусловлена множеством причин, имевших политический и социальный оттенок.

**Ключевые слова:** институт присяжных заседателей, Российская империя, Ставропольская губерния, судебная власть, присяжные заседатели, периоды развития, судебная реформа, судебная система, форма судопроизводства, подсудность суда присяжных.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.71.10.147-152**

Существованию современного суда с участием присяжных заседателей предшествовала многолетняя история возникновения, функционирования и преобразования данного института судебной власти.

Впервые идея о введении суда присяжных в России была озвучена ученым-правоведом С. Е. Десницким и адресована Екатерине II, в 1809 г. аналогичную попытку предпринял выдающийся реформатор и государственный деятель М. М. Сперанский, предложив такую форму суда Александру I. Однако воплощение в жизнь данная идея получила только в период

правления Александра II, реформы которого затронули практически все сферы общества, обеспечив экономическое и социальное развитие страны.

Судебная реформа 1864 г. стала катализатором для коренного изменения всей системы судостроительства и судопроизводства России. За всю свою историю страна не видела таких кардинальных преобразований в судебной системе, которые упразднили всё устаревшее, представив абсолютно новый образ судебной власти. «Реформа 1864 года в наибольшей степени проводила либеральные принципы,

© Бушная Н. В., 2016

\* Бушная Наталья Викторовна, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин Ставропольского филиала Московского педагогического государственного университета  
Natalyabushnaya@mail.ru  
355037, Россия, г. Ставрополь, ул. Доваторцев, 66г

без которых немыслимо ни одно передовое государство: состязательность, равенство всех перед законом, презумпция невиновности»<sup>1</sup>.

Центром проводимой реформы стал суд присяжных. Характеризуя данный институт, правильно было бы привести слова главного идеолога суда присяжных С. И. Зарудного: «Цель судоустройства в учреждении судебных мест на таком основании, чтобы судебные решения пользовались общим доверием. Доверие обеспечит спокойствие в государстве... стабильность решений судов»<sup>2</sup>. «...Лучшая, благороднейшая, основанная на доверии к народному духу часть этой реформы»<sup>3</sup>, — писал юрист А. Ф. Кони о суде присяжных, имея в виду его независимость от чиновничества.

Разработчиками законодательства о суде присяжных в России были видные юристы Дмитрий Александрович Ровинский, Сергей Иванович Зарудный и Николай Андреевич Буцковский, которые учли зарубежный опыт деятельности такой формы судопроизводства и особенности национальной исторической картины и менталитета. Они сумели преодолеть оппозиционное сопротивление, сомневающееся в здравости идеи введения этого суда в нашей стране.

Первые заседания суда присяжных состоялись в 1866 г. в Санкт-Петербурге и Москве. В течение последующих 17 лет было образовано 59 судов присяжных. Однако по завершении судебной реформы в некоторых губерниях Сибири и Средней Азии суд присяжных так и не был учрежден.

В своем генезисе институт присяжных заседателей в России прошел несколько этапов. Однако ученые, занимающиеся исследованием данного правового института, расходятся в периодизации его становления и развития.

Так, с точки зрения А. А. Демичева, становление суда присяжных проходило следующим образом:

I период — 20 ноября 1864 г. — 9 мая 1878 г.;

II период — 9 мая 1878 г. — 7 июля 1889 г.;

III период — 7 июля 1889 г. — 4 марта 1917 г.;

IV период — 4 марта 1917 г. — 22 ноября (5 декабря) 1917 г.<sup>4</sup>

По мнению А. А. Ильюхова, периодизация рассматриваемого института выглядит несколько по-иному: 1864—1889 гг., 1890—1917 гг., март — 22 ноября (5 декабря) 1917 г.<sup>5</sup>

Для нас более важным является вопрос о сущностном наполнении данного правового явления, его генезисе с точки зрения функциональности, эффективности и целесообразности введения.

Судебная реформа 1864 г. была пронизана идеями, изменившими и облагородившими судебную систему: появились новые институты адвокатуры и мирового суда, судебный процесс стал состязательным и т.д. Но все же венцом реформаторской деятельности Александра II стал суд присяжных, позволивший общественности участвовать в отправлении правосудия. При решении присяжными вопроса о виновности или невиновности лица, оказавшегося на скамье подсудимых, не требовалось правовых познаний: следовало руководствоваться лишь житейским опытом и здравым смыслом, являясь «судьями факта». После вынесения присяжными вердикта к своим обязанностям приступали профессиональные судьи, решая вопросы права.

С содержательной стороны рассмотрению дел с участием присяжных заседателей было присуще:

- сокращение судебного следствия в случае признательных показаний подсудимого;
- наличие у судьи права на отмену обвинительного решения присяжных в случае его неправосудности (аналогичную норму содержит УПК РФ);

<sup>1</sup> Попова А. Д. Суд присяжных как атрибут демократического государства: история и современность // Российская юстиция. 2010. № 5.

<sup>2</sup> Зарудный С. И. Общие соображения о составе суда. СПб., 1879. С. 1.

<sup>3</sup> Кони А. Ф. Собрание сочинений. М., 1969. Т. 8. С. 56.

<sup>4</sup> Демичев А. А. Сравнительно-правовое исследование суда присяжных в России: история и современность : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2003. С. 23.

<sup>5</sup> Ильюхов А. А. Суд присяжных в России: исторические, уголовно-процессуальные и уголовно-правовые аспекты. М. : Экономика, 2009. С. 14.

— высокие показатели оправдательных вердиктов присяжных, демонстрирующие настроения в обществе, в частности, о несправедливости законов, несоответствии преступления и наказания.

Период конца 70-х — начала 80-х гг. XIX в. можно рассматривать как некий упадок, период кризиса функционирования суда присяжных. Объяснение этому видится во множестве причин: ментальности русского народа, юридически несовершенных законах. Недостатки российского суда присяжных, ставшие причинами его кризиса, имели и политический оттенок. Доказательством последнего явилось принятие закона, исключившего из компетенции присяжных дела политической и государственной направленности. Такой законодательный шаг был обусловлен неожиданным для властей решением присяжных заседателей по одному из самых громких процессов того времени — делу Веры Засулич.

В 90-е гг. XX в. законодательная активность в отношении регламентации суда присяжных существенно возрастает, принимается большое количество законов, которые практически коренным образом трансформируют облик данной формы судопроизводства: меняется состав присяжных, объем дел, подсудных данным судам.

На пороге нового тысячелетия российское общество осознает, что суд присяжных в его новом облике, реформированном с 1878 по 1889 гг., является «лучшей формой суда», отвечающей его потребностям.

Вслед за этапом наивысшего подъема суда присяжных наступает некое состояние атрофии, демонстрирующее несостоятельность властей в правовой и организационной регламентации данного института. Условно временные рамки этого периода берут свое начало с деятельности Временного Правительства вплоть до полного искоренения, а точнее — отказа от суда присяжных Советской властью.

В этот отрезок времени содержательная деятельность сторона суда присяжных подвергается значительным трансформациям, не всегда свидетельствовавшим о правильности такого выбора законодательной властью. Например,

в отличие от зарубежных стран, где компетенция присяжных была весьма ограничена, в России складывалась тенденция противоположного характера, а именно увеличения количества дел, рассматриваемых «судьями факта». Кроме того, произошел отказ от различных разграничений (религиозных, сословных и др.). Все эти факторы являлись свидетельством несостоятельности, некоего упадка деятельности института суда присяжных того времени.

Революционные события 1917 г. коренным образом трансформировали картину бытия судебной системы в целом, упразднив все судебные установления, как не отвечающие целям функционирования нового государства. Декретом о суде № 1 в перечень ликвидируемых окружных судов, судебных палат был включен автоматически и суд присяжных заседателей. Таким образом законодательно была прекращена деятельность данного института. Однако во временной протяженности такой отказ не был одномоментным на всей территории государства, в отдельных губерниях суд присяжных продолжал свое, хоть и недолгосрочное, функционирование, в частности проводились сессии с участием присяжных.

Институт присяжных заседателей юридически прекратил свое существование в 1917 году и был возрожден в современной России лишь в 1993 году Конституция РФ закрепила право каждого на рассмотрение дела с участием присяжных заседателей. «Реализация этого права имеет не только юридическое, но и общественно-политическое значение для решения задач судебной реформы по построению в Российской Федерации демократического правового государства, становлению и развитию независимой судебной власти, ориентированной на правовые ценности, отраженные в международных стандартах в области прав человека, демократизации и гуманизации судебной системы, совершенствованию уголовно-процессуального законодательства и практики его применения»<sup>6</sup>.

Продолжая рассматривать исторический аспект становления суда с участием присяжных заседателей, необходимо сделать акцент

<sup>6</sup> Цит. по: Бушная Н. В. Обеспечение органами предварительного следствия конституционного права на рассмотрение дела с участием присяжных заседателей // Вестник Академии права и управления. 2014. № 37. С. 58—59.

на особенностях этого процесса, проходившего в губерниях. Для многих из них характерна была либо долгосрочная отсрочка во введении данной формы судопроизводства по различным причинам либо суд присяжных, как было отмечено выше, вообще не был учрежден в качестве судебного установления.

Несмотря на то что в Ставропольской губернии окружной суд был введен в одной из первых, институт присяжных начал функционировать лишь в начале XX в. Причины такой отсрочки введения суда присяжных на Ставрополье носили политический, социальный, ментальный оттенок. По мнению правительства, низкий уровень не только правовой культуры, но и грамотности в целом местного населения территории, на которой проживали, в том числе, инородцы, не имевшие достаточных знаний русского языка, препятствовали внедрению данной формы судопроизводства. Кроме того, недавно отгремевшая Кавказская война принесла ряд последствий для региона не совсем, по мнению центральных властей, подходящих для апробации новой идеи. Важным аргументом в нежелании введения реформаторских новаций на Ставрополье являлась в целом деятельность присяжных во второй половине XIX в., не всегда демонстрирующая совпадение взглядов на тот или иной вопрос с официальной властью, что находило выражение в решениях, принимаемых коллегией «судей факта».

Все перечисленные и другие факторы рассматривались как аргумент со стороны властей на не внедрение новой формы судопроизводства в Ставропольской губернии. Однако на защиту прав окраин Российской империи, в том числе Ставрополья, встали известные юристы того времени, в том числе А. Ф. Кони, считавший, что Ставрополье более чем другие земли подходит для введения суда с участием присяжных заседателей, поскольку в этой губернии в населении лишь 1/14 часть нерусского происхождения, в отличие от Казанской, «с ее огромным инородческим населением — татарами, черемисами, чувашами и вотяками»<sup>7</sup>.

По мнению И. В. Зозули, «отсутствие суда присяжных заседателей как института права, действительно способного привлечь местное население к работе новых органов правосудия, тормозило процесс развития общественного правосознания, отнюдь не способствуя и поднятию авторитета пореформенного суда. Население казачьих областей и Ставропольской губернии не только увидев, но и ощутив в ходе судебных заседаний все превосходства новой судебной системы над прежним судебным строем, устремилось к введению судебных уставов в полном объеме»<sup>8</sup>.

В сентябре 1904 г. в Ставрополе состоялось совещание, председательствовал на котором министр юстиции Н. В. Муравьев. С речью о готовности губернии к введению суда присяжных выступил Ставропольский губернатор А. Н. Вельяминов. Содержание его речи сводилось к обоснованию возможности и необходимости функционирования новой формы судопроизводства. Особенное внимание было уделено экономическому состоянию российской окраины, уровню грамотности местного населения, который, по мнению выступающего, был намного выше, чем в тех местностях Российской империи, где суд присяжных уже имел место быть.

В ходе совещания были обсуждены требования, которым должны отвечать присяжные. Имущественный ценз был установлен в размере 20 десятин земли. Исторический интерес представляло решение о допуске к участию в отправлении правосудия иногородцев при условии их грамотности и владения русским языком. Такое резолютивное положение, с нашей точки зрения, являлось в первую очередь политически правильным, учитывая национальную пестроту народов, проживавших на территории Ставропольской губернии.

Первое заседание с участием присяжных состоялось 7 декабря 1906 г. в с. Благодарном. В судебном разбирательстве рассматривались два уголовных дела о кражах, совершенных крестьянином Иваном Брусовым и мещани-

<sup>7</sup> Кони А. Ф. Судебные речи 1868—1888. Обвинительные речи. Руководящие напутствия присяжным. Кассационные заключения. СПб., 1890.

<sup>8</sup> Зозуля И. В. Суд присяжных заседателей на Ставрополье // Проблемы археологии и истории Северного Кавказа : материалы науч.-этнограф., историко-краевед. конф. «II Минаевские чтения» (13 марта 1998 г.). Ставрополь, 1999. С. 55.

ном Иваном Усовым. Для участия в судебном заседании из 30 вызванных кандидатов в присяжные заседатели явились 24, из которых была сформирована коллегия присяжных в количестве 12 человек. Результатом работы присяжных заседателей стало вынесение обвинительных вердиктов.

Функционирование института присяжных стало ярким событием в общественной и правовой жизни Ставропольской губернии: в печатных изданиях широко освещались громкие судебные процессы, печатались списки лиц, могущих участвовать в судебных заседаниях в качестве присяжных.

Анализ состава присяжных заседателей продемонстрировал привлечение представителей разных сословий и социальных групп, при этом значительным было количество привлекаемых к выполнению этой обязанности крестьян<sup>9</sup>. Последние могли выполнять функции присяжных, если они отвечали имущественному цензу и занимали должности сельского управления.

Привлечение представителей данных слоев населения демонстрировало демократичность института суда присяжных пореформенной России.

Резюмируя изложенное, необходимо отметить, что суд присяжных был одним из прогрессивных явлений буржуазных реформ. Он позволил говорить о рассвете судебной системы, развитии состязательности и участии народного элемента в отправлении правосудия. По мнению А. А. Ильюхова, «этот суд представлял собой хорошую школу, где миллионы простых людей получали элементарные юридические знания и понятия о законности и своих правах»<sup>10</sup>. «Став апогеем судебной реформы 1864 г., суды присяжных “перевели” Россию на “другие рельсы”, в сторону демократии, открытого и состязательного процесса в судах. При этом были учтены не только зарубежный опыт деятельности суда с участием присяжных, но и особенности национального менталитета, истории развития российского государства»<sup>11</sup>.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бушная Н. В. Суд с участием присяжных заседателей как правовой институт демократии // Наука-Парк. — 2014. — № 10 (30). — С. 20—23.
2. Демичев А. А. Сравнительно-правовое исследование суда присяжных в России: история и современность : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Н. Новгород, 2003. — 55 с.
3. Зарудный С. И. Общие соображения о составе суда. — СПб., 1879. — 123 с.
4. Зозуля И. В. Суд присяжных заседателей на Ставрополье // Проблемы археологии и истории Северного Кавказа : материалы научно-этнографической, историко-краеведческой конференции «II Минаевские чтения». (13 марта 1998). — Ставрополь, 1999. — С. 55—59.
5. Ильюхов А. А. Суд присяжных в России: исторические, уголовно-процессуальные и уголовно-правовые аспекты. — М. : Экономика, 2009. — С. 368.
6. Кони А. Ф. Собрание сочинений. — Т. 8. — М., 1969. — С. 528.
7. Кони А. Ф. Судебные речи 1868—1888. Обвинительные речи. Руководящие напутствия присяжным. Кассационные заключения. — СПб., 1890. — С. 746.
8. Новикова Е. С. Введение суда присяжных в Ставропольской губернии // URL: <http://www.superinf.ru> (дата обращения: 10 сентября 2015 г.).
9. Попова А. Д. Суд присяжных как атрибут демократического государства: история и современность // Российская юстиция. — 2010. — № 5.
10. Бушная Н. В. Обеспечение органами предварительного следствия конституционного права на рассмотрение дела с участием присяжных заседателей // Вестник Академии права и управления. 2014. № 37. — С. 58—62.

Материал поступил в редакцию 21 января 2016 г.

<sup>9</sup> Новикова Е. С. Введение суда присяжных в Ставропольской губернии // URL: <http://www.superinf.ru> (дата обращения: 10 сентября 2015 г.).

<sup>10</sup> Ильюхов А. А. Указ. соч. С. 34.

<sup>11</sup> Бушная Н. В. Суд с участием присяжных заседателей как правовой институт демократии // НаукаПарк. 2014. № 10 (30). С. 20.

## THE GENESIS OF THE JURY TRIAL: ALL-RUSSIA AND REGIONAL DIMENSION (THE CASE OF THE STAVROPOL PROVINCE)

**BUSHNAYA Natalia Viktorovna** — PhD in Law, Associate Professor at the Department of Criminal Branches of Jurisprudence, Stavropol Branch of Moscow State University of Education  
Natalyabushnaya@mail.ru  
355037, Russia, Stavropol, Dovatorsev street, 66g

**Review.** *The historical aspect of the formation and development of the jury trial in Russia creates preconditions for analysis of "pluses" and "minuses" of this form of proceedings.*

*The study of the phenomenon of the jury trial in historical perspective enables you to trace the process of its formation and development throughout the Russian Empire and its outskirts. The catalyst for the transformation of the judicial system reform became the year 1864, when a new form of proceedings - a jury trial - became the center of the process.*

*The analysis of the stages of formation and functioning of a jury trial reveals its ups and downs, which consisted in changing the competence of jurors or requirements to candidates to the jurors.*

*The introduction of a jury trial in the Stavropol province was accompanied by a "clash" of supporters and opponents of this form of proceedings. Almost half a century delay of the introduction of the jury system in the Stavropol region was due to many reasons, having political and social connotation.*

**Keywords:** *jury trial, Russian Empire, Stavropol province, judiciary, jurors, periods of development, judicial reform, the judicial system, a form of legal proceedings, the jurisdiction of a jury trial*

### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Bushnaja N. V. Sud s uchastiem prisjazhnyh zasedatelej kak pravovoj institut demokratii // NaukaPark. — 2014. — № 10 (30). — S. 20—23.*
2. *Demichev A. A. Sravnitel'no — pravovoe issledovanie suda prisjazhnyh v Rossii: istorija i sovremennost' : avtoref. dis.... d-ra jurid. nauk. — N. Novgorod, 2003. — 55 s.*
3. *Zarudnyj S. I. Obshhie soobrazhenija o sostave suda. — SPb., 1879. — 123 s.*
4. *Zozulja I. V. Sud prisjazhnyh zasedatelej na Stavropol'e // Problemy arheologii i istorii Severnogo Kavkaza : materialy nauchno-jetnograficheskoj, istoriko-kraevedcheskoj konferencii «II Minaevskie chtenija». (13 marta 1998). — Stavropol', 1999. — S. 55—59.*
5. *Il'juhov A. A. Sud prisjazhnyh v Rossii: istoricheskie, ugovovno-processual'nye i ugovovno-pravovye aspekty. — M. : Jekonomika, 2009. — S. 368.*
6. *Koni A. F. Sobraenie sochinenij. — T. 8. — M., 1969. — S. 528.*
7. *Koni A. F. Sudebnye rechi 1868—1888. Obvinitel'nye rechi. Rukovodjashhie napatstvija prisjazhnym. Kassacionnye zaključenija. — SPb., 1890. — S. 746.*
8. *Novikova E. S. Vvedenie suda prisjazhnyh v Stavropol'skoj gubernii // URL: <http://www.superinf.ru> (data obrashhenija: 10 sentjabrja 2015 g.).*
9. *Popova A. D. Sud prisjazhnyh kak atribut demokraticeskogo gosudarstva: istorija i sovremennost' // Rossijskaja justicija. — 2010. — № 5.*
10. *Bushnaja N. V. Obespechenie organami predvaritel'nogo sledstvija konstitucionnogo prava na rassmotrenie dela s uchastiem prisjazhnyh zasedatelej // Vestnik Akademii prava i upravlenija. 2014. № 37. — S. 58—62.*

# КРИМИНАЛИСТИКА И КРИМИНОЛОГИЯ. СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА

А. К. Лебедева\*

## Некоторые особенности процессуальной регламентации судебной фоноскопической экспертизы обличковых характеристик личности

**Аннотация.** Статья посвящена особенностям назначения судебной экспертизы по диагностике обличковых характеристик личности по фонограммам речи. Определен примерный перечень преступлений, при расследовании которых назначается данный вид судебной фоноскопической экспертизы. В работе определяется объем понятия «обличковые характеристики», используемого в судебной фоноскопической экспертизе, указывается на различие в объеме данного понятия, используемого в судебной фоноскопической экспертизе и в судебной габитоскопии. Указаны некоторые ошибки, которые встречаются в постановлениях (определениях) о назначении судебной фоноскопической экспертизы обличковых характеристик личности. Очерчен круг вопросов, которые ставятся перед судебным экспертом при назначении подобных судебных экспертиз.

**Ключевые слова:** судебная фоноскопическая экспертиза, диагностические задачи, обличковые характеристики, процессуальная регламентация судебных экспертиз, неизвестный диктор, комплексное исследование, компетенция судебного эксперта.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.71.10.153-159**

Правоохранительные органы в настоящее время используют возможности судебной фоноскопической экспертизы при расследовании преступлений различной степени тяжести. Однако чаще всего судебная фоноскопическая экспертиза назначается только для идентификации личности по фонограммам речи. Тем не менее не всегда есть возможность получить сопоставимые и пригодные образцы устной речи для решения подобной идентификационной задачи. В случае невозможности получить необходимые для успешного решения задачи образцы для сравнительного

исследования переходят к решению диагностических задач судебной фоноскопической экспертизы.

Особого внимания заслуживает решение вопросов, связанных с диагностикой обличковых характеристик личности по фонограммам речи. В процессе подобного исследования судебный эксперт пытается установить взаимосвязь между характеристиками речи и признаками облика человека. Однако решение подобной задачи представляется достаточно сложным процессом, так как поиск возможного решения в процессе судебного экспертного

---

© Лебедева А. К., 2016

\* Лебедева Антонина Константиновна, аспирантка кафедры судебных экспертиз Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
tonya109@yandex.ru  
123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

исследования идет не от причины к следствию, а, напротив, от следствия к причине. Таким образом, необходимо по существующей фонограмме с записью голоса неизвестного диктора диагностировать определенные обличковые характеристики данного лица. Подобная задача в теории судебной экспертологии является классическим случаем обратной диагностической задачи, и в случае успешного ее решения появляется возможность получить ориентирующую информацию, необходимую для розыска проверяемого лица.

Как известно, судебная фоноскопическая экспертиза в Российской Федерации проводится на регулярной основе. Однако вопросы диагностики, в том числе вопросы анализа взаимосвязи облика человека и его голоса, недостаточно освещены в специальной литературе.

Что касается перечня преступлений, при расследовании которых решается подобная диагностическая задача, то он достаточно широк. А в связи с поправками в Уголовный кодекс Российской Федерации, принятыми в мае 2014 г.<sup>1</sup>, решение подобной задачи судебной фоноскопической экспертизы будет приобретать все более весомое значение. Данные поправки касаются усиления уголовной ответственности за заведомо ложное сообщение об акте терроризма. Вышеуказанные поправки устанавливают квалифицированный состав в ч. 2 ст. 207 УК РФ — совершение преступления, повлекшего причинение крупного ущерба или наступление иных тяжких последствий. В условиях расшатанной международной обстановки, непрекращающейся борьбы с различными террористическими организациями наблюдается существенное увеличение числа анонимных звонков с сообщениями о готовящихся взрывах, заложенных взрывных устройствах в местах большого скопления людей, в государственных и муниципальных учреждениях и организациях, соответственно, необходимость внесения вышеуказанных изменений

не вызывает сомнений. Поиск нарушителей часто усложняется, например, если SIM-карты оформляются на подставных лиц, также в случае изменения голоса преступником, использования средств шифрования данных. В подобных обстоятельствах установление обличковых характеристик звонившего по имеющейся фонограмме сообщения об акте терроризма может существенно облегчить розыск лица, совершившего преступление.

Более того, подобная задача по диагностированию обличковых характеристик лица по фонограммам речи решается, например, при расследовании таких преступлений, как:

- захват заложника (ст. 206 УК РФ);
- похищение человека (ст. 126 УК РФ);
- вымогательство (ст. 163 УК РФ);
- незаконное производство, сбыт или пересылка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также незаконные сбыт или пересылка растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества (ст. 228.1 УК РФ), и т.д.

Далее остановимся на основном понятии данного вида судебной фоноскопической экспертизы — «обличковые характеристики личности». Объем данного понятия существенно отличается от его использования, например, в судебной габитоскопии. В последнем случае понятие рассматривается уже, чем в судебной фоноскопической экспертизе. В габитоскопии «внешним обликом человека называют его наружный вид, представляющий собой совокупность данных, воспринимаемых зрительно»<sup>2</sup>. В рамках судебной фоноскопической экспертизы к некоторым чертам внешнего облика человека, которые воспринимаются зрительно (пол, примерный возраст), добавляются и некоторые другие характеристики, которые называются обличковыми. Например, в работах профессора Е. И. Галяшиной<sup>3</sup>, профессора

<sup>1</sup> Федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 98-ФЗ «О внесении изменений в статью 207 Уголовного кодекса Российской Федерации и статьи 150 и 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2014. № 101.

<sup>2</sup> Криминалистика : учебник для вузов / Т. В. Аверьянова, Р. С. Белкин, Ю. Г. Корухов, Е. Р. Россинская ; под ред. Р. С. Белкина. М., 2000. С. 361.

<sup>3</sup> Галяшина Е. И. Основы судебного речеведения : монография / под ред. проф. М. В. Горбаневского. М., 2003. С. 63.

В. А. Образцова<sup>4</sup>, профессора Р. К. Потаповой<sup>5</sup> под «обликовыми характеристиками» понимаются не только некоторые признаки внешнего облика человека, но также и эмоциональное состояние говорящего в момент речепорождения (например, тревожность, волнение, страх, удивление), психофизиологическое состояние (ненормативность, наличие патологии)<sup>6</sup> и т.д. Таким образом, к обликовым характеристикам, диагностируемым в рамках судебного фоноскопического исследования, мы будем относить: половозрастные и анатомо-физиологические характеристики диктора, степень владения языком (на котором лицо говорит на исследуемой фонограмме), региональную принадлежность, эмоциональное состояние говорящего, его психофизиологическое состояние, уровень образования и речевой культуры, социокультурный статус. Данный перечень остается открытым и может быть расширен в процессе дальнейшего исследования рассматриваемого вопроса.

Теперь перейдем непосредственно к назначению судебной фоноскопической экспертизы обликовых характеристик личности.

Как мы уже указывали, решение подобной диагностической задачи судебной фоноскопической экспертизы может помочь при получении ориентирующей информации в целях розыска неизвестных лиц. Часто такая задача возникает уже на стадии возбуждения уголовного дела, то есть еще до начала предварительного расследования, или даже до возбуждения уголовного дела, при проверке сообщения о преступлении. Еще пару лет назад в уголовном судопроизводстве отсутствовала возможность назначения судебной экспертизы при проверке сообщения о преступлении, тогда возможно было только проведение предварительных исследований, целью которых также является оперативное получение ори-

ентирующей информации, необходимой для розыска лиц, объектов и информации об обстоятельствах преступления. Однако подобные исследования, в отличие от судебной экспертизы, не имеют процессуальной регламентации и часто не могут предоставить информации, необходимой для успешного расследования преступления и оперативного розыска неизвестного лица, так как носят ориентирующий характер и впоследствии требуют подтверждения уже посредством назначения судебной экспертизы. На сегодня, в соответствии с изменениями, принятыми в марте 2013 г.<sup>7</sup>, имеется возможность назначить судебную экспертизу (ч. 1 ст. 144 Уголовно-процессуального кодекса РФ) уже при рассмотрении сообщения о преступлении, что может существенно облегчить в дальнейшем процесс расследования преступления. Таким образом, в том случае, если имеется фонограмма (например, полученная в ходе прослушивания телефонных переговоров<sup>8</sup>) с голосом неизвестного лица, которое необходимо разыскать, целесообразно будет при рассмотрении сообщения о преступлении назначить судебную фоноскопическую экспертизу с целью диагностировать некоторые обликовые характеристики лица.

На настоящий момент назначение судебной фоноскопической экспертизы регулируется общими правилами ст. 195 УПК РФ. Однако при ее назначении следует учитывать некоторые особенности данного вида судебной фоноскопической экспертизы.

Во-первых, судебному эксперту чаще всего необходима информация об обстоятельствах и условиях, при которых производилась запись, о технических средствах, используемых в процессе получения исследуемой фонограммы, также может понадобиться само звукозаписывающее устройство. Подобная информация может помочь, например, при решении такого

<sup>4</sup> Образцов В. А. Криминалистика / под ред. д-ра юрид. наук, проф. В. А. Образцова. М., 1997. С. 201.

<sup>5</sup> Потапова Р. К., Потапов В. В. О некоторых аспектах перцептивно-слухового исследования «облик говорящего» // Речевые технологии. 2010. № 4. С. 54.

<sup>6</sup> Россинская Е. Р., Галашина Е. И. Настольная книга судьи. Судебная экспертиза. М., 2010. С. 314.

<sup>7</sup> Федеральный закон от 04.03.2013 № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Российская газета. 2013. № 48.

<sup>8</sup> Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ (ред. от 29.06.2015) «Об оперативно-розыскной деятельности» (с изм. и доп. от 29.06.2015). Ст. 6 // СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3349.

важного вопроса, как пригодность фонограммы для будущего исследования. В случае если исследуемые объекты окажутся непригодными для исследования, эксперт обязан составить мотивированное письменное сообщение о невозможности дать заключение<sup>9</sup>. Более того, подобная информация может быть необходима в том случае, если есть подозрение, что голос на фонограмме мог быть изменен. Стоит также отметить, что материальные носители с фонограммами должны направляться на судебную фоноскопическую экспертизу в упакованном и опечатанном виде, с удостоверяющими подписями уполномоченных должностных лиц, чтобы отсутствовала возможность подмены исследуемых объектов в процессе их доставки в судебно-экспертное учреждение.

Имеют место случаи, когда в постановлении/определении о назначении судебной фоноскопической экспертизы, как в общем, так и в частности, для решения задачи по диагностике обличивых характеристик диктора указывается, что назначенная экспертиза является комплексной, то есть в производстве которой участвуют эксперты разных специальностей (ч. 1 ст. 201 УПК РФ). Эта ошибка связана с неосведомленностью органов, назначающих судебную экспертизу о разграничении в теории судебной экспертологии понятий «комплексная экспертиза», «комплекс экспертиз» и «комплексное исследование». Комплексная экспертиза — это экспертиза, при производстве которой решение вопроса невозможно без одновременного совместного участия специалистов в различных областях знания для формулирования общего вывода<sup>10</sup>. Что касается комплексного исследования, то подобное исследование одних и тех же вещественных доказательств может выпол-

няться в рамках экспертизы одного вида судебной экспертизы с использованием различных методов, однако такое исследование не является комплексной экспертизой, даже если оно выполнено комиссией экспертов<sup>11</sup>.

Указание на подобную неточность в постановлениях (определениях) о назначении судебной экспертизы периодически фигурирует в работах ученых в области судебной экспертологии: «несмотря на то, что в постановлениях о назначении подобных экспертиз часто фигурирует термин “комплексные”, они, по нашему мнению, таковыми не являются и представляют собой экспертизы с использованием комплекса методов в пределах одного и того же вида судебной экспертизы»<sup>12</sup>. На настоящий момент, как в процессуальном законодательстве, так и в Федеральном законе «О государственной судебной экспертной деятельности в Российской Федерации»<sup>13</sup>, отсутствует понятие, «комплексное исследование». Однако в проекте закона «О судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» уже имеется упоминание выше-указанного термина. Например, указывается, что «если комплексное исследование производится одним экспертом в связи с тем, что он владеет несколькими экспертными специальностями, необходимыми для решения интеграционного вопроса, оно считается единоличным»<sup>14</sup>, таким образом, отмечается отсутствие необходимости производства судебной экспертизы несколькими лицами в том случае, если специалист обладает достаточной компетенцией для решения поставленных вопросов.

Судебная фоноскопическая экспертиза, как и исследование по диагностике обличивых характеристик личности в частности, является комплексным исследованием с использова-

<sup>9</sup> Федеральный закон от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» (с изм. и доп. от 8 марта 2015 г. № 23-ФЗ). Ст. 16 // СЗ РФ. 2001. № 23. Ст. 2291.

<sup>10</sup> Россинская Е. Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. 3-е изд., доп. М., 2011. С. 136.

<sup>11</sup> Теория судебной экспертизы : учебник для вузов / Е. Р. Россинская, Е. И. Галяшина, А. М. Зинин ; под ред. д-ра юрид. наук, проф. Е. Р. Россинской. М., 2008. С. 177.

<sup>12</sup> Теория судебной экспертизы. С. 176.

<sup>13</sup> Федеральный закон от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» (с изм. и доп. от 8 марта 2015 г. № 23-ФЗ).

<sup>14</sup> Проект федерального закона «О судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» (подготовлен Минюстом России) (не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 22.02.2013) // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc ;base=PRJ ;№ =107921> (дата обращения: 03.02.2016).

нием различных методов (например, методов аудитивного, акустического, лингвистического анализа), но в настоящее время необходимость назначать именно комплексную экспертизу для решения задач только данного рода и вида экспертизы чаще всего отсутствует.

Что касается квалификации специалистов, занимающихся производством судебных экспертиз с целью диагностики обличковых характеристик ликтора, то изначально судебная фоноскопическая экспертиза проводилась специалистами без специального экспертного образования. Часто на практике в производстве подобной экспертизы участвуют специалисты с филологическим образованием, которые занимаются лингвистическим анализом, и специалисты с техническим, инженерным образованием, занимающиеся акустическим анализом. Однако на современном этапе наблюдается высокий уровень конкуренции между выпускниками профильных факультетов (специальность «судебная экспертиза») со специалистами, обладающими непрофильным образованием.

Подобная конкуренция объясняется бурным развитием сети высших учебных заведений, осуществляющих подготовку по специальности «судебная экспертиза». Например, создана ассоциация образовательных учреждений «Судебная экспертиза», президентом которой является профессор Е. Р. Россинская. В ассоциацию входят, например, Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Московский университет Министерства внутренних дел РФ имени В. Я. Кикотя, Саратовская государственная юридическая академия. Более того, в настоящее время существуют образовательные стандарты<sup>15</sup> для подготовки студентов по специальности «судебная экспертиза», в том числе и осуществляющие обучение с целью подготовки специалистов в области судебной фоноскопической экспертизы. Выпускники по данной специальности обучаются производству судебной фоноскопической экспертизы как с помощью лингвистических, так и при помощи акустических методов исследования, то есть могут единолично прово-

дить подобное исследование с использованием комплекса методов судебной фоноскопической экспертизы.

Теперь перейдем к вопросам, которые могут быть поставлены перед судебным экспертом в случае назначения судебной фоноскопической экспертизы по диагностике обличковых характеристик личности. Не стоит недооценивать важность четкого обозначения в постановлении (определении) о назначении судебной фоноскопической экспертизы экспертной задачи. От точных и не допускающих двусмысленных толкований формулировок вопросов во многом зависит эффективность экспертного исследования. Тем более что в последнее время участились случаи, когда в постановлении о назначении судебной экспертизы не указывается род (вид) судебной экспертизы. В этом случае сформулированные вопросы являются единственным указанием на род (вид) судебной экспертизы.

Вопросы при решении вышеуказанной задачи судебной фоноскопической экспертизы могут ставиться как в целях диагностики комплекса обличковых характеристик диктора, так и для определения отдельных характеристик личности.

В вопросах должно быть указано наименование фонограммы, на которой записана исследуемая устная речь, какими словами начинается, заканчивается фонограмма, так как в качестве объектов для фоноскопического исследования могут быть предоставлены несколько материальных носителей с различными фонограммами.

Приведем примерный перечень вопросов:

1. Какие данные о личности говорящего можно получить путем анализа фонограммы <...>, начинающейся словами <...>, заканчивающейся словами <...> (пол, возраст, анатомические особенности речеобразующего тракта, эмоциональное состояние, психофизиологические характеристики лица, родной язык, место рождения или преимущественного проживания, профессия, культурный и общеобразовательный уровень и т.д.)?

<sup>15</sup> Приказ Минобрнауки РФ от 17.01.2011 № 40 (ред. от 31.05.2011) «Об утверждении и введении в действие федерального государственного образовательного стандарта высшего профессионального образования по направлению подготовки (специальности) 031003 Судебная экспертиза (квалификация (степень) «специалист»)» (зарегистрирован в Минюсте РФ 06.04.2011 № 20438) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2011. № 23.

2. Имеются ли на представленной на исследование фонограмме <...>, начинающейся словами <...>, заканчивающейся словами <...>, признаки необычного психоэмоционального состояния?

3. Не находились ли участники разговора, зафиксированного на фонограмме <...>, начинающейся словами <...>, заканчивающейся словами <...>, в болезненном состоянии или состоянии алкогольного либо наркотического опьянения?

На настоящий момент лица, имеющие право назначать судебные экспертизы, не всегда могут быть осведомлены о возможностях какого-либо рода (вида) судебных экспертиз. Вследствие этого, несмотря на наличие общей процессуальной регламентации назначения судебных экспертиз, часто возникают слож-

ности с определением рода судебной экспертизы, формулированием вопросов, которые ставятся на разрешение эксперта. Для того чтобы избежать возможных ошибок, необходимо проводить работу по информированию правоохранительных органов, судей о возможностях судебных экспертиз, их специфики, разрабатывать методические материалы с рекомендациями по назначению судебных экспертиз конкретного рода (вида). Более того, для оказания помощи при постановке вопросов эксперту имеется возможность привлечь специалиста (ч. 1 ст. 58 УПК РФ). Подобные действия помогут избежать имеющихся неточностей при назначении судебных экспертиз и приведут к успешному розыску неизвестных лиц и своевременному расследованию преступлений.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Галяшина Е. И.* Основы судебного речеведения : монография / под ред. проф. М. В. Горбаневского. — М. : Стэнси, 2003. — 236 с.
2. Криминалистика : учебник для вузов / Т. В. Аверьянова, Р. С. Белкин, Ю. Г. Корухов, Е. Р. Россинская ; под ред. Р. С. Белкина. — М. : Норма, 2000. — 990 с.
3. *Образцов В. А.* Криминалистика / под ред. д-ра юрид. наук, проф. В. А. Образцова. — М. : Юристъ, 1997. — 760 с.
4. *Потапова Р. К., Потапов В. В.* О некоторых аспектах перцептивно-слухового исследования «облик говорящего» // Речевые технологии. — 2010. — № 4. — С. 50—57.
5. *Россинская Е. Р.* Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. — 3-е изд., доп. — М. : Норма: Инфра-М, 2011. — 736 с.
6. *Россинская Е. Р., Галяшина Е. И.* Настольная книга судьи. Судебная экспертиза — М. : Проспект, 2010. — 464 с.
7. Теория судебной экспертизы : учебник для вузов / Е. Р. Россинская, Е. И. Галяшина, А. М. Зинин ; под ред. д-ра юрид. наук, проф. Е. Р. Россинской. — М. : Норма, 2008. — 384 с.

*Материал поступил в редакцию 11 февраля 2016 г.*

## SOME FEATURES OF THE PROCEDURAL REGULATION OF JUDICIAL PHONOSCOPIC EXAMINATION OF CONCEPTUAL CHARACTERISTICS OF A PERSONALITY

**LEBEDEVA Antonina Konstantinovna** — Post-graduate at the Department of Forensic Expertise, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
tonya109@yandex.ru  
123995, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

**Review.** *The article is devoted to the peculiarities of the forensic expertise on diagnosing conceptual characteristics of a personality based on speech recordings. An illustrative list of offences which require the assignment of such a type of phonoscopic expertise is defined. The article determines the term "conceptual characteristics", used in the judicial phonoscopic examination, indicates the difference in the scope of this notion, used in forensic*

*phonoscopic examination, and judicial gabitoscopy. The author points to some errors that are found in the orders (rulings) on the appointment of a judicial phonoscopic examination of conceptual personality characteristics. The issues that are placed before a judicial expert when assigning such forensic examinations are defined.*

**Keywords:** *forensic phonoscopic expertise, diagnostic tasks, conceptual characteristics, procedural regulation of forensic examinations, unknown narrator, comprehensive study, competence of the court expert.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Galjashina E. I. Osnovy sudebnogo rechevedenija : monografija / pod red. prof. M. V. Gorbanevskogo. — M. : Stjensi, 2003. — 236 s.*
2. *Kriminalistika : uchebnik dlja vuzov / T. V. Aver'janova, R. S. Belkin, Ju. G. Koruhov, E. R. Rossinskaja ; pod red. R. S. Belkina.— M. : Norma, 2000. — 990 s.*
3. *Obrazcov V. A. Kriminalistika / pod red. d-ra jurid. nauk, prof. V. A. Obrazcova. — M. : Jurist#, 1997. — 760 s.*
4. *Potapova R. K., Potapov V. V. O nekotoryh aspektah perceptivno-sluhovogo issledovanija «oblik govorjashhego» // Rechevye tehnologii. — 2010. — № 4. — S. 50—57.*
5. *Rossinskaja E. R. Sudebnaja jekspertiza v grazhdanskom, arbitrazhnom, administrativnom i ugovolnom processe. — 3-e izd., dop. — M. : Norma: Infra-M, 2011. — 736 s.*
6. *Rossinskaja E. R., Galjashina E. I. Nastol'naja kniga sud'i. Sudebnaja jekspertiza — M. : Prospekt, 2010. — 464 s.*
7. *Teorija sudebnoj jekspertizy : uchebnik dlja vuzov / E. R. Rossinskaja, E. I. Galjashina, A. M. Zinin ; pod red. d-ra jurid. nauk, prof. E. R. Rossinskoj. — M. : Norma, 2008. — 384 s.*

# Социально-технологические детерминанты следственных действий при расследовании киберпреступлений<sup>1</sup>

**Аннотация.** В статье рассматриваются социально-технологические факторы производства следственных действий (допроса и очной ставки) при расследовании киберпреступлений и раскрывается зависимость выбора различных тактических приемов допроса и очной ставки киберпреступника от: уровня его технической подготовленности и пользовательских навыков; мотивов совершения киберпреступления; дифференциации мотивов в зависимости от локализации преступной деятельности; информации, размещенной преступником в социальных сетях о себе; психологического состояния и (или) информационно-коммуникационных болезней, компьютерных фобий.

**Ключевые слова:** киберпреступления; следственные действия; тактический прием; киберпреступник; допрос; очная ставка; расследование преступлений; киберпространство.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.71.10.160-169**

**К**иберпреступность в современном мире объявлена глобальной международной проблемой, о чем свидетельствуют принятые международные договоренности, предусматривающие совместные шаги по борьбе с этими высокотехнологичными преступлениями.

Раскрытие киберпреступлений остается достаточно сложной задачей для большинства сотрудников органов предварительного расследования, что обусловлено спецификой дан-

ного рода преступлений: трудностями с обобщением материалов следственной и судебной практики по каждому виду рассматриваемых преступлений; недостаточной квалификацией следователей для работы со специфическими источниками доказательственной информации, оцифрованной в виде электронных сообщений, страниц, сайтов.

Допрос и очную ставку при расследовании киберпреступлений можно отнести к одним из самых сложных следственных действий<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Статья подготовлена в рамках проектной части государственного задания на выполнение НИР Министерства образования и науки по проекту 942.

<sup>2</sup> См.: Вехов В. Б. Компьютерные преступления: способы совершения и раскрытия / под ред. Б. П. Смагоринского. М.: Право и закон, 1996; Крылов В. В. Информационные компьютерные преступления: учеб. и практ. пособие. М., 1997; Менжега М. М. Криминалистические проблемы расследования создания, использования и распространения вредоносных программ для ЭВМ: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005; Мещеряков В. А. Основы методики расследования преступлений в сфере компьютерной информации: дис. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 2001; Романенко М. А. Расследование преступных нарушений авторских прав в сфере программного обеспечения: монография. Омск: Изд-во Омского гос. ун-та, 2008; Яковлев А. Н., Олиндер Н. В. Особенности расследования преступлений, совершенных с использованием электронных платежных средств и систем: науч.-метод. пособие. М., 2012.

© Шевченко Е. С., 2016

\* Шевченко Елизавета Сергеевна, младший научный сотрудник Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Essheva@mail.ru

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

Тактика производства допроса по уголовным делам рассматриваемой категории напрямую зависит от специфики механизма совершения киберпреступлений и иных как позитивных, так и негативных факторов.

Так, анализ практики расследования уголовных дел по киберпреступлениям и результаты проведенного опроса следователей показали, что при производстве допроса и очной ставки у следователей зачастую возникают различного рода трудности. Например, 71 % респондентов указали, что основные трудности, с которыми им приходилось сталкиваться в ходе расследования киберпреступлений, связаны с терминологией, выбором тактических приемов воздействия, установлением контакта<sup>3</sup>.

В этой связи можно выделить следующие проблемы, которые необходимо решать при подготовке к допросу (очной ставке) и в ходе его проведения.

*Во-первых*, необходимость привлечения специалистов или использования специальных знаний при проведении рассматриваемых следственных действий. Так, в ходе расследования киберпреступлений необходимы знания в области телекоммуникационных систем, компьютерных технологий и компьютерной техники. Вместе с тем, как показывает практика, следователи необходимыми знаниями не всегда обладают, либо обладают в недостаточном объеме, в связи с чем для всецелого понимания ответов допрашиваемого им и нужна помощь специалиста.

*Во-вторых*, недостаточный уровень (либо отсутствие) специальных знаний у следователя часто обуславливает существенное «интеллектуальное» противодействие расследованию со стороны киберпреступника.

*В-третьих*, следователю в ходе расследования требуется изучить значительный объем данных, обнаруживаемых преимущественно в электронном виде, часть из которых будет

составлять предмет следственного действия и уточняться в ходе допроса (очной ставки).

*В-четвертых*, необходимость применения при проведении допроса (очной ставки) знаний юридической психологии в расследовании киберпреступлений.

*В-пятых*, дефицит времени и динамичность обстановки в сетевом окружении, которые определяют краткосрочностью существования и высокой изменчивостью отдельных видов доказательств, находящихся в электронной форме.

С криминалистической точки зрения допрос (очная ставка) является средством решения ряда тактических задач — изобличения во лжи лица, противодействующего следствию; проверки выдвинутых версий; распознавания прочности позиций допрашиваемых; выявления ранее неизвестных обстоятельств и т.д.<sup>4</sup>

Результаты проведенного анкетирования сотрудников правоохранительных органов показали, что к особенностям тактики допроса подозреваемого (обвиняемого) при расследовании киберпреступлений следователи отнесли: подготовку к следственному действию (68,4 %); изучение личности допрашиваемого (58 %); составление вопросов для допроса с участием специалиста (63,1 %); привлечение специалиста к проведению следственного действия в связи с большим количеством специальной терминологии (36,8 %).

К стадии подготовки допроса подозреваемого (обвиняемого) по киберпреступлениям необходимо отнести: информационное обеспечение допроса, изучение личности обвиняемого и планирование допроса.

Информационное обеспечение является важной составляющей стадии подготовки допроса подозреваемого (обвиняемого) по киберпреступлениям. Чем лучше информационное обеспечение у следователя, безупречнее знание и владение им всем собранным по делу материалом и вспомогательной инфор-

<sup>3</sup> Опрос респондентов проводился в Республике Карелия, Камчатском, Краснодарском, Ставропольском краях, Архангельской, Белгородской, Калининградской, Калужской, Ленинградской, Мурманской, Свердловской областях и некоторых других регионах. Было опрошено 78 респондентов, 22 из которых — сотрудники прокуратуры, 32 — дознаватели и 24 — следователи.

<sup>4</sup> *Образцов В. А., Топорков А. А.* Подготовка и производство очной ставки // Следственные действия. Криминалистические рекомендации. Типовые образцы документов. М., 2001. С. 160 ; *Еникеев М. И.* Юридическая психология. М. : Норма, 2005. С. 265.

мацией, тем более подконтрольна будет ситуация на допросе. Кроме того, информационное обеспечение необходимо для исключения ошибки при квалификации совершенного киберпреступления.

Другим условием информационного обеспечения допроса при расследовании киберпреступлений является наличие знаний компьютерных технологий, а также знаний нормативной правовой базы, регулирующей область нарушенных прав.

На этапе подготовки допроса для более глубокого понимания обстоятельств совершенного киберпреступления следователю целесообразно: ознакомиться со специальной литературой, посвященной технологиям, использованным при совершении киберпреступлений, справочниками по компьютерной терминологии и проконсультироваться со специалистом. Как верно замечает М. М. Менжега, следователю, не обладающему специальными знаниями, самостоятельно будет сложно, например, отличить сбой в работе аппаратуры или непреднамеренную ошибку от последствий действия вирусов; выявить возможные противоречия и ложь в показаниях. Кроме того, помощь специалиста позволит разграничить такие технические вопросы, как, например, производилось ли копирование или модификация информации при выполнении определенного действия и другие<sup>5</sup>.

Фактором, положительно влияющим на выбор тактики производства допроса, является наличие определенного объема информации о преступном событии, полученного из различных источников, а также об особенностях механизма преступления, которые зависят от применяемых для его реализации орудий и средств (компьютерно-технические средства)<sup>6</sup>.

Таким образом, отсутствие у следователя специальных знаний может вызвать трудности при решении основных задач допроса: выявление элементов состава киберпреступления, исходя из следовой информации; установление обстановки совершения киберпреступления,

способа и мотивов его совершения, сопутствующих обстоятельств; выделение детальных признаков вида киберпреступления; установление способа его сокрытия и др.

Так, по рассматриваемым уголовным делам выделяют следующие способы сокрытия преступлений: шифровка (электронной почты; файлов, содержащих информацию, касающуюся совершенного киберпреступления, и прочего) — 5 %; удаление информации, находящейся в памяти компьютера и на машинных носителях — 13 %; установка пароля — 10 %; хранение информации, касающейся совершенного киберпреступления, в Облаке — 9 %; установка программ удаленного пользования, программ защиты информации от несанкционированного доступа — 8,2 %; использование вредоносных программ для удаления файлов — 8,3 %; использование ложного почтового адреса или анонимной почты — 10,7 %; использование программы смены (скрытия) IP-адреса компьютера — 5 % и другие. Поэтому при появлении новых обстоятельств, следователю необходимо пересматривать дело, с целью обнаружения новой важной информации, в связи с новыми открывшимися обстоятельствами<sup>7</sup>.

Именно это обстоятельство по общему правилу обуславливает необходимость присутствия при производстве следственных действий (допроса, очной ставки) специалиста в сфере компьютерной информации (компьютерных технологий), который уже и на стадии подготовки к следственному действию может разъяснить следователю неясные технические термины, устройство изъятых средств, способы совершения преступлений и др.

Также одним из элементов, составляющих информационное обеспечение допроса при расследовании киберпреступлений, является изучение особенностей личности допрашиваемого.

К источникам информации о личности допрашиваемого можно отнести: изучение биографических материалов о личности; получение

<sup>5</sup> Менжега М. М. Указ. соч. С. 117.

<sup>6</sup> Смирнова И. Г., Коломинов В. В. Тактические особенности производства допроса по делам о преступлениях в сфере компьютерной информации // Известия Иркутской государственной экономической академии (БГУЭП). 2015. № 3. Т. 6.

<sup>7</sup> Костин П. В. Исследование машинных носителей информации, используемых при совершении преступлений в сфере экономики : автореф. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007. С. 6.

и сопоставление сведений о лице из различных источников; сбор и сопоставление независимых характеристик; анализ учебной и (или) трудовой деятельности лица; назначение судебно-психологических экспертиз и учет их заключений; непосредственное наблюдение за человеком (эмоции, речь и др.) и прочее<sup>8</sup>. Необходимо также изучить страницы преступника в социальных сетях и посетить сайты, которые наиболее часто посещал допрашиваемый.

Здесь следует особо остановиться на психологическом аспекте, который следователям необходимо учитывать как в целом при расследовании киберпреступления, так и при подготовке к допросу (очной ставке) и в ходе его проведения. Проблема получения информации о типичных характеристиках личности киберпреступника, совершающего преступления рассматриваемой категории, усугубляется отсутствием достаточного объема эмпирического материала<sup>9</sup>.

Тем не менее Д. Айков, К. Сейгер, У. Фонсторх делят компьютерных преступников на три категории в зависимости от мотивов преступления: взломщики (основное побуждение — проникновение в систему), преступники (основное побуждение — выгода), вандалы (основное побуждение — нанесение ущерба)<sup>10</sup>.

Психологическая характеристика отдельных киберпреступников, безусловно, важная составляющая расследования киберпреступлений, хотя и чрезвычайно объемная. Так, А. Н. Косенковым и Г. А. Чёрным представлены основные группы киберпреступников, за основу классификации которых берется вид совершенного преступления и уровень компьютерных навыков преступников<sup>11</sup>:

— преступники специального киберпреступного типа: данная категория преступников не только специализируется на совершении специальных киберпреступлений, но также каждый из киберпреступников данного

типа совершает их самостоятельно и обладает «профессиональными» техническими знаниями, необходимыми для совершения преступлений данного рода;

— преступники общекиберпреступного типа совершают при помощи электронных устройств неспецифические для киберпространства деяния, не используя при этом специальные технические знания либо используя только поверхностные знания.

Условия киберпространства существенно отличаются от реальных, поэтому для установления процесса возникновения преступного умысла, его природы, а также степени общественной опасности данного лица возникает необходимость дифференциации киберпреступников в зависимости от локализации их преступной деятельности.

Исходя из этого критерия, можно выделить три основных группы<sup>12</sup>:

1. Киберпреступники, ведущие основную преступную деятельность только в киберпространстве.
2. Киберпреступники, занимающиеся преступной деятельностью в равной степени как в киберпространстве, так и реальной жизни.
3. Лица, совершившие ранее преступления, не относящиеся к киберпреступлениям, и совершающие киберпреступления в настоящее время.

Информацию о личности подозреваемого (обвиняемого) следователь может получить так же как из криминалистических учетов, так и при допросе его знакомых и родственников. При этом могут быть выяснены специальные и профессиональные навыки подозреваемого, склонность к совершению преступлений, круг общения; имеющиеся у подозреваемого средства компьютерной техники и места их хранения; вероятные цели и мотивы совершения преступления и др.

<sup>8</sup> Питерцев С. К., Степанов А. А. Тактика допроса. СПб. : Питер, 2001. С. 28.

<sup>9</sup> Маслакова Е. А. Лица, совершающие преступления в сфере информационных технологий: криминологическая характеристика // Политика и право. 2014. № 1. С. 114—115.

<sup>10</sup> Айков Д., Сейгер К., Фонсторх У. Компьютерные преступления : Руководство по борьбе с компьютерными преступлениями : пер. с англ. М. : Мир, 1999. С. 90.

<sup>11</sup> Косенков А. Н., Чёрный Г. А. Общая характеристика психологии киберпреступника // Криминологический журнал БГУЭП. 2012. № 3 (21). С. 92.

<sup>12</sup> Косенков А. Н., Чёрный Г. А. Указ. соч. С. 92.

Особенно важными источниками для данной категории дел будут являться анализ учебной и (или) трудовой деятельности лица; назначение судебно-психологических или судебно-психиатрических экспертиз и учет их заключений; непосредственное наблюдение за человеком. Результаты анализа различной информации о допрашиваемом при подготовке к допросу по данной категории дел помогут следователю узнать, каким уровнем знаний в области информационных технологий обладает преступник, с чем было сопряжено преступление, могло ли допрашиваемое лицо совершить расследуемое киберпреступление или нет.

Информацию можно получить в результате изучения данных пользователя социальной сети — информации, которую необходимо указать при регистрации в социальной сети, а также сведений о личной жизни пользователя, размещенных им добровольно в процессе пользования сайтами. Это фамилия, имя, пол, средние и высшие учебные заведения, год их окончания, дата и место рождения, семейное положение (при этом, если близкие родственники зарегистрированы в той же социальной сети, автоматически появляются ссылки на их персональные странички), место работы, контактная информация, данные, характеризующие личность.

В дальнейшем человек сам наполняет свою страницу информацией, при анализе которой можно прямо либо косвенно его характеризовать. Например, круг общения можно установить, изучив список друзей, круг личных интересов — через группы, в которых пользователь состоит. Отношение к тем или иным социальным явлениям и наиболее обсуждаемым в обществе событиям можно предположить в ходе анализа комментариев на стене пользователя<sup>13</sup>. Также в случае, если номер мобильного телефона не указан в контактах на странице, следователь может его выяснить, так как при

регистрации в социальной сети необходимо указать номер своего мобильного телефона для завершения регистрации<sup>14</sup>.

Назначение судебно-психологических или судебно-психиатрических, ситуационных экспертиз и учет их заключений следователю необходимо как источник информации о личности (вместе с тем по данной категории уголовных дел такие экспертизы назначаются редко: судебно-психологическая — 8,5 % случаев, судебно-психиатрическая — 5,5 % случаев).

Наиболее тяжкие и изощренные киберпреступления совершают лица, имеющие техническое образование и продолжительный опыт работы в области информационных технологий. Это программисты, операторы терминалов, системные администраторы и другие. Однако основную часть раскрытых киберпреступлений совершают специалисты низкой квалификации. Не исключено, что это может быть связано с их невысокими навыками уничтожать следы своей противоправной деятельности в компьютерных системах.

Допрос (очная ставка) подозреваемого (обвиняемого) по киберпреступлениям является важным этапом расследования по сбору и проверке не только доказательственной, но и ориентирующей информации, которую следователь получает с помощью вербальных и невербальных коммуникаций<sup>15</sup>.

При производстве допроса (очной ставки) при расследовании киберпреступлений основной целью является выявление (выяснение) информации, связанной с виртуальными следами, а также иной, имеющей отношение к расследуемому виду киберпреступления.

При проведении допроса (очной ставки) следователю нужно учитывать, что киберпространство существенно меняет восприятие человеком действительности. В условиях киберпространства меняется психологическое содержание взаимосвязей «преступник — предмет преступления (потерпевший)», которые

<sup>13</sup> Стена — способ публикации открытых записей личного и общего характера временной значимости, отсортированных в обратном хронологическом порядке, то есть последняя запись находится сверху. В сети «ВКонтакте» стену имеют каждый пользователь и каждая группа. См.: URL: <http://www.sarafannoeradio.org/novosti/201-perviy-slovar-sotsialnih-setey.html>.

<sup>14</sup> URL: <http://hr-portal.ru/blog/yuristy-nastoyatelno-rekomenduyut-polzovatelyam-interneta-ne-ostavlyatv-socialnyh-setyah-svoih/> (дата обращения: 01.05.2016).

<sup>15</sup> Тактика следственных действий : учеб. пособие / под ред. В. И. Комиссарова. Саратов, 2000. С. 90.

превращаются во взаимосвязь «преступник — электронное устройство (сети) — потерпевший (предмет преступления)»<sup>16</sup>. Также киберпространство создает у преступника впечатление возможности уклонения от уголовной ответственности. Это впечатление складывается благодаря анонимности и «эффекту онлайн-дезингибиции»<sup>17</sup>. Анонимность дает преступнику возможность создать образ личности, не соответствующий реальности; быть некоторое время неидентифицированным.

В связи с этим у киберпреступников могут встречаться такие психические отклонения, как интернет-зависимость, тревожные расстройства, диссоциативные расстройства личности.

Близко к рассматриваемой выше группе преступников можно отнести еще одну, вторую группу, в которую входят лица, страдающие новым видом психических заболеваний — информационными болезнями, или компьютерными фобиями. Киберпреступления могут совершаться лицами, страдающими указанным видом заболеваний.

Успешность в расследовании киберпреступлений во многом зависит от умений следователя находить новые тактические ходы, их комбинации на основе знания психологических закономерностей поведения допрашиваемого, и применять традиционные приемы, но с учетом индивидуальных особенностей конкретного обвиняемого по конкретному делу.

Немаловажным для следователя при выборе тактики проведения допроса является то, что лица, совершившие киберпреступления,

не имеют, как правило, антисоциальной установки. Поэтому в допросе при расследовании киберпреступлений в сложных ситуациях применяются тактические приемы, наиболее эффективным из которых будет убеждение<sup>18</sup>.

С учетом названного критерия следственные ситуации, складывающиеся в ходе допроса, могут быть условно разделены на бесконфликтные (простые), когда следователь располагает доказательствами, фактическими данными, и конфликтные (сложные), когда он не обладает ими и ведет допрос с надеждой на их получение.

Как показывает практика, в большинстве случаев допросы подозреваемого (обвиняемого) по делам о киберпреступлениях проходят в конфликтных ситуациях. Допрашиваемые отказываются от дачи показаний или дают ложные показания, принижая свою вину либо вообще отрицая участие в преступлении.

Особенностью характера киберпреступлений в основном является их тщательная спланированность, а также осведомленность преступника об информации, которая имеется у следователя. Соответственно, преступник четко продумывает правдоподобную ложную версию. Помимо этого, преступник перегружает ложную версию специальными терминами, что еще более осложняет работу следователя по выявлению лжи.

Поэтому следователю нужно предварительно тщательно продумать тактику, применяемую во время допроса (очной ставки), и особенности фиксации данного следственного действия.

<sup>16</sup> См. подробнее: Стенограмма Национальной конференции США по киберэтике // URL: <http://connect.marymount.edu/ethics/cyberethics/sessions/gensession3.pdf>. С. 23.

<sup>17</sup> См. подробнее: *Suler J.* The Psychology of Cyberspace // URL: <http://users.rider.edu/suler/psycyber/psycyber.html>.

Основу этого эффекта составляют: диссоциативная анонимность («ты меня не знаешь»), сущность которой состоит в том, что в условиях анонимности люди могут отделить свои действия в киберпространстве от реального мира и реальной личности, в таком случае человек полагает, что может не брать на себя ответственность за свои действия; невидимость («ты меня не видишь») позволяет избегать установления психологического контакта; асинхронность («увидимся позже») — возможность общаться в отдельных случаях без необходимости немедленной реакции на слова или действия собеседника, что является немаловажным дезингибирующим фактором; солиптическая интроекция («это всё в моей голове») — при онлайн-общении может возникнуть ощущение, что все происходит исключительно в нашем собственном воображении; минимизация власти («мы равны») возникает из-за опосредованного восприятия атрибутов более высокого социального положения, а также возможности их игнорировать.

<sup>18</sup> *Дослулов Г. Г.* Психология допроса на предварительном следствии. М., 1976. С. 16—17.

При проведении допроса подозреваемому (обвиняемому) сначала задаются общие вопросы (навык и уровень работы с компьютером, место работы, что входит в обязанности допрашиваемого на работе (если преступление связано с рабочей деятельностью), каковы цели и мотивы и пр.). Потом следователь ставит конкретные вопросы, затрагивающие непосредственно совершенное киберпреступление.

Как свидетельствуют результаты исследования практики, научной литературы, общие вопросы при расследовании любого киберпреступления будут типичными. Однако уточняющие вопросы должны быть составлены следователем с привлечением специалиста, в каждом отдельном случае индивидуально, с учетом особенностей совершенного киберпреступления.

Как отмечалось ранее, допрос свидетелей, потерпевших имеет тактические особенности, которые зависят не только от механизма совершения киберпреступлений, но и от криминалистического типа потерпевших или свидетелей. Необходимо выделить точку зрения В. М. Быкова, который считает, что тактика допроса должна строиться с учетом соответствующего криминалистического типа допрашиваемых. Исходя из занятой допрашиваемыми позиции в ходе предварительного следствия, ученым были выделены следующие типы: активные и неактивные, добросовестные потерпевшие, неустойчивые, недобросовестные потерпевшие<sup>19</sup>. Данную типизацию можно применить и к свидетелям.

Такая типизация может быть использована и взята за основу при подготовке к допросу потерпевших и свидетелей. Так, например, допрашивая потерпевших (свидетелей), необходимо выяснить следующую информацию: какие компьютерно-технические средства использовались потерпевшим или свидетелем;

какими знаниями о компьютерно-технических средствах, их характеристиках обладают допрашиваемые; какими навыками работы на компьютере или технически сложном устройстве владеют и другое. В процессе их допроса необходимо установить: местонахождение юридического лица, вид деятельности и форму организации; режим деятельности юридического лица; содержание и объем информации, хранящейся в компьютере; кто из сотрудников и каким образом вступал в контакт с предполагаемыми преступниками и другое. Данный перечень зависит от конкретной типичной исходной следственной ситуации и не является исчерпывающим.

Таким образом, тактически значимая информация о личности киберпреступников при производстве допроса (очной ставки) должна включать сведения об уровне их технической подготовленности и компьютерных навыков; о мотивах совершения киберпреступления; об их дифференциации в зависимости от локализации их преступной деятельности; об информации, размещенной в социальных сетях о самом себе; о психологическом состоянии или информационных болезнях (зависимостях, фобиях).

Тактика производства допроса (очной ставки) по уголовным делам этой категории напрямую зависит от специфики механизма совершения киберпреступлений и иных как позитивных, так и негативных факторов.

Выбор тактических приемов допроса (очной ставки) киберпреступника зависит: от уровня его технической подготовленности и пользовательских навыков; мотивов совершения киберпреступления; дифференциации мотивов в зависимости от локализации преступной деятельности; информации, размещенной преступником в социальных сетях о себе; психологического состояния и (или) информационных болезней, компьютерных фобий.

<sup>19</sup> Быков В. М. Допрос потерпевшего // Законность. 2014. № 6. С. 27–32.

<sup>20</sup> The article was prepared within the framework of the project of the State job on the execution of the Scientific and Research Work of the Ministry of Education and Science, project 942.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Антонян Ю. М., Еникеев М. И., Эминов В. Е. Психология преступника и расследования преступлений. — М. : Юристъ, 2008. — 336 с.
2. Быков В. М. Допрос потерпевшего // Законность. — 2014. — № 6. — С. 27—32.
3. Быстряков Е. Н., Иванов А. Н., Климов В. А. Расследование компьютерных преступлений. — 2-е изд. — Саратов, СГАП, 2001. — 112 с.
4. Васильев В. Л. Юридическая психология. — СПб. : Питер, 2009. — 608 с.
5. Вехов В. Б. Компьютерные преступления: способы совершения и раскрытия / под ред. Б. П. Смагоринского. — М. : Право и закон, 1996 — 182 с.
6. Всемирная организация здравоохранения. 2007. Вып. 85 // URL: <http://www.who.int/entity/bulletin/volumes/85/1/en/index.html>.
7. Доспулов Г. Г. Психология допроса на предварительном следствии. — М., 1976. — 112 с.
8. Ефимичев П. С., Ефимичев С. П. Расследование преступлений: теория, практика, обеспечение прав личности. — М. : Юстицинформ, 2008. — 315 с.
9. Китаев Н. Н. Очная ставка — эффективное следственное действие в арсенале настоящих профессионалов // Российская юстиция. — 2008. — № 4.
10. Коновалова В. Е. Тактика производства очной ставки. — Харьков, 1955.
11. Косенков А. Н., Чёрный Г. А. Общая характеристика психологии киберпреступника // Криминологический журнал БГУЭП. — 2012. — № 3 (21). — С. 87—94.
12. Костин П. В. Исследование машинных носителей информации, используемых при совершении преступлений в сфере экономики : автореф. ... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2007. — 30 с.
13. Крылов В. В. Информационные компьютерные преступления : учебное и практическое пособие. — М. : Инфра-М, Норма, 1997. — 285 с.
14. Малютин М. П. Формирование психологического контакта как тактическая цель допроса // Юридический вестник КубГУ. — 2010. — № 1 (2). — С. 73—74.
15. Маслакова Е. А. Лица, совершающие преступления в сфере информационных технологий: криминологическая характеристика // Политика и право. — 2014. — № 1.
16. Менжега М. М. Криминалистические проблемы расследования создания, использования и распространения вредоносных программ для ЭВМ : дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2005. — 238 с.
17. Мещеряков В. А. Основы методики расследования преступлений в сфере компьютерной информации : дис. ... д-ра юрид. наук. — Воронеж, 2001. — 387 с.
18. Осипенко А. Л. Борьба с преступностью в глобальных компьютерных сетях : Международный опыт : монография. — М. : Норма, 2004. — 432 с.
19. Питерцев С. К., Степанов А. А. Тактика допроса. — СПб. : Питер, 2001. — 160 с.
20. Романенко М. А. Расследование преступных нарушений авторских прав в сфере программного обеспечения : монография. — Омск : Изд-во Омск. гос. ун-та, 2008. — 232 с.
21. Смирнова И. Г., Коломинов В. В. Тактические особенности производства допроса по делам о преступлениях в сфере компьютерной информации // Известия Иркутской государственной экономической академии (БГУЭП). — 2015. — № 3. — Т. 6.
22. Стенограмма Национальной конференции США по киберэтике. — С. 23 // URL: <http://connect.marymount.edu/ethics/cyberethics/sessions/gensession3.pdf>.
23. Тактика следственных действий : учебное пособие / под ред. В. И. Комиссарова. — Саратов : СГАП, 2000. — 202 с.
24. Чуфаровский Ю. В. Психология оперативно-розыскной и следственной деятельности : учебное пособие. — М. : Проспект, 2010. — 207 с.
25. Яковлев А. Н., Олиндер Н. В. Особенности расследования преступлений, совершенных с использованием электронных платежных средств и систем : научно-методическое пособие. — М., 2012. — 182 с.

Материал поступил в редакцию 1 мая 2016 г.

SOCIAL AND TECHNOLOGICAL DETERMINANTS OF INVESTIGATIVE ACTIVITIES IN INVESTIGATING CYBER CRIMES<sup>20</sup>

**SHEVCHENKO Elizaveta Sergeevna** — Junior Researcher at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

Essheva@mail.ru

123995, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

**Review.** *This article considers the socio-technological factors in the production of investigative activities (interrogation and confrontation) in investigation of cyber crimes and reveals the dependence of choosing different tactical methods of questioning and confrontation of the cyber criminal on: its level of technical competencies and custom skills; motives for cybercrime; differentiation of motives depending on the location of the crime; offender information posted on social networks about himself; psychological state and (or) disease information, computer phobias.*

**Keywords:** *cybercrime; investigative activities; tactic; cyber criminal; interrogation; confrontation; investigation of crimes; cyberspace.*

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Antonjan Ju. M., Enikeev M. I., Jeminov V. E. Psihologija prestupnika i rassledovaniya prestuplenij. — M. : Jurist#, 2008. — 336 s.
2. Bykov V. M. Dopros poterpevshego // Zakonnost'. — 2014. — № 6. — S. 27—32.
3. Bystrjakov E. N., Ivanov A. N., Klimov V. A. Rassledovanie komp'yuternyh prestuplenij. — 2-e izd. — Saratov, SGAP, 2001. — 112 s.
4. Vasil'ev V. L. Juridicheskaja psihologija. — Spb. : Piter, 2009. — 608 s.
5. Vehov V. B. Komp'yuternye prestuplenija: sposoby sovershenija i raskrytija / pod red. B. P. Smagorinskogo. — M. : Pravo i zakon, 1996 — 182 s.
6. Vsemirnaja organizacija zdavoohranenija. 2007. Vyp. 85 // URL: <http://www.who.int/entity/bulletin/volumes/85/1/en/index.html>.
7. Dospulov G. G. Psihologija doprosa na predvaritel'nom sledstvii. — M., 1976. — 112 s.
8. Efimichev P. S., Efimichev S. P. Rassledovanie prestuplenij: teorija, praktika, obespechenie prav lichnosti. — M. : Justicinform, 2008. — 315 s.
9. Kitaev N. N. Ochnaja stavka — jeffektivnoe sledstvennoe dejstvie v arsenale nastojashih professionalov // Rossijskaja justicija. — 2008. — № 4.
10. Konovalova V. E. Taktika proizvodstva ochnoj stavki. — Har'kov, 1955.
11. Kosenkov A. N., Chjornyj G. A. Obshhaja charakteristika psihologii kiberprestupnika // Kriminologicheskij zhurnal BGUJeP. — 2012. — № 3 (21). — S. 87—94.
12. Kostin P. V. Issledovanie mashinnyh nositelej informacii, ispol'zuemyh pri sovershenii prestuplenij v sfere jekonomiki : avtoref. ... kand. jurid. nauk. — N. Novgorod, 2007. — 30 s.
13. Krylov V. V. Informacionnye komp'yuternye prestuplenija : uchebnoe i prakticheskoe posobie. — M. : Infra-M, Norma, 1997. — 285 s.
14. Maljutin M. P. Formirovanie psihologicheskogo kontakta kak takticheskaja cel' doprosa // Juridicheskij vestnik KubGU. — 2010. — № 1 (2). — S. 73—74.
15. Maslakova E. A. Lica, sovershajushhie prestuplenija v sfere informacionnyh tehnologij: kriminologicheskaja charakteristika // Politika i pravo. — 2014. — № 1.
16. Menzhega M. M. Kriminalisticheskie problemy rassledovaniya sozdaniya, ispol'zovanija i rasprostraneniya vredonosnyh programm dlja JeVM : dis. ... kand. jurid. nauk. — Saratov, 2005. — 238 s.
17. Meshherjakov V. A. Osnovy metodiki rassledovaniya prestuplenij v sfere komp'yuternoj informacii : dis. ... d-ra jurid. nauk. — Voronezh, 2001. — 387 s.
18. Osipenko A. L. Bor'ba s prestupnost'ju v global'nyh komp'yuternyh setjah : Mezhdunarodnyj opyt : monografija. — M. : Norma, 2004. — 432 s.

19. *Pitercev S. K., Stepanov A. A.* Taktika doprosa. — SPb. : Piter, 2001. — 160 s.
20. *Romanenko M. A.* Rassledovanie prestupnyh narushenij avtorskih prav v sfere programmno obespechenija : monografija. — Omsk : Izd-vo Omsk. gos. un-ta, 2008. — 232 s.
21. *Smirnova I. G., Kolominov V. V.* Takticheskie osobennosti proizvodstva doprosa po delam o prestuplenijah v sfere komp'yuternoj informacii // Izvestija Irkutskoj gosudarstvennoj jekonomicheskoj akademii (BGUJeP). — 2015. — № 3. — Т. 6.
22. Stenogramma Nacional'noj konferencii SShA po kiberjetike. — S. 23 // URL: <http://connect.marymount.edu/ethics/cyberethics/sessions/gensession3.pdf>.
23. Taktika sledstvennyh dejstvij : uchebnoe posobie / pod red. V. I. Komissarova. — Saratov : SGAP, 2000. — 202 s.
24. *Chufarovskij Ju. V.* Psihologija operativno-rozysknoj i sledstvennoj dejatel'nosti : uchebnoe posobie. — M. : Prospekt, 2010. — 207 s.
25. *Jakovlev A. N., Olinder N. V.* Osobennosti rassledovanija prestuplenij, sovershennyh s ispol'zovaniem jelektronnyh platezhnyh sredstv i sistem : nauchno-metodicheskoe posobie. — M., 2012. — 182 s.

## Непроцессуальные формы участия сведущих лиц в раскрытии и расследовании преступлений, связанных с незаконной добычей (выловом) водных биологических ресурсов, совершенных с использованием иностранных морских судов

**Аннотация.** В статье рассматриваются непроцессуальные формы использования специальных знаний, предпринята попытка проанализировать научные позиции ученых по вопросу их применения в раскрытии и расследовании преступлений. Выделены спорные аспекты и предложено авторское видение проблемы. На основании анализа мнений ученых, занимающихся исследованием проблемы использования специальных знаний, изучения и обобщения следственной и судебной практики, автором выделены три непроцессуальные формы участия сведущих лиц: справочно-консультационная деятельность, предварительные исследования, участие специалиста в оперативно-розыскных мероприятиях, которые предложено применять в раскрытии и расследовании преступлений, связанных с незаконной добычей (выловом) водных биологических ресурсов, совершенных с использованием иностранных морских судов.

**Ключевые слова:** специальные знания, сведущие лица, специалист, непроцессуальная форма, консультационная деятельность, справочная деятельность, предварительные исследования, расследование преступлений, незаконная добыча (вылов), водные биологические ресурсы, уголовный процесс, криминалистика.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.71.10.170-176**

Своевременное и эффективное использование специальных знаний является важнейшим условием повышения качества уголовного судопроизводства, поскольку способствует оперативному раскрытию преступлений, обеспечивает объективность, полноту и всесторонность предварительного и судебного следствия, вынесение законного, обоснованного и справедливого приговора.

Учитывая специфику раскрытия и расследования преступлений, связанных с незаконной

добычей (выловом) водных биологических ресурсов, совершенных с использованием иностранных морских судов, у следователя (дознавателя), прокурора и суда возникает необходимость широкого применения знаний сведущих лиц, в том числе и в непроцессуальных формах.

Необходимо отметить, что непроцессуальные формы участия сведущих лиц, используемые при расследовании преступлений, не регулируются нормами УПК РФ, а осуществля-

© Поздняков М. А., 2016

\* Поздняков Максим Александрович, соискатель кафедры криминалистики Сибирского института бизнеса, управления и психологии (г. Красноярск)  
maksimus\_198204@mail.ru  
660037, Россия, г. Красноярск, ул. Московская, д. 7а

ются либо согласно ведомственным инструкциям, либо по усмотрению следователя (дознавателя)<sup>1</sup>.

По мнению Е. В. Селиной, непроцессуальная форма использования специальных знаний в уголовном процессе — это легитимная по сути, не противоречащая закону, но по решению законодателя не столь значимая, чтобы быть закрепленной в УПК РФ, система правил применения в предварительном расследовании и судебном разбирательстве уголовных дел специальных знаний сведущих лиц<sup>2</sup>.

Наряду с этим, анализ научной литературы показывает, что многие ученые выделяют следующие виды использования специальных знаний в непроцессуальной форме: консультационная деятельность; справочная деятельность; документальные проверки и ревизии; ведомственные расследования; предварительные исследования документов, предметов и трупов; несудебные экспертизы; участие в оперативно-розыскных мероприятиях<sup>3</sup>.

Некоторые ученые относят к числу непроцессуальных форм участия сведущих лиц также показания сведущего свидетеля<sup>4</sup>, техническое

освидетельствование<sup>5</sup>, проведение предварительного исследования вещественных доказательств<sup>6</sup>, техническое и иное обследование<sup>7</sup>.

Основная цель непроцессуальной деятельности заключается в своевременном получении следователем от специалистов криминалистически значимой информации, позволяющей правильно выбрать порядок, время и место процессуального действия, подобрать его участников, научно-технические средства и методы, выбрать тактические приемы, правильно сориентироваться в создавшейся обстановке и т.д. Результаты непроцессуального использования специальных знаний доказательственного значения не имеют, поскольку содержатся в источниках, не предусмотренных УПК РФ<sup>8</sup>.

Анализ практики расследования преступлений, связанных с незаконной добычей (выловом) водных биологических ресурсов, совершенных с использованием иностранных морских судов, и результаты проведенного анкетирования сотрудников правоохранительных органов, занимающихся раскрытием и расследованием указанных преступлений, свидетельствуют, что в раскрытии и рассле-

<sup>1</sup> Криминалистика : учебник для вузов / Т. В. Аверьянова, Р. С. Белкин, Ю. Г. Корухов, Е. Р. Россинская ; под ред. Т. В. Аверьяновой. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 386.

<sup>2</sup> Селина Е. В. Применение специальных познаний в российском уголовном процессе : дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2003. С. 82.

<sup>3</sup> Махов В. Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений : монография. М., 2000. С. 78—86 ; Лазарева Л. В. Концептуальные основы использования специальных знаний в российском уголовном судопроизводстве : дис. ... д-ра юрид. наук. Владимир, 2011. С. 117—118 ; Лившиц Ю. Д., Кудрявцева А. В. Вопросы использования специальных познаний в уголовном процессе: Научно-практическое пособие. Челябинск, 2001. С. 9—12 ; Шиканов В. И. Проблемы использования специальных познаний и научно-технических новшеств в уголовном судопроизводстве : дис. ... д-ра юрид. наук. Иркутск, 1980. С. 39—40 ; Когосов А. П. Формы использования специальных знаний при расследовании преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов : монография. М., 2012. С. 67 ; Шапиро Л. В. Специальные знания в уголовном судопроизводстве и их использование при расследовании преступлений в сфере экономической деятельности : дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2008. С. 87—88.

<sup>4</sup> Серов В. А. Специальные познания и формы их использования при расследовании и рассмотрении уголовных дел // Социальное развитие и право. М., 1980. С. 71.

<sup>5</sup> Закаатов А. А., Оропай Ю. Н. Использование научно-технических средств и специальных знаний в расследовании преступлений. Киев, 1980. С. 81.

<sup>6</sup> Дворкин А. И. Предварительное исследование вещественных доказательств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1974. С. 18.

<sup>7</sup> Грамович Г. И. Проблемы теории и практики эффективного применения специальных знаний и научно-технических средств в раскрытии и расследовании преступлений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Киев, 1989. С. 37.

<sup>8</sup> Криминалистика : учебник для вузов. С. 386.

довании данной категории уголовных дел преимущественно используются следующие непроцессуальные формы участия сведущих лиц:

- 1) консультационная деятельность;
- 2) справочная деятельность;
- 3) предварительные исследования;
- 4) участие в оперативно-розыскных мероприятиях.

На наш взгляд, консультационная и справочная деятельность сведущих лиц имеют много общего. Следует согласиться с позицией ученых<sup>9</sup>, предлагающих их объединить в справочно-консультационную форму использования специальных знаний в уголовном процессе.

Представляется совершенно верным мнение Т. В. Аверьяновой о том, что «при использовании доказательств весьма существенную помощь следователю и суду может оказать справочно-консультационная деятельность»<sup>10</sup>.

А. К. Мигунов справедливо отмечает, что справочно-консультационная помощь заключается в предоставлении органу расследования необходимой информации специалистами, как в рамках, так и вне процессуальных действий. При этом специалисты не проводят какие-либо исследования, а предоставляют органу расследования справки, связанные с делом, либо в процессе консультаций разъясняют те или иные положения науки или техники, помогают в формулировании вопросов эксперту, дают советы относительно отбора материалов, подлежащих экспертному исследованию<sup>11</sup>.

Так, в материалах изученных нами уголовных дел<sup>12</sup>, специалисты, принимая участие в осмотре места происшествия (иностранного морского промыслового судна), в ходе выявления и изъятия следов незаконной добычи (вылова) водных биологических ресурсов (промысловые механизмы и признаки их ис-

пользования, объекты донной флоры и фауны, донный грунт) предоставляют следователю (дознавателю) справочные сведения относительно тактико-технических данных задержанного судна (навигационного оборудования, двигательных установок). Предоставляют сведения о размере ущерба, причиненного в результате незаконной добычи (вылова) водных биологических ресурсов, поясняя свое мнение о видовой и половой принадлежности, районе обитания и миграционных путях, возможном времени, способе и месте добычи (вылова) водных биологических ресурсов. Консультируют следователя (дознавателя) о необходимости постановки на разрешение эксперта определенных вопросов, исходя из особенностей обнаруженных следов.

При этом отметим, что консультации и справки сведущих лиц могут предоставляться следователю (дознавателю) как в письменной, так и в устной формах. Справочная и консультационная деятельность сведущих лиц может быть реализована в виде справок, которые могут быть приобщены к материалам уголовного дела в качестве доказательств (в порядке ст. 84 УПК РФ «Иные документы»).

Следующим видом непроцессуальной деятельности сведущих лиц, применяемым при раскрытии и расследовании преступлений, связанных с незаконной добычей (выловом) водных биологических ресурсов, совершенных с использованием иностранных морских судов, является предварительное исследование.

Большинство ученых понимают под предварительным исследованием непроцессуальное применение специальных знаний для определения относимости обнаруженных следов к расследуемому событию, получения данных о механизме их образования, установления признаков следообразующих объектов и сбора сведений о возможных приметах, привычках

<sup>9</sup> Лазарева Л. В. Указ. соч. С. 117—118 ; Лившиц Ю. Д., Кудрявцева А. В. Указ. соч. С. 9—12 ; Закатов А. А., Оропай Ю. Н. Указ. соч. С. 81 ; Мигунов А. К. Применение специальных знаний при расследовании преступлений, совершаемых в банковской системе : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 73.

<sup>10</sup> Аверьянова Т. В. Субъекты экспертной деятельности // Вестник криминалистики. 2001. Вып. 2. С. 30.

<sup>11</sup> Мигунов А. К. Указ. соч. С. 81.

<sup>12</sup> Архив Фрунзенского районного суда г. Владивостока, уголовные дела № 1-156-09, № 1-267-09 от 2009 г. ; архив Корсаковского городского суда Сахалинской области, уголовное дело № 1050518 от 2010 г., уголовные дела № 2050572, № 2050590 от 2011 г., уголовное дело № 3050505 от 2012 г.

и других данных, характеризующих лиц, принимавших участие в указанном событии<sup>13</sup>.

Н. А. Трифонова выделяет следующие виды предварительных исследований:

- 1) предварительное исследование материальных следов на месте происшествия;
- 2) проведение исследований сотрудниками экспертно-криминалистических подразделений<sup>14</sup>.

Вместе с тем, на наш взгляд, наиболее удачным представляется определение, которое предложил В. Д. Корма. Автор понимает под предварительным исследованием вид использования специальных знаний для выявления признаков, служащих основанием для возбуждения уголовного дела и получения розыскной информации в ходе выявления и расследования преступления<sup>15</sup>.

Как показывает анализ практики расследования преступлений, связанных с незаконной добычей (выловом) водных биологических ресурсов, совершенных с использованием иностранных морских судов, в ряде случаев специалист, проводивший предварительное исследование при проверке сообщения о преступлении, после возбуждения уголовного дела привлекается следователем (дознавателем) для производства судебной экспертизы, выводы которой используются в качестве доказательств по делу.

Так, по уголовному делу № 2050553 от 2011 г., возбужденному по ч. 3 ст. 256 УК РФ, имеется акт исследования специалиста М., составленный по результатам предварительного исследования, проведенного до возбуждения уголовного дела. В дальнейшем, после возбуждения уголовного дела, была назначена

и проведена технологическая судебная экспертиза тех же объектов, по тем же вопросам, что и предварительное исследование, о чем свидетельствует заключение эксперта М.<sup>16</sup>

Таким образом, мы придерживаемся мнения, что результаты предварительных исследований могут быть использованы следователем (дознавателем) для решения вопроса о возбуждении уголовного дела; построения и проверки следственных версий; разработки оперативно-розыскных мероприятий; построения тактики отдельных следственных действий; назначения экспертизы и оценки заключения эксперта<sup>17</sup>.

Одним из видов непроцессуальной формы использования специальных знаний в оперативно-розыскной деятельности, осуществляемой при раскрытии и расследовании преступлений, связанных с незаконной добычей (выловом) водных биологических ресурсов, совершенных с использованием иностранных морских судов, является непосредственное участие специалиста в оперативно-розыскных мероприятиях.

Использование специальных знаний в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий при раскрытии и расследовании рассматриваемых преступлений регламентировано Федеральным законом от 3 апреля 1995 г. № 40-ФЗ «Об органах федеральной службы безопасности в Российской Федерации»<sup>18</sup>, Федеральным законом от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»<sup>19</sup> (далее — Федеральный закон «Об ОРД»).

Так, статья 6 Федерального закона «Об ОРД» определяет перечень проводимых оперативно-розыскных мероприятий, предусматривает

<sup>13</sup> Зинин А. М. Криминалист в следственных действиях. М., 2004. С. 53 ; Ищенко П. П. Получение розыскной информации в ходе предварительного исследования следов преступления. М., 1994. С. 7 ; Сырков С. М., Фефилятьев А. В. Проведение предварительных исследований материальных следов на месте происшествия. М., 1986. С. 6 ; Хрусталева В. Н., Трубицын Р. Ю. Участие специалиста-криминалиста в следственных действиях. СПб., 2003. С. 39.

<sup>14</sup> Трифонова Н. А. Специальные знания в раскрытии и расследовании корыстно-насильственных преступлений : дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2006. С. 83.

<sup>15</sup> Корма В. Д. Предварительные криминалистические исследования следов применения оружия. М., 2005. С. 30.

<sup>16</sup> Архив Корсаковского городского суда Сахалинской области, уголовное дело № 2050553 от 2011 г.

<sup>17</sup> Дворкин А. И. Указ. соч. С. 17.

<sup>18</sup> URL: <http://base.garant.ru/10104197/> (дата обращения: 22 июля 2015 г.).

<sup>19</sup> URL: <http://base.garant.ru/10104229/> (дата обращения: 22 июля 2015 г.).

использование помощи специалистов, обладающих научными, техническими и иными специальными знаниями при решении задач оперативно-розыскной деятельности.

Справедливо отмечает Л. В. Лазарева, что «участие сведущего лица при подготовке или осуществлении оперативно-розыскных мероприятий в целом совпадает с его функциями при проведении следственных действий»<sup>20</sup>.

Согласно материалам изученных нами уголовных дел<sup>21</sup> специалист (преимущественно ихтиолог, учитывая специфику раскрытия и расследования уголовных дел данной категории) может быть использован при осуществлении сбора образцов водных биологических ресурсов, проведении исследования предметов и документов, обследовании помещений, транспортных средств и иных объектов в целях получения оперативной информации.

Таким образом, представляется возможным полагать, что использование непроцессуальных форм участия сведущих лиц в раскры-

тии и расследовании преступлений, связанных с незаконной добычей (выловом) водных биологических ресурсов, совершенных с использованием иностранных морских судов, помогает следователю (дознавателю) получить сведения, необходимые в дальнейшем при производстве следственных действий в процессе расследования преступления.

На основании анализа мнений ученых, занимающихся исследованием проблемы использования специальных знаний, изучения и обобщения следственной и судебной практики, предлагаем использовать следующие непроцессуальные формы участия сведущих лиц в раскрытии и расследовании преступлений, связанных с незаконной добычей (выловом) водных биологических ресурсов, совершенных с использованием иностранных морских судов:

- 1) справочно-консультационная деятельность;
- 2) предварительные исследования;
- 3) участие специалиста в оперативно-розыскных мероприятиях.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Криминалистика : учебник для вузов / Т. В. Аверьянова, Р. С. Белкин, Ю. Г. Корухов, Е. Р. Россинская ; под ред. Т. В. Аверьяновой. — 3-е изд., перераб. и доп. — М., 2008. — 944 с.
2. Аверьянова Т. В. Субъекты экспертной деятельности // Вестник криминалистики. — 2001. — Вып. 2. — С. 29—37.
3. Грамович Г. И. Проблемы теории и практики эффективного применения специальных знаний и научно-технических средств в раскрытии и расследовании преступлений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Киев, 1989. — 44 с.
4. Дворкин А. И. Предварительное исследование доказательств при расследовании преступлений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1974. — 21 с.
5. Закатов А. А., Оропай Ю. Н. Использование научно-технических средств и специальных знаний в расследовании преступлений. — Киев, 1980. — 104 с.
6. Зинин А. М. Криминалист в следственных действиях. — М., 2004. — 144 с.
7. Ищенко П. П. Получение розыскной информации в ходе предварительного исследования следов преступления. — М., 1994. — 190 с.
8. Когосов А. П. Формы использования специальных знаний при расследовании преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов : монография. — М., 2012. — 200 с.
9. Корма В. Д. Предварительные криминалистические исследования следов применения оружия. — М., 2005. — 144 с.
10. Лазарева Л. В. Концептуальные основы использования специальных знаний в российском уголовном судопроизводстве : дис. ... д-ра юрид. наук. — Владимир, 2011. — 470 с.

<sup>20</sup> Лазарева Л. В. Указ. соч. С. 118.

<sup>21</sup> Архив Корсаковского городского суда Сахалинской области, уголовные дела № 2050553, № 2050572, № 2050590 от 2011 г., уголовное дело № 3050505 от 2012 г.

11. Лившиц Ю. Д., Кудрявцева А. В. Вопросы использования специальных познаний в уголовном процессе : научно-практическое пособие. — Челябинск, 2001. — 95 с.
12. Махов В. Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений : монография. — М., 2000. — 296 с.
13. Мигунов А. К. Применение специальных знаний при расследовании преступлений, совершаемых в банковской системе : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2006. — 282 с.
14. Селина Е. В. Применение специальных познаний в российском уголовном процессе : дис. ... д-ра юрид. наук. — Краснодар, 2003. — 356 с.
15. Серов В. А. Специальные познания и формы их использования при расследовании и рассмотрении уголовных дел // Социальное развитие и право. — М., 1980. — С. 68—73.
16. Сырков С. М., Фефилятов А. В. Проведение предварительных исследований материальных следов на месте происшествия. — М., 1986. — 28 с.
17. Трифонова Н. А. Специальные знания в раскрытии и расследовании корыстно-насильственных преступлений : дис. ... канд. юрид. наук. — Иркутск, 2006. — 195 с.
18. Хрусталева В. Н., Трубицын Р. Ю. Участие специалиста-криминалиста в следственных действиях. — СПб., 2003. — 208 с.
19. Шапиро Л. В. Специальные знания в уголовном судопроизводстве и их использование при расследовании преступлений в сфере экономической деятельности : дис. ... д-ра юрид. наук. — Саратов, 2008. — 497 с.
20. Шиканов В. И. Проблемы использования специальных познаний и научно-технических новшеств в уголовном судопроизводстве : дис. ... д-ра юрид. наук. — Иркутск, 1980. — 250 с.

Материал поступил в редакцию 20 декабря 2015 г.

#### **NON-PROCEDURAL FORMS OF PARTICIPATION OF EXPERIENCED PERSONS IN DETECTING AND INVESTIGATING THE CRIMES, CONNECTED WITH ILLEGAL PRODUCTION (CATCH) OF AQUATIC BIOLOGICAL RESOURCES, COMMITTED BY MEANS OF FOREIGN SHIPS**

**POZDNYAKOV Maksim Aleksandrovich** — PhD candidate at the Department of Criminology, Siberian Institute of Business, Management and Psychology (Krasnoyarsk);  
maksimus\_198204@mail.ru  
660037, Russia, Krasnoyarsk, Moscovskaya Str., 7 "A"

**Review.** *This article considers non-procedural forms of use of special knowledge, attempts to analyze scientific positions of scientists on the question of their use in the detection and investigation of crimes. The author points out some discussable points and suggests his view on the issue. Based on the analysis of the views of the scientists involved in the study of the use of special knowledge, study and generalization of investigative and judicial practice, the author identifies three non-procedural forms of participation of experienced persons: reference and consulting activities, preliminary studies, the participation of a specialist in investigative activities suggested in the detection and investigation of crimes involving illegal production (catch) of aquatic biological resources, committed by means of foreign ships.*

**Keywords:** *specific knowledge, competent persons, specialist, non-procedural form, consulting activities, background activities, preliminary studies, investigating crimes, illegal production (catch), aquatic biological resources, criminal procedure, Criminology.*

#### **REFERENCES (TRANSLITERATION)**

1. Криминалистика : учебник для вузов / Т. В. Авер'янова, Р. С. Белкин, Ю. Г. Корухов, Е. Р. Россинская ; под ред. Т. В. Авер'яновой. — 3-е изд., перераб. и доп. — М., 2008. — 944 с.
2. Авер'янова Т. В. Субъекты экспертной деятельности // Вестник криминалистики. — 2001. — Вып. 2. — С. 29—37.

3. *Gramovich G. I.* Problemy teorii i praktiki jeffektivnogo primenenija special'nyh znanij i nauchno-tehnicheskikh sredstv v raskrytii i rassledovanii prestuplenij : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — Kiev, 1989. — 44 s.
4. *Dvorkin A. I.* Predvaritel'noe issledovanie dokazatel'stv pri rassledovanii prestuplenij : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 1974. — 21 s.
5. *Zakatov A. A., Oropaj Ju. N.* Ispol'zovanie nauchno-tehnicheskikh sredstv i special'nyh znanij v rassledovanii prestuplenij. — Kiev, 1980. — 104 s.
6. *Zinin A. M.* Kriminalist v sledstvennyh dejstvijah. — M., 2004. — 144 c.
7. *Ishhenko P. P.* Poluchenie rozysknoj informacii v hode predvaritel'nogo issledovanija sledov prestuplenija. — M., 1994. — 190 s.
8. *Kogosov A. P.* Formy ispol'zovanija special'nyh znanij pri rassledovanii prestuplenij, svjazannyh s nezakonnym oborotom narkoticheskikh sredstv, psihotropnyh veshhestv ili ih analogov : monografija. — M., 2012. — 200 s.
9. *Korma V. D.* Predvaritel'nye kriminalisticheskie issledovanija sledov primenenija oruzhija. — M., 2005. — 144 s.
10. *Lazareva L. V.* Konceptual'nye osnovy ispol'zovanija special'nyh znanij v rossijskom ugovnom sudoproizvodstve : dis. ... d-ra jurid. nauk. — Vladimir, 2011. — 470 s.
11. *Livshic Ju. D., Kudrjavceva A. V.* Voprosy ispol'zovanija special'nyh poznanij v ugovnom processe : nauchno-prakticheskoe posobie. — Cheljabinsk, 2001. — 95 s.
12. *Mahov V. N.* Ispol'zovanie znanij svedushhich lic pri rassledovanii prestuplenij : monografija. — M., 2000. — 296 s.
13. *Migunov A. K.* Primenenie special'nyh znanij pri rassledovanii prestuplenij, sovershaemyh v bankovskoj sisteme : dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2006. — 282 s.
14. *Selina E. V.* Primenenie special'nyh poznanij v rossijskom ugovnom processe : dis. ... d-ra jurid. nauk. — Krasnodar, 2003. — 356 s.
15. *Serov V. A.* Special'nye poznanija i formy ih ispol'zovanija pri rassledovanii i rassmotrenii ugovnyh del // Social'noe razvitie i pravo. — M., 1980. — S. 68—73.
16. *Syrkov S. M., Fefilat'ev A. V.* Provedenie predvaritel'nyh issledovanij material'nyh sledov na meste proisshestvija. — M., 1986. — 28 s.
17. *Trifonova N. A.* Special'nye znanija v raskrytii i rassledovanii korystno-nasil'stvennyh prestuplenij : dis. ... kand. jurid. nauk. — Irkutsk, 2006. — 195 s.
18. *Hrustalev V. N., Trubicyn R. Ju.* Uchastie specialista-kriminalista v sledstvennyh dejstvijah. — SPb., 2003. — 208 s.
19. *Shapiro L. V.* Special'nye znanija v ugovnom sudoproizvodstve i ih ispol'zovanie pri rassledovanii prestuplenij v sfere jekonomicheskoi dejatel'nosti : dis. ... d-ra jurid. nauk. — Saratov, 2008. — 497 s.
20. *Shikanov V. I.* Problemy ispol'zovanija special'nyh poznanij i nauchno-tehnicheskikh novshestv v ugovnom sudoproizvodstve : dis. ... d-ra jurid. nauk. — Irkutsk, 1980. — 250 s.

## Состояние и перспективы развития производственной базы уголовно-исполнительной системы<sup>1</sup>

**Аннотация.** В статье рассматривается современное состояние привлечения осужденных в местах лишения свободы к труду и анализируются объективные причины, не позволяющие повысить эффективность деятельности производственного сектора уголовно-исполнительной системы.

**Ключевые слова:** уголовно-исполнительная система, труд осужденных, производственный потенциал, эффективность, факторы, причины.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.71.10.177-180**

Одним из основных средств исправления осужденных является труд, которому законодатель предписывает обязательный характер, что вполне обосновывается необходимостью осужденному выплатить материальный и моральный ущерб, причиненный преступлением (преступлениями), и компенсировать государству свое пребывание в исправительном учреждении.

Функции по организации труда осужденных возлагаются, в соответствии с действующим законодательством, на Управление организации производственной деятельности и трудовой адаптации осужденных ФСИН России (далее — Управление). В частности, сегодня Управление реализует полномочия ФСИН России в части разрешения, контроля и осуществления над-

зора в сфере промышленной безопасности на производственных объектах исправительных учреждений, а также формирования у осужденных к лишению свободы мотивации к трудовой деятельности и повышению своего профессионального уровня.

Современный промышленный сектор уголовно-исполнительной системы (УИС) претерпевает значительные трудности, несмотря на относительно положительную динамику производства отдельных видов продукции. Так, более 650 производственных комплексов исправительных учреждений, расположенных почти во всех субъектах страны, производят более 100 тыс. наименований продукции. Но если одна продукция востребованна на рынке, другая, увы, нет. Понятно, что продукция метал-

<sup>1</sup> Работа проводилась за счет средств гранта РГНФ по соглашению № 14-02-00421/14; тема: «Оценка эффективности труда осужденных».

© Антоян Е. А., 2016

\* Антоян Елена Александровна, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
antonya@yandex.ru  
123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

лообработки, машиностроения, деревообработки, лесозаготовки, черной и цветной металлургии в условиях современного рынка имеет спрос, а вот продукция легкой промышленности, если это не выполнение государственных заказов (целенаправленно для конкретных министерств, служб и ведомств), остается менее или вообще невостребованной. Но не все производственные мощности могут работать на достижение положительного результата: для перехода на выпуск качественно иной продукции легкой промышленности необходимо перейти и на новое, более современное оборудование или модернизировать действующее. В условиях кризиса и высокой стоимости такого оборудования сложно предпринимать практические меры для того, чтобы полностью весь производственный сектор УИС продемонстрировал свою эффективность. Складывается ситуация, при которой осужденных обучают навыкам работы на том производстве, которое имеется в исправительном учреждении, хотя оно устарело, что неблагоприятно повлияет на них после освобождения. Повышение эффективности производственного потенциала УИС напрямую связано с повышением эффективности труда осужденных, что, соответственно, скажется на улучшении условий их содержания и жизни за счет увеличения оплаты труда при реализации востребованной продукции.

С 2005 г. УИС находится в активной фазе своего реформирования, пережив разные периоды. Можно с уверенностью утверждать, что производственный комплекс медленно, но развивается. Так, сегодня почти все предприятия исправительных учреждений преобразованы в центры трудовой адаптации осужденных и производственные мастерские, в которых организуется трудовое воспитание осужденных через привлечение их к оплачиваемым работам, создается необходимый психологический и моральный климат в трудовом коллективе, прививаются трудовые навыки. Это необходимо для адаптации таких лиц в обществе после освобождения: имея трудовые навыки, умения, востребованную на рынке труда рабочую специальность, им легче реабилитироваться и адаптироваться к правопослушному поведению в обществе.

К сожалению, в трудовой деятельности занято чуть более 150 тыс. осужденных (примерно 38 % от всех трудоспособных). Продукции

ими производится на разных видах производства в объеме на 33 млрд руб. Несмотря на то что перечень видов производств достаточно широкий, основная часть выпускаемой продукции поставляется исправительными учреждениями для себя или для силовых министерств и ведомств. Вся остальная продукция (электротехническая, машиностроительная и др.) занимает в структуре общей выпускаемой продукции около 30 %, что объясняется следующими объективными обстоятельствами: недостаточностью или отсутствием современного оборудования, сложностями при заключении соответствующих договоров, трудностями в организации профессиональной подготовки осужденных с учетом специфичности того или иного производства в учреждении и т.д.

Законодатель закрепляет труд в качестве обязанности осужденных. Среди ученых и практиков нет единого мнения по поводу справедливости этого положения. Как бы мы ни рассуждали по поводу обязательности труда, необходимо четкое понимание, что не обязывая осужденного трудиться, сложно добиться не только компенсации возмещения причиненного им вреда от преступления, но и цели наказания — исправления. Не привлекая к труду, не обучая той или иной производственной деятельности, не стоит вообще говорить об адаптации после освобождения: когда даже на низкооплачиваемую и низкоквалифицированную работу бывший осужденный не захочет и не сможет устроиться. Поэтому вероятность рецидива остается высокой. Труд — это и необходимая терапия, позволяющая осужденному отвлечься от внутренних проблем, раздумий, сконцентрироваться на конкретном производственном процессе. Стимулирующим фактором будет и получение положительных результатов: выработка и перевыработка установленных норм; получение дополнительных начислений при расчете заработной платы; улучшение условий (право дополнительно расходовать денежные средства, право на свидание, право на телефонный разговор и т.д.).

Проблема обеспечения осужденных работой — это проблема не только отечественной УИС, но и УИС многих европейских стран и США. И здесь необходимо учитывать в рамках реформирования производственного сектора уголовно-исполнительной системы следующие факторы:

- проблема привлечения и обеспечения осужденных работой должна решаться одновременно с повышением уровня профессионального обучения и профессиональной подготовки;
- обучение должно основываться на принципе востребованности обучаемой профессии на рынке труда после освобождения;
- предусмотреть возможные варианты занятия осужденными индивидуальной предпринимательской деятельностью и отразить их в отечественном уголовно-исполнительном законодательстве, при этом такая деятельность не должна создавать трудности для администрации исправительного учреждения (отдельные виды творчества, прикладного искусства, оказание бытовых услуг государству). Сегодня создание условий для занятия осужденным такой деятельностью осложняется объективными причинами: нестабильность развития экономики в стране, отсутствие льготной налоговой политики, низкий уровень образования осужденных, плохая информативность осужденных о возможности заниматься такой деятельностью, незнание администрацией особенностей организации этой деятельности, нежелание возлагать на себя дополнительные обязанности и нести дополнительную ответственность;
- активизировать участие в организации труда осужденных органов местного самоуправления и разработать с учетом этого Региональные программы по обеспечению трудовой занятости осужденных (реализация таких программ должна быть возложена на руководство субъекта);
- развитие современного производства и повышение эффективности существующих производств исправительных учреждений;
- усиление контроля за организацией труда осужденных (увечья, получаемые осужденными на производстве не редкость, но они могут их получать специально); разъяснение ответственности за членовредительство;
- привлечение осужденных с ограниченными возможностями на реабилитационные работы (сегодня только чуть более 800 рабочих мест создано для такой категории);
- определение и контроль со стороны Правительства РФ минимального объема государственных заказов, подлежащих ис-

- ключительно размещению в учреждениях уголовно-исполнительной системы;
- установление в действующем УИК РФ возможности привлечения осужденных к труду на договорной основе (с заключением трудового договора);
- пересмотреть нормы выработки, предусмотренные в исправительных учреждениях для осужденных;
- предусмотреть привлечение осужденных из числа тех, кому разрешено выходить за пределы исправительного учреждения (колонии-поселения), например к жилищно-коммунальным работам за пределами исправительного учреждения.

До сих пор нерешенной остается проблема льготного режима налогообложения. Так, производства, выпускающие недорогостоящую продукцию (например, хлебопекарни), обеспечивая весь населенный пункт, вблизи которого расположено исправительное учреждение, после уплаты налогов остаются еще в должниках. Такие предприятия работают в условиях недофинансирования и отсутствия оборотных средств, не позволяющих обеспечить непрерывную работу такого предприятия. Долги некоторых таких предприятий измеряются десятками миллионов рублей, что не может не сказаться на самих условиях содержания осужденных. Администрация не может их улучшить за счет прибыли собственного производственного предприятия, а вынуждена решать проблемы погашения долгов.

Что касается высказываний о необходимости снижать расходы на содержание осужденных (экономия средств на ремонт, питание, одежду, медикаменты и т.д.), чтобы увеличить неприбыльным предприятиям компенсацию собственных средств, это непременно приведет к ухудшению условий содержания. Отечественная уголовно-исполнительная система уже была в таком положении на протяжении 1990-х гг. и до начала 2001—2005 гг., когда она стала финансироваться почти в полном объеме.

Среди основных причин неэффективности организации труда осужденных члены общественных наблюдательных комиссий выделяют следующие (и с ними нельзя не согласиться):

- характеристики, номенклатура и объем товаров и услуг, предлагаемых предприятиями УИС, не дают возможности обеспечить

- должную трудовую занятость всех осужденных собственными силами;
- отсутствует единый законодательный механизм, который регулирует привлечение осужденных к труду: трудовые отношения регулируются как трудовым, так и уголовно-исполнительным законодательством;
  - в действующем уголовно-исполнительном законодательстве отсутствуют значимые стимулирующие возможности для работающих осужденных и перевыполняющих нормы выработки (например, уменьшение срока лишения свободы из расчета два дня лишения свободы за три при условии нарушения режима содержания);
  - необходимо изменить действующее уголовно-исполнительное законодательство в ча-

- сти увеличения начисления заработной платы с учетом удержаний до 40 %;
- необходимо усилить контроль за состоянием здоровья осужденных, работающих на производственных предприятиях<sup>2</sup>.

Невозможно в современных условиях развития производственного сектора УИС повысить эффективность самих предприятий и трудовую деятельность осужденных без устранения вышеперечисленных факторов, которые не только не развивают производственный сектор УИС, но, наоборот, тормозят его развитие. Сегодня назрела острая необходимость в выработке новых представлений и взглядов на правовые, организационные вопросы привлечения осужденных к труду с учетом рыночных отношений.

*Материал поступил в редакцию 20 августа 2016 г.*

### CONDITIONS AND PERSPECTIVES OF DEVELOPMENT OF THE PRODUCTION BASE OF THE PENAL SYSTEM<sup>3</sup>

**ANTONYAN Elena Aleksandrovna** — Doctor of Law, Associate Professor, Professor at the Department of Criminology and Penal Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
antonyaa@yandex.ru  
123995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

**Review.** *The article describes the current state of implementing the labor of convicted persons in places of detention and makes an analysis of reasons preventing from increasing the efficiency of the productive sector of the penal system.*

**Keywords:** *penal system, labor of convicted persons, production capability, efficiency, factors, reasons.*

<sup>2</sup> Актуальные проблемы труда заключенных. Проект «Российские ОНК: новое поколение». URL: <http://www.antipytki.ru> (дата обращения: 23 октября 2016 г.).

<sup>3</sup> The work was carried out at the expense of the Grant of RHSF under agreement № 14-02-00421/14; theme: "Estimation of labor efficiency of convicts".

## Укрепление региональной интеграции: судебное влияние<sup>1</sup>

**Аннотация.** В статье рассматривается роль суда в развитии региональной интеграции. Оцениваются факторы, которые могут оказывать положительное или отрицательное влияние на роль органов международного правосудия в процессе региональной интеграции. Роль судов в укреплении интеграции более значительна, когда действительно существует движение к интеграции, в том числе и в форме политических решений.

**Ключевые слова:** интеграция, организация региональной интеграции, интеграционное объединение, евразийская интеграция, суд интеграционного объединения, интеграционный правопорядок.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.71.10.181-189**

### Общие замечания

Интеграция предполагает более тесное взаимодействие государств, прежде всего по вопросам экономического характера. Тем не менее при этом с неизбежностью возникают проблемы политической интеграции. Поэтому в процессе интеграции следует пытаться «решить вопросы, связанные с искоренением бедности и преодолением отсталости, равно как и важнейшие политические и культурные вопросы»<sup>2</sup>.

В интеграционной системе существует необходимость независимого суда, юрисдикция которого не обусловлена признанием государств в каждом конкретном случае. Суды интеграционных объединений, будучи органами

союза или сообщества, как естественно ожидается, должны вносить вклад в укрепление интеграционных процессов на соответствующем региональном уровне<sup>3</sup>, однако степень успеха, достигнутого судами в развитии региональной интеграции, существенно различается. Это объясняется тем, что вклад суда определяется многими факторами, которые могут быть объединены в несколько групп. К первой группе относятся факторы, отражающие внешние обстоятельства развития интеграции, связанные с особенностями культуры, правовыми традициями, уважением к праву, обязательностью исполнения судебных решений и т. д. Во вторую группу входят факторы, которые

<sup>1</sup> Работа проводилась за счет средств гранта РГНФ по соглашению № 15-03-00836.

<sup>2</sup> Толстых В. Л. Размышления о евразийской интеграции // Sumus ubi sumus. Международное право XXI века: мир и безопасность, сотрудничество, права человека : Liber amicorum в честь профессора Людмилы Петровны Ануфриевой / отв. ред. Н. А. Соколова. М., 2016. С. 275.

<sup>3</sup> О роли Суда ЕАЭС см.: Соколова Н. А. Евразийская интеграция: возможности Суда Союза // Lex Russica. 2015. № 11. С. 96.

© Соколова Н. А., 2016

\* Соколова Наталья Александровна, доктор юридических наук, профессор кафедры международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
sokolovan@yandex.ru  
123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

напрямую зависят от воли государств, если таковая стремится обеспечить поддержку интеграции, рассматривая ее как путь ко все более тесному взаимодействию на основе общего правопорядка. Наконец, в третью группу могут быть включены факторы, которые характеризуют деятельность самого судебного органа. С одной стороны, влияние на интеграционные процессы во многом зависит от осознания судом своей роли в региональной (европейской, евразийской...) интеграции. С другой стороны, авторитет и профессионализм суда становятся важными условиями уважения вынесенных им решений, в конечном итоге представляющих собой суждения по различным проблемам интеграции.

Поэтому несмотря на то, что известны принципы и условия успеха в развитии интеграции посредством судебного влияния, а структура союза или сообщества может быть скопирована с самого влиятельного объединения региональной интеграции, это еще не залог того, что роль суда будет действительно значимой. Более того, даже если опыт интеграционного объединения может быть воспринят, то объективно вряд ли он может быть повторен, поскольку возникают новые области сотрудничества, по-иному развиваются отношения между государствами, стремящимися к интеграции в рамках региона.

#### **Объединение региональной интеграции — союз, границы которого установлены государствами**

Заключение международного договора о создании интеграционного объединения предопределяет необходимость взаимодействия суда с государствами, суды не могут действовать против политической воли государств. Суд не обладает абсолютной свободой в том, чтобы его действия влияли на суверенитет государств, входящих в интеграционные объ-

единения. Как отмечают некоторые исследователи, «суды могут побуждать, поддерживать, выражать и усиливать политическую волю, но не подменять ее»<sup>4</sup>. Суд должен принимать во внимание определенные политические факторы, но учитывая при этом интересы укрепления интеграции.

Сила давления на суд со стороны отдельных государств или влияние на него, вызванное осложнением отношений внутри интеграционного объединения, не должны ставить под угрозу достижение общих целей интеграции<sup>5</sup>. Если хотя бы подспудно сохраняется желание государств содействовать интеграции, то существуют серьезные предпосылки к тому, чтобы определенная автономность суда и его способность действовать в самых непростых условиях все же сохранялись.

Взаимозависимость между государствами — членами регионального интеграционного объединения позволяет допустить возникновение спора между ними. Опыт посредничества суда в разрешении межгосударственных споров — также возможный способ судебного влияния на интеграцию. Так, к компетенции Суда ЕАЭС отнесено рассмотрение споров на основе заявления государства о соблюдении другим государством-членом (другими государствами-членами) Договора, международных договоров в рамках Союза и (или) решений органов Союза, а также отдельных положений указанных международных договоров и (или) решений<sup>6</sup>.

#### **Возможности суда в процессе укрепления региональной интеграции**

Существуют полномочия суда, использование которых способно усилить региональную интеграцию. Объем и порядок установления таких полномочий варьируются в уставных и иных документах, однако все же некоторые обобщения могут быть сделаны. Суд хотя

<sup>4</sup> Nyman-Metcalf K., Papageorgiou I. Regional integration and courts of justice. Intersentia Uitgevers N. V., 2005. P. 115.

<sup>5</sup> Тем не менее воля государства, в том числе ставящая под угрозу интересы интеграции, иногда оказывалась решающей. Последнее зависит от самых разных обстоятельств: как много государств входит в интеграционное объединение, какова их экономическая мощь, что является собой сохранившаяся историческая память, какие кризисные явления происходят в государствах и др.

<sup>6</sup> Положение № 2 «Статут Евразийского экономического Союза» к Договору о Евразийском экономическом союзе. Глава IV. 39 // СПС «КонсультантПлюс».

и очень важный, постоянно действующий, но все же не единственный субъект влияния на региональную интеграцию. В каком-то смысле суд является производным от желания осуществления интеграции и ее реальных процессов. В то же время, получив возможность действовать, суд способен влиять на развитие интеграции. Иными словами, «суд может действовать как двигатель интеграции и как инструмент данного процесса»<sup>7</sup>. Опыт интеграционного развития — как более успешный, но тоже несвободный от рисков кризиса, так и менее успешный — позволяет обозначить элементы, которые следует подвергать оценке для определения вклада суда в укрепление интеграции. Среди них: доступ к международному правосудию разных по своей природе субъектов, установление обязательной юрисдикции, толкование норм коммунитарного права и обеспечение применения их на уровне государств, возможности охраны интеграционного правопорядка и др.

#### **Прочность международно-правового фундамента**

Правовым основанием является четкое определение статуса суда и его полномочий в учредительных документах интеграционного объединения, согласие с ними всех государств, что дает основание ожидать одобрения действий суда и необходимую поддержку. Впрочем, это не исключает продолжения влияния на суд со стороны государств как его создателей. Однако интересы интеграции предопределяют стремление к защите общих интересов, поэтому суд наделяется такими статусом и полномочиями, которые делают его функционирование относительно самостоятельным и достаточно свободным. Это проявляется прежде всего в контексте применения норм права союза или сообщества и уяснения их смысла, который должен быть воспринят всеми участниками объединения. Даже если у суда ограничена компетенция, все равно его положение в интеграционной системе должно быть проч-

ным. Так, Суд ЕАЭС относится к органам Союза (ст. 8<sup>8</sup>), действующим на основе его принципов (ст. 3), статус, состав, компетенция, порядок функционирования и формирования которого определяется Статутом Суда ЕАЭС.

#### **Фактор времени**

Чтобы оценить роль суда в укреплении региональной интеграции, нужно понимать, насколько эффективной была реализация его полномочий. Конечно, это не происходит одновременно: роль суда раскрывается постепенно, но это не значит, что суд не играет никакой роли уже в самом начале. Чем дольше существует суд, тем более значительным должен быть его опыт, тем ощутимее его влияние на развитие интеграции. Однако время — лукаво, оно может стать и другом, и врагом суда.

Так, Суд ЕАЭС в первый год своей деятельности получил всего шесть обращений. Как отмечает А. С. Исполинов, «...даже успешные международные суды проходили через период становления, когда количество дел исчислялось единицами... всем международным судам нужно время, чтобы доказать свою нужность и эффективность»<sup>9</sup>.

Суд регионального интеграционного объединения может начать свое действие с момента создания союза или сообщества, тогда многие проблемы роста преодолеваются институтами такого союза или сообщества совместными усилиями. Это важно, потому что, к примеру, в отношении Сообщества развития Юга Африки (САДК) сложилась иная ситуация, что значительно осложнило деятельность его Трибунала. Сообщество уже долгое время существовало (в таком формате — с 1992 г.), перед тем как был создан Трибунал (официально с 2005 г., а первое дело было рассмотрено им в 2007 г.), и функционировал орган, который разрешал торговые споры — *ad hoc* палата торговых экспертов. В том числе и эта причина не позволила Трибуналу внести эффективный вклад в развитие региональной интеграции,

---

<sup>7</sup> *Nyman-Metcalf K., Papageorgiou I.* Op. cit. P. 117.

<sup>8</sup> Договор о Евразийском экономическом союзе. Подписан в г. Астане 29.05.2014 (ред. от 08.05.2015) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>9</sup> *Исполинов А. С.* Первое решение Суда ЕАЭС: ревизия наследства и испытание искушением // URL: [https://zakon.ru/blog/2016/01/22/pervoe\\_reshenie\\_suda\\_eaes\\_reviziya\\_nasledstva\\_i\\_ispytanie\\_iskusheniem](https://zakon.ru/blog/2016/01/22/pervoe_reshenie_suda_eaes_reviziya_nasledstva_i_ispytanie_iskusheniem) (дата обращения: 20.07.2016).

тем более что возникший конфликт с неисполнением решения привел в итоге к приостановлению его деятельности<sup>10</sup>.

Более того, пока суд не действует, будут искать альтернативы. К примеру, Африканский суд по правам человека и народов рассматривается как вполне жизнеспособная альтернатива Трибуналу САДК.

Конечно, с момента создания и начала своей деятельности суд союза или сообщества не является единственно возможным форумом для разрешения споров. Тем не менее отсрочка во времени — скорее не в пользу выбора такого судебного органа в дальнейшем или причина серьезных затруднений при доказательстве своего авторитета и жизнеспособности.

Таким образом, несмотря на возможность восприятия положительного опыта, суд каждого интеграционного объединения, как и само такое объединение, уникален, его путь к защите общего правопорядка — это всё же в значительной степени его самостоятельный путь проб и ошибок.

#### Доступ частных лиц

В системе интеграции каждый участник должен быть уверен, что его интересы будут защищены. Суд осуществляет такую защиту во время разрешения спора или толкования (разъяснения) положений договоров и иных документов. Однако и вероятность судебного разбирательства может в некоторой степени способствовать реализации защитной функции.

Обращаться в суд имеют право прежде всего государства. Однако один из важных аспектов деятельности органов международного правосудия — полномочия суда регионального

интеграционного объединения рассматривать дела с участием частных лиц. Образование судов региональных интеграционных объединений, обладающих обязательной юрисдикцией и позволяющих частным лицам искать в них защиту своих интересов, априори служит целям интеграции. В случае ограниченного доступа частных лиц судебное влияние на укрепление региональной интеграции существенно снижается. Более того, подчас именно рассмотрение частных жалоб остается «единственным способом оказывать влияние на становление и развитие права Союза»<sup>11</sup>.

Разрешая споры с участием частных лиц, суд интеграционного объединения, обращаясь к различным вопросам конкретного характера, дает оценки более широким проблемам, предлагая или намечая пути к их решению, которые способны влиять на развитие интеграционных процессов. Так, принцип прямого действия служит пониманию того, что нельзя налагать обязательства на лиц и при этом не давать им возможности отстаивать свои права.

#### Опыт взаимодействия с национальными судами

Практика региональных интеграционных объединений в вопросе взаимодействия с национальными судами не отличается единообразием<sup>12</sup>. Суд обладает юрисдикцией над любым национальным процессом, переданным ему, но нет требования о том, что национальные судьи обязаны передавать ему дела<sup>13</sup>. В соответствии с Соглашением о Суде Европейской ассоциации свободной торговли (EFTA) национальный суд может обращаться с запросом только о консультативных заключениях<sup>14</sup>. Толкование Суда Андского сообщества должно быть ограничено

<sup>10</sup> Campbell vs Republic of Zimbabwe (SADCT 2008). Подробнее см.: Fanenbruck Ch. and Meißner L. Supranational Courts as Engines for Regional Integration? P. 13—15, 20—22 // URL: [http://www.polsoz.fu-berlin.de/en/v/transformeurope/publications/working\\_paper/wp/wp66/WP-66-Fanenbruck\\_Meissner\\_WEB.pdf](http://www.polsoz.fu-berlin.de/en/v/transformeurope/publications/working_paper/wp/wp66/WP-66-Fanenbruck_Meissner_WEB.pdf) (дата обращения: 12.09.2016).

<sup>11</sup> *Исполинов А. С.* Суд ЕАЭС: первые решения, первые вопросы // URL: [https://zakon.ru/blog/2015/5/21/sud\\_eaes\\_pervye\\_resheniya\\_pervye\\_voprosy](https://zakon.ru/blog/2015/5/21/sud_eaes_pervye_resheniya_pervye_voprosy) (дата обращения: 12.08.2016).

<sup>12</sup> Подробнее см.: *Alter K. J.* The Global Spread of European Style International Courts // *West European Politics*. 2012. 35:1. 141—143.

<sup>13</sup> Article 16 of the Protocol on Tribunal and Rules of Procedure thereof (2000/2001) // URL: [http://www.sadc.int/files/1413/5292/8369/Protocol\\_on\\_the\\_Tribunal\\_and\\_Rules\\_thereof2000.pdf](http://www.sadc.int/files/1413/5292/8369/Protocol_on_the_Tribunal_and_Rules_thereof2000.pdf) (дата обращения: 12.09.2016).

<sup>14</sup> Article 34 of Agreement between the EFTA States on the Establishment of a Surveillance Authority and a Court of Justice // OJ L 344, 31 January 1994.

указанием на содержание и сферу применения Андского права. С 1996 г. Суд может рассматривать факты, которые являются существенными для запрашиваемого толкования<sup>15</sup>.

В любом случае суд интеграционного объединения, несмотря на всю возможную важность и влияние, все же не является судом высшей инстанции по отношению к национальным судам. Но взаимодействие национальных судов и суда организации региональной интеграции должно поощряться, а стремление к нему должно быть обоюдным. Конечно, если есть тенденция к действительной интеграции, национальные суды должны быть заинтересованы в том, как правильно толковать и применять нормы права союза. Для суда региональной интеграции такое взаимодействие должно быть важно не столько в плане усиления собственной значимости, сколько для поощрения и развития самой интеграции.

Право национальных судов обращаться с преюдициальными запросами рассматривается как базовый принцип взаимодействия международного и национального правопорядков в рамках интеграционного объединения, который не получил закрепления в Договоре о ЕАЭС. У Суда ЕАЭС, как известно, отсутствует преюдициальная юрисдикция. Поэтому «Суду Союза предстоит проявить немалую находчивость и убедительность, чтобы доказать свои преимущества, которые априори неочевидны, особенно с учетом его усеченной по сравнению с Судом ЕврАзЭС юрисдикции»<sup>16</sup>. Хотя именно в рамках преюдициальной юрисдикции у суда возникает возможность развития права союза. Поэтому не случаен призыв, что работа по фиксации четких и эффективных принципов взаимодействия с международным и национальными правопорядками «должна быть выполнена как можно скорее»<sup>17</sup>. Действительно, чем лояльнее сотрудничество национальных

судов с судом интеграционного объединения, тем более эффективно развивается интеграционный правопорядок. Поэтому важно исследовать условия, которые приводят национальных юристов, управленцев и судей к желанию работать с международными судьями, чтобы применять нормы международного права в национальном правопорядке<sup>18</sup>.

#### **Право интеграционного объединения: толкование и единообразное применение**

Суд регионального интеграционного объединения обладает полномочиями толковать положения соответствующих договоров и иных документов и обеспечивать одинаковое применение норм коммунитарного права. В особом мнении судья по делу ИП Тарасика Т. Н. Нешаева специально обратила внимание, что основной функцией международного судопроизводства является установление единообразного применения права ЕАЭС на территории государств — членов Союза<sup>19</sup>.

Вообще, в деятельности суда интеграционного объединения отдельные ученые усматривают экспансию суда, которая состоит в судебном нормотворчестве, подразумевающим создание «новых правовых обязательств или ограничений, которые не закреплены в договорах и не вытекают из намерений их создателей, и когда такие обязательства и ограничения сужают усмотрение государств»<sup>20</sup>. На самом деле это не обязательный признак регионального суда, хотя отсутствие таких полномочий способно ограничить судебное влияние на развитие интеграции. К примеру, государства — члены ЕАЭС пока не предоставили Суду достаточных возможностей быть максимально активным участником процесса, заявив, что «решение Суда не изменяет и (или) не отменяет действующих норм права Союза, законодательства государств-членов и не создает новых» (п. 102 Статута).

<sup>15</sup> Article 34 of Treaty Creating the Court of Justice of the Cartagena Agreement (Amended by the Cochabamba Protocol) // URL: [http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/en/pcjca/trt\\_pcjca.pdf](http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/en/pcjca/trt_pcjca.pdf) (дата обращения: 10.09.2016).

<sup>16</sup> *Исполинов А. С.* Суд ЕАЭС.

<sup>17</sup> Подробнее см.: Толстых В. Л. Указ. соч. С. 382.

<sup>18</sup> *Alter K. J.* Op. cit. P. 136.

<sup>19</sup> URL: [https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/0129767/ac\\_11032016](https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/0129767/ac_11032016) (дата обращения: 29.09.2016).

<sup>20</sup> *Alter K. J., Helfer L. R.* Nature or Nurture? Judicial Lawmaking in the European Court of Justice and the Andean Tribunal of Justice // *International Organization*. 64. Fall. 2010. P. 566.

Суд может осуществлять толкование, но не как способ найти возможность влияния на изменение права, а прежде всего с целью уяснения его реального смысла, которое иногда может служить и целям развития права союза или сообщества. К примеру, Суд ЕАЭС «по заявлению государства-члена или органа Союза осуществляет разъяснение положений Договора, международных договоров в рамках Союза и решений органов Союза, а также по заявлению сотрудников и должностных лиц органов Союза и Суда положений Договора, международных договоров в рамках Союза и решений органов Союза, связанных с трудовыми правоотношениями» (п. 46).

В свою очередь, интерпретация коммуни-тарного права служит усилению региональной интеграции, особенно в смысле достижения заявленных договором целей, учитывая, что разъяснения нормативных положений происходят в соответствии с интересами и целями объединения, что тоже направлено на усиление интеграции. В решении от 3 марта 2016 г. Апелляционная палата Суда ЕАЭС указала, что «Договор о Союзе, являясь международным договором, учитывающим права и интересы суверенных субъектов международного права и отражением достигнутого ими соглашения, определяет сближение законодательств государств-членов как процесс, а не одномоментный акт, со вступлением которого в силу все государства-члены одновременно начинают применять унифицированные нормы права во всех сферах экономической и иной хозяйственной деятельности. На данном этапе интеграции в Договоре о Союзе речь идет о гармонизации законодательств государств-членов, а не об их унификации» (9.1)<sup>21</sup>.

Уточнение характера отношений между различными органами, распределение полномочий между институтами, не всегда четкое определение их компетенции — шанс для суда выступить арбитром между такими сторонами, в чем также видится важный вклад суда в развитие интеграции. К примеру, в Решении по делу ИП Тарасика Апелляционная палата Суда ЕАЭС согласилась с выводами Коллегии Суда и

посчитала, что «мониторинг, осуществляемый Комиссией, фактически представляет собой деятельность уполномоченного органа Союза по сбору, обобщению и оценке информации об исполнении государствами-членами международных договоров, входящих в право Союза, и решений органов Союза для обеспечения единообразного и эффективного правового регулирования в рамках Союза. Основной его целью является оценка исполнения государствами-членами международных договоров и решений органов Союза и подготовка предложений по совершенствованию права Союза. Вместе с тем мониторинг нельзя рассматривать как осуществление Комиссией наднациональных контрольных функций, поскольку непрерывный процесс наблюдения основывается также на информации, предоставляемой самими государствами-членами, и его проведение позволяет выявить проблемные вопросы, препятствующие единообразному и эффективному правовому регулированию, вносить основные предложения по совершенствованию права Союза и гармонизации законодательств его государств-членов» (8.7)<sup>22</sup>. Путем толкования суд поддерживает баланс между институтами объединения и их полномочиями, как они изложены в уставных документах, и при этом он не противостоит иным институтам, а защищает интеграционный правопорядок.

#### **Охрана интеграционного правопорядка**

Еще один важный аспект деятельности региональных судов — обеспечение уважения интеграционного правопорядка. Для этого принципиально знание национальными судами того, что составляет право союза или сообщества и как его применять. Решения суда должны реализовываться на национальном уровне, необходимо говорить о влиянии судебной практики объединения региональной интеграции на национальное право в широком смысле. Данная практика не должна игнорироваться на национальном уровне. В противном случае процесс интеграции не будет эффективным, потому что сила формулируемых судами правил и, как следствие, развитие интеграции — в вос-

<sup>21</sup> URL: [https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/0129765/ac\\_11032016](https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/0129765/ac_11032016). С. 23 (дата обращения: 29.09.2016).

<sup>22</sup> URL: [https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/0129765/ac\\_11032016](https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/0129765/ac_11032016). С. 18—19 (дата обращения: 29.09.2016).

приятии и единообразном их применении на национальном уровне. Речь идет не просто о продвижении идей, способствующих усилению интеграции через формирование единообразного отношения к интеграционному правопорядку, а о реальности исполнения на уровне государств. Любое неисполнение подрывает общий правопорядок или по крайней мере препятствует его развитию, а значит, и развитию интеграции, в основе которой он находится.

Решения суда регионального интеграционного объединения способны повлиять на действие коммунитарного права во всех государствах — членах сообщества или союза. Поэтому следует изучать опыт развития различных интеграционных объединений.

Отметим наиболее важные для данного вопроса особенности европейской интеграции. Во-первых, это способность защищать интеграционный правопорядок. Во-вторых, идея прямого действия норм коммунитарного права. Даже если затем происходит определенная адаптация, тем не менее суд может достаточно последовательно развивать первоначальную идею<sup>23</sup>. Наконец, провозглашение верховенства европейского права над национальным<sup>24</sup>. Попытки уменьшить влияние на полномочия Суда ЕС могут вызывать не только сопротивление его самого, других институтов интеграционного объединения, но и гражданского общества.

Вынесенное судом решение может не просто требовать определенного применения норм права на национальном уровне, но и в целом определять тенденции развития национального законодательства, задавая вектор такого развития.

### Вместо заключения

Создание судов региональных интеграционных объединений, обладающих обязательной юрисдикцией, заинтересованных в защите интеграционного правопорядка и позволяющих

не только субъектам международного права искать в них защиту своих интересов, априори подразумевает цели более тесного взаимодействия и развитой правовой основы. Интеграция предполагает активный процесс создания и имплементации норм права, когда право международного интеграционного объединения рассматривается как более стабильный и прочный фундамент интеграции, нежели только межгосударственные соглашения.

Рассмотренные выше факторы могут быть благоприятными более или менее в отношении конкретного интеграционного объединения, что влечет и разное влияние суда на интеграцию, которое объективно ограничено. Вместе с тем внутренние ресурсы суда, которые составляют правовые знания и навыки экспертного толкования, позволят ему играть положительную роль в усилении интеграции.

Поэтому мнение К. Альтер (Alter) в отношении ЕС справедливо и для других региональных интеграционных объединений. Ключевыми факторами интеграционного правопорядка, связанными с деятельностью суда, являются: «...использование судебного процесса как средства достижения целей интеграции, объявленных в учредительном договоре; готовность суда Союза и национальных судов принимать положительные решения для достижения заявленных целей; необходимость постоянной политической мобилизации в поддержку решения Суда»<sup>25</sup>.

А. С. Исполинов отмечает применительно к Суду ЕАЭС, что анализ решений Суда, особенно в сравнении решений разных инстанций (Коллегия Суда и Апелляционная палата Суда ЕАЭС), качество такого решения может свидетельствовать о его желании «найти свою продуктивную роль в процессе евразийской интеграции»<sup>26</sup>. Следовательно, с одной стороны, все институты Союза должны способствовать развитию интеграции и усиливать этот процесс за счет

---

<sup>23</sup> Commission v Luxembourg (ECJ) [1962].

<sup>24</sup> Costa / E.N.E.L. (6/64) [1964].

<sup>25</sup> Цит. по: *Alabi M. O. Analysis of the Role of the ECOWAS Court in Regional Integration in West Africa*. P. 77 // URL: <https://lra.le.ac.uk/bitstream/2381/28095/1/2013alabimoaphd.pdf> (дата обращения: 24.09.2016).

<sup>26</sup> *Исполинов А. С. Первое решение Суда ЕАЭС: ревизия наследства и испытание искушением. Часть 2: Так было все-таки бездействие ЕЭК? // URL: [https://zakon.ru/blog/2016/3/22/pervoe\\_reshenie\\_suda\\_eaes\\_reviziya\\_nasledstva\\_i\\_ispytanie\\_iskusheniem\\_chast\\_2\\_tak\\_bylo\\_vsetaki\\_bezde](https://zakon.ru/blog/2016/3/22/pervoe_reshenie_suda_eaes_reviziya_nasledstva_i_ispytanie_iskusheniem_chast_2_tak_bylo_vsetaki_bezde) (дата обращения: 27.08.2016).*

конструктивного взаимодействия между собой. С другой стороны, Суду следует определиться со своей особой ролью и только ему присущими полномочиями, которые могут быть использованы для усиления региональной интеграции (в вопросе формирования собственного правопорядка объединения региональной интеграции). «...Суд ЕАЭС... наделен хорошим потенциалом для того, чтобы стать авторитетным судебным

органом, эффективно обеспечивающим единство, актуальность и востребованность права Союза», — пишет Я. С. Кожеуров<sup>27</sup>.

Подводя итог, хотелось бы согласиться с тем, что сильный суд в системе слабой интеграции не обязательно будет способствовать ее ускоренному развитию. Однако слабый суд способен затормозить развитие даже успешной интеграции<sup>28</sup>.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Соколова Н. А. Евразийская интеграция: возможности Суда Союза // *Lex Russica*. — 2015. — № 11. — С. 96.
2. Толстых В. Л. Размышления о евразийской интеграции // *Sumus ubi sumus*. Международное право XXI века: мир и безопасность, сотрудничество, права человека : Liber amicorum в честь профессора Людмилы Петровны Ануфриевой / отв. ред. Н. А. Соколова. — М., 2016. — С. 273—282.
3. Исполинов А. С. Суд ЕАЭС: первые решения, первые вопросы // URL: [https://zakon.ru/blog/2015/5/21/sud\\_eaes\\_pervye\\_resheniya\\_pervye\\_voprosy](https://zakon.ru/blog/2015/5/21/sud_eaes_pervye_resheniya_pervye_voprosy).
4. Исполинов А. С. Первое решение Суда ЕАЭС: ревизия наследства и испытание искушением // URL: [https://zakon.ru/blog/2016/01/22/pervoe\\_reshenie\\_suda\\_eaes\\_reviziya\\_nasledstva\\_i\\_ispytanie\\_iskusheniem](https://zakon.ru/blog/2016/01/22/pervoe_reshenie_suda_eaes_reviziya_nasledstva_i_ispytanie_iskusheniem).
5. Исполинов А. С. Первое решение Суда ЕАЭС: ревизия наследства и испытание искушением. Часть 2: Так было все-таки бездействие ЕЭК? // URL: [https://zakon.ru/blog/2016/3/22/pervoe\\_reshenie\\_suda\\_eaes\\_reviziya\\_nasledstva\\_i\\_ispytanie\\_iskusheniem\\_chast\\_2\\_tak\\_bylo\\_vsetaki\\_bezde](https://zakon.ru/blog/2016/3/22/pervoe_reshenie_suda_eaes_reviziya_nasledstva_i_ispytanie_iskusheniem_chast_2_tak_bylo_vsetaki_bezde).
6. Кожеуров Я. С. Перспективы взаимоотношений Европейского Суда по правам человека и Евразийского экономического союза // *Актуальные проблемы российского права*. — 2015. — № 11. — С. 183—190.
7. Alter K. J. The Global Spread of European Style International Courts // *West European Politics*. — 2012. — 35:1. — 135—154.
8. Alter K. J., Helfer L. R. Nature or Nurture? Judicial Lawmaking in the European Court of Justice and the Andean Tribunal of Justice // *International Organization* 64. — Fall. — 2010. — Pp. 563—592.
9. Alabi M. O. Analysis of the Role of the ECOWAS Court in Regional Integration in West Africa // URL: <https://ira.le.ac.uk/bitstream/2381/28095/1/2013alabimoaphd.pdf>.
10. Fanenbruck Ch. and Meißner L. Supranational Courts as Engines for Regional Integration? A Comparative Study of the Southern African Development Community Tribunal, the European Union Court of Justice, and the Andean Court of Justice // URL: [http://www.polsoz.fu-berlin.de/en/v/transformeurope/publications/working\\_paper/wp/wp66/WP-66-Fanenbruck\\_Meissner\\_WEB.pdf](http://www.polsoz.fu-berlin.de/en/v/transformeurope/publications/working_paper/wp/wp66/WP-66-Fanenbruck_Meissner_WEB.pdf).
11. Nyman-Metcalf K., Papageorgiou I. Regional integration and courts of justice. — Intersentia Uitgevers N V, 2005. — P. 107—117.

*Материал поступил в редакцию 7 ноября 2016 г.*

<sup>27</sup> Кожеуров Я. С. Перспективы взаимоотношений Европейского Суда по правам человека и Евразийского экономического союза // *Актуальные проблемы российского права*. 2015. № 11. С. 184.

<sup>28</sup> Nyman-Metcalf K., Papageorgiou I. *Op. cit.* P. 115.

## STRENGTHENING REGIONAL INTEGRATION: THE INFLUENCE OF COURTS<sup>29</sup>

**SOKOLOVA Natalya Aleksandrovna** — Doctor of Law, Professor of the Department of International Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
sokolovan@yandex.ru

**Review.** *The article considers the role the court plays in the development of regional integration. The author evaluates the factors that can positively or negatively affect the role of bodies of international justice in the process of regional integration. The role of the courts in strengthening integration is more significant when there is a willful movement to integration, inter alia, in the form of political decisions.*

**Keywords:** *integration, regional integration organization, integration association, Eurasian integration, Integration Association Court, integration rule of law*

### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Sokolova N. A. Evrazijskaja integracija: vozmozhnosti Suda Sojuza // Lex Russica. — 2015. — № 11. — S. 96.
2. Tolstyh V. L. Razmyshlenija o evrazijskoj integracii // Sumus ubi sumus. Mezhdunarodnoe pravo XXI veka: mir i bezopasnost', sotrudnichestvo, prava cheloveka : Liber amicorum v chest' professora Ljudmily Petrovny Anufrievoy / otv. red. N. A. Sokolova. — M., 2016. — S. 273—282.
3. Ispolinov A. S. Sud EAJeS: pervye reshenija, pervye voprosy // URL: [https://zakon.ru/blog/2015/5/21/sud\\_eaes\\_pervye\\_resheniya\\_pervye\\_voprosy](https://zakon.ru/blog/2015/5/21/sud_eaes_pervye_resheniya_pervye_voprosy).
4. Ispolinov A. S. Pervoe reshenie Suda EAJeS: revizija nasledstva i ispytanie iskusheniem // URL: [https://zakon.ru/blog/2016/01/22/pervoe\\_reshenie\\_suda\\_eaes\\_reviziya\\_nasledstva\\_i\\_ispytanie\\_iskusheniem](https://zakon.ru/blog/2016/01/22/pervoe_reshenie_suda_eaes_reviziya_nasledstva_i_ispytanie_iskusheniem).
5. Ispolinov A. S. Pervoe reshenie Suda EAJeS: revizija nasledstva i ispytanie iskusheniem. Chast' 2: Tak bylo vse-taki bezdejstvie EJeK? // URL: [https://zakon.ru/blog/2016/3/22/pervoe\\_reshenie\\_suda\\_eaes\\_reviziya\\_nasledstva\\_i\\_ispytanie\\_iskusheniem\\_chast\\_2\\_tak\\_bylo\\_vsetaki\\_bezde](https://zakon.ru/blog/2016/3/22/pervoe_reshenie_suda_eaes_reviziya_nasledstva_i_ispytanie_iskusheniem_chast_2_tak_bylo_vsetaki_bezde).
6. Kozheurov Ja. S. Perspektivy vzaimootnoshenij Evropejskogo Suda po pravam cheloveka i Evrazijskogo jekonomicheskogo sojuza // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2015. — № 11. — S. 183—190.
7. Alter K. J. The Global Spread of European Style International Courts // West European Politics. — 2012. — 35:1. — 135—154.
8. Alter K. J., Helfer L. R. Nature or Nurture? Judicial Lawmaking in the European Court of Justice and the Andean Tribunal of Justice // International Organization 64. — Fall. — 2010. — Rr. 563—592.
9. Alabi M. O. Analysis of the Role of the ECOWAS Court in Regional Integration in West Africa // URL: <https://ira.le.ac.uk/bitstream/2381/28095/1/2013alabimoaphd.pdf>.
10. Fanenbruck Ch. and Meißner L. Supranational Courts as Engines for Regional Integration? A Comparative Study of the Southern African Development Community Tribunal, the European Union Court of Justice, and the Andean Court of Justice // URL: [http://www.polsoz.fu-berlin.de/en/v/transformeurope/publications/working\\_paper/wp/wp66/WP-66-Fanenbruck\\_Meissner\\_WEB.pdf](http://www.polsoz.fu-berlin.de/en/v/transformeurope/publications/working_paper/wp/wp66/WP-66-Fanenbruck_Meissner_WEB.pdf).
11. Nyman-Metcalf K., Papageorgiou I. Regional integration and courts of justice. — Intersentia Uitgevers N V, 2005. — R. 107—117.

---

<sup>29</sup> The work was carried out at the expense of the Grant of RHSF under agreement № 15-03-00836.

## Взаимность как основание признания и исполнения в России иностранных судебных решений

**Аннотация.** В статье рассматривается правовое регулирование оснований признаний и исполнения в России решений иностранных государственных судов. Исходя из анализа норм ГПК РФ, АПК РФ, международных документов и доктрины, автор обосновывает неправомерность признания и исполнения иностранных решений на основе «принципа взаимности», нередко толкуемого судами в качестве одного из общепризнанных принципов международного права. Однако потребности российских физических и юридических лиц, вступающих в трансграничные отношения, а также необходимость укрепления межгосударственного сотрудничества свидетельствуют, по мнению автора, о необходимости корректировки действующего правового регулирования.

По итогам проведенного исследования автором сформулированы выводы о необходимости дальнейшего совершенствования российского процессуального законодательства в части расширения круга исполняемых в Российской Федерации решений иностранных государственных судов путем включения взаимности в число оснований признания и исполнения таких решений. В целях достижения правовой определенности автор предлагает также осуществить законодательную конкретизацию порядка установления взаимности.

**Ключевые слова:** судебное решение, арбитражное решение, признание, исполнение, международное право, международный договор, взаимная правовая помощь, взаимность, общепризнанный принцип, презумпция.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.71.10.190-196

В целях эффективной защиты прав участников трансграничных отношений и расширения международного сотрудничества государства ограничивают свой суверенитет, допуская признание и исполнение иностранных судебных и арбитражных решений (далее — иностранные решения) в своей юрисдикции. В настоящей статье будут затронуты вопросы национального регулирования признания и исполнения решений иностранных государственных судов, поскольку в отсутствие в данной сфере такого общепризнанного международного договора, насчитывающего 156 государств-участников, как Конвенция Ор-

ганизации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10 июня 1958 г. (нормы Конвенции касаются третейского разбирательства), эта тема имеет большое практическое и теоретическое значение.

В России, согласно ч. 1 ст. 409 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ, решения иностранных судов признаются и исполняются, если это предусмотрено международным договором Российской Федерации. В свою очередь, согласно ч. 1 ст. 241 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федера-

© Власова Н. В., 2016

\* Власова Наталья Викторовна, научный сотрудник отдела международного частного права Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ

natasha.vlasova@rambler.ru

117218, Россия, г. Москва, ул. Большая Черемушкинская, д. 34

ции от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ решения судов иностранных государств, принятые ими по спорам и иным делам, возникающим при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности, признаются и приводятся в исполнение в Российской Федерации арбитражными судами, если признание и приведение в исполнение таких решений предусмотрено международным договором Российской Федерации и федеральным законом. В частности, согласно ч. 6 ст. 1 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» решения судов иностранных государств по делам о несостоятельности (банкротстве) признаются на территории Российской Федерации в соответствии с международными договорами Российской Федерации. При отсутствии международных договоров Российской Федерации решения судов иностранных государств по делам о несостоятельности (банкротстве) признаются на территории Российской Федерации на началах взаимности, если иное не предусмотрено федеральным законом. Иные нормы каких-либо федеральных законов, закрепляющие условия признания и исполнения иностранных решений в России, отсутствуют.

Таким образом, в настоящее время принципиально важный вопрос о круге подлежащих признанию и исполнению в России иностранных решений и в ГПК РФ, и в АПК РФ решается в целом одинаково — в зависимости от наличия международного договора с государством, судебное решение которого испрашивается к признанию и исполнению в российском суде. Следует отметить, что оба Кодекса опираются на положение ч. 3 ст. 6 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», согласно которой обязательность на территории Российской Федерации постановлений судов иностранных государств, международных судов и арбитражей определяется международными договорами Российской Федерации.

Как отмечает Н. И. Марышева, «при разработке ГПК РФ и АПК РФ обсуждался вопрос о закреплении в законодательстве более широкого подхода — допущения исполнения решений

и иностранных судов и при отсутствии международного договора, если соблюдена взаимность, т.е. если в стране, суд которой вынес решение, акты российских судов исполняются. Однако законодатель, как видно, отверг эту позицию, не сочтя в современных условиях возможным менять традиционный подход»<sup>1</sup>. Отсутствуют и официальные разъяснения по этому поводу в информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 декабря 2005 г. № 96 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов, об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов».

Россия участвует в ряде многосторонних и двусторонних международных договоров о правовой помощи, содержащих нормы о взаимном признании и исполнении иностранных решений, среди них: многосторонние международные договоры, заключенные в рамках Содружества Независимых Государств (Минская конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г., Соглашение стран СНГ от 20 марта 1992 г. «О порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности»), а также двусторонние международные договоры, заключенные СССР и Российской Федерацией, к примеру, с такими странами, как Аргентина, Вьетнам, Греция, Египет, Индия, Испания, Италия, Китай, Кипр, Латвия, Литва, Монголия, Польша, Эстония и др.

Однако со значительным числом государств, включая Великобританию, Германию, Израиль, Канаду, Соединенные Штаты Америки, Францию, Россия таких договоров не имеет. В связи с этим в практике российских судов неоднократно затрагивался и нередко положительно решался вопрос о признании и исполнении иностранных решений на основе «принципа взаимности», толкуемого судами в качестве одного из общепризнанных принципов международного права, которые согласно ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации являются составной частью российской право-

<sup>1</sup> Международное частное право : учебник для академ. бакалавриата / под ред. Н. И. Марышевой. 4-е изд., испр. и доп. М. : Юрайт, 2015. С. 467.

вой системы<sup>2</sup>. Так, среди ученых и практиков приобрели широкую известность определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 7 июня 2002 г. № 5-Г02-64 и постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 2 декабря 2002 г. № КГ-А40/7813-02. Данные судебные органы разрешали вопрос о признании и приведении в исполнение решения Верховного Суда юстиции Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии от 16 октября 2000 г. по делу № 1241, которым был удовлетворен иск Московского Народного Банка Лимитэд (г. Лондон) о взыскании денежных средств с государственного учреждения «Межотраслевой научно-технический комплекс “Микрохирургия глаза” имени академика С. Н. Федорова Минздрава РФ». При этом в мотивировочной части названных судебных актов было отмечено, что отсутствие международного договора не может служить основанием для отказа в рассмотрении российским судом самого ходатайства заинтересованного лица о признании и исполнении решения иностранного суда; ходатайство о признании и исполнении иностранного судебного решения может быть удовлетворено компетентным российским судом и при отсутствии соответствующего международного договора, если на основе взаимности судами иностранного государства признаются решения российских судов.

В свою очередь, Высший Арбитражный Суд РФ в определении от 7 декабря 2009 г. № ВАС-13688/09 по делу № А41-9613/09 отнес к процессуальным и материальным основаниям признания иностранного судебного акта следующее: ст. 241 АПК РФ; п. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации; общепризнанный принцип международной вежливости, предписывающий государствам относиться к иностранному правопорядку вежливо и обходительно; принцип взаимности, предполагающий взаимное уважение судами различных государств результатов деятельности каждого;

международные договоры Российской Федерации (Соглашение о партнерстве и сотрудничестве, учреждающее партнерство между Российской Федерацией, с одной стороны, и Европейскими сообществами и их государствами-членами, с другой стороны, заключенное на о. Корфу 24 июня 1994 г., ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г.).

Вместе с тем, как сказано в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации», общепризнанные принципы международного права представляют собой основополагающие императивные нормы международного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом государств в целом, отклонение от которых недопустимо (п. 1). Традиционно к основным источникам принципов международного права причисляются Устав Организации Объединенных Наций от 26 июня 1945 г. (ст. 2), Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН, принятая 24 октября 1970 г. Резолюцией 2625 (XXV) на 1883-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН (далее — Декларация о принципах международного права), а также Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе от 1 августа 1975 г.<sup>3</sup> В перечисленных документах отсутствует принцип взаимности в такой формулировке и в таком значении, которое придается ему судебной и судебно-арбитражной практикой, допускающей вопреки нормам ГПК РФ и АПК РФ расширение круга исполняемых иностранных решений. В Декларации о принципах международного права провозглашен такой принцип, как обязанность государств сотрудничать друг с другом в соответствии с Уставом ООН в различных областях

<sup>2</sup> См., в частности: *Нешатаева Т. Н.* О признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений // *Арбитражная практика.* 2004. № 11; *Муранов А. И.* Международный договор и взаимность как основания приведения в исполнение в России иностранных судебных решений. М.: Статут, 2003. С. 87.

<sup>3</sup> См., например: *Карташов В. Н.* О сущности и некоторых видах общепризнанных принципов международного права // *Международное публичное и частное право.* 2010. № 1. С. 18—20.

международных отношений с целью поддержания международного мира и безопасности и содействия международной экономической стабильности и прогрессу, общему благосостоянию народов и международному сотрудничеству, свободному от дискриминации, основанной на таких различиях. Однако, как представляется, отождествлять данный принцип с взаимностью было бы неправильным. Как справедливо указывает Н. И. Марышева, «международное сообщество государств как общее правило не рассматривает исполнение иностранных судебных решений в качестве юридически обязательного для государств»<sup>4</sup>. Таким образом, взаимность едва ли можно отнести к числу общепризнанных принципов международного права, которые (наряду с общепризнанными нормами международного права и международными договорами Российской Федерации) согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ являются составной частью российской правовой системы.

Многими авторами существование принципа взаимности как общепризнанного принципа международного права правомерно ставится под сомнение. В частности, Б. Л. Зимненко отмечает, что «существование такого принципа обусловило бы отсутствие необходимости заключать международные договоры, которые бы регулировали порядок исполнения и признания на территории государства иностранного судебного и арбитражного решения, — зачем заключать договоры, когда имеется такой "общепризнанный принцип международного права"?»<sup>5</sup>. Кроме того, ни ГПК РФ, ни АПК РФ не относят к числу правовых источников процессуальных норм общепризнанные принципы международного права, ограничиваясь лишь международными договорами (ч. 2 ст. 1 ГПК РФ, ч. 3 ст. 3 АПК РФ). Следовательно, на вопрос о правомерности в рамках действующего процессуального законодательства Российской Фе-

дерации признания и исполнения иностранных решений на основе «принципа взаимности» следует ответить отрицательно.

Вместе с тем существуют весомые аргументы в пользу расширения круга исполняемых иностранных решений. Практика исполнения иностранных судебных решений на основе взаимности существует в некоторых зарубежных странах. К примеру, Кодекс Турции о международном частном праве и международном гражданском процессе 2007 г.<sup>6</sup> в ст. 54 в числе условий для принудительного исполнения иностранного судебного решения называет наличие, в частности:

- 1) «соглашения, основанного на взаимности, между Республикой Турция и государством, в котором было вынесено судебное решение» (т.е. речь идет о международном договоре);
- 2) «положений права или практики, позволяющих принудительно исполнять судебные решения, вынесенные турецкими судами, в этом иностранном государстве» (т.е. речь идет о наличии фактической взаимности).

Согласно ст. 281 Гражданского процессуального кодекса Китайской Народной Республики 1991 г. «признание и приведение в исполнение вступившего в законную силу решения или определения иностранного суда в случае необходимости его признания и исполнения судом Китайской Народной Республики может испрашиваться путем подачи непосредственно самой стороной заявления в народный суд средней ступени по правилам подсудности или путем обращения суда иностранного государства к народному суду в соответствии с международными договорами, заключенными этим государством с Китайской Народной Республикой или в которых они участвуют, либо на основе принципа взаимности»<sup>7</sup>.

Есть все основания полагать, что расширение круга исполняемых в России иностранных решений отвечает как интересам российских

<sup>4</sup> Марышева Н. И. Вопросы признания и исполнения в России решений иностранных судов // Журнал российского права. 2006. № 8. С. 12.

<sup>5</sup> Зимненко Б. Л. К вопросу об исполнении и признании иностранных судебных и арбитражных решений при условии взаимности // Журнал российского права. 2006. № 8. С. 62—63.

<sup>6</sup> Турецкий кодекс 2007 г. о международном частном праве и международном гражданском процессе // Журнал международного частного права. 2009. № 3. С. 57—76.

<sup>7</sup> Гражданский процессуальный кодекс КНР : пер. с кит. / под ред. С. А. Халатова. М. : Инфотропик Медиа, 2014.

физических и юридических лиц (в части исполнения российских судебных и арбитражных решений в тех государствах, с которыми у России нет соответствующего международного договора, но в которых действует правило взаимности, а также в части расширения трансграничных коммерческих связей российских субъектов), так и интересам нашего государства в плане дальнейшего всестороннего развития международного экономического и правового сотрудничества. Учитывая, что признание и исполнение решений судов одного государства на территории другого связано с известными ограничениями суверенитета последнего и исходя из требования правовой определенности, вопрос о признании и исполнении иностранных решений на основе взаимности следует урегулировать на законодательном уровне, что может быть сделано в ходе совершенствования российского процессуального законодательства.

Отдельные авторы (в частности, Д. В. Кайсин) предлагают принять международный договор (очевидно, о признании и исполнении судебных решений), где следовало бы закрепить единый подход в признании и исполнении иностранных судебных решений, основанный на доктрине *comity of nations*<sup>8</sup> (международной вежливости). Однако и сам автор признает сложность согласования норм такого договора. Кроме того, неясна его дальнейшая судьба, ведь даже если он будет принят, далеко не однозначным видится присоединение к такому договору значительного (подавляющего) числа государств.

Поэтому представляется более реальным и целесообразным закрепление норм о взаимности в российском процессуальном законодательстве. Концепцией единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, одобренной решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству Государственной Думы ФС РФ от 8 декабря 2014 г. № 124 (1), предлагается закрепление в гла-

ве 57 единого ГПК РФ возможности признания и исполнения в России иностранных решений на основе в том числе «принципа взаимности»<sup>9</sup>. Поскольку исходя из приведенных выше аргументов логичным видится рассмотрение взаимности не как общепризнанного принципа международного права, но как юридического факта, полагаю, что при формулировании в дальнейшем норм единого ГПК РФ более уместной будет замена в соответствующей статье формулировки «на основе принципа взаимности» на формулировку «на основе взаимности» либо «на началах взаимности».

Помимо этого, необходимо будет решить вопрос о том, каким образом будет устанавливаться взаимность. Здесь возможно три варианта.

Первый вариант заключается в следующем. Если рассматривать взаимность как юридический факт, то очевидно, что наличие взаимности должно быть доказано стороной, которая испрашивает признание и исполнение иностранного решения на территории России. Этот подход соответствует ч. 1 ст. 56 ГПК РФ, согласно которой каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений, если иное не предусмотрено федеральным законом, а также ч. 1 ст. 65 АПК РФ с аналогичным содержанием. Недостатком такого подхода является то, что обязанность доказывания того обстоятельства, что российские судебные и арбитражные решения признаются и исполняются в соответствующем иностранном государстве, является весьма обременительной, связанной с необходимостью привлечения экспертов, изучения большого числа иностранных судебных решений.

Вторым вариантом решения обозначенной проблемы является установление взаимности судом самостоятельно по аналогии с установлением содержания норм иностранного права, закрепленным в ст. 1191 Гражданского кодекса РФ (части третьей) от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ и ст. 14 АПК РФ, с обращением при

<sup>8</sup> Кайсин Д. В. Доктрина международной вежливости и приведение в исполнение иностранных судебных решений в России // Закон. 2014. № 6. С. 160.

<sup>9</sup> См. в связи с этим: Габов А. В., Ганичева Е. С., Глазкова М. Е., Жуйков В. М., Ковтков Д. И., Лесницкая Л. Ф., Марышева Н. И., Шелютто М. Л. Концепция единого Гражданского процессуального кодекса: предложения Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ // Журнал российского права. 2015. № 5. С. 24—25.

необходимости в компетентные органы государственной власти, такие как Министерство юстиции Российской Федерации.

Третьим и наиболее предпочтительным вариантом, на мой взгляд, является установление презумпции взаимности (по аналогии с регулированием, содержащимся в п. 2 ст. 1189 ГК РФ), т.е. предположение, что взаимность наличествует, если стороной, против которой вынесено решение, испрашиваемое к исполнению, не будет доказано иное. Такой «открытый», либеральный подход является наиболее продуктивным, обеспечивающим вовлечение российских граждан, организаций и государства в международные экономические отношения.

Резюмируя изложенное, отмечу, что в настоящее время процессуальное законодательство Российской Федерации не относит взаимность к числу оснований признания и исполнения иностранных решений в России. Вместе с тем надлежит констатировать определенную тенденцию судебной и судебно-арбитражной практики к расширению круга исполняемых в России иностранных решений, в том чис-

ле на основе взаимности, хотя эта категория не вполне правомерно толкуется судами как общепризнанный принцип международного права и применяется в силу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ. Представляется целесообразным законодательно разрешить вопрос о допущении исполнения иностранных судебных решений при наличии взаимности и при отсутствии соответствующего международного договора, поскольку это будет отвечать как интересам российских физических и юридических лиц, участвующих в трансграничных отношениях, так и интересам Российской Федерации в плане укрепления международного сотрудничества. Кроме того, необходимо конкретизировать, каким образом будет устанавливаться взаимность. По моему мнению, наиболее предпочтительным и в большей степени соответствующим современным подходам и требованиям рациональности и удобства будет закрепление в процессуальном законодательстве презумпции взаимности, которая может быть опровергнута стороной, против которой вынесено решение, испрашиваемое к исполнению.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Габов А. В., Ганичева Е. С., Глазкова М. Е., Жуйков В. М., Ковтков Д. И., Лесницкая Л. Ф., Марышева Н. И., Шелютто М. Л. Концепция единого Гражданского процессуального кодекса: предложения Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ // Журнал российского права. — 2015. — № 5.
2. Гражданский процессуальный кодекс КНР : пер. с кит. / под ред. С. А. Халатова. — М. : Инфотропик Медиа, 2014.
3. Зимненко Б. Л. К вопросу об исполнении и признании иностранных судебных и арбитражных решений при условии взаимности // Журнал российского права. — 2006. — № 8.
4. Кайсин Д. В. Доктрина международной вежливости и приведение в исполнение иностранных судебных решений в России // Закон. — 2014. — № 6.
5. Карташов В. Н. О сущности и некоторых видах общепризнанных принципов международного права // Международное публичное и частное право. — 2010. — № 1.
6. Марышева Н. И. Вопросы признания и исполнения в России решений иностранных судов // Журнал российского права. — 2006. — № 8.
7. Международное частное право : учебник для академического бакалавриата / под ред. Н. И. Марышевой. — 4-е изд., испр. и доп. — М. : Юрайт, 2015.
8. Муранов А. И. Международный договор и взаимность как основания приведения в исполнение в России иностранных судебных решений. — М. : Статут, 2003.
9. Нешатаева Т. Н. О признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений // Арбитражная практика. — 2004. — № 11.
10. Турецкий кодекс 2007 г. о международном частном праве и международном гражданском процессе // Журнал международного частного права. — 2009. — № 3.

*Материал поступил в редакцию 3 февраля 2016 г.*

**RECIPROCITY AS THE GROUNDS OF RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDICIAL DECISIONS**

**VLASOVA Natalia Viktorovna** — Researcher at the Department of Private International Law, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation  
natasha.vlasova@rambler.ru  
117218, Russia, Moscow, Bolshaya Cheremushkinskaya Street, 34

**Review.** *The article deals with the legal regulation of confessions and execution of the judicial decisions of foreign state courts in Russia. Based on the analysis of the rules of the Civil Procedural Code of the RF, Administrative Procedure Code of the RF, international documents and doctrines, the author proves the illegality of recognition and execution of the foreign judicial decisions on the basis of "the principle of reciprocity", which courts often interpret as one of the universally recognized principles of international law. However, the needs of Russian individuals and legal entities entering into cross-border relations, as well as the need to strengthen international cooperation demonstrated, according to the author, the need to adjust to the existing legal regulation. According to the results of the research the author formulates conclusions on the need to further improvement of Russian procedural legislation concerning the widening of the range of foreign judicial decisions executed in the Russian Federation through the inclusion of reciprocity as a basis of recognition and execution of such decisions. In order to achieve legal certainty, the author proposes to implement legislative specification of the order of establishing reciprocity.*

**Keywords:** *judicial decision, arbitrary decision, recognition, compliance, international law, international treaty, mutual legal assistance, reciprocity, well-established principle, presumption.*

**REFERENCES (TRANSLITERATION)**

1. Gabov A. V., Ganicheva E. S., Glazkova M. E., Zhujkov V. M., Kovtkov D. I., Lesnickaja L. F., Marysheva N. I., Sheljutto M. L. Konceptija edinogo Grazhdanskogo processual'nogo kodeksa: predlozhenija Instituta zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedenija pri Pravitel'stve RF // Zhurnal rossijskogo prava. — 2015. — № 5.
2. Grazhdanskij processual'nyj kodeks KNR : per. s kit. / pod red. S. A. Halatova. — M. : Infotropik Media, 2014.
3. Zimnenko B. L. K voprosu ob ispolnenii i priznanii inostrannyh sudebnyh i arbitrazhnyh reshenij pri uslovii vzaimnosti // Zhurnal rossijskogo prava. — 2006. — № 8.
4. Kajsin D. V. Doktrina mezhdunarodnoj vezhlivosti i privedenie v ispolnenie inostrannyh sudebnyh reshenij v Rossii // Zakon. — 2014. — № 6.
5. Kartashov V. N. O sushhnosti i nekotoryh vidah obshhepriznannyh principov mezhdunarodnogo prava // Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo. — 2010. — № 1.
6. Marysheva N. I. Voprosy priznanija i ispolnenija v Rossii reshenij inostrannyh sudov // Zhurnal rossijskogo prava. — 2006. — № 8.
7. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo : uchebnik dlja akademicheskogo bakalavriata / pod red. N. I. Maryshevoj. — 4-e izd., ispr. i dop. — M. : Jurajt, 2015.
8. Muranov A. I. Mezhdunarodnyj dogovor i vzaimnost' kak osnovanija privedenija v ispolnenie v Rossii inostrannyh sudebnyh reshenij. — M. : Statut, 2003.
9. Neshataeva T. N. O priznanii i privedenii v ispolnenie inostrannyh sudebnyh i arbitrazhnyh reshenij // Arbitrazhnaja praktika. — 2004. — № 11.
10. Tureckij kodeks 2007 g. o mezhdunarodnom chastnom prave i mezhdunarodnom grazhdanskom processe // Zhurnal mezhdunarodnogo chastnogo prava. — 2009. — № 3.

## Понятие международных стандартов в «праве ВТО»

**Аннотация.** Статья посвящена изучению разработанных в международном праве вариантов определения терминов «стандарт» и «международный стандарт», при этом акцент делается на документации Всемирной торговой организации как организации, поддерживающей их активное использование.

**Ключевые слова:** стандарт, международные стандарты, Всемирная торговая организация, ВТО, ИСО/МЭК, ГАТТ.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.71.10.197-201**

В отечественной и зарубежной доктрине вопрос о том, что понимать под международным стандартом с точки зрения права, до сих пор остается открытым. Активное использование международных стандартов практически во всех сферах деятельности: от требований к максимально допустимому содержанию пальмового масла до требований к конструкциям самолетов — увеличивает интерес к данной теме. На данный момент существует немало нерешенных вопросов, связанных с международными стандартами, однако автор останавливает свой взгляд на максимально узкой тематике, а именно на терминологическом аспекте, не затрагивая правовой статус.

Как отмечает С. Гадинис, «резкое увеличение международных стандартов привело к жарким спорам в последнее время. От прав человека до защиты окружающей среды, от Интернета до финансовых инструментов, от антитрастов до ракетных технологий — международные стандарты регулируют одни из наиболее важных вопросов современности»<sup>1</sup>. В результате появляется все больше научных работ, в которых изучается роль международных стандартов в той или иной сфере международных отношений<sup>2</sup>, что свидетельствует об актуальности данной темы.

Встречается немало вариантов дефиниции стандартов. Например, Словарь русского языка С. И. Ожегова определяет стандарт как типовой

---

<sup>1</sup> Gadinis S. Three pathways to global standards, private, regulator, and ministry // The American Journal of International Law. 2015. Vol. 109. No 1. P. 1.

<sup>2</sup> См. Тунов О. И. Роль международно-правовых стандартов в регулировании взаимодействия международного и национального права // Журнал российского права. 2012. № 12. С. 69—83 ; Чуйко Н. А. Международно-правовые стандарты и регулирование безопасности продуктов питания в праве ВТО // Журнал российского права. 2014. № 8. С. 126—136 ; Brunsson N., Jacobsson B. A World of Standards // Oxford University Press, 2000 ; Charnovitz S. International Standards and the WTO // URL: [http://www.wilmerhale.com/uploadedFiles/WilmerHale\\_Shared\\_Content/Files/Editorial/Publication/scharnovitz.pdf](http://www.wilmerhale.com/uploadedFiles/WilmerHale_Shared_Content/Files/Editorial/Publication/scharnovitz.pdf) (дата обращения: 01.05.2016) ; Delimatsis P. The Law, Economics and Politics of International Standardisation // Cambridge University Press. 2015. P. 491.

---

© Салия М. Р., 2016

\* Салия Марианна Романовна, аспирантка кафедры международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
m.saliya@yandex.ru  
123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

вид, образец, которому должно удовлетворять что-нибудь по своим признакам, свойствам, качествам, а также документ, содержащий в себе соответствующие сведения<sup>3</sup>.

В Юридическом энциклопедическом словаре<sup>4</sup> под стандартом понимается нормативно-технический документ, устанавливающий комплекс норм, правил, требований к объекту стандартизации, государственный стандарт, санитарные нормы и правила, строительные нормы и правила и другие документы, которые в соответствии с законом устанавливают обязательные требования к качеству товаров (работ, услуг)<sup>5</sup>. Для сравнения: Black's Law Dictionary определяет стандарт как модель, принятую в качестве верной в результате обычая, соглашения либо власти; критерий измерения годности, качества или правильности. Следует отметить, что первое определение кажется более удачным, поскольку «стандарт» с юридической точки зрения — это все же не модель, и правильнее будет сказать, что это документ, описывающий некую модель поведения либо указания, которым надо следовать, примеры, образцы.

Какие варианты определений содержатся в договорах, заключенных в рамках Всемирной торговой организации (ВТО)?

Следует отметить, что ВТО не занимается разработкой стандартов, однако в пакете соглашений Уругвайского раунда 1994 г. данный термин встречается не один раз. Так, в приложении 1 к Соглашению по техническим барьерам в торговле 1994 г. говорится следующее: стандарт — документ, принятый признанным

органом, который содержит предназначенные для общего и многократного использования правила, руководства или характеристики применительно к товарам или связанным с ними процессам и методам производства, соблюдение которых не является обязательным. Он может также включать или исключительно содержать требования к терминологии, обозначениям, упаковке, маркировке и этикетированию в той степени, в которой они применяются к товару, процессу или методу производства. Важно также обратить внимание на пояснительное замечание, в котором говорится, что в отличие от Руководства 2-1991 ИСО/МЭК<sup>6</sup>, стандарты в целях настоящего Соглашения по юридической силе — добровольны, а технические регламенты — обязательны. Кроме того, стандарты, разрабатываемые международными органами по стандартизации, основываются на консенсусе. Данное Соглашение применяется также к документам, которые не основываются на консенсусе.

В Соглашении по санитарным и фитосанитарным мерам 1994 г. (СФС Соглашении) международные стандарты упоминаются в качестве средства унификации санитарных и фитосанитарных мер для государств-членов, однако такого определения, как в вышеупомянутом Соглашении, не закреплено.

Вторая сноска к статье 2 СФС Соглашения по предотгрузочной инспекции<sup>7</sup> поясняет, что международный стандарт утверждается правительственным или неправительственным органом, членство в котором открыто для всех членов и один из признанных видов деятель-

<sup>3</sup> См.: Толковый словарь русского языка Ожегова // URL: <http://www.ozhegov.com/words/34328.shtml> (дата обращения: 01.05.2016).

<sup>4</sup> В СПС «КонсультантПлюс» есть раздел с толкованием юридических терминов, где в отношении стандарта представлено определение, взятое из постановления администрации городского округа Пущино МО от 07.11.2012 № 514-п «Об утверждении Правил организации торговли, общественного питания и бытового обслуживания на территории городского округа Пущино Московской области», согласно которому стандарт — официальный государственный или нормативно-технический документ отрасли, предприятия, фирмы, устанавливающий необходимые качественные характеристики, требования, которым должен удовлетворять данный вид продукции, товара, а также термины и определения.

<sup>5</sup> Юридический энциклопедический словарь / сост. Е. А. Яных, В. А. Захаркина. М. : АСТ ; Владимир : ВКТ, 2010. С. 235.

<sup>6</sup> Речь идет о шестом издании Руководства, включавшем изменения, разработанные с учетом запросов со стороны Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ). В восьмом издании 2004 г. изменилось только толкование терминов в области оценки соответствия.

<sup>7</sup> СПС «КонсультантПлюс».

ности которого связан со стандартизацией. Следовательно, настоящее Соглашение также не дублирует определение, конкретизировав лишь, каким органом принимаются международные стандарты.

Говоря о международных стандартах и понятии, нельзя обойти стороной международную организацию, чьей основной деятельностью является их разработка. Так, на официальном сайте Международной организации по стандартизации (ИСО)<sup>8</sup> указано, что «стандарт — это документ, устанавливающий требования, спецификации, руководящие принципы или характеристики, в соответствии с которыми могут использоваться материалы, продукты, процессы и услуги, которые подходят для этих целей»<sup>9</sup>. Рассмотренное определение также подтверждает идею о том, что стандарт не стоит рассматривать как модель<sup>10</sup>.

Согласно Руководству ИСО/МЭК 2004 г.<sup>11</sup>, стандарт — это документ, разработанный на основе консенсуса и утвержденный признанным органом, в котором устанавливаются для всеобщего и многократного использования правила, общие принципы или характеристики, касающиеся различных видов деятельности или их результатов, и который направлен на достижение оптимальной степени упорядочения в определенной области. Также отме-

чается, что стандарты должны быть основаны на обобщенных результатах науки, техники и практического опыта и направлены на достижение оптимальной пользы для общества<sup>12</sup>.

Таким образом, стандарт — это документ, содержащий в себе требования, которым необходимо соответствовать. Далее идет перечисление, что именно подлежит соответствию: продукты, товары, услуги и т.д. ИСО также делает акцент на способе создания — стандарт учреждается в результате консенсуса и на основе научных исследований. Однако не все организации придерживаются указанной формулировки.

Следует также отметить тот факт, что экономисты и правоведа по-разному определяют стандарт. В Докладе ВТО о мировой торговле за 2005 год<sup>13</sup> (далее — Доклад 2005 г.), дается разграничение между экономическим и правовым пониманием «стандарта». Следует заметить, что в экономической теории разница между публичными и частными стандартами зависит скорее от того, чьи интересы учитываются при установлении стандартов. Так, публичные стандарты принимают во внимание интересы всех участников, а частные — только отдельных компаний. Еще одно отличие «правового» стандарта от «экономического» заключается в том, что в рамках последнего частные

---

<sup>8</sup> ИСО была основана в 1947 г. На сегодняшний день это одна из крупнейших организаций, разрабатывающих международные стандарты, ее членами являются 163 государства (Россия в том числе). Процесс разработки стандартов выглядит следующим образом (вкратце): как только устанавливается потребность в новом стандарте, экспертная группа в рамках технического комитета создает проект стандарта и направляет государствам-членам для голосования. При достижении консенсуса проект становится стандартом ИСО, в противном случае его возвращают техническому комитету для дальнейшего совершенствования (см. URL: [http://www.iso.org/iso/ru/home/standards\\_development.htm](http://www.iso.org/iso/ru/home/standards_development.htm) (дата обращения: 01.05.2016)).

<sup>9</sup> URL: <http://www.iso.org/iso/ru/home/standards.htm> (дата обращения: 01.05.2016).

<sup>10</sup> Целесообразно еще раз подчеркнуть, что речь идет сугубо о юридическом понимании данного термина.

<sup>11</sup> «ИСО (Международная организация по стандартизации) и МЭК (Международная электротехническая комиссия) формируют специализированную систему всемирной стандартизации... Основной задачей технических комитетов является разработка международных стандартов. Проекты руководств, принятые комитетом или рабочей группой, ответственными за работу, рассылаются национальным органам на голосование. Их опубликование в качестве руководств требует одобрения по меньшей мере 75 % национальных органов, принимающих участие в голосовании» (см.: ISO/IEC GUIDE 2:2004(E/F/R) // URL: [http://www.iso.org/iso/iso\\_iec\\_guide\\_2\\_2004.pdf](http://www.iso.org/iso/iso_iec_guide_2_2004.pdf) (дата обращения 01.05.2016)).

<sup>12</sup> URL: [http://www.iso.org/iso/iso\\_iec\\_guide\\_2\\_2004.pdf](http://www.iso.org/iso/iso_iec_guide_2_2004.pdf) (дата обращения 01.05.2016).

<sup>13</sup> World Trade Report 2005 // URL: [https://www.wto.org/english/res\\_e/booksp\\_e/anrep\\_e/wtr05-2b\\_e.pdf](https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/anrep_e/wtr05-2b_e.pdf) (дата обращения: 01.05.2016).

стандарты и стандарты неправительственных организаций не являются тождественными. Под частными понимаются исключительно стандарты компаний (фирм). Кроме того, в экономической терминологии существует понятие «обязательные стандарты», чего нет в «праве ВТО», к которым относятся публичные стандарты<sup>14</sup>. Стандарты частного сектора требуют отдельного изучения. До сих пор государства-члены не определились с единым понятием, хотя вопрос был поднят еще в 2005 г.<sup>15</sup>

Таким образом, рассмотрев нормы международных договоров<sup>16</sup>, можно сказать, что ВТО берет за основу понятие, разработанное ИСО, внося свои коррективы с учетом особенностей регулируемых отношений: будь то принятие технических регламентов либо санитарных и фитосанитарных мер. Практика Органа по разрешению споров ВТО тоже отталкивается от предложенного в Руководстве ИСО/МЭК определения с учетом формулировки тех или иных соглашений<sup>17</sup>.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Gadinis S.* Three pathways to global standards, private, regulator, and ministry // *The American Journal of International Law.* — 2015. — Vol. 109. — № 1.
2. *Туунов О. И.* Роль международно-правовых стандартов в регулировании взаимодействия международного и национального права // *Журнал российского права.* — 2012. — № 12. — С. 69—83.
3. *Чуйко Н. А.* Международно-правовые стандарты и регулирование безопасности продуктов питания в праве ВТО // *Журнал российского права.* — 2014. — № 8. — С. 126—136.
4. *Салия М. Р.* Проблемы ответственности государств за стандарты частного сектора в ВТО // *Актуальные проблемы российского права.* — 2015. — № 11. — С. 191—196.

*Материал поступил в редакцию 1 мая 2016 г.*

### THE CONCEPT OF INTERNATIONAL STANDARDS IN "THE LAW OF WTO"

**SALIYA Marianna Romanovna** — Post-graduate at the Department of International Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
m.saliya@yandex.ru  
123995, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

**Review.** *The article is devoted to the study of variants of the definition of "standard" and "international standard" developed in international law with the emphasis placed on the World Trade Organization as an organization that supports their active use.*

**Keywords:** *standard, international standards, World Trade Organization, WTO, ISO/IEC, GATT.*

<sup>14</sup> World Trade Report 2005.

<sup>15</sup> См.: *Салия М. Р.* Проблемы ответственности государств за стандарты частного сектора в ВТО // *Актуальные проблемы российского права.* 2015. № 11. С. 191—196.

<sup>16</sup> Рассматриваются договоры, заключенные в рамках ВТО. Безусловно, существует множество иных международных договоров, содержащих в себе изучаемую дефиницию, однако в настоящей статье делается акцент именно на «право ВТО».

<sup>17</sup> См.: EC — Hormones (1998); Australia — Salmon (1998); Australia — Apples (2010); US/Canada — Continued Suspension (2008).

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Gadinis S.* Three pathways to global standards, private, regulator, and ministry // *The American Journal of International Law.* — 2015. — Vol. 109. — № 1.
2. *Tiunov O. I.* Rol' mezhdunarodno-pravovyh standartov v regulirovanii vzaimodejstvija mezhdunarodnogo i nacional'nogo prava // *Zhurnal rossijskogo prava.* — 2012. — № 12. — S. 69—83.
3. *Chujko N. A.* Mezhdunarodno-pravovye standarty i regulirovanie bezopasnosti produktov pitaniya v prave VTO // *Zhurnal rossijskogo prava.* — 2014. — № 8. — S. 126—136.
4. *Salija M. R.* Problemy otvetstvennosti gosudarstv za standarty chastnogo sektora v VTO // *Aktual'nye problemy rossijskogo prava.* — 2015. — № 11. — S. 191—196.

## Финансовое выравнивание и его принципы в бюджетном законодательстве Германии

**Аннотация.** В статье отмечается, что в системе межбюджетных отношений Германии центральное место занимает финансовое выравнивание, понимаемое как распределение полномочий, доходов и расходов между различными уровнями власти в государстве. Анализируется правовая база системы финансового выравнивания в Германии, основу которой составляют нормы «Финансовой конституции», его цели и задачи, а также правоприменительная практика Федерального Конституционного суда по данным вопросам, теоретические взгляды немецких ученых на место и роль финансового выравнивания в бюджетном праве. Отмечается принципиально важное значение закрепления основных принципов финансового выравнивания в бюджетном законодательстве страны, каждый из которых рассмотрен в статье. Проведение сравнительно-правового анализа финансового выравнивания в Германии и России позволяет выявить общее и особенное в использовании данного механизма, сформулировать конкретные задачи по дальнейшему развитию бюджетного законодательства в РФ.

**Ключевые слова:** финансовое выравнивание как институт бюджетного права Германии, правовая основа финансового выравнивания в бюджетной сфере Германии, принципы построения системы выравнивания: достаточность финансовых ресурсов, обеспечения фискальной автономии, соответствия расходных полномочий объему возложенных задач, неделимости ответственности субъектов федерации, стимулирования активного финансового поведения субъектов и др.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.71.10.202-215**

**Б**юджетное право в ФРГ, аналогично с РФ, признается одной из центральных подотраслей финансового права<sup>1</sup>. Предметом данной подотрасли выступают отношения, возникающие в процессе формирования бюджета государства, распределения бюджетных средств и их расходования, а также осуществ-

ления финансового контроля над этими процессами. В то же время особую роль в бюджетном праве Германии как федеративного государства играют межбюджетные отношения. Центральное место в системе межбюджетных отношений в ФРГ занимает институт **финансового выравнивания**.

<sup>1</sup> См., например: *Heller R. F. Haushaltsgrundsätze fuer Bund Laender und Gemeiden*. 2010. S. 4 ; *Groepf C. Haushaltsrecht und Reform*. Tuebingen, 2001. S. 9—10.

© Морозова О. С., 2016

\* *Морозова Ольга Сергеевна*, кандидат юридических наук, преподаватель кафедры административного и финансового права МГИМО МИД России  
kaifr@mgimo.ru  
119454, Россия, г. Москва, пр. Вернадского, д. 7

Термин «финансовое выравнивание» крайне неоднозначно трактуется в немецкой правовой литературе и судебной практике. Так, в немецкой правовой доктрине традиционно принято рассматривать финансовое выравнивание в широком и узком смысле. **Под финансовым выравниванием в широком смысле следует понимать распределение полномочий, доходов и расходов между различными уровнями власти в государстве**<sup>2</sup>. Учитывая существующую тесную взаимосвязь, вряд ли стоит рассматривать распределение полномочий, доходов и расходов между различными уровнями власти в федеративном государстве в отрыве друг от друга. Если понимать под термином «финансовое выравнивание» исключительно распределение доходов и расходов, это также не будет в достаточной степени отражать специфику данного понятия. В рамках государства вряд ли возможно говорить о распределении доходов, которые не были бы направлены на осуществление расходов, которые, в свою очередь, необходимы для реализации тех или иных задач<sup>3</sup>. Конечно, такая трактовка финансового выравнивания не является аксиомой. Нередко в понятие финансового выравнивания включают только распределение доходов и расходов (такой подход, например, находит свое отражение в австрийском законодательстве<sup>4</sup>), или только доходов<sup>5</sup>.

Профессор И. Попиц определял финансовое выравнивание как совокупность финансовых отношений между государством и входящими в его состав территориальными коллективами. При этом И. Попиц особо подчеркивал комплексный характер данного правового явления. С одной стороны, речь идет о фактических отношениях, с другой стороны — о правовых нормах, регулирующих данные отношения<sup>6</sup>. Таким образом, данное понятие охватывает

как нормативную, так и фактическую составляющие. Подводя итог вышесказанному, можно сделать вывод, что финансовое выравнивание представляет собой и систему норм, регулирующих отношения по распределению полномочий, доходов и расходов между различными уровнями власти в федеративном государстве, и систему правоотношений, складывающихся между различными уровнями власти в федеративном государстве в процессе такого распределения.

В немецкой финансово-правовой доктрине для изучения данного явления не используются общетеоретические категории. Вместе с тем, учитывая сложный и многоаспектный характер такого явления, как финансовое выравнивание в ФРГ, представляется целесообразным исследовать его природу с позиций механизма бюджетно-правового регулирования. Подобный подход позволит рассматривать финансовое выравнивание во всей его полноте — одновременно и как систему норм, и систему правоотношений, возникающих в результате воздействия данных норм на общественные отношения, а также соответствующих актов реализации. Иными словами, для комплексного изучения механизма финансового выравнивания возможно использование правового инструментария, выработанного российской доктриной, в частности категории механизма финансово-правового регулирования в бюджетной сфере. Представляется, что содержание категорий «механизм финансового выравнивания» и «механизм финансово-правового регулирования в бюджетной сфере» в значительной степени совпадает.

**Финансовое выравнивание как система норм**, регулирующих соответствующие отношения, обладает существенной спецификой. Правовую основу системы финансового выравни-

<sup>2</sup> См.: Pagenkopf H. Der Finanzausgleich in Bundestaat. 1981. S. 31 ff. ; Friauf K. H. Der bundestaatliche Finanzausgleich. 1984. S. 618 f.

<sup>3</sup> Haede U. Finanzausgleich: die Verteilung der Aufgaben, Ausgaben und Einnahmen im Recht der Bundesrepublik Deutschland und Europaeische Union. Tuebingen, 1996. S. 4 ff.

<sup>4</sup> Bundesverfassungsgesetz vom 21.01.1948 ueber die Regelund der finanzielle Beziehungen zwischen dem Bund und die uebrigen Gebietskoerperschaften // BGBl. 1948. Nr. 45.

<sup>5</sup> Vogel K. Grundzuege des Finanzrechts des Grundgesetzes // HStR IV, Par. 87 ; Donnet H. Aktuelle Probleme des Finanzausgleiches im sozialen Bundestaat. 1985. S. 327 ; Fiscal federalism in theory and practice // IMF. Washington, 1997. P. 234 ; Heller. Указ. соч. S. 64.

<sup>6</sup> Popiz J. Finanzausgleich // Handbuch der Finanzwissenschaft in 2 Baenden. 2. Band. Tuebingen, 1927. S. 338 ff.

нивания, в первую очередь, составляют нормы так называемой Финансовой конституции, раздела X Основного Закона ФРГ (далее по тексту — Основной Закон)<sup>7</sup>. Регулирование данных отношений на столь высоком законодательном уровне подчеркивает их особую значимость для государства<sup>8</sup>.

В немецкой правовой доктрине различают Финансовую конституцию в широком и узком смыслах<sup>9</sup>. Финансовая конституция в узком смысле — это система норм права, регулирующих государственные доходы, в особенности налоговые, и их распределение между федерацией, федеральными землями и муниципальными образованиями (статьи 104а—109 Основного Закона). В широком смысле Финансовая конституция, также называемая Бюджетной конституцией (*Haushaltsverfassung*), — это система норм, содержащихся в статьях 109—115 Основного Закона. Нормы других статей Основного Закона относятся к Финансовой конституции в той мере, в какой они регулируют финансовые отношения<sup>10</sup>.

Финансовая конституция является своего рода опорой, на которой строится федеративное государство<sup>11</sup>. Она призвана сформировать нормативную базу для создания такого порядка, при котором и федерация, и земли были бы наделены необходимым объемом финансовых средств в пределах общего национального дохода для осуществления расходов, возникающих в связи с исполнением возложенных на них задач<sup>12</sup>.

Федеральный Конституционный Суд в своем решении<sup>13</sup> отметил, что в Финансовой конституции должны содержаться только осно-

вополагающие начала системы финансового выравнивания. Таким образом, суд предостерег законодателя от чрезмерной детализации соответствующих нормативных положений на уровне Основного Закона. Представляется, что законодателю следует соблюдать баланс — с одной стороны, отражать основные принципы и начала системы финансового выравнивания на уровне Финансовой конституции, подчеркивая тем самым ключевую роль данных норм в системе бюджетного права ФРГ и обеспечивая стабильность системы финансового выравнивания. С другой стороны, в целях обеспечения динамичного развития механизма финансово-правового регулирования в бюджетной сфере более детальное нормативное регулирование должно содержаться в федеральных законах (механизм внесения поправок в которые значительно проще, по сравнению с Основным Законом).

Следуя позиции Федерального Конституционного Суда, в настоящее время отношения по финансовому выравниванию между федерацией и землями регулируются в совокупности нормами Основного Закона, Закона ФРГ «О стандартах» (далее — Закон о стандартах), Закона ФРГ «О финансовом выравнивании» (далее — Закон о финансовом выравнивании) и изданных во исполнение названных законодательных норм подзаконных актов.

Закон о стандартах (*Masstabegesetz*)<sup>14</sup> устанавливает критерии определения долей Федерации и земель от поступлений от НДС, размер дополнительных отчислений по данному налогу, порядок выплаты дополнительных федеральных трансфертов и так далее. Данный

<sup>7</sup> Grundgesetz fuer die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1). Stand: 29.07.2009.

<sup>8</sup> В российской правовой науке неоднократно отмечалась необходимость уделять пристальное внимание в рамках финансового права конституционным основам бюджетной деятельности государства. См., например: Крохина Ю. А. Бюджетное право и российский федерализм. М., 2001. С. 103.

<sup>9</sup> См., например: Heller. Указ. соч. С. 30 ; Buttman P. F. Oeffentliches Recht. 2008. S. 162 ff. ; Hettlage K. M. Die Finanzverfassung im Rahmen der Staatsverfassung. Bericht // Veroeffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer. Heft 14. Berlin, 1956.

<sup>10</sup> Sachs M. Grundgesetz — Kommentar. 5. Aufl. Muenchen, 2009. Rn 4, 29.

<sup>11</sup> См., например: BVerfGE 72, 330, 338; 105, 184, 199.

<sup>12</sup> Heller. Указ. соч. С. 24.

<sup>13</sup> BVerfG, 2 BvF 2/98 vom 11.11.1999, Absatz 311 // URL: <http://www.bverfg.de>.

<sup>14</sup> Gesetz über verfassungskonkretisierende allgemeine Maßstäbe für die Verteilung des Umsatzsteueraufkommens, für den Finanzausgleich unter den Ländern sowie für die Gewährung von Bundesergänzungszuweisungen (Maßstabegesetz — MaßstG) vom 09.09.2001. BGBl. I S. 2302.

закон регулирует общие критерии, которые конкретизируют положения Основного Закона. Вместе с тем Закон о финансовом выравнивании (*Finanzausgleichsgesetz (FAG)*<sup>15</sup>), в свою очередь, содержит специальные нормы, касающиеся распределения доходов в процессе финансового выравнивания.

Принятие Закона о стандартах было обусловлено требованием Федерального Конституционного Суда ФРГ о необходимости более четко определить экономические критерии, используемые в процессе функционирования механизма финансово-правового регулирования в бюджетной сфере<sup>16</sup>. До вступления такого закона в силу (т.е. до 1 января 2005 г.) соответствующие положения действовавшей на тот момент редакции Закона о финансовом выравнивании признавались несоответствующими Основному Закону. Вместе с тем ряд проблемных вопросов, которые вызывали критику еще до проведения реформы финансового выравнивания 2005 г., такие как, например, порядок выплаты федеральных трансфертов на покрытие управленческих расходов, не подверглись существенной переработке и были практически в неизменном виде перенесены в Закон о стандартах из старой редакции Закона о финансовом выравнивании.

Важные для регулирования финансового выравнивания нормы содержатся в Законе ФРГ «О распределении налоговых поступлений» (*Zerlegungsgesetz*)<sup>17</sup>, а также в Законе ФРГ «О муниципальной финансовой реформе»<sup>18</sup>.

Основной массив норм, регулирующих коммунальное финансовое выравнивание, содержится в законах земель о финансовом выравнивании.

Особую роль в формировании и дальнейшем реформировании финансового выравнивания как системы норм, регулирующих процесс распределения и перераспределения финансовых ресурсов, сыграли решения Федерального Конституционного Суда ФРГ. Несмотря на детальную законодательную регламентацию, механизм финансового выравнивания

в ФРГ всегда вызывал споры и дискуссии. Будучи формально направленным лишь на смягчение финансовых различий между землями, он фактически приводил к нивелировке, а иногда и к тому, что после перераспределения уровень поступлений у финансово ослабленной земли становился выше, чем у земли с большим финансовым потенциалом. Уровень финансовой обеспеченности даже самой бедной федеральной земли в ходе выравнивания доходился до 99,5 % от среднегерманского, что приводило к снижению стимула к осуществлению эффективной политики земли.

Федеральные земли с высоким финансовым потенциалом традиционно были недовольны сложившейся системой финансового выравнивания между землями и пытались оспорить конституционность ряда положений Закона о финансовом выравнивании. Решения, принятые Федеральным Конституционным Судом ФРГ по жалобам федеральных земель, предопределили основные тенденции развития системы финансового выравнивания и временные этапы ее реформирования.

Первая попытка оспорить конституционность положений о финансовом выравнивании между землями была предпринята землями Баден-Вюртемберг и Гамбург в 1952 г.<sup>19</sup> По мнению заявителей, финансовый потенциал земель следовало выравнивать исключительно посредством выплаты трансфертов из федерального бюджета. Осуществление же горизонтальных выплат между землями противоречило положениям Основного Закона. Федеральный Конституционный Суд встал на защиту системы горизонтального финансового выравнивания и впервые разъяснил, что она направлена на достижение одинакового уровня жизни на территории Германии и соответствует положениям Основного Закона. Суд особо отметил, что принцип федерализма в межбюджетных отношениях реализуется не только посредством предоставления субъектам федерации определенных прав, но и наложения на них ряда обязанностей. Одной из

---

<sup>15</sup> FAG, BGBl. I S. 3955.

<sup>16</sup> BVerfG, 2 BvF 2/98 vom 11.11.1999, Absatz 311.

<sup>17</sup> Zerlegungsgesetz vom 06.08.1998, BGBl. I S. 1998.

<sup>18</sup> Gemeindenfinanzreformgesetz vom 10.03.2009, BGBl. I S. 502.

<sup>19</sup> BVerfGE 1,117 ; Rider H. K. J. Finanzausgleich und Grundgesetz, AoeR n.F. 39 (1952/53), 237.

таких обязанностей является оказание финансовой помощи землями-донорами землям с низким финансовым потенциалом. Такая обязанность неизбежно приводит к определенному ограничению финансовой самостоятельности федеральных земель. Данное решение Федерального Конституционного Суда заложило основы дальнейшего формирования системы межбюджетных отношений в ФРГ.

34 года спустя Федеральный Конституционный Суд вновь рассматривал конституционность норм о горизонтальном финансовом выравнивании по жалобе федеральных земель Северный Рейн-Вестфалия, Гессен, Гамбург, Бремен, Заарланд и Баден-Вюртемберг<sup>20</sup>. Суд постановил, что ряд отдельных положений системы финансового выравнивания не соответствуют Основному Закону и принял решение о необходимости реформирования существующей системы финансового выравнивания. В частности, суд рассматривал механизм выплаты дополнительных отчислений от НДС, а также оценивал необходимость конкретизации термина «финансовый потенциал» (*Finanzkraft*).

Однако законодательные изменения системы финансового выравнивания, принятые по итогам данного судебного решения, не смогли решить проблему и смягчить недовольство федеральных земель. Уже в 1988 г. положения Закона о финансовом выравнивании снова стали предметом жалобы в Федеральный Конституционный Суд со стороны городов-федеральных земель Бремен и Гамбург, а также Шлезвиг-Гольштейн и Заарланд<sup>21</sup>. В итоге в 1992 г. Федеральный Конституционный Суд принял решение по вопросу системы финансового выравнивания, где вновь рассмотрел основные принципы финансового выравнивания между федеральными землями, а также порядок распределения дополнительных отчислений от НДС<sup>22</sup>. Кроме того, суд также озвучил важный принцип финансового выравнивания — *принцип взаимопомощи субъектов федерации в случае существенного бюджетного дефицита* (*extreme Haushaltsnotlage*).

<sup>20</sup> BVerfGE 72, 330.

<sup>21</sup> Haede U., S. 218.

<sup>22</sup> BVerfGE 86, 148.

<sup>23</sup> BVerfG, 2 BvF 2/98 vom 11.11.1999.

В 1999 г. Федеральный Конституционный Суд рассмотрел новую жалобу от федеральных земель Баден-Вюртемберг, Бавария и Гессен относительно конституционности отдельных норм Закона о финансовом выравнивании (как в части вертикального распределения налоговых доходов между федерацией и землями, так и в части горизонтального финансового выравнивания). Одним из аргументов федеральных земель было нарушение принципа конкуренции между федеральными землями. В соответствии со статьей 107 Основного Закона законодатель предоставляет финансово ослабленным землям гарантию, что их финансовый потенциал будет «надлежащим образом» скорректирован. Как отмечено выше, Федеральный Конституционный Суд ранее уже высказывался относительно конституционности горизонтального финансового выравнивания между землями в целом. В свете новой жалобы перед Федеральным Конституционным Судом стояла задача проанализировать, являлся ли существовавший на тот момент механизм корректировки финансовых потенциалов земель «надлежащим» по смыслу Основного Закона.

В ноябре 1999 г. суд фактически признал правоту федеральных земель-заявителей<sup>23</sup>, однако не принял окончательного решения относительно соответствия механизма финансового выравнивания между землями положениям Основного Закона. В решении суда были сформулированы основные цели и принципы, которые следовало положить в основу реформирования системы финансового выравнивания. Кроме того, суд отметил необходимость использования единообразного подхода к установлению экономических критериев, лежащих в основе финансового выравнивания. Критерии, используемые в процессе распределения налоговых поступлений и осуществления «выравнивающих» выплат, должны были получить четкое законодательное определение в Законе о стандартах.

Решение Федерального Конституционного Суда на момент его принятия в целом удовлетворяло интересам как земель с высоким

финансовым потенциалом, так и финансово ослабленных земель. С одной стороны, Федеральный Конституционный Суд отметил необходимость реформирования механизма финансово-правового регулирования в бюджетной сфере. С другой стороны, для проведения соответствующей реформы был установлен достаточно существенный срок — до 2005 г. Таким образом, земли-получатели могут надеяться, что их потребности тоже будут учтены в ходе проведения реформы. Федеральный Конституционный Суд в своем решении постарался достичь компромисса между принципом самостоятельной ответственности федеральных земель за поддержание своего финансового потенциала и принципом солидарности субъектов федерации с высоким финансовым потенциалом по отношению к финансово ослабленным землям. Именно разумный баланс между этими двумя принципами и должен был быть положен в основу проводимой реформы финансового выравнивания.

По мнению Федерального Конституционного Суда, особое внимание в ходе реформы должно было уделяться нескольким вопросам, в частности:

- 1) развитию механизма вертикального распределения доходов от НДС между бюджетами Федерации и федеральных земель (абзац 3 статьи 106 Основного Закона);
- 2) порядку выплаты дополнительных отчислений от доходов от НДС (абзац 1 статьи 107 Основного Закона);
- 3) обоснованию экономических критериев, лежащих в основе определения финансового потенциала федеральных земель;
- 4) определению объема и оснований выплаты дополнительных федеральных трансфертов (абзац 2 статьи 107 Основного Закона).

По требованию Федерального Конституционного Суда реформирование системы финансового выравнивания должно было быть завершено к концу 2004 г. Реформирование системы

финансового выравнивания осуществлялось в контексте широкомасштабной федеративной реформы «Солидарность II», которая была направлена на устранение экономических последствий разделения Германии и достижение соразмерного уровня жизни на всей территории страны в течение одного поколения.

Изменения коснулись в первую очередь горизонтального финансового выравнивания. В частности, большое внимание было уделено поощрению финансового роста земель. Если налоговые доходы земли достигают уровня выше среднего уровня по землям, 12 % от этого превышения остается в бюджете земли и не используется для финансового выравнивания. Таким образом, законодатель стремился укрепить положение земель-доноров. Однако, как показывает практика последних лет, внесенные изменения не смогли полностью укрепить положение земель-доноров, а также решить проблему стимулирования эффективной финансовой деятельности федеральных земель-получателей<sup>24</sup>. Предполагается, что этот вопрос получит свое дальнейшее развитие в рамках реформы финансового выравнивания в 2020 г. Необходимость такой реформы в первую очередь связана с тем, что срок действия норм статьи 143 Основного Закона, Закона о стандартах и Закона о финансовом выравнивании истекает 1 января 2020 г. После этого предполагается создание новой равноценной системы финансового выравнивания<sup>25</sup>.

Опыт стимулирования дотационных регионов может быть особенно полезен для России в свете предпринимаемых попыток реформирования межбюджетных отношений. Разработка системы поощрения в отношении субъектов Российской Федерации с высоко эффективным управлением бюджетными средствами является важной задачей развития межбюджетных отношений в РФ<sup>26</sup>.

Система финансового выравнивания в ФРГ основывается на следующих принципах.

---

<sup>24</sup> В марте 2013 г. федеральными землями Баварией и Гессеном подана жалоба в Федеральный Конституционный Суд относительно несоответствия Основному Закону положений горизонтального финансового выравнивания.

<sup>25</sup> *Heller*. Op. cit. S. 68.

<sup>26</sup> См.: распоряжение Правительства РФ от 08.08.2009 № 1123-р «О концепции межбюджетных отношений и организации бюджетного процесса в субъектах Российской Федерации и муниципальных образованиях до 2013 года» // СЗ РФ. 2009. № 33. Ст. 4129.

В основе системы финансового выравнивания лежит принцип достаточности финансовых ресурсов. В распоряжении органа государственной власти должно находиться достаточное количество финансовых средств, необходимых для покрытия его расходов. В финансовой деятельности государства необходимо стремиться к сокращению так называемого фискального разрыва, покрываемого за счет федеральных трансфертов. Более того, само наличие такого фискального разрыва свидетельствует о неэффективном вертикальном распределении полномочий и доходов.

Следует также отметить принцип обеспечения фискальной автономии или самостоятельности и независимости (абзац 1 статьи 109 Основного Закона). Органы власти, независимо от уровня, должны обладать определенной финансовой, в частности налоговой, автономией. Исходя из названного принципа, все средства, находящиеся в распоряжении определенного субъекта, можно разделить на собственные, то есть полученные из собственных финансовых источников, и трансферты, которые передаются из бюджетов других уровней и представляют собой так называемые «дешевые деньги»<sup>27</sup>. Основная проблема полученных таким образом средств в том, что они, как правило, недостаточно эффективно расходуются, во многом из-за отсутствия должного финансового контроля.

Данный принцип следует рассматривать в контексте принципа единства, соблюдение которого обеспечивается едиными основами бюджетного права и бюджетной политики, единой системой налогов и системой финансового выравнивания.

Кроме того, все уровни власти в федеративном государстве связаны посредством принципа соответствия расходных полномочий объему возложенных задач (Konnexitaetsprinzip). Речь идет о том, что субъект Федерации, на который возложено осуществление определенных полномочий, должен обладать соответствующими финансовыми средствами. В случае

с муниципальными образованиями данный принцип обязывает земли, принимающие законы о делегировании полномочий коммунам, обеспечить финансовое выравнивание возникших в связи с этим расходов<sup>28</sup>.

Принцип соответствия расходных полномочий объему возложенных задач находит отражение во всех конституциях федеральных земель. Наиболее четко данный принцип изложен в Конституции Баварии: он применяется в случае, если после 1 января 2004 г. федеральная земля делегирует коммунальному образованию выполнение собственных полномочий или выставляет дополнительные требования в отношении реализации уже существующих или вновь делегированных полномочий. В такой ситуации на федеральную землю возлагается ответственность за возникающие финансовые последствия выполнения таких функций коммунальными образованиями. Следовательно, федеральная земля обязана компенсировать дополнительные затраты коммунальных образований, связанные с реализацией последними данных полномочий. Такого рода компенсация может осуществляться, например, в форме трансферта из бюджета земли в рамках финансового выравнивания, или предоставления коммунальному образованию нового источника дохода<sup>29</sup>.

Реализация рассмотренного выше принципа согласуется с другим важным положением о неделимости ответственности субъектов Федерации и самой Федерации. Данный принцип подразумевает, что в целях избежания «размывания» ответственности желательно, чтобы исполнение конкретной общественной задачи осуществлялось одним уровнем власти. Законодателю следует избегать совместной компетенции, когда существует возможность переложить ответственность на другого субъекта<sup>30</sup>.

Вышеперечисленные принципы реализуются с учетом принципа федерализма, их содержание определяется существующей «кооперативной» моделью федерализма в ФРГ. В соответствии с абзацем 1 ст. 20 Основного

<sup>27</sup> Баранова К. К. Проблемы российского бюджетного федерализма в контексте зарубежного (немецкого) опыта, М., 2002. С. 20.

<sup>28</sup> Henneke H.-G., Puender H., Waldorff C. Recht der kommunalen Haushaltswirtschaft. Par. 3.

<sup>29</sup> Art. 83 Abs. 7 BV.

<sup>30</sup> Баранова К. К. Указ. соч. С. 14.

Закона ФРГ является демократическим социальным федеративным государством. Принцип федерализма является, таким образом, основополагающим для отношений между Федерацией и землями. Так, федеративное устройство государства предполагает разделение полномочий, в том числе финансовых, между составными частями государства: самой Федерацией и федеральными землями. Разграничение предметов ведения и доходных и расходных полномочий традиционно является одной из самых серьезных проблем в контексте межбюджетных отношений<sup>31</sup>.

Кроме того, одним из важнейших принципов финансового выравнивания должна стать *принцип стимулирования активного финансового поведения субъектов*. Данный принцип предполагает создание конкуренции между субъектами Федерации и сохранение в определенной степени различий, присущих отдельным субъектам Федерации. Реализация данного принципа в большей степени характерна для англосаксонской модели федерализма. Вместе с тем представляется, что в контексте немецкой модели «кооперативного федерализма» существование данного принципа также может быть оправдано.

Итак, Финансовая конституция регулирует вопросы распределения полномочий, расходов и доходов<sup>32</sup>. В рамках данной работы не ставится цель подробно рассмотреть разграничение предметов ведения в ФРГ, так как эта проблема подробно освещается в рамках конституционного права. Следует, однако, обратить особое внимание на то, что распределение полномочий между различными уровнями власти в федеративном государстве является органичной частью процесса финансового

выравнивания и служит необходимой предпосылкой для осуществления распределения расходов и доходов между уровнями власти в ФРГ.

В соответствии со статьей 104а Основного Закона федерация и земли несут расходы, связанные с выполнением возложенных на них задач, если иное не предусмотрено Основным Законом. Иными словами, действует общий принцип «финансирует тот, кто реализует». Перечень полномочий, возложенных на федерацию, земли и коммуны определен разделом VIII Основного Закона (ст. 83—90 Основного Закона). Федеральный Конституционный Суд в своем решении отметил, что федерации «по своей природе» присущи также управленческие и законодательные полномочия, прямо не установленные законом, но только в строго ограниченных случаях<sup>33</sup>. Так, при отсутствии четкого нормативного предписания на этот счет федерация может финансировать исполнение тех задач, которые по своей природе носят межрегиональный характер и, таким образом, подлежат финансированию из федерального бюджета.

В ходе финансовой реформы 1969 году федерация и земли составили текст административного соглашения о финансировании государственных задач. В этом соглашении содержался перечень полномочий, которые могли являться объектом финансирования со стороны федерации даже в отсутствие прямых законодательных предписаний. Данное соглашение не было подписано землями, однако его нормы рассматриваются в качестве основополагающих принципов в процессе распределения полномочий между федерацией и землями<sup>34</sup>. В частности, федерация финансирует реали-

<sup>31</sup> Баранова К. К. Указ. соч. ; Проблемы российского бюджетного федерализма в контексте зарубежного (немецкого) опыта. М., 2002. С. 19.

Актуальна эта проблема и для России. Так, в распоряжении Правительства РФ от 08.08.2009 № 1123-р «О концепции межбюджетных отношений и организации бюджетного процесса в субъектах Российской Федерации и муниципальных образованиях до 2013 года» обращается внимание, что «действующая система разграничения расходных обязательств между органами власти на разных уровнях бюджетной системы в отдельных случаях требует корректировки в целях возложения ответственности за обеспечение предоставления бюджетных услуг на органы публичной власти, способные сделать это наиболее эффективно».

<sup>32</sup> Heller. Op. cit. S. 32.

<sup>33</sup> BVerfGE 22, 180.

<sup>34</sup> BMF. Haushaltssystem in der BRD. 2008. S. 61.

зацию следующих полномочий: проведение широкомасштабных исследовательских проектов в области атомной энергетики, аэрокосмических и морских исследований (если реализация данных проектов требует вложения большого объема финансовых средств и, соответственно, может быть осуществлена только на федеральном уровне); проведение мер по поощрению торговли и промышленности на всей территории федерации, которые не могут быть эффективно реализованы в рамках только одной земли, и другие<sup>35</sup>.

В исключительных случаях федерация может участвовать в финансировании полномочий, выполнение которых возложено на земли, то есть осуществлять **смешанное финансирование** (Mischfinanzierung). Вопросы смешанного финансирования регулируются нормами статей 91a, 91b, 91c, 91d, 104a, 106 (8), 143c, 120 и другими нормами Основного Закона. Объект смешанного финансирования должен иметь межрегиональное значение и нуждаться в единообразии реализации, например, программы по поддержке образования, выделение жилищных пособий, участие федерации в особо важных проектах земель и коммун (городское развитие, развитие общественного транспорта и дорожного сообщения). Финансовое вмешательство федерации такого рода должно носить исключительный характер<sup>36</sup>. Это связано с тем, что земли довольно негативно относятся к тому, что федерация посредством финансовых вливаний в их бюджеты приобретает над ними определенный контроль.

В связи с проведением федеративной реформы 2006 г. объемы смешанного финансирования существенно сократились. Так, объектами смешанного финансирования больше не являются программы по поддержке жилищного развития и строительства путей сообщения. Это мотивировано тем, что реализация данных программ имеет ярко выраженные региональные особенности<sup>37</sup>.

Итак, систематизируя вышесказанное, можно говорить о следующих видах смешанного финансирования, которые представляют собой исключения из общего принципа, установленного статьей 104a Основного Закона («*финансирует тот, кто реализует*»).

1. На основании нормы абзаца 8 статьи 106 Основного Закона у земель и общин в исключительных случаях есть также право требовать непосредственно от федерации финансовой компенсации понесенных особых расходов, возникших из-за ее инициативы учредить в отдельных землях или общинах (объединениях общин) особые учреждения, существование и деятельность которых влечет непосредственное увеличение затрат или сокращение доходов для этих земель или общин (объединений общин)<sup>38</sup>. В данном случае определяющее значение имеет то, что такие учреждения создаются по инициативе федерации, то есть именно она является причиной возникновения у земель расходов, которые они, вследствие их большого объема, не могут нести самостоятельно.

2. Если земли действуют по поручению федерации на основании положений Основного Закона или федерального закона, на последнюю возлагаются расходы, связанные с этой деятельностью (абзац 2 статьи 104a Основного Закона). Примером может служить норма абзаца 3 статьи 108 Основного Закона, в соответствии с которой финансовые органы земель действуют по поручению федерации постольку, поскольку налоги полностью или частично поступают в ее пользу. Следует отметить, что данная компенсация землям рассматривается как целевые расходы, а не трансферты в пользу земель по смыслу параграфа 14 Закона о бюджетных принципах<sup>39</sup>.

3. Кроме того, финансовая помощь оказывается федерацией землям и на основании статьи 104a абзаца 3 Основного Закона. Федеральные законы, исполняемые землями, на основе которых предоставляются денежные

<sup>35</sup> Verwaltungsvereinbarung ueber die Finanzierung oeffentlicher Ausgaben von Bund und Laender. 1971

<sup>36</sup> BVerfGE 119.331. 361 ff.

<sup>37</sup> BMF. Bund und Laender- Finanzbeziehungen auf der Grundlage der Finanzverfassung. 2009 ; BT-Drs. 16/813 S. 22.

<sup>38</sup> Art. 106, Abs.8 GG

<sup>39</sup> Gesetz ueber die Grundsaeetze des Haushaltsrechts des Bundes und der Laender (HGrG) vom 19. 08.1969, BGBl. I S. 1273, Stand 31.07.2009.

средства, могут установить, что они предоставляются полностью или частично за счет федерации. Если закон устанавливает, что она несет половину или более расходов, то считается, что исполнение закона осуществляется по ее поручению. Денежные средства могут предоставляться как субъектам частного, так и публичного права (например, публичные средства предоставляются на социальные цели). По обязательствам, вытекающим из Федерального Закона о поддержке образования, 65 % расходов берет на себя федерация, 35 % — земли, из закона о жилищных пособиях — 50 % федерация, 50 % — земли<sup>40</sup>. К данной группе платежей не относятся: предоставление услуг и выплаты в натуральной форме, предоставление поручительства, гарантий и иных видов обеспечения, возмещение расходов и убытков, все выплаты во исполнение гражданско-правовых обязательств, а также особо урегулированные статьями 106 и 107 Основного Закона выплаты в рамках финансового выравнивания, вытекающие из военных обязательств ФРГ в соответствии со статьей 120 Основного Закона.

В ходе федеративной реформы I, проведенной в 2006 г., нормы абзацев 3 и 4 статьи 104а Основного Закона были изменены. В настоящее время Основной Закон предусматривает, что федеральные законы, в соответствии с которыми на земли возлагается обязанность осуществить определенные расходы, должны быть одобрены Бундесратом. В случае если расходы по выполнению определенных обязательств берет на себя федерация, одобрения Бундесрата не требуется.

4. Еще одним исключением из принципа, установленного абзацем 1 статьи 104а Основного Закона, является финансовая помощь, предоставляемая федерацией для целей стимулирования особо значимых инвестиций, осуществляемых землями и коммунами (объединениями коммун). При этом подобная финансовая помощь предоставляется исключительно при условии, что названные инвестиции необходимы для поддержания экономического равновесия, выравнивания различий

в финансовых потенциалах на территории ФРГ, а также способствуют экономическому росту (статья 104b Основного Закона).

По субъектному составу правоотношения, возникающие в связи с предоставлением федерацией финансовых средств для целей финансирования инвестиционных проектов в соответствии со статьей 104b Основного Закона, следует отличать от правоотношений по поводу финансирования расходов земель на основании абзацев 3 и 4 статьи 104а Основного Закона. Финансовые средства на финансирование инвестиционных проектов выделяются федерацией и землям, и коммунам (их объединениям). Вместе с тем в силу запрета на возникновение финансовых правоотношений между коммунами и федерацией, последняя выделяет финансовые средства исключительно землям, а те, в свою очередь, распределяют средства между коммунами.

Важно отметить, что федерация имеет право финансировать инвестиционные проекты исключительно в тех сферах, в которых она обладает законодательной компетенцией. Однако в ходе дальнейших реформ данная норма была дополнена, и теперь федерация может участвовать в инвестициях земель и коммун (объединений коммун) и в сферах, в которых она не обладает законодательной компетенцией. Вместе с тем исключение было сделано исключительно для кризисных ситуаций, которые негативно отражаются на финансовом положении государства в целом, вследствие чего необходимо вмешательство федеральных властей (абзац 1 статьи 104а Основного Закона). Впервые данное положение было применено на практике в связи с реализацией пакета законодательных норм Konjunkturpaket на 2009—2011 гг.<sup>41</sup>

Как отмечалось выше, финансовая помощь для целей реализации инвестиционных проектов может оказываться в рамках реализации трех целей, прямо названных в законе. В ходе применения данного положения на практике был разработан перечень элементов, которые необходимо установить для предоставления финансовой помощи<sup>42</sup>:

<sup>40</sup> BMF, Bund und Laender- Finanzbeziehungen auf der Grundlage der Finanzverfassung. 2012. S. 13.

<sup>41</sup> Gesetz zur Umsetzung von Zukunftsinvestitionen der Kommunen and Laender vom 2.3.2009 (BGBl.I. S. 416, 428).

<sup>42</sup> Grundvereinbarung zwischen dem Bund und den Laendern ueber die Gewaerung von Finanzhilfen des Bundes an die Laender nach Art. 104a Abs. 4 GG vom 19.9.1986, BAnz. 1986 Nr. 204.

- наличие инвестиционной программы (например, жилищное строительство);
- в рамках такой программы реализуются цели, названные в статье 104b Основного Закона (выравнивание разницы финансовых потенциалов в разных частях федеративного государства);
- виды инвестиционных программ (выделение квартир многодетным семьям);
- виды, размер, и сроки предоставления финансовой помощи федерации, включая размер ее доли в инвестициях;
- распределение финансовой помощи между участвующими землями в соответствии с едиными экономическими критериями.

Вид, объем и цель оказания финансовой помощи определяются в федеральном законе, требующем одобрения Бундесрата или же в заключенном на основании федерального закона о бюджете правительственном соглашении со всеми участвующими федеральными землями. Как правило, у земель остается значительный объем прав, например в части выбора проекта, так как федерация может лишь частично участвовать в инвестициях своими финансовыми средствами<sup>43</sup>. Она не должна единолично принимать решение об участии в инвестиционных программах земель и коммун и, таким образом, по сути нарушать финансовую самостоятельность субъектов. У субъектов-получателей финансовой помощи должно оставаться право определить, принимать ли и в каком размере федеральную финансовую помощь. Участие федерации в данном случае практически полностью ограничивается предоставлением финансовых средств. Отклонить предложенный землями инвестиционный проект она может только в двух случаях:

- если проекты не соответствуют целям, установленным в федеральном законе или правительственном соглашении;
- если реализация проектов не связана с целями, установленными в статье 104b абзаце 4 Основного Закона<sup>44</sup>.

На практике некоторые виды финансовой помощи в рамках проекта по развитию новых земель, например, финансовое участие федерации в строительстве социального жилья, содействие городскому строительству<sup>45</sup>, коммунальному, дорожному строительству, имели большое значение<sup>46</sup>.

Однако в рамках федеративной реформы 2006 г. было решено не предоставлять финансовую помощь по проектам, связанным с социальным жилищным строительством и улучшением муниципального дорожного сообщения. В соответствии со статьей 125с Основного Закона федеральное софинансирование социального жилищного строительства было прекращено с 2006 г., а программа по коммунальному дорожному строительству будет действовать до 2019 г.

В отношении недостатка средств, образовавшегося в связи с отменой федеральной финансовой помощи в сфере инвестиций в коммунальный транспорт и жилищное строительство, статья 143с Основного Закона предусматривает ежегодное выделение средств из федерального бюджета до 31 декабря 2019 г. До декабря 2013 г. объем выделяемых средств будет определяться исходя из среднего размера средств, выделенных в период с 2000 по 2008 гг.

До конца 2013 г. средства землям будут предоставляться в форме ежегодных фиксированных платежей, размер которых определяется исходя из средних показателей по каждой из земель за период 2000—2003 гг. Данные средства должны расходоваться на цели, ранее являвшиеся объектами совместного финансирования федерации и земель.

Также до конца 2013 г. федерация и земли осуществляют контроль за тем, нуждаются ли земли в дальнейшем выделении финансовых средств. Таким образом, предотвращается выделение финансовой компенсации землям, бюджеты которых уже оправились от недостатка финансовых средств вследствие отмены софинансирования вышеназванных задач.

<sup>43</sup> См., например: *Sachs*. Op. cit. Art. 104b.

<sup>44</sup> BMF, Haushaltssystem der BRD. 2008. S. 62.

<sup>45</sup> См.: *Verwaltungsvereinbarung 2008 ueber die Gewaerung von Finanzhilfen des Bundes an die Laender nach Art. 104b GG zur Foerderung staedtebaulicher Massnahmen vom 19.12.2007, 23.4 und 31.05.2008.*

<sup>46</sup> *Gesetz zum Ausgleich verschiedener Wirtschaftskraft und der Foerderung des wirtschaftlichen Wachstums in den neuen Laender (Investitionsfoerderungsgesetz Aufbau Ost)*, abgedrueckt bei Piduch, Anlage 1 zu Art. 104b GG.

Общий объем средств, выделенных федерацией для целей реализации положений абзаца 3 статьи 104а и статьи 104b Основного Закона в 2012 г., составил 17,1 млрд евро<sup>47</sup>.

Финансовая инвестиционная помощь федерации должна оставаться исключительной мерой и не использоваться в качестве способа воздействия на земли и ограничивать их свободу в проведении самостоятельной политики<sup>48</sup>.

5. Еще одним исключением из принципа «расходы несет тот, кто реализует полномочия» является институт **общих задач** федерации и земель. В основу этого института положение о том, что федерация подключается к финансированию определенных задач в том случае, если земля не в состоянии с этим справиться своими силами<sup>49</sup>. Существенной особенностью данного института является то, что федерация не только участвует в финансировании (например, как в случае с финансированием инвестиционных программ), но и может также влиять на содержание осуществляемых проектов<sup>50</sup>.

В 1969 г. нормы, регулирующие общие задачи, были выделены в отдельный раздел VIIIa Основного Закона (статьи 91a и 91b Основного Закона). В ходе Федеративной реформы II данный раздел был также дополнен статьями 91c и 91d, предусматривающими специальное регулирование по сравнению с общими нормами разделения компетенции между различными уровнями власти в ФРГ (статьи 83, 84, 104a Основного Закона).

С позиций принципа самостоятельности федерации и земель, институт общих задач подвергался активной критике со стороны земель как позволяющий ей оказывать дополнительное влияние на деятельность субъектов. Кроме того, отмечался сложный механизм выплаты и дальнейшего использования финансовых средств, выделяемых в рамках данного института<sup>51</sup>. В результате проведения реформы в 2006 г. объем финансирования в рамках инсти-

тута общих задач был существенно сокращен. Дополнительные расходы земель, возникшие в связи с отменой ряда общих задач компенсируются федерацией на основании положений статьи 143с Основного Закона.

В настоящее время Основной Закон предусматривает следующие общие задачи:

- улучшение региональной экономической структуры;
- улучшение аграрной структуры и защита прибрежных районов.

Более подробное регулирование института общих задач в названных сферах осуществляется на основании законов, требующих одобрения Бундесрата<sup>52</sup>.

Нормы об общих задачах в области создания и расширения высших учебных заведений, включая учебные госпитали, были отменены с 1 января 2007 г. Как отмечалось выше, возникший недостаток финансовых средств у земель покрывается федерацией на основании норм статьи 143с Основного Закона.

Федерация участвует в финансировании общих задач следующим образом: в проектах по улучшению региональной экономической структуры она берет на себя 50 % затрат, в проектах по улучшению аграрной структуры — 60 %, по защите прибрежных зон — 70 %. Однако федерация не ограничивается исключительно финансированием общих задач, но и участвует в составлении соответствующих проектов по их реализации. Планирование общих задач осуществляется уполномоченным комитетом по планированию, состоящим из соответствующих федеральных министров, федерального министра финансов, по одному министру от каждой из земель. Комитет осуществляет среднесрочное финансовое планирование сроком на 4 года. Земли выдвигают проекты, претендующие на участие, через уполномоченного в рассматриваемой области федерального министра, который представляет его на заседании комитета вместе со своими

<sup>47</sup> BMF, Bund und Laender- Finanzbeziehungen auf der Grundlage der Finanzverfassung. 2012. S. 15.

<sup>48</sup> Heller. Op. cit. S.39.

<sup>49</sup> Heller. Op. cit. S. 42.

<sup>50</sup> BMF, Haushaltssystem der BRD. 2008. S. 63.

<sup>51</sup> Sachs. Op. cit. Art. 91a.

<sup>52</sup> Gesetz ueber Gemeinschaftaufgabe «Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur», Gesetz ueber Gemeinschaftaufgabe «Verbesserung der Agrarstruktur und der Kuestenschutzes».

собственными предложениями<sup>53</sup>. Земля может отозвать выдвинутый ею проект. Таким образом, ни один проект не может быть принят без согласия земли, которая затем будет его реализовывать.

Кроме того, федерация и земли также финансируют проекты межрегионального значения поощрению деятельности исследовательских институтов и отдельных проектов, разрабатываемых вне университетов; научно-исследовательские проекты в университетах; создание в университетах площадей, необходимых для исследований, и оборудования. Таким образом, законодатель уделяет большое внимание взаимодействию федерации и земель в сфере исследований и научных разработок.

Объем финансовых средств, выделенных федерацией на финансирование общих задач, в 2012 г. составил 1,2 млрд евро<sup>54</sup>.

6. Особо законодатель оговаривает возможность смешанного финансирования военных обязательств. По общему правилу расходы на финансирование таких обязательств берет на себя федерация (абзац 1 статьи 120 Основного Закона).

Дополнительно федерация выделяет гранты на социальное страхование в той мере, в какой деятельность таких фондов осуществляется в

сфере ответственности земель (абзац 2 статьи 120 Основного Закона).

Рассмотренные выше виды смешанного финансирования относятся к распределению расходов и, таким образом, являются частью финансового выравнивания в широком смысле. Следует четко отличать такого рода платежи от средств, выделяемых в процессе многоэтапного распределения доходов, которое также входит в систему финансового выравнивания. Основное различие между данными категориями можно провести по основанию и целям предоставления финансовых средств. В ходе распределения доходов средства выделяются, исходя из показателей экономического потенциала земель, их экономической слабости. В вышеназванных случаях речь идет о финансировании со стороны федерации ряда полномочий, исходя из присущих им особенностей.

Подводя итог вышесказанному, следует подчеркнуть, что финансовое выравнивание крайне неоднозначно трактуется в финансово-правовой доктрине ФРГ. По нашему мнению, финансовое выравнивание следует рассматривать в широком смысле как урегулированный нормами права процесс распределения и перераспределения доходов, расходов и полномочий между различными уровнями власти в ФРГ.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Buttman P. F.* Oeffentliches Recht. — 2008.
2. *Donnet H.* Aktuelle Probleme des Finanzausgleiches im sozialen Bundestaat. — 1985.
3. *Friauf K. H.* Der bundestaatliche Finanzausgleich. — 1984.
4. *Groepf C.* Haushaltsrecht und Reform. — Tuebingen, 2001.
5. *Haede U.* Finanzausgleich: die Verteilung der Aufgaben, Ausgaben und Einnahmen im Recht der Bundesrepublik Deutschland und Europaeische Union. — Tuebingen, 1996.
6. *Heller R. F.* Haushaltsgrundsaeetze fuer Bund Laender und Gemeiden. — 2010.
7. *Henneke H-G., Puender H., Waldorff C.* Recht der kommunalen Haushaltswirtschaft. — Par. 3.
8. *Hettlage K. M.* Die Finanzverfassung im Rahmen der Staatsverfassung. Bericht // Veroeffentlichungen der Vereinigung der Deutchcen Staatsrechtslehrer. — Heft 14. — Berlin, 1956.
9. *Pagenkopf H.* Der finanzausgleich in Bundestaat. — 1981.
10. *Popiz J.* Finanzausgleich // Handbuch der Finanzwissenschaft in 2 Baenden. — 2. Band. — Tuebingen, 1927.
11. *Sachs M.* Grundgesetz — Kommentar. — 5. Aufl. — Muenchen, 2009. — Rn 4, 29.

<sup>53</sup> BMF, Haushaltssystem der BRD. 2008. S. 63.

<sup>54</sup> BMF, Bund und Laender- Finanzbeziehungen auf der Grundlage der Finanzverfassung. 2012. S. 14.

12. Баранова К. К. Проблемы российского бюджетного федерализма в контексте зарубежного (немецкого) опыта. — М., 2002.
13. Крохина Ю. А. Бюджетное право и российский федерализм. — М., 2001.

Материал поступил в редакцию 23 марта 2016 г.

## FINANCIAL EQUALIZATION AND ITS PRINCIPLES IN THE BUDGET LEGISLATION OF GERMANY

**MOROZOVA Olga Sergeevna** — PhD in Law, Lecturer at the Department of Administrative and Finance Law MGIMO University  
kaifp@mgimo.ru  
119454, Russia, Moscow, Prospect Vernadskogo, 76

**Review.** *The article notes that in the system of inter-budgetary relations in Germany the central part is taken by financial equalization, understood as the distribution of power, income and expenditure between different levels of power in the State. The author analyses the legal basis for a system of financial equalization in Germany based on the norms of "Financial Constitution", its goals and objectives, as well as the practice of the Federal Constitutional Court on these issues, theoretical views of German scientists on the place and role of financial equalization in the budget law. It is noted that it is of crucial importance to secure the main principles of financial equalization in the budget legislation of the country, each of which is discussed in the article. Conducting of comparative-legal analysis of financial equalization in Germany and Russia allows us to identify common and special use of this mechanism, to formulate particular objectives for further development of the budgetary legislation of the Russian Federation.*

**Keywords:** *financial equalization as the institution of German Budgetary Law, the legal framework of financial equalization in the budgetary sector in Germany, principles of equalization system: sufficiency of financial resources, ensuring of fiscal autonomy, matching of the volume of expenditure with assigned tasks, the indivisibility of the responsibility of the Federation constituent units, stimulating active financial behaviour of actors etc.*

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Buttman P. F. Oeffentliches Recht. — 2008.
2. Donnet H. Aktuelle Probleme des Finanzausgleiches im sozialen Bundestaat. — 1985.
3. Friauf K. H. Der bundestaatliche Finanzausgleich. — 1984.
4. Groepl C. Haushaltsrecht und Reform. — Tuebingen, 2001.
5. Haede U. Finanzausgleich: die Verteilung der Aufgaben, Ausgaben und Einnahmen im Recht der Bundesrepublik Deutschland und Europaeische Union. — Tuebingen, 1996.
6. Heller R. F. Haushaltsgrundsaeetze fuer Bund Laender und Gemeiden. — 2010.
7. Henneke H-G., Puender H., Waldorff C. Recht der kommunalen Haushaltswirtschaft. — Par. 3.
8. Hettlage K. M. Die Finanzverfassung im Rahmen der Staatsverfassung. Bericht // Veroeffentlichungen der Vereinigung der Deutchcen Staatsrechtslehrer. — Heft 14. — Berlin, 1956.
9. Pagenkopf H. Der finanzausgleich in Bundestaat. — 1981.
10. Popiz J. Finanzausgleich // Handbuch der Finanzwissenschaft in 2 Baenden. — 2. Band. — Tuebingen, 1927.
11. Sachs M. Grundgesetz — Kommentar. — 5. Aufl. — Muenchen, 2009. — Rn 4, 29.
12. Baranova K. K. Problemy rossijskogo bjudzhetnogo federalizma v kontekste zarubezhnogo (nemeckogo) opyta. — М., 2002.
13. Krohina Ju. A. Bjudzhetnoe pravo i rossijskij federalizm. — М., 2001

## Банковская система США

**Аннотация.** Настоящая статья посвящена рассмотрению банковской системы Соединенных Штатов Америки. В ходе проведенного исследования автором были выделены особенности организации банковской системы США и ее уровни. В работе изучается история создания Федеральной резервной системы США, ее структура, полномочия Совета управляющих ФРС, правовое положение Федеральных резервных банков. Также в статье выделяются виды депозитных учреждений по законодательству США, рассматриваются особенности правового статуса федеральных банков и банков штатов, банковских холдинговых компаний, сберегательных ассоциаций и иных субъектов банковского дела.

**Ключевые слова:** банковская система, США, Федеральная резервная система, ФРС, депозитные учреждения, кредитные организации, национальные банки, банки штатов.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.71.10.216-227**

### Особенности организации и функционирования банковской системы США.

Банковская система Соединенных Штатов Америки на сегодняшний день является одной из наиболее развитых банковских систем мира. Банковский бизнес — одно из старейших направлений предпринимательской деятельности в США. В сравнении с Россией, Соединенные Штаты Америки имели возможность развиваться более стабильно: после Войны за независимость и Гражданской войны Америка не переживала серьезных потрясений, сравнимых с Революцией 1917 г. и распадом СССР в 1991 г. Таким образом, можно говорить о том, что банковская система США складывалась веками — правовое регулирование банковской деятельности основывается на принципах, заложенных отцами-основателями в Декларации независимости и Конституции США. Многие аспекты деятельности кредитных организаций регулируются законами, принятыми в конце XIX — начале XX в. Однако это не значит, что банковская система США остается неизменной — она

продолжает развиваться эволюционным путем. Как правило, толчок к изменению механизма правового регулирования банковской системы дают кризисы. Например, результатом кризиса 1907 г. стало создание Федеральной резервной системы, результатом Великой депрессии — запрет на осуществление операций с ценными бумагами и введение обязательного страхования вкладов, и т.д.

Как отмечается в работах американских ученых<sup>1</sup>, банковская система США носит *дуалистический* характер, который обуславливается наличием права штатов осуществлять нормативное регулирование банковской сферы.

Статья 1 раздела 1 Конституции США определяет, что «все установленные здесь полномочия законодательной власти принадлежат Конгрессу Соединенных Штатов». В свою очередь, поправка X к Конституции определяет, что «полномочия, не предоставленные настоящей Конституцией США и не запрещенные для отдельных штатов, сохраняются, соответственно, за штатами или за народом». В Конституции

<sup>1</sup> Pollard A. M., Daly J. P. Banking law in the United States. 2011. Vol. I. P. 2.

© Ситник А. А., 2016

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

aasitnik@gmail.com

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

США отсутствуют нормы, относящие вопросы правового регулирования банковской деятельности к исключительной компетенции США, да и вообще нормы, непосредственно регулирующие банковскую деятельность.

Получается, что в отличие от Российской Федерации, в которой существует единая система нормативного регулирования (и, как следствие, единая банковская система), правовое регулирование банковской деятельности в США может осуществляться на федеральном уровне и уровне штатов. Исходя из этого, можно говорить, что в США *параллельно действуют федеральная банковская система и банковские системы штатов*. Указанные системы, однако, не существуют отдельно друг от друга — они находятся в постоянной взаимосвязи и взаимодействии. Так, например, банки штатов вправе становиться членами ФРС со всеми вытекающими отсюда последствиями.

Говоря о федеральной банковской системе, следует сказать, что, как и в России, она является двухуровневой. Первый уровень составляют многочисленные органы управления, обладающие властными полномочиями по отношению к другим элементам системы. В первую очередь, правовое регулирование и надзор за деятельностью кредитных организаций осуществляет Федеральная резервная система — орган, выполняющий функции центрального банка США. В то же время ФРС не обладают тем объемом полномочий, которым наделен Банк России. В связи с этим в первый уровень федеральной банковской системы США следует также включать и другие органы, в частности Офис Контролера денежного обращения и Федеральную корпорацию страхования вкладов.

Офис Контролера денежного обращения — обладающий функциональной независимостью орган, входящий в структуру Департамента Казначейства (Министерства финансов) США. Данное управление является одним из старейших органов финансового регулирования — он был создан на основании Закона о национальной валюте 1863 г.<sup>2</sup> Офис Контролера денежного обращения осуществляет контроль за национальными банками, федеральными сберегательными ассоциациями, а также представительствами иностранных бан-

ков на федеральном уровне. Возглавляющий Офис Контролера денежного обращения назначается Президентом США по согласованию и с согласия Сената США.

Офис Контролера денежного обращения одобряет создание новых национальных банков, т.е. осуществляет функции лицензирования, получение банками штатов статуса национальных, сделки по слиянию и поглощению национальных банков и т.д.

Основная цель надзора Контролера денежного обращения — убедиться, что национальные банки и федеральные сберегательные ассоциации действуют надежным и безопасным образом, обеспечивают полный и справедливый доступ к предоставляемым финансовым услугам и соответствуют требованиям законов и других нормативных правовых актов.

Федеральная корпорация страхования депозитов — орган, обладающий статусом федерального агентства, созданный в соответствии с Законом о банковской деятельности Гласса-Стигалла 1933 г. в целях обеспечения создания и функционирования системы страхования вкладов в США. В обязательном порядке страхуют свои вклады национальные банки и банки штатов — члены ФРС. Функции директора Федеральной корпорации страхования депозитов выполняет Контролер денежного обращения.

Второй уровень федеральной банковской системы США составляют национальные банки, банковские холдинговые компании, банковские сберегательные ассоциации и некоторые другие виды национальных (федеральных) организаций.

В свою очередь, первый уровень банковской системы штата составляют органы управления, второй — банки штатов и другие кредитные организации, осуществляющие свою деятельность в пределах территории данного штата. Например, в Калифорнии функции регулятора банковской системы штата осуществляет Департамент финансовых учреждений Калифорнии (California Department of Financial Institutions), в Техасе — Департамент банковской деятельности Техаса (Texas Department of Banking), в Висконсине — Департамент финансовых учреждений Висконсина (Wisconsin Department of Financial Institutions) и т.д.

---

<sup>2</sup> В 1874 г. закон был переименован в Закон о национальных банках (National Bank Act).

Следует иметь в виду, что банк штата может по своему желанию стать членом ФРС, и тогда его деятельность будет регулироваться Федеральной резервной системой.

Дуализм правового регулирования банковской системы приводит к ее *децентрализации*. Данная особенность, в частности, проявляется в структуре ФРС, которая помимо единого центрального органа (Совета управляющих) включает также 12 федеральных резервных банков. Между тем в корне неверной является точка зрения, согласно которой федеральные резервные банки являются частными коммерческими банками, а ФРС — созданный ими орган управления, основное назначение которого заключается в проведении политики данных банков, направленной на извлечение прибыли и подчинение других кредитных организаций своей воле. Федеральная резервная система получает свои полномочия от Конгресса США, а федеральные резервные банки создаются ФРС.

Американское банковское законодательство, в сравнении с российским, выделяет больше видов организаций, которые могут быть вовлечены в банковскую деятельность: банковские холдинговые компании, банки, сберегательные банки, кредитные союзы, банковские сберегательные ассоциации и т.д. Даже в рамках такой организационно-правовой формы, как банк, различают банки, занимающиеся коммерческой и инвестиционной банковской деятельностью. Банк, выбравший в качестве основного один из вышеперечисленных видов деятельности, ограничен в осуществлении другого. *Широкая дифференциация* видов кредитных организаций является еще одной из особенностей банковской системы США.

Банковская система США — это также *одна из наиболее крупных банковских систем мира по количеству кредитных организаций*. По информации Федеральной корпорации страхования вкладов, в 2013 г. в США насчитывалось 5876 коммерческих банков, являвшихся застрахованными банками, обладавших сетью из 83 394 подразделений и 89 270 офисов.

Для сравнения: на 1 декабря 2013 г. в России было зарегистрировано в общей сложности 1002 банка<sup>3</sup>.

В то же время общей тенденцией, прослеживающейся с середины 80-х гг. XX в., является *общее сокращение численности коммерческих банков* и увеличение количества подразделений и офисов. Например, в 1985 г. общая численность коммерческих банков составляла 14 417, в 1995 г. — 9943, в 2005 г. — 7526. В свою очередь, общее количество подразделений и офисов увеличилось с 43 777 и 58 194 в 1985 г., до 56 887 и 66 830 — в 1995 г., 73 523 и 81 049 — в 2005 г. соответственно<sup>4</sup>.

Несмотря на то что в настоящее время банковская система США все еще испытывает негативные последствия финансового кризиса 2008 г., тем не менее можно констатировать, что кредитные организации практически полностью оправились от нанесенного удара. Говоря о конкретных цифрах, можно привести данные ФРС, по сведению которой за 2013 г. банковские холдинговые компании получили более 139 млрд долл. США прибыли, что на 22 млрд долл. США больше, чем в 2012 г. В свою очередь, банки штатов — члены ФРС получили 18,2 млрд долл. США в 2013 г., в сравнении с 17,2 млрд долл. США в 2012 г.<sup>5</sup> В то же время, по данным Контролера денежного обращения, за первую половину 2014 г. чистая прибыль поднадзорных Офису банков упала на 1,7 млрд долл. США по отношению к тому же периоду 2013 г. Тем не менее совершенно очевидно, что банковская система США, начиная с 2008 г., значительным образом укрепилась и, по справедливому замечанию Контролера денежного обращения Т. Дж. Карри, продолжает укрепляться изо дня в день<sup>6</sup>.

**Федеральная резервная система.** После Гражданской войны 1861—1865 гг. финансовая система США стала быстро разрастаться. В то же время в США отсутствовал центральный банк, который мог бы бороться с негативными последствиями банковских кризисов. Для их преодоления американскому правительству

<sup>3</sup> Бюллетень банковской статистики. 2013. № 12 (247).

<sup>4</sup> Federal Deposit Insurance Corporation Number of Institutions, Branches and Total Offices FDIC-Insured Commercial Banks. Balances at Year End, 1934—2013 // URL: <https://www2.fdic.gov/hsob/HSOBRpt.asp>.

<sup>5</sup> Federal Reserve Board, 100th Annual Report 2013. P. 39.

<sup>6</sup> Office of the Comptroller of the Currency, Annual Report. Fiscal year 2013. P. 4.

приходилось обращаться к крупнейшим банкам того времени. Так, в 1895 г. финансовый магнат Дж. Пи. Морган профинансировал частный сектор и открыл кредитные линии для более мелких банков. Между тем кризис 1907 г. поставил вопрос о создании единого органа, который мог бы осуществлять регулирование банковской системы.

В 1908 г. был принят Закон Алдриджа — Вриленда, согласно которому была образована Национальная монетарная комиссия, возглавляемая сенатором Нельсоном Алдриджем, основной целью которой было решение вопроса о дальнейших путях совершенствования банковской системы страны. В последующие три года представители данной Комиссии изучали опыт передовых европейских государств по организации деятельности центральных банков. Результатом данных изысканий стал принятый в 1913 г. Закон о Федеральной резервной системе.

Согласно данному закону территория США делится не менее чем на 8 и не более чем на 12 округов. Каждый округ возглавляется федеральным резервным городом, в котором действуют федеральные резервные банки. Округа формируются с учетом удобства ведения бизнеса. Границы округа могут пересматриваться, а сами округа могут обозначаться номерами<sup>7</sup>.

Каждый национальный банк, действующий в любом штате, с момента начала своей деятельности или в течение 90 дней с момента вступления в Союз того штата, в котором располагается этот банк, должен стать членом Федеральной резервной системы путем оформления подписки и оплаты акций соответствующего федерального резервного банка. Каждый акционер федерального резервного банка несет персональную ответственность в равной степени и соразмерно размеру номинальной суммы акций, на которые подписался банк и которые были оплачены полностью или в части.

Владение акциями федеральных резервных банков отличается от владения акциями других юридических лиц. Основная цель деятельности федеральных резервных банков не связана с извлечением прибыли и владение акциями данных банков — лишь условие член-

ства национальных банков в Федеральной резервной системе. Акции не могут продаваться, обмениваться или использоваться в качестве залога. По закону дивиденды по таким акциям составляют 6 % в год.

В настоящее время в США действует 12 округов с центрами в Бостоне, Нью-Йорке, Филадельфии, Кливленде, Ричмонде, Атланте, Чикаго, Сэйнт Луисе, Миннеаполисе, Канзас Сити, Далласе и Сан-Франциско. В двенадцатый округ Сан-Франциско входят также штаты Аляска (обслуживается отделением Сиэтла) и Гавайи (обслуживаются Банком Сан-Франциско). Также Федеральная резервная система обслуживает ассоциируемые с США территории: Банк Нью-Йорка обслуживает Пуэрто-Рико, американские Виргинские острова, Банк Сан-Франциско — американские Самоа и Северные Марианские острова.

Как отмечается на сайте Федеральной резервной системы, данный орган выполняет свои публичные задачи как независимый орган совместно с правительством. Федеральной резервной системой никто не владеет и она не является частной организацией, занимающейся предпринимательской деятельностью<sup>8</sup>.

В случае несоответствия требованиям Закона о Федеральной резервной системе или нарушения его норм (кроме случаев, когда банк первоначально не соответствует требованиям чтобы стать членом ФРС) виновные директора банков несут персональную ответственность за все убытки, которые понесли банк, его акционеры или любое другое лицо в результате такого нарушения.

В 1933 г. произошла реорганизация ФРС, в результате которой ей была гарантирована независимость от органов исполнительной власти и расширены полномочия Председателя и управляющих ФРС.

Независимость ФРС проявляется в том, что ее решения не должны утверждаться ни Президентом, ни иным органом исполнительной или законодательной власти. ФРС получает финансирование не за счет бюджетных средств, а в основном за счет процентов по правительственным ценным бумагам, которые она приобретает посредством совершения операций

---

<sup>7</sup> См.: 12 USC 222.

<sup>8</sup> Who owns the Federal Reserve? // Board of Governors of Federal Reserve System, 2015. URL: [http://www.federalreserve.gov/faqs/about\\_14986.htm](http://www.federalreserve.gov/faqs/about_14986.htm).

на открытом рынке, инвестирования в иностранную валюту, комиссии, за оказываемые депозитным учреждениям услуги, а также за счет иных источников.

Основным органом ФРС является Совет управляющих, действующий в качестве федерального агентства. Совет состоит из семи членов, назначаемых Президентом США и утверждаемых Сенатом сроком на 14 лет. После окончания срока полномочий член Совета управляющих ФРС не может быть переизбран на новый срок. В случае если управляющий оставляет должность до окончания срока своих полномочий, лицо, заменяющее его, может пребывать в должности оставшуюся часть срока своего предшественника и затем переизбраться на полный четырнадцатилетний срок. Столь продолжительный срок полномочий членов Совета управляющих также является гарантией независимости их деятельности.

Размер вознаграждения Председателя и членов Совета управляющих ФРС устанавливается Конгрессом США. В 2014 г. годовая заработная плата Председателя Совета управляющих составила 201 700 долл. США, иных членов Совета управляющих — 181 500 долл. США.

Следует отметить, что члены Совета управляющих в период пребывания в должности и в течение двух лет после этого не вправе занимать должности в банках-членах ФРС. Правило не применяется к членам Совета управляющих, которые пребывали в должности полный срок<sup>9</sup>.

Совет управляющих ФРС имеет право взимать раз в полгода денежные средства с федеральных резервных банков (пропорционально их капиталу и остаткам денежных средств) в сумме, достаточной для оплаты своих сметных расходов и заработной платы работников, а также покрытия дефицита.

Председатель Совета управляющих и его заместитель также назначаются Президентом и утверждаются Сенатом США из числа членов Совета управляющих. Если кандидат на соответствующую должность не является членом Совета управляющих, его сначала необходимо избрать в данный орган, и лишь затем он мо-

жет быть назначен на пост Председателя или заместителя Председателя Совета управляющих. Срок полномочий названных выше должностных лиц составляет четыре года.

Необходимо иметь в виду, что банки штатов также могут стать членами ФРС. Для этого им необходимо направить запрос в Совет управляющих на право подписаться на акции Федерального резервного банка того округа, в котором он действует. В заявке указывается такое количество акций, соответствующее количеству акций, которое требуется выкупить национальному банку. ФРС вправе разрешить банку штата стать акционером Федерального резервного банка на условиях, закрепленных в Законе о ФРС.

Если национальный банк преобразуется в банк штата или в случае его поглощения, или объединения с банком, штата, который не является членом ФРС, Совет управляющих вправе сохранить за данным банком членство в ФРС, однако акции ФРБ, которыми владеет рассматриваемый банк, аннулируются и оплачиваются в соответствии с разделом 5 Закона о ФРС<sup>10</sup>.

Совет управляющих по своему усмотрению вправе проверять счета, документацию и дела каждого федерального резервного банка и каждого банка-участника, а также требовать любые отчеты, которые он сочтет необходимым. Раз в неделю Совет публикует отчет о состоянии каждого резервного банка и консолидированный отчет о состоянии всех резервных банков. В каждом отчете отражаются активы и обязательства ФРБ, информация о резервах, о сумме, природе и сроках погашения бумаг и других вложениях федеральных резервных банков<sup>11</sup>.

Совет управляющих осуществляет надзор за деятельностью банков, являющихся членами ФРС, банковских холдинговых компаний, иностранными активами банков-членов ФРС.

Совет управляющих также вправе:  
— приостанавливать и освобождать от должности любого сотрудника или директора Федерального резервного банка. О причинах этого следует незамедлительно извещать в письменной форме сотрудника или директора, а также сам ФРБ;

<sup>9</sup> 12 USC 242.

<sup>10</sup> 12 USC 287.

<sup>11</sup> На основании раздела 11 Закона о ФРС.

- осуществлять надзор и регулировать через Секретаря казначейства эмиссию и выведение из оборота банкнот ФРС;
- увеличивать количество городов резерва (городов, в которых располагаются ФРБ), реклассифицировать или прекращать их полномочия;
- приостанавливать операции любого Федерального резервного банка, в случае нарушения банковского законодательства, осуществлять управление данными банками на период приостановления их деятельности, ликвидировать или реорганизовывать федеральные резервные банки;
- нанимать адвокатов, экспертов, помощников, клерков и других работников, необходимых для обеспечения деятельности Совета управляющих;
- осуществлять иные полномочия, предоставленные ему Законом о ФРС<sup>12</sup>.

По общему правилу решение Совета управляющих считается принятым, если за него проголосовало 5 членов данного органа или единогласного решения, в случае если в момент голосования присутствует менее 5 членов Совета управляющих.

Одним из основных структурных подразделений ФРС является Федеральный комитет по операциям на открытом рынке (Federal Open Market Committee (FOMC)), состоящий из семи представителей Совета управляющих, президента Федерального резервного банка Нью-Йорка и президентов четырех других Федеральных резервных банков. Такое привилегированное положение ФРБ Нью-Йорка обуславливается его значением для американской банковской системы, поскольку именно в Нью-Йорке располагаются крупнейшие кредитные организации Америки. Федеральный комитет по операциям на открытом рынке надзирает за операциями на открытом рынке<sup>13</sup>, которые являются основным инструментом проведения кредитно-денежной политики ФРС.

Возглавляет Федеральный комитет по операциям на открытом рынке Председатель Совета

управляющих ФРС, его заместителем является президент Федерального резервного банка Нью-Йорка. В обсуждении вопросов, рассматриваемых данным комитетом, принимают участие президенты всех ФРБ, однако право голоса есть только у пяти из них.

Федеральные резервные банки осуществляют полномочия по обслуживанию национальной платежной системы, распределению банкнот и монет, осуществлению надзора и регулированию деятельности банков-членов ФРС и банковских холдинговых компаний, предоставляют банковские услуги правительству.

Каждый Федеральный резервный банк осуществляет свою деятельность под надзором и контролем совета директоров. Совет директоров ФРБ состоит:

- из трех директоров класса А — выбираются из числа кандидатов банков-акционеров ФРБ;
- трех директоров класса В — выбираются из представителей общественности. Они представляют интересы сельского хозяйства, предпринимателей, промышленности, сферы услуг, потребителей. Также избираются из числа кандидатов от банков-акционеров ФРБ;
- трех директоров класса С — как и директора класса В представляют общественность, но назначаются Советом Управляющих ФРС.

Директора класса В и С не могут быть должностными лицами, директорами или сотрудниками в любом банке. Директора класса С также не могут быть акционерами банка.

Не могут избираться в Совет директоров ФРБ или Совет управляющих ФРС сенаторы и члены палаты представителей в Конгрессе США.

ФРС ежегодно отчитывается перед палатой представителей Конгресса США и дважды в год — перед банковским комитетом Конгресса США. Также деятельность ФРС подвергается аудиту со стороны Счетной палаты США. Совет управляющих ФРС выступает заказчиком годового внешнего аудита самого Совета и ФРБ

---

<sup>12</sup> См.: раздел 11 Закона о ФРС.

<sup>13</sup> Операции на открытом рынке представляют собой операции по купле-продаже ценных бумаг (в первую очередь облигаций Федерального казначейства) на открытом рынке, осуществляемые в целях влияния на баланс денежных средств, которые кредитные организации держат в федеральных резервных банках.

(такие услуги, в частности, оказывает независимая аудиторская компания Deloitte). Каждый ФРБ публикует результаты аудиторских проверок, а Совет управляющих ФРС составляет сводную отчетность по аудиторским проверкам всех ФРБ и представляет эту информацию в составе годовой отчетности в Конгресс США.

**Виды депозитных учреждений.** В соответствии с подразделом (с) (1) раздела 1813 тома 12 Кодекса Соединенных Штатов под *депозитным учреждением*, т.е. кредитной организацией, следует понимать банк или сберегательную ассоциацию. В свою очередь, термин «банк»:

- А) означает любой национальный банк или банк штата, и любое федеральное подразделение (branch), и застрахованное подразделение (банка);  
 В) включает любую бывшую сберегательную ассоциацию<sup>14</sup>.

*Национальные банки*<sup>15</sup> могут создаваться по решению не менее пяти физических лиц. В случае принятия такого решения указанные лица должны составить устав, в котором следует указать в общих чертах цель создания данного объединения, а также другие положения, не противоречащие Закону о национальных банках, которые необходимы для регулирования деятельности и ведения дел. Устав подписывается учредителями, а его копия направляется Контролеру денежного обращения.

Учредители также составляют организационный сертификат, в котором указывают:

- наименование ассоциации, которое должно включать слово «национальный»;
- место, где будут проводиться операции по выдаче займов, и депозитные операции, определяющие штат, территорию, округ (район), графство, город или деревню;
- сумму уставного капитала и число долей, на которые он будет разделен;
- имена и место жительства акционеров и количество акций, принадлежащих им.

Национальные банковские ассоциации имеют право:

- утверждать и использовать корпоративную печать;
- заключать договоры (контракты);

- выступать истцом и ответчиком в суде, подавать жалобы и защищаться в любом суде так же полно, как и физическое лицо;
- выбирать или назначать директоров, посредством Совета директоров назначать президента, вице-президента, кассира и других должностных лиц, определять их обязанности, увольнять их и т.д.;
- устанавливать в локальных актах Совета директоров, соответствующих законодательству, правила, согласно которым осуществляется передача акций, выбираются или назначаются директора, назначаются должностные лица, передается собственность, осуществляется основной бизнес и т.д.;
- осуществлять через Совет директоров или уполномоченных должностных лиц или агентов, согласно закону, любые дополнительные полномочия, необходимые для ведения банковской деятельности путем купли-продажи векселей, чеков, счетов и других документов, подтверждающих задолженность, принятия вкладов, купли-продажи банкнот, монет и слитков драгоценных металлов, предоставления денежных займов под личные гарантии и путем получения, выпуска и операций с векселями (notes) в соответствии с требованиями законодательства;
- осуществлять пожертвование общественным фондам, оказывать помощь благотворительным, филантропическим учреждениям, способствующим общественному благосостоянию, в суммах, которые Совет директоров сочтет целесообразными и отвечающими интересам ассоциации, находящейся в штате, законы которого прямо не запрещают банковским учреждениям штата жертвовать таким фондам и учреждениям;
- инвестировать в движимое имущество, в том числе без ограничений в транспортные средства, дома, машины, оборудование и мебель, для осуществления лизинговых финансовых сделок на чистой арендной основе, однако такие инвестиции не могут превышать 10 % активов организации (ассоциации);
- осуществлять иные полномочия<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> 12 USC 1813 (a) (1).

<sup>15</sup> Для обозначения национальных банков также используется термин «национальные банковские ассоциации» (national banking association).

Основной бизнес каждой национальной банковской ассоциации должен осуществляться в месте, определенном в организационном сертификате или в подразделении или подразделениях, если они образованы или поддерживаются им в соответствии с частью (параграфом) 36 тома 12 Кодекса Соединенных Штатов<sup>17</sup>.

Национальным банкам запрещается предоставлять займы или скидки (discount) под залог акций своего собственного акционерного капитала (shares of its own capital stock)<sup>18</sup>.

Общая сумма займов и предоставляемых национальными банковскими ассоциациями кредитов (одному) лицу, одновременно находящегося в его распоряжении и обеспеченных не в полном объеме залогом, имеющим рыночную стоимость, равную по крайней мере сумме займа или предоставленного кредита, не должна превышать 15 % совокупного капитала и совокупного резервного капитала ассоциации.

Сумма займов и предоставленных кредитов (одному) лицу, одновременно находящегося в его распоряжении и полностью обеспеченных высоколиквидным залогом, имеющим рыночную стоимость, определяемую на основе надежных и постоянно доступных котировок, равную по крайней мере сумме подлежащих уплате денежных средств, не должна превышать 10 % совокупного капитала и резервного капитала ассоциации<sup>19</sup>.

Национальные банковские ассоциации могут осуществлять функции депозитариев государственных денежных средств (public money) по назначению Секретаря Казначейства. Они также могут быть наняты как финансовые агенты Правительства. В таком качестве национальные банки должны выполнять все обязанности депозитариев государственных денежных средств и финансовых агентов Правительства, которые могут требоваться от них. Секретарь Казначейства должен затребовать от ассоциации предоставления обеспечения

посредством депонирования облигаций Соединенных Штатов и иным образом, в целях обеспечения сохранности и своевременных выплат государственных денежных средств, депонированных в ассоциации, и в целях добросовестного исполнения обязанностей физического агента Правительства США<sup>20</sup>.

Согласно американскому банковскому законодательству под *банком штата* следует понимать любой банк, банковскую ассоциацию, трастовую компанию, сберегательный банк (за исключением взаимных сберегательных банков) или другое банковское учреждение, которое вовлечено в бизнес по приему депозитов и которое создано в соответствии с законами любого штата, территориями США, Пуэрто-Рико или Виргинских Островов или действует согласно Кодексу законов Округа Колумбия<sup>21</sup>.

Национальная банковская ассоциация путем голосования не менее двух третей акционеров может преобразоваться в банк штата или провести слияние или консолидацию с банком штата, в котором находится национальная банковская ассоциация.

План преобразования, слияния или консолидации должен быть одобрен большинством Совета директоров национальной банковской ассоциации. Банк публикует уведомление о времени, месте и цели собрания акционеров организуемого для того, чтобы предпринять действия в соответствии с планом. Уведомление публикуется в газетах, распространяемых по месту нахождения головного офиса национальной банковской ассоциации, по крайней мере один раз в неделю в течение четырех недель подряд<sup>22</sup>.

Акционеры национальной банковской ассоциации, проголосовавшие против преобразования, слияния, консолидации, а также акционеры, письменно уведомившие банк о несогласии с планом, имеют право получить наличными сумму стоимости акций, принадлежащих им<sup>23</sup>.

---

<sup>16</sup> См. подробнее: 12 USC 24.

<sup>17</sup> 12 USC 81.

<sup>18</sup> 12 USC 83 (a).

<sup>19</sup> См.: 12 USC 84 (a).

<sup>20</sup> См. подробнее: 12 USC 90.

<sup>21</sup> 12 USC 214 (a).

<sup>22</sup> Более подробно правила извещения акционеров см.: 12 USC 214a (a).

<sup>23</sup> Подробнее о порядке производства выплат таким акционерам см.: 12 USC 214a (b).

Следует отметить, что наиболее крупные банковские организации действуют как банковские холдинговые компании. При этом более 80 % всех кредитных организаций США входят в состав банковских холдинговых компаний. По состоянию на июль 2012 г. в США насчитывалось 4 660 фирм, организованных как банковские холдинговые компании<sup>24</sup>.

Под *банковской холдинговой компанией* следует понимать любую компанию, которая контролирует банк или контролирует любую компанию, которая является или становится банковской холдинговой компанией<sup>25</sup>.

Считается, что компания контролирует банк или другую компанию, если:

- 1) компания прямо или косвенно владеет, контролирует или имеет право на 25 % или более голосов любой голосующей категории акций банка или компании; или
- 2) компания контролирует в любой форме выборы большинства директоров или попечителей банка или компании;
- 3) Совет управляющих ФРС определяет, после уведомления и предоставления возможности слушаний, что компания прямо или косвенно имеет контролирующее влияние над управлением или политикой банка или компании.

В случае если компания собирается приобрести контроль над банком, став таким образом банковской холдинговой компанией, она обязана получить предварительное одобрение Совета управляющих ФРС. Предварительное одобрение требуется для:

- любого предполагаемого действия, которое повлечет приобретение компанией статуса банковской холдинговой компании;
- любого предполагаемого действия, которое будет иметь своим следствием то, что банк станет дочерней организацией банковской холдинговой компании;
- приобретения любой банковской холдинговой компанией прямого или косвенного владения или контроля над любыми голосующими акциями какого-либо банка, если после такого приобретения компания будет

прямо или косвенно владеть или контролировать более 5 % голосующих акций данного банка;

- приобретения всех или практически всех активов банка банковской холдинговой компанией или его филиалом, не являющимся банком;
  - или объединения или консолидации двух банковских холдинговых компаний. Данное правило не распространяется на акции, полученные в доверительном управлении, в ходе обеспечения или взыскания долга по предшествующим обязательствам и т.д.<sup>26</sup>
- После получения заявления Совет управляющих ФРС уведомляет:

- Контролера денежного обращения — в случае если компания-заявитель или банк, чьи голосующие акции или активы приобретаются, являются национальными банковскими ассоциациями, или
- контролирующей орган штата — если данные лица являются банками штата.

Указанные органы должны предоставить ФРС свое мнение и рекомендации по данному вопросу. Мнение и рекомендации должны быть предоставлены в ФРС в течение тридцати календарных дней с даты, когда было получено уведомление Совета управляющих или в течение 10 дней, если Совет управляющих сообщает Контролеру денежного обращения или контролирующему органу штата о наличии чрезвычайных обстоятельств, требующих принятия незамедлительных мер. В случае неполучения одобрения Контролера денежного обращения или контролирующего органа штата Совет управляющих незамедлительно направляет письменное уведомление об этом заявителю. В период не ранее чем через десять дней и не позднее чем через тридцать дней после такого уведомления Совет управляющих назначает слушания по данному вопросу. На слушаниях заявитель и соответствующий контролирующий орган могут предоставлять доказательства. Продолжительность срока слушаний определяется Советом управляющих, но данный срок должен обеспечивать всем заинтересованным

<sup>24</sup> Avraham D., Selvaggi P., Vickery J. Structural View of U.S. Bank Holding Companies // FRBNY Economic Policy Review. July 2012. P. 65.

<sup>25</sup> 12 USC 1841.

<sup>26</sup> См. подробнее: 12 USC 1842 (a).

сторонам разумную возможность для дачи показаний на слушаниях. Не позднее девяносто одного дня с даты предоставления Совету управляющих окончательного протокола слушаний, данный орган одобряет или отказывает в удовлетворении заявления.

Совет управляющих отказывает в удовлетворении заявления, если приобретение, слияние или поглощение приведет к монополии банковской деятельности в любой части США, если такие действия снизят конкуренцию, если компания не сможет предоставить достаточных гарантий того, что она будет предоставлять Совету управляющих информацию об операциях или активах компании и любого аффилированного лица и т.д. При принятии решения учитываются потребности общества, эффективность компаний в борьбе с отмыванием денег, возможные последствия для стабильности банковской системы США или ее финансовой системы, а также ряд других факторов.

Наиболее крупными банковскими холдинговыми компаниями США в настоящее время являются:

- 1) JPMorgan Chase & Company, общая сумма активов которой составляет порядка 2, 2 трлн долл. США;
- 2) Bank of America Corporation — с суммой активов, превышающей 2,1 трлн долл. США;
- 3) Citigroup Incorporated — общая сумма активов составляет 1,8 трлн долл. США.

Также к крупнейшим банковским холдинговым компаниям относятся Wells Fargo & Company, Goldman Sachs Group, Incorporated, MetLife, Inc., Morgan Stanley и т.д.<sup>27</sup>

Помимо банков и банковских холдинговых компаний законодательство США выделяет также сберегательные ассоциации и кредитные союзы.

К *сберегательным ассоциациям*, в частности, относят:

- a) любую федеральную сберегательную ассоциацию;
- b) любую сберегательную ассоциацию штата;

c) любую корпорацию (не являющуюся банком), которую Совет директоров<sup>28</sup> и Контролер денежного обращения совместно определяют как действующую по существу таким же образом, что и сберегательная ассоциация<sup>29</sup>.

Федеральные сберегательные ассоциации на основании раздела 1813 тома 12 Кодекса Соединенных Штатов представляют собой федеральные сберегательные ассоциации и сберегательные банки, которые получили лицензию (хартию) в соответствии с разделом 1463 Кодекса Соединенных Штатов. Лицензированием (выдачей хартий) федеральных сберегательных ассоциаций занимается Контролер денежного обращения.

Федеральные сберегательные ассоциации могут:

- i) привлекать денежные средства во вклады, акции (share) или другие счета, включая вклады до востребования; и
- ii) выдавать сберегательные книжки, сертификаты и другие свидетельства счетов<sup>30</sup>.

Федеральные сберегательные ассоциации могут вводить требование о предоставлении уведомления не менее чем за 14 дней до снятия денежных средств со сберегательных счетов, если лицензия сберегательной ассоциации или Правила Контролера денежного обращения предусматривают это.

Если федеральная сберегательная ассоциация не выплачивает денежные средства в полном объеме, платеж снимаемых со счета денежных средств будет подчиняться правилам и процедурам, которые могут быть определены в лицензии сберегательной ассоциации или правилах Контролера денежного обращения. За исключением случаев, когда федеральная сберегательная ассоциация в письменной форме уполномочена Контролером денежного обращения, считается, что федеральная сберегательная ассоциация, которая не выплачивает в полном объеме денежные средства, снимаемые со счета, действует небезопасным и ненадежным образом<sup>31</sup>.

<sup>27</sup> См.: Avraham D., Selvaggi P., Vickery J. Op. cit. P. 71.

<sup>28</sup> Имеется в виду совет директоров корпорации.

<sup>29</sup> 12 USC 1813 (b) (1).

<sup>30</sup> 12 USC 1464 (b) (1) (A).

<sup>31</sup> 12 USC 1464 (b) (1) (D).

Федеральные сберегательные ассоциации могут создавать *подразделения дистанционного обслуживания* (remote service units) в целях кредитования сберегательных счетов или счетов до востребования, дебетования таких счетов, кредитования платежей по займам, и осуществления связанных финансовых операций, как это определяется в правилах, издаваемых Контролером денежного обращения<sup>32</sup>.

Сберегательная ассоциация штата означает:

- a) любую строительно-кредитную ассоциацию, сберегательно-кредитную ассоциацию, ссудо-сберегательную ассоциацию;
- b) или любой кооперативный банк (за исключением банков штата, определяемых в соответствии с подразделом (a)(2) раздела 1813 тома 12 Кодекса Соединенных Штатов), созданные и действующие в соответствии с законодательством штата, в котором они получили лицензию (хартию) или созданы.

*Кредитный союз (кредитное общество)* представляет собой кооперативную ассоциацию, образованную в целях содействия сбережения средств его членов и созданию источника кредита для сберегательных и производственных целей. Кредитные союзы могут создаваться как на федеральном уровне, так и на уровне штата. Они могут образовываться физическими лицами, например, работниками какой-либо организации в целях осуществления ссудо-сберегательных операций для своих членов. Получить кредит в союзе для члена гораздо проще, чем в коммерческом банке. Вклады в кредитные союзы подлежат страхованию. Кроме того, они пользуются льготным, в сравнении с коммерческими банками, налогообложением, что дает им возможность предоставлять более льготные условия для своих вкладчиков.

Кроме того, в США действует ряд специальных государственных банков и корпораций, осуществляющих функции кредитных организаций, обладающих особым правовым статусом. Основная цель деятельности данных организаций заключается в проведении государственной политики в сферах, связанных с поддержкой экспорта американских производителей,

оказания услуг ипотечного кредитования населению. Среди таких организаций можно выделить следующие.

*Экспортно-импортный банк США* (Export-Import Bank of the United States) — образован как корпорация и является агентством США. Цели и задачи данного банка заключаются в оказании помощи в финансировании и содействии (продвижению) экспорта товаров и услуг, импорту и обмену продуктами и услугами между США, любой его территорией или островным владением и иностранным государством, учреждением или гражданами данного государства, и содействовать этим занятости работников в США<sup>33</sup>. Целью предоставления Экспортно-импортным банком займов, гарантий, кредитов, осуществления страхования является внесение вклада в сохранение и увеличение занятости в США<sup>34</sup>. Данный банк осуществляет кредитование как американских экспортеров, так и иностранных лиц, заинтересованных в приобретении товаров и услуг американских резидентов. Как правило, Экспортно-импортный банк выдает кредиты на условиях софинансирования, параллельно с кредитом коммерческих банков. Значительную часть деятельности Экспортно-импортного банка занимает страхование экспортных кредитов, рисков неплатежеспособности иностранных покупателей, валютных, военных и иных рисков.

*Федеральная жилищная ипотечная корпорация* (Federal Home Loan Mortgage Corporation, также известная как Freddie Mac) — ипотечное агентство, созданное властями США для ипотечного кредитования населения.

*Федеральный банк финансирования* (Federal Financing Bank) — государственная корпорация, созданная Конгрессом США в 1973 г. под общим руководством Министерства финансов. Данный банк был создан для централизации и снижения затрат на федеральные заимствования. Суть его деятельности заключается в том, что он предоставляет займы федеральным кредитным агентствам, которые выдают кредиты юридическим лицам. Финансирование кредитов осуществляется за счет денежных средств Казначейства США (Министерства финансов).

<sup>32</sup> 12 USC 1464 (b) (1) (F).

<sup>33</sup> См.: 12 USC 635 (a) (1).

<sup>34</sup> См. подробнее: 12 USC 635.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Avraham D., Selvaggi P., Vickery J.* Structural View of U.S. Bank Holding Companies // FRBNY Economic Policy Review. — 2012. — July.
2. Federal Deposit Insurance Corporation Number of Institutions, Branches and Total Offices FDIC-Insured Commercial Banks. Balances at Year End, 1934—2013 // URL: <https://www2.fdic.gov/hsob/HOBRpt.asp>.
3. Federal Reserve Board, 100th Annual Report, 2013.
4. Office of the Comptroller of the Currency, Annual Report. Fiscal year 2013.
5. *Pollard A. M., Daly J. P.* Banking law in the United States. — Vol. I. — 2011.
6. Who owns the Federal Reserve? // Board of Governors of Federal Reserve System, 2015. URL: [http://www.federalreserve.gov/faqs/about\\_14986.htm](http://www.federalreserve.gov/faqs/about_14986.htm).

*Материал поступил в редакцию 10 апреля 2016 г.*

## THE BANKING SYSTEM OF THE US

**SITNIK Aleksandr Aleksandrovich** — PhD in Law, Associate Professor at the Department of Finance Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
aasitnik@gmail.com  
123995, Russia, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

**Review.** *This article is devoted to the banking system of the United States of America. In the course of the study the author highlighted the features of organization of the US banking system and its levels. The article examines the history of the creation of the Federal Reserve system of the United States, its structure, powers of the Board of Governors of the Federal Reserve, the legal position of the Federal Reserve banks. The article also spells out the types of deposit-taking institutions according to the legislation of the United States, the peculiarities of the legal status of the Federal banks and banks of the States, bank holding companies, associations and other subjects of banking.*

**Keywords:** *banking system, the United States, the Federal Reserve, deposit taking institutions, credit organizations, national banks, States banks.*

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Avraham D., Selvaggi P., Vickery J.* Structural View of U.S. Bank Holding Companies // FRBNY Economic Policy Review. — 2012. — July.
2. Federal Deposit Insurance Corporation Number of Institutions, Branches and Total Offices FDIC-Insured Commercial Banks. Balances at Year End, 1934—2013 // URL: <https://www2.fdic.gov/hsob/HOBRpt.asp>.
3. Federal Reserve Board, 100th Annual Report, 2013.
4. Office of the Comptroller of the Currency, Annual Report. Fiscal year 2013.
5. *Pollard A. M., Daly J. P.* Banking law in the United States. — Vol. I. — 2011.
6. Who owns the Federal Reserve? // Board of Governors of Federal Reserve System, 2015. URL: [http://www.federalreserve.gov/faqs/about\\_14986.htm](http://www.federalreserve.gov/faqs/about_14986.htm).

## УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ

Более подробная информация содержится на сайте журнала: [arpr-msal.ru](http://arpr-msal.ru)

1. В журнале публикуются результаты научных исследований и научные сообщения авторов, изложенные в форме научных статей или рецензий в соответствии с тематикой журнала (далее — статья).
2. К сотрудничеству приглашаются авторы — ведущие специалисты, ученые и практики. При прочих равных условиях преимущественное право на опубликование имеют:
  - профессорско-преподавательский состав Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) — перед сотрудниками иных вузов и научных учреждений;
  - лица, имеющие ученые степени, — перед аспирантами и соискателями.
3. Один автор может опубликовать в течение года не более трех своих статей. Все исключения необходимо заранее согласовывать с редакцией.
4. Направление автором статьи для опубликования в Журнале считается акцептом, т.е. согласием автора на заключение Лицензионного договора о передаче права использования статьи в журнале «Актуальные проблемы российского права». Содержание договора опубликовано на сайте журнала, в разделе «Авторам».
5. Автор направляет в редакцию журнала статью согласно условиям и порядку предоставления и опубликования статей, а также требованиям к оформлению статей, размещенным на сайте Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). При несоблюдении указанных требований редакция оставляет за собой право вернуть статью автору без рассмотрения.
6. Требования к содержанию и объему статьи:
  - объем статьи должен составлять от 15 до 25 тыс. знаков (с пробелами, с учетом сносок) или 10–15 страниц А4 (шрифт — Times New Roman, высота шрифта — 14 пунктов; межстрочный интервал — полуторный, абзацный отступ — 1,25 см, поля: левое — 3 см, правое — 1,5 см, верхнее и нижнее — 2 см). Опубликование материалов меньшего или большего объема должно согласовываться с редакцией журнала;
  - статья должна быть написана на актуальную тему, отвечать критерию новизны, содержать определенное новаторство в подходе к изучаемой теме/проблеме;
  - в статье должны быть отражены результаты научного исследования, основанного на анализе теоретических конструкций, нормативных актов, материалов правоприменительной практики;
  - материал, содержащийся в статье, не должен быть только описательным, констатировать существующее положение вещей (статьи, значительная часть которых содержит воспроизведение нормативного материала, будут отклоняться);
  - в материале должна быть соблюдена фактологическая и историческая точность;
  - необходимо обращать внимание на аккуратное использование заимствованного материала, точность цитирования.
7. Следует точно указывать источник приводимых в рукописи цитат, цифровых и фактических данных.
8. При оформлении ссылок необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.0.5-2008. Ссылки оформляются в виде постраничных сносок (размещаются в тексте как подстрочные библиографические ссылки), нумерация сплошная (например, с 1-й по 32-ю). Сноски набираются шрифтом Times New Roman. Высота шрифта — 12 пунктов; межстрочный интервал — одинарный. Знак сноски в тексте ставится перед знаком препинания (точкой, запятой, двоеточием, точкой с запятой). Пример оформления смотрите на сайте журнала.

Ссылки на иностранные источники следует указывать на языке оригинала, избегая аббревиатур и по возможности максимально следуя таким же требованиям, как и при оформлении библиографии на русском языке.

Ссылки на электронные ресурсы следует оформлять в соответствии с библиографическим ГОСТом 7.82–2001. Необходимо указывать заголовок титульной страницы ресурса, полный адрес местонахождения ресурса и в круглых скобках дату последнего посещения веб-страницы.
9. При оформлении списка литературы (библиографии) необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.1-2003. В библиографическом списке не указываются правовые источники (нормативные акты, судебные решения и иная правоприменительная практика). Пример оформления смотрите на сайте журнала.

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства  
в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия

ПИ № ФС77-125128 от 28 июля 2006 г.

ISSN 1994-1471

Подписка на журнал возможна с любого месяца. Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» — 11178

**Вниманию авторов!**

*Отдельные материалы журнала размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ».*

*При использовании опубликованных материалов журнала ссылка  
на «Актуальные проблемы российского права» обязательна.*

*Полная или частичная перепечатка материалов допускается только  
по письменному разрешению авторов статей или редакции.*

*Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.*

Научное редактирование: *М. В. Баукина*

Корректурa: *А. Б. Рыбакова*

Компьютерная верстка: *Т. В. Серёгина*

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Адрес редакции: 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Тел.: (499) 244-85-56. E-mail: [actprob@msal.ru](mailto:actprob@msal.ru)

Сайт: <http://aprp-msal.ru>

Подписано в печать 30.10.2016 г. Объем: 26,74 усл.печ.л., формат 60x84/8.

Тираж 250 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная.

Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)