

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Том 15 № 11 (120) ноябрь 2020

В НОМЕРЕ:

Воронин Ю. В.

Институт финансового омбудсмана
как инструмент совершенствования процедуры
урегулирования типовых споров
на финансовом рынке
(попытка индуктивного анализа)

Толстопятенко Г. П.

Интеграционное налоговое право
и новый миропорядок

Артемов Н. М., Бортников С. П.

Сравнительно-правовой анализ отношений
налоговой ответственности за налоговые,
финансовые и административные правонарушения

LEX RUSSICA



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

Lex Russica — научный юридический журнал, посвященный фундаментальным проблемам теории государства и права (в том числе этноправа), совершенствования законодательства и повышения эффективности правоприменения, правовой культуры, юридического

образования и методики преподавания правовых дисциплин, международного права, сравнительного правоведения и др.

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

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

ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-67361 от 5 октября 2016 г., ISSN 2311-5998;
- ✓ издается с 2014 г. — ежемесячно;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «ГАРАНТ» и в электронной библиотеке «КиберЛенинка».

Отличие «Вестника» от журналов, уже издаваемых Университетом (Lex Russica, «Актуальные проблемы российского права»), и от других российских периодических изданий в том, что каждый его выпуск посвящен отдельной отрасли правовых знаний, например трудовому праву и праву социального обеспечения, международному, финансовому праву и т.д.

Журнал знакомит:

- ✓ с основными направлениями развития юридической науки;
- ✓ с актуальными проблемами теории и истории права и государства;
- ✓ конкретных отраслей права; сравнительного правоведения;
- ✓ методики преподавания правовых и общегуманитарных дисциплин, а также иностранных языков в юридическом вузе;
- ✓ с правоприменительной практикой;
- ✓ с путями совершенствования российского законодательства;
- ✓ с известными российскими и зарубежными учеными, их теоретическим наследием;
- ✓ с материалами конференций и круглых столов, проведенных в Университете или с участием профессорско-преподавательского состава Университета в других российских и зарубежных научных центрах;
- ✓ с новой юридической литературой.

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

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

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

ГРАЧЕВА Елена Юрьевна — доктор юридических наук, профессор, первый проректор, заведующий кафедрой финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

ЕРШОВА Инна Владимировна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

СИТНИК Александр Александрович — кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ОТВЕТСТВЕННЫЙ СЕКРЕТАРЬ

СЕВРЮГИНА Ольга Александровна — начальник отдела научно-издательской политики Научно-исследовательского института Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

БЕКЯШЕВ Дамир Камильевич — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры международного права Московского государственного института международных отношений МИД России.
Почтовый адрес: пр-т Вернадского, д. 76, г. Москва, Россия, 119454.

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

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

БРИНЧУК Михаил Михайлович — доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник сектора экологического, земельного и аграрного права Института государства и права Российской академии наук.
Почтовый адрес: ул. Знаменка, д. 10, г. Москва, Россия, 119019.

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

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

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

ГОЛОВНЕНКОВ Павел Валерьевич — доктор права, ассессор права, адвокат, Берлин, Германия.

ДУБРОВИНА Елена Павловна — кандидат юридических наук, член Центральной избирательной комиссии РФ (2003—2016), руководитель Центра законодательных инициатив политической партии «Российская объединенная демократическая партия «Яблоко»».
Почтовый адрес: Пятницкая ул., д. 31, стр. 2, г. Москва, Россия, 119017.

ЗАНКОВСКИЙ Сергей Сергеевич — доктор юридических наук, профессор, и. о. заведующего сектором предпринимательского и корпоративного права, главный научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук.
Почтовый адрес: ул. Знаменка, д. 10, г. Москва, Россия, 119019.

ЗАХАРОВ Владимир Викторович — доктор юридических наук, профессор, председатель Арбитражного суда Северо-Кавказского округа.
Почтовый адрес: Рашпилевская ул., д. 4, г. Краснодар, Россия, 350063.

КАЛИНИЧЕНКО Пауль Алексеевич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

КОКОТОВ Александр Николаевич — доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда Российской Федерации.
Почтовый адрес: Сенатская пл., д. 1, г. Санкт-Петербург, Россия, 190000.

КОРНЕВ Аркадий Владимирович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

КУРБАНОВ Рашад Афатович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова.
Почтовый адрес: Стремянный пер., д. 36, г. Москва, Россия, 117997.

ЛИПСКИ Станислав Анджеевич — доктор экономических наук, доцент, заведующий кафедрой земельного права Государственного университета по землеустройству.
Почтовый адрес: ул. Казакова, д. 15, г. Москва, Россия, 105064.

МАЦКЕВИЧ Игорь Михайлович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

МОХОВ Александр Анатольевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой медицинского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ПАНАГИОТОПОЛОС Димитриос — профессор права Афинского национального университета имени И. Каподистрии (Афины), судебный поверенный, проректор Университета Центральной Греции, президент Международной ассоциации спортивного права (МАСП).
Почтовый адрес: ул. Веранжероу, д. 4, г. Афины, Греция, 10677.

ПЕТРОВА Татьяна Владиславовна — доктор юридических наук, профессор кафедры экологического и земельного права юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.
Почтовый адрес: Ленинские горы, д. 1, стр. 13, г. Москва, ГСП-1, Россия, 119991.

РЕШЕТНИКОВА Ирина Валентиновна — доктор юридических наук, профессор, председатель Арбитражного суда Уральского округа.
Почтовый адрес: пр-т Ленина, д. 32/27, г. Екатеринбург, Россия, 620075.

РОССИНСКАЯ Елена Рафаиловна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой судебных экспертиз Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993

СОКОЛОВ Александр Юрьевич — доктор юридических наук, профессор, директор Саратовского филиала Института государства и права Российской академии наук.
Почтовый адрес: ул. Чернышевского, д. 135, г. Саратов, Россия, 410028.

ФОКИНА Марина Анатольевна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Российского государственного университета правосудия.
Почтовый адрес: Новочеремушкинская ул., д. 69, г. Москва, Россия, 117418.

ХВАН Леонид Борисович — кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного права и управления Ташкентского государственного юридического университета.
Почтовый адрес: Главпочтамт, а/я № 232, г. Ташкент, Республика Узбекистан, 100000.

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

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

ШАЛУМОВ Михаил Славович — доктор юридических наук, профессор, заместитель начальника управления систематизации законодательства и анализа судебной практики Верховного Суда Российской Федерации — начальник отдела систематизации законодательства и анализа судебной практики в области уголовного судопроизводства, судья Верховного Суда Российской Федерации (в почетной отставке).
Почтовый адрес: Поварская ул., д. 15, г. Москва, Россия, 121260.

ШИТКИНА Ирина Сергеевна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры предпринимательского права, руководитель программы магистратуры по направлению «Корпоративное право» юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.
Почтовый адрес: Ленинские горы, д. 1, стр. 13, г. Москва, ГСП-1, Россия, 119991.

ЯСКЕРНЯ Ежи — доктор юридических наук, профессор Университета имени Яна Кухановского в г. Кельц (Польша), декан кафедры права и социальных наук отделения конституционного, европейского и международного публичного права.
Почтовый адрес: ул. Зеромского, д. 5, г. Кельц, Польша, 25369.

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

КАШАНИНА Татьяна Васильевна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

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

КЛЕПИЦКИЙ Иван Анатольевич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

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

МИХАЙЛОВ Сергей Михайлович — кандидат юридических наук, доцент, и. о. заведующего кафедрой гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

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

ОСАВЕЛЮК Алексей Михайлович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

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

ПОДУЗОВА Екатерина Борисовна — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

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

СОКОЛОВА Наталья Александровна — доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

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

| | |
|-----------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| РЕГИСТРАЦИЯ СМИ | Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) ПИ № ФС77-25128 от 7 мая 2014 г. |
| ISSN | 1994-1471 |
| ПЕРИОДИЧНОСТЬ | 12 раз в год |
| УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ | Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993 |
| АДРЕС РЕДАКЦИИ | Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993 Тел.: 8 (499) 244-88-88 (доб. 687). E-mail: aprp.msal@yandex.ru |
| САЙТ | https://aprp.msal.ru |
| ПОДПИСКА И РАСПРОСТРАНЕНИЕ | Свободная цена Журнал распространяется через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис» Подписной индекс 11178 Подписка на журнал возможна с любого месяца |
| ТИПОГРАФИЯ | Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993 |
| ВЫПУСКНЫЕ ДАННЫЕ | Дата выхода в свет 26.11.2020 Объем 25,80 усл. печ. л., формат 60×84/8 Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная |
| Переводчики | Н. М. Головина, А. Н. Митрущенкова |
| Редактор | М. В. Баукина |
| Корректор | А. Б. Рыбакова |
| Компьютерная верстка | Д. А. Беляков |

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 может не совпадать с точкой зрения авторов публикаций.

The Actual Problems of Russian Law Journal is an academic and practical law journal devoted to current issues of the theory of law, practice of its application, improvement of the legislation, and problems of legal education.

Sections of the Journal cover all major branches of law, take into account the full range of legal issues, including the theory and history of the State and law, constitutional law, civil law, criminal law, international law, etc. On the pages of the Journal, you can find conference proceedings, reviews of the most recent legal publications.

CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

Elena Yu. GRACHEVA — Dr. Sci. (Law), Professor, First Vice-Rector, Head of the Department of Financial Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

VICE-CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

Inna V. ERSHOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Business and Corporate Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

CHIEF EDITOR

Aleksandr A. SITNIK — Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Financial Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

EXECUTIVE SECRETARY

Olga A. SEVRYUGINA — Head of the Research and Publishing Policy Department of the Research Institute of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

COUNCIL OF EDITORS

Damir K. BEKYASHEV — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of International Law of Moscow State Institute of International Relations under the Ministry of Foreign Affairs of Russia.

Mailing address: prosp. Vernadskogo, d. 76, Moscow, Russia, 119454.

Gabriela BELOVA-GANEVA — PhD in Law, Professor, Dean of the Faculty of Law and History of South-West University «Neofit Rilski» (Bulgaria).

Mailing address: 66 Ivan Mihailov Str., Blagoevgrad, Bulgaria, 2700.

Olga V. BOLTINOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Vice-Head of the Department of Financial Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Mikhail M. BRINCHUK — Dr. Sci. (Law), Professor, Senior Fellow, Sector of Environmental, Land and Agricultural Law of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences.
Mailing address: ul. Znamenka, d. 10, Moscow, Russia, 119019.

Danil V. VINNITSKIY — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Financial Law of the Ural State Law University, Director of the BRICS Law Institute.

Mailing address: Komsomolskaya ul., d. 21, Yekaterinburg, Russia, 620137.

Lidia A. VOSKOBITOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Criminal Procedure Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Anne GAZIER — Doctor of Law, Associate Professor of the University Paris Nanterre (France).

Mailing address: Universite Paris Nanterre, 200 avenue de la Republique, 92001 Nanterre Cedex (France).

Pavel V. GOLOVNENKOV — Doctor of Law, Law Assessor, Advocate, Berlin, Germany.

Elena P. DUBROVINA — Cand. Sci. (Law), Member of the Central Election Committee of the Russian Federation (2003—2016), Head of the Center for Legislative Initiatives of the Russian United Democratic Party "Yabloko".

Mailing address: Pyatnitskaya ul., d. 31, build. 2, Moscow, Russia, 119017.

Sergey S. ZANKOVSKIY — Dr. Sci. (Law), Professor, Acting Head of the Business and Corporate Law Sector, Chief Scientific Fellow of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences.

Mailing address: ul. Znamenka, d. 10, Moscow, Russia, 119019.

Vladimir V. ZAKHAROV — Dr. Sci. (Law), Professor, Chairman of the Court of Arbitration of North Caucasus district.

Mailing address: Rashpilevskaya ul., d. 4, Krasnodar, Russia, 350063.

Paul A. KALINICHENKO — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Integration and European Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Aleksandr N. KOKOTOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation.

Mailing address: Senatskaya pl., d. 1, St. Petersburg, Russia, 190000.

Arkadiy V. KORNEV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Theory of the State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Rashad A. KURBANOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Civil Law Disciplines of the Plekhanov Russian Economic University.
Mailing address: Stremyanny per., d. 36, Moscow, Russia, 117997.

Stanislav A. LIPSKI — Dr. Sci. (Econ.), Associate Professor, Head of the Department of Land Law of the State University for Land Use Planning.
Mailing address: ul. Kazakova, d. 15, Moscow, Russia, 105064.

Igor M. MATSKEVICH — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Criminology and Penal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Aleksandr A. MOKHOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Medical Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Dimitrios PANAGIOTOPOULOS — Professor of Law at the National and Kapodistrian University of Athens, Attorney-at-Law, Vice-Rector (f) of the University of Central Greece, President of International Association of Sports Law (IASL).
Mailing address: 4, Veranzerou Str., 10677, Athens, Greece.

Tatiana V. PETROVA — Dr. Sci. (Law), Professor of the Department of Environmental and Land Law of the Faculty of Law of Lomonosov Moscow State University.
Mailing address: Leninskie Gory, d. 1, str. 13, Moscow, GSP-1, Russia, 119991.

Irina V. RESHETNIKOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Chairperson of the Court of Arbitration of the Urals District, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of the Judicial System.
Mailing address: prosp. Lenina, d. 32/27, Ekaterinburg, Russia, 620075.

Elena R. ROSSINSKAYA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Forensic Examination of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Aleksandr Yu. SOKOLOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Director of Saratov Branch, Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences.
Mailing address: ul. Chernyshevskogo, d. 135, Saratov, Russia, 410028.

Marina A. FOKINA — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings of the Russian State University of Justice.
Mailing address: Novocheremushkinskaya ul., d. 69, Moscow, Russia, 117418.

Leonid B. KHVAN — PhD in Law, Associate Professor of the Department of State Law and State Administration of Tashkent State Law University.
Mailing address: Glavpochtamt, a/ya 232, Tashkent, Republic of Uzbekistan, 100000.

Sergey E. CHANNOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Service and Labour Law of the Povolzhsky Institute of Government named after P.A. Stolypin.
Mailing address: Sobornaya ul., d. 23/25, Saratov, Russia, 410031.

Olga S. CHERNISHOVA — PhD in Law, Head of Legal Division at the Registry of the European Court of Human Rights.
Mailing address: European Court of Human Rights, 67075 Strasbourg Cedex, France.

Mikhail S. SHALUMOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Deputy Head of the Department for Systematization of Legislation and Analysis of Judicial Practice of the Supreme Court of the Russian Federation, Head of the Department of Systematization of Legislation and Analysis of Judicial Practice in the Field of Criminal Procedure, Justice of the Supreme Court of the Russian Federation (emeritus).
Mailing address: Povarskaya ul., d. 15, Moscow, Russia, 121260.

Irina S. SHITKINA — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Business Law, Head of the «Corporate Law» Master's Program of the Faculty of Law of Lomonosov Moscow State University.
Mailing address: Leninskie Gory, d. 1, str. 13, Moscow, GSP-1, Russia, 119991.

Jerzy JASKIERNIA — Prof. dr hab. Jan Kochanowski University, Kielce, Poland, dean, Department of Law and Social Sciences chair, Division on Constitutional, European and International Public Law.
Mailing address: PL 25-369 Kielce, ul. Żeromskiego 5.

EDITORIAL BOARD

Tatyana V. KASHANINA — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Theory of the State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Ivan A. KLEPITSKIY — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Criminal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Sergey M. MIKHAILOV — Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Acting Head of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Aleksey M. OSAVELYUK — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Ekaterina B. PODUZOVA — Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Civil Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Natalya A. SOKOLOVA — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Head of the Department of International Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.



**THE CERTIFICATE
OF MASS MEDIA REGISTRATION**

The journal was registered by the Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology and Mass Media (Roskomnadzor) on 7 May 2014. The Certificate of Mass Media registration: PI No. FS77-25128

ISSN

1994-1471

PUBLICATION FREQUENCY

12 issues per year

FOUNDER AND PUBLISHER

Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education
"Kutafin Moscow State Law University (MSAL)"
9 Sadovaya-Kudrinskaya ul., Moscow, 125993, Russian Federation

EDITORIAL OFFICE. POSTAL ADDRESS

Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993
Tel.: +7 (499) 244-88-88 (ext. 687). E-mail: aprp.msal@yandex.ru

WEB-SITE

<https://aprp.msal.ru>

SUBSCRIPTION AND DISTRIBUTION

Free price
The journal is distributed through "Press of Russia" joint catalogue
and the Internet catalogue of "Kniga-Servis" Agency
Subscription index: 11178
Subscription to the journal is possible from any month

PRINTING HOUSE

Printed in Publishing Center of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993

SIGNED FOR PRINTING

26.11.2020
Volume: 25.80 conventional printer's sheets, format 60x84/8
An edition of 150 copies. Digital printing. Offset paper

Translators

N. M. Golovina, A. N. Mitrushchenkova

Editor

M. V. Baukina

Proof-reader

A. B. Rybakova

Computer layout

D. A. Belyakov

When using published materials of the journal, reference to "Actual Problems of Russian Law" is obligatory. Full or partial use of materials is allowed only with the written permission of the authors or editors. The point of view of the Editorial Board may not coincide with the point of view of the authors of publications.

Содержание

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Артемов Н. М., Бортников С. П. Сравнительно-правовой анализ отношений налоговой ответственности за налоговые, финансовые и административные правонарушения | 11 |
| Толстопятенко Г. П. Интеграционное налоговое право и новый миропорядок | 23 |
| Шевелева Н. А. Налогово-правовые механизмы государственной поддержки предпринимательства в современных условиях | 36 |
| Воронин Ю. В. Институт финансового омбудсмана как инструмент совершенствования процедуры урегулирования типовых споров на финансовом рынке (попытка индуктивного анализа) | 49 |
| Омелёхина Н. В. Финансовое право в межотраслевом институте достоинства личности | 60 |
| Ялбулганов А. А. Реформирование внутреннего государственного финансового контроля: цели, задачи и правовые вызовы | 76 |
| Арзуманова Л. Л., Логвенчева А. О. Управление золотовалютными резервами: к вопросу о понятии | 95 |
| Ситник А. А. Цифровые валюты: проблемы правового регулирования | 103 |
| Горлова Е. Н. Парапубличные организации как субъекты финансового права | 114 |
| Ткаченко Р. В. Роль бюджетного регулирования в современном обществе | 122 |
| Землянская Н. И. Публично-правовая компания как субъект финансового права | 133 |

ФИЛОСОФИЯ И ЭТИКА ПРАВА

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Люлюкин В. В. Подходы понимания социального эффекта правовых институтов | 140 |
|------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Нобель А. Р. Система процессуальных принципов производства по делам об административных правонарушениях | 153 |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Ирхин И. В. Принцип субсидиарности: в поисках баланса между централизацией и децентрализацией (государственно-правовой аспект) | 160 |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В ИНФОРМАЦИОННОЙ СФЕРЕ

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Симонова С. В. Обеспечение достоверности информации в сети «Интернет»: современные правовые основы и юридическая практика | 172 |
| Чирков А. В. Регулирование рисков потребителя при заключении и исполнении смарт-контракта | 180 |



ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Хронова И. А. Проблемы применения профессиональных стандартов в Российской Федерации | 190 |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Обидин К. В. Электронное доказательство: необходимый этап развития уголовного судопроизводства | 198 |
| Чекотков А. Ю. Формальный и материальный подходы к регулированию процессуального статуса участников уголовного судопроизводства: необходимость установления баланса | 207 |
| Кучеров Г. Н. Дискреционная модель правового регулирования прекращения уголовного дела и уголовного преследования: pro et contra | 214 |

Contents

FINANCIAL LAW

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Artemov N. M., Bortnikov S. P. Comparative Legal Analysis of Relations of Tax Liability for Tax, Financial and Administrative Offenses | 11 |
| Tolstopyatenko G. P. Integration Tax Law and the New World Order | 23 |
| Sheveleva N. A. Tax Law Mechanisms of State Support for Entrepreneurship under Modern Conditions | 36 |
| Voronin Yu. V. The Institution of the Financial Ombudsman as an Instrument for Improving the Model Disputes Resolution Procedure in the Financial Market (Attempted Inductive Analysis) | 49 |
| Omelekhina N. V. Financial Law in the Interdisciplinary Institution of Personal Dignity | 60 |
| Yalbulganov A. A. The Internal State Financial Control Reform: Tasks, Objectives and Legal Challenges | 76 |
| Arzumanova L. L., Logvencheva A. O. Gold and Foreign Currency Reserves Mangement: Revisiting the Issue of the Concept | 95 |
| Sitnik A. A. Digital Currencies: Problems of Legal Regulation. | 103 |
| Gorlova E. N. Para-Public Organizations as Subjects of Financial Law. | 114 |
| Tkachenko R. V. The Role of Budgetary Regulation in Modern Society | 122 |
| Zemlyanskaya N. I. Public Company as a Subject of Financial Law | 133 |

PHILOSOPHY AND ETHICS OF LAW

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Lyulyukin V. V. Approaches to Understanding the Social Effect of Legal Institutions | 140 |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

GOVERNMENT CONTROL AND ADMINISTRATIVE PROCEDURE

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Nobel A. R. The System of Procedural Principles of Proceedings in Administrative Offenses Cases | 153 |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

STATE AUTHORITIES AND LOCAL SELF-GOVERNMENT

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Irkhin I. V. Subsidiarity Principle: In Search of a Balance between Centralization and Decentralization (State Legal Aspect) | 160 |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

LEGAL REGULATION IN THE INFORMATION SPHERE

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Simonova S. V. Ensuring the Reliability of Information on the Internet: Modern Legal Framework and Legal Practice | 172 |
| Chirkov A. V. Regulation of Consumer Risks when Concluding and Executing a Smart Contract | 180 |



LABOR RELATIONS AND SOCIAL SECURITY

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Khronova I. A. Problems of Applying Professional Standards in the Russian Federation | 190 |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

CRIMINAL PROCEDURE

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Obidin K. V. Electronic Evidence: A Necessary Stage in Criminal Justice Development | 198 |
| Chekotkov A. Yu. Formal and Material Approaches to the Procedural Status of Participants in Criminal Proceedings Regulation: The Need to Establish a Balance | 207 |
| Kucherov G. N. Discretionary Model of Legal Regulation of a Criminal Case and Criminal Prosecution Termination: Pro et Contra | 214 |

Сравнительно-правовой анализ отношений налоговой ответственности за налоговые, финансовые и административные правонарушения

Аннотация. Статья посвящена исследованию вопросов, связанных с определением правовой природы налоговой ответственности. Работа направлена на разграничение и определение сущностной принадлежности налоговой ответственности как института административного или финансового (налогового) права. Реализация поставленной задачи связана не только с выявлением уникальных свойств феномена ответственности в сфере налогообложения, но и с исследованием необходимости обособления данного охранительного института в рамках налоговых или административных правоотношений. Авторы приходят к выводу, что административная и налоговая ответственность (ответственность за нарушение налогового законодательства) соотносятся между собой как общее и частное и имеют общую административную публичную природу, свойственную таким отраслевым видам ответственности, как налоговая, финансовая, административная. Полученные результаты предоставляют перспективную возможность выявить правовые связи института, исследовать особенности его отраслевого применения, определить современные тенденции трансформации выработанных наукой финансового и административного права подходов.

Ключевые слова: налоговая ответственность; ответственность за нарушение налогового законодательства; административная ответственность; ответственность; налоговое право; налогообложение; налоги; налогоплательщик; штраф; санкция.

Для цитирования: Артемов Н. М., Бортников С. П. Сравнительно-правовой анализ отношений налоговой ответственности за налоговые, финансовые и административные правонарушения // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 11. — С. 011–022. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.120.11.011-022.

© Артемов Н. М., Бортников С. П., 2020

* Артемов Николай Михайлович, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
nikoarte@yandex.ru

** Бортников Сергей Петрович, доктор юридических наук, доцент, директор Института права Самарского государственного экономического университета
ул. Советской Армии, д. 141, г. Самара, Россия, 443090
serg-bortnikov@yandex.ru

Comparative Legal Analysis of Relations of Tax Liability for Tax, Financial and Administrative Offenses

Nikolai M. Artemov, Dr. Sci. (Law), Professor, Department of Financial Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
nikoarte@yandex.ru

Sergey P. Bortnikov, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Director of the Law Institute, Samara State University of Economics
ul. Sovetskoy Armii, d. 141, Samara, Russia, 443090
serg-bortnikov@yandex.ru

Abstract. The paper is devoted to the study of issues related to the determination of the legal nature of tax liability. The study is aimed at delineating and determining the essence of tax liability as an institution of administrative or financial (tax) law. Implementation of the task is related not only to the identification of unique properties of the phenomenon of liability in the field of taxation, but also to the study of the necessity of isolating this protective institution within the framework of tax or administrative relations. The authors come to the conclusion that administrative and tax liability (liability for violation of tax legislation) correlate between each other as the general and private and have a common administrative public nature, peculiar to such sectoral types of responsibility as tax, financial, administrative responsibility. The obtained results provide a promising opportunity to identify the legal links of the institution, to investigate the peculiarities of its sectoral application, to determine modern trends of transformation approaches developed by the science of financial and administrative law.

Keywords: tax liability; liability for violation of tax legislation; administrative liability; liability; tax law; taxation; taxes; taxpayer; fine; sanction.

Cite as: Artemov NM, Bortnikov SP. Sravnitelno-pravovoy analiz otnosheniy nalogovoy otvetstvennosti za nalogovye, finansovye i administrativnye pravonarusheniya [Comparative Legal Analysis of Relations of Tax Liability for Tax, Financial and Administrative Offenses]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(11):11-22. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.120.11.011-022. (In Russ., abstract in Eng.)

Исследуя видовые особенности ответственности в сфере публичных финансов и публичного управления, требуется определить и выбрать основания и признаки разграничения данного охранительного института по финансовому, налоговому и административному праву. В основе разграничения и выделения свойств института ответственности в различных отраслях могут находиться различные критерии: предмет отраслевого регулирования и охраняемый интерес, методы регулирования и способы призвания к ответственности, субъектный состав правоотношений и цель привлечения к ответственности.

Исторический, или ретроспективный, анализ развития финансового, налогового и административного права может позволить провести указанное разграничение, хотя с XIX в. и до сих пор нет еще полного согласия относительно определения и разграничения предметов отдельных наук¹.

Вместе с тем известная обособленность налогового, финансового и административного права еще не позволяет утверждать видовую самостоятельность налоговой ответственности. Наука административного права занимается публичным управлением, финансовое право занимается вопросами управления публичными доходами и расходами. Основные законы публичного хозяйства также входят в предмет финансового права. Очевидна связь и детерминированность общественного управления и фи-

¹ Иловайский С. И. Учебник финансового права. Одесса, 1904. С. 8.

нансов. Изъятие средств населения на покрытие публичных расходов обеспечивает налоговое право. Соответственно, защита сферы фискального управления требует соответствующего охранительного института, обеспечивающего как цель публичной защиты, так и средства ее достижения. Одним из таких институтов и является институт налоговой ответственности.

В заданной исследовательской парадигме необходимо провести разграничение и определить сущностную принадлежность налоговой ответственности как института административного или финансового (налогового) права. Реализация поставленной задачи связана не только с определением уникальных свойств феномена ответственности в сфере налогообложения, но и с исследованием необходимости обособления данного охранительного института в рамках налоговых или административных правоотношений.

Реализация межотраслевого института ответственности в налоговом правоотношении выделяет уникальные ее свойства:

- нормативность (ответственность налогоплательщика определена нормами налогового законодательства, ответственность руководителя налогоплательщика — нормами административного или уголовного законодательства);
- определение закрытого числа ответственных лиц: налогоплательщика, налогового агента, специалиста, эксперта и свидетеля;
- ответственность рассматривается как основание применения санкции в форме штрафа, административного по своей природе;
- гарантированная и обеспеченная государством юридическая обязанность.

В исследовании видовой самостоятельности и отраслевой принадлежности налоговой ответственности важен не столько факт места в классификационной системе, сколько факт внутренней востребованности выделения изучаемого охранительного института.

Формальный повод признать за налоговой ответственностью административную принадлежность может находиться в системе админи-

стративного права, которое невозможно кодифицировать. Множественность нормативных административных актов, их несистемный характер и прочие факторы позволяют предположить, что вопросы налогообложения также могут регулироваться специальным нормативным актом, налоговым кодексом, находящимся в системе управления общественными делами, публичными финансами. Более того, такой подход укрепляет и введение в КоАП РФ специальной главы 15 «Административные правонарушения в области финансов, налогов и сборов, страхования, рынка ценных бумаг, добычи, производства, использования и обращения драгоценных металлов и драгоценных камней»².

Гражданское право сосредотачивается на стимулировании, которое может предоставить различным лицам лучший вариант поведения относительно желательного распределения риска. Административное право предполагает применение кары к правонарушителю в достаточно широком ее диапазоне за риски, которые неизвестны во время совершения соответствующего действия руководителями организаций-налогоплательщиков. Ответственность за такие неизвестные риски также может предоставлять определенное стимулирование оптимального поведения. Налоговая санкция ограничена исключительно одной формой, штрафом, который налагается на правонарушителя таким образом, чтобы стимулировать надлежащее поведение налогоплательщика.

В процессе разработки и принятия Налогового кодекса в 1996 г. была развернута бурная дискуссия вообще о возможности регулирования налоговой ответственности не административным, а налоговым законодательством.

Подобный подход в определении пределов и сущности административного права берет свое начало не только в этатистский период первой половины XX в., но и в самой системе единства цели и средств регулирования отношений публичного управления.

Административное право регулирует отношения, возникающие между властью и гражда-

² Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34661/ (дата обращения: 01.03.2020).

нами во всех формах социальных, хозяйственных, охранительных, политических отношений, где важнейшей сферой регулирования остаются публичные финансы. В делах государственного управления, в том числе в сфере финансов и налогообложения, недопустимо административное усмотрение, тем более в налоговой сфере, где осуществляется безвозмездное изъятие собственности в публичных интересах. Требуется установление правил поведения как для населения, так и для властвующего субъекта. Равно и в сфере охранительных отношений, предоставляющей государству право не только силой или авторитетом обеспечить исполнение правила, но и подвергнуть дополнительной санкции: для налоговой сферы — в виде дополнительного денежного взыскания.

Принадлежность к публичной сфере, сфере публичного управления налогового, финансового и административного права требует равного правового регулирования основных начал ответственности. Развиваясь от общего к частному, налоговая ответственность, обладая общими свойствами с административным и финансовым правом, приобретает собственную специфику, обусловленную как самой сферой регулирования, так и экономико-правовыми методами.

Отраслевое обособление регулятивных норм финансового и налогового права не разрушает сложившийся подход в теории административной ответственности и ее отраслевой уникальности. Правда, мнения могут различаться до прямо противоположных. Г. А. Кузмичева, Л. А. Калинина, А. Б. Агапов рассматривают финансовую ответственность как разновидность административной³, И. В. Хаменушко — как «самостоятельный вид юридической ответственности»⁴. Становление финансовой ответственности было обусловлено обособлением самой сферы публичных финансов, приданием ей иного значения по сравнению с социалистическим периодом. Обособление норм в отдельном законе само по себе не исключает общей

природы административной и налоговой ответственности как видов данного охранительного института всех сфер публичного управления. Кодификация норм об ответственности в сфере налогового права налогоплательщика в НК РФ и руководителя организации-налогоплательщика в КоАП РФ не столько создает видовую самостоятельность, сколько определяет особенности ее реализации.

С экономической точки зрения цель ответственности состоит в том, чтобы обеспечить поведенческие стимулы. С административной точки зрения — обеспечить публичный порядок и управляемость системы.

Ответственность в налоговом праве по своей правовой природе проявляется в тех же свойствах, что и ответственность в иных публичных отраслях, главным образом в финансовом и административном праве. Детерминация отличительных свойств института ответственности в процессе ее применения в административном и налоговом праве ставит перед исследователем ряд вопросов в определении основания возникновения ответственности, юридического состава правонарушения, его содержания.

Цель и сущность охранительного института ответственности направлена прежде всего на сохранение и надлежащее исполнение публичной обязанности в соответствующей отрасли. Обязанность подвластного субъекта состоит не столько в претерпевании неблагоприятных правоограничений, сколько в принуждении к исполнению обязанности в рамках регулятивного правоотношения. Общая природа регулятивных публичных отношений финансового, налогового и административного права в своей обратной связи не может не влиять на свойства института ответственности.

Разнообразие мер ответственности в административных отношениях связано с широтой самой сферы управления; например, налоговый штраф, т.е. взыскание в денежном выражении, обусловлен финансово-фискальным характе-

³ Кузмичева Г. А., Калинина Л. А. Административная ответственность. М. : Юриспруденция, 2000. С. 7 ; Агапов А. Б. Административная ответственность. М. : Статут. 2000. С. 183.

⁴ Хаменушко И. В. О правовой природе финансовых санкций // Юридический мир. 1997. № 1. С. 34. См. также: Липинский Д. А. Проблемы юридической ответственности. СПб., 2003. С. 199–201.

ром. Специфика публичных отношений определяет карательный характер санкций.

Нормативный характер ответственности проявляется вне зависимости от отраслевой принадлежности института. Для применения санкции в отношении налоговой ответственности необходимо не только нарушение нормы или наличие противоправного поведения, но и прямое указание правонарушения как основания применения санкции. Не всякое нарушение налогового правила влечет наступление неблагоприятных последствий.

В налоговых отношениях установлена ответственность налогоплательщика за нарушение правила, прямо предусмотренного налоговым законодательством. Административное правонарушение возникает в силу нарушения публично значимого административного правила: управления организацией-налогоплательщиком таким образом (в негативной оценке), что она нарушает ее налоговые обязанности.

Последующее привлечение руководителя к субсидиарной ответственности по налоговым долгам организации вообще носит гражданско-правовой характер.

В целях обеспечения логического взаимодействия между регулятивными налоговыми отношениями и охранительными отношениями ответственности можно отметить следующие обстоятельства. Во-первых, информационное преимущество уполномоченного государственного органа в процессе квалификации деяния налогоплательщика. Второй аспект касается стимулирующего характера налоговой ответственности, сконструированной таким образом, что административная по своей природе санкция изменяется в зависимости от вектора поведения налогоплательщика. Налоговое администрирование, безусловно имеющее в своей основе административный характер, в процессе цифровизации неразрывно связывает отношения контроля и ответственности. Контроль в любой отрасли права всегда основан на административных началах. В процессе внедрения программных комплексов АСК НДС-2 и АСК НДС-3, ЕГАИС и других контроль, как и ответственность, присутствуют во всем процессе реализации налоговой обязанности и налоговых

отношений, что не может не сказаться и на отраслевой характеристике институтов налогового права. В регулирующем контексте отношения развиваются путем выполнения определенных стандартов, легитимизирующих надлежащий характер исполнения налоговой обязанности и ответственного поведения. Третий аспект касается вопроса предъявлена ли уполномоченным органом претензия налогоплательщику, квалифицировано ли его поведение как противоправное. Причем в настоящее время данная квалификация осуществляется не только с помощью аппаратных средств, но и ими самими. И в административном, и налоговом праве, как публичных отраслях, объектом посягательства является порядок управления. В налоговом праве — в сфере финансов, формируемых в виде налогов. С точки зрения налогоплательщика, оценка правовых и финансовых последствий санкций не всегда может рассматриваться как негативная. В системе выгод и потерь привлечение налогоплательщика к ответственности может получить позитивную или нейтральную оценку, в зависимости от того, в какой системе ценностей и интересов она рассматривается. Она не будет действовать, если затраты перевесят преимущества, например, когда вред очень маленький, а инвестиции, чтобы провести в жизнь соответствующую стратегию, дороги. Это так называемая «рациональная апатия». Суммарно санкция может быть большой в абсолютном выражении, но налогоплательщик может пойти на такую жертву, если она рациональна.

Административный характер налоговой ответственности проявляется в штрафном характере санкции и кумулятивном значении предыдущего наказания за правонарушение, действующее в течение года.

Исследуя административную природу налоговой ответственности, авторы предлагают выделить ее следующие признаки: отраслевая конкуренция налогового и административного права в регулятивных отношениях; возникновение в силу налогового правонарушения, выявляемого в процессе налогового контроля как института административной природы; административная специфика применяемых мер в виде штрафа; подчиненный характер налогопла-

тельщика и уполномоченного органа в процессе привлечения к юридической ответственности.

Публичный характер охраняемых административным законодательством отношений по своему сходству оправдывает включение в КоАП РФ сферы финансов, а также налогов и сборов. Кодификация норм и правил, регулирующих налоговые отношения, связана в первую очередь со спецификой правовой природы налога как безвозмездного изъятия собственности для финансирования публичных нужд. Правовое регулирование налоговых отношений в рамках административного законодательства или разрыв регулятивных и охранительных институтов был бы деструктивным.

Правонарушения, предусмотренные КоАП РФ для сферы налогообложения, своей гипотезой обращены к Налоговому кодексу РФ. Обязанными лицами выступают налогоплательщики и налоговые агенты, которые выступают субъектами налоговой ответственности просто потому, что несут и исполняют налоговые обязанности. Напротив, специалист, эксперт и свидетель не несут налоговых обязанностей, поэтому отнесение их к субъектам налоговой ответственности нелогично. Фактически они реализуют свои обязанности в административных отношениях в процессе налогового контроля или привлечения налогоплательщика к налоговой ответственности. Возможно, соответствующие правила могли бы быть внесены в КоАП РФ, что вряд ли отразится в худшую сторону на правовом положении налогоплательщика и его стимулировании к надлежащему исполнению налоговой обязанности.

Ю. А. Тихомиров утверждает, что задача аккумуляции институтов административной ответственности различных отраслей в КоАП РФ «решена не в полном объеме, и некоторые виды административных правонарушений по-прежнему устанавливаются в тематических законах, в частности в налоговом кодексе; нет полного соответствия статей об административной ответственности бюджетного кодекса и

КоАП РФ»⁵. Существует суждение о распылении административной ответственности в нескольких «не административных актах»⁶.

Несколько различается администрирование налогового и административного штрафов в соответствующих бюджетных отношениях. В отличие от административного штрафа, налоговый штраф поступает в бюджет того уровня, в который подлежит уплате и налог, в том числе и тогда, когда налог распределяется между несколькими бюджетами. Инвестиционно-фискальный характер налогового штрафа позволяет в его карательном предназначении выделить фискальную функцию. В разительном контрасте с судебным процессом по гражданскому или налоговому делу штраф для налогоплательщиков, вовлеченных в административную процедуру, обычно не рассматривается как значимое средство пополнения казны ни по своей цели, ни по своему размеру. Управленческие цели достигаются иным инструментарием: судебные запреты, аннулирование лицензий и пр.

В порядке обособленного регулирования налоговых отношений законодатель формализовал и в исчерпывающем порядке описал составы налоговых правонарушений. Редко какой из них носит оценочный характер. Ответственное поведение налогоплательщика вполне обеспечивает надлежащее исполнение налоговой обязанности и предотвращение спора. Важным элементом, который следует учитывать при анализе, является то, что многие виды деятельности с объектами, которые могут создавать неизвестные риски, такими как генетически измененные организмы, конкретные фармацевтические препараты или инструменты по борьбе с изменением климата (например, улавливание и хранение углерода), не только создают риски, но и могут иметь полезные аспекты для общества. Эти полезные аспекты называются позитивными внешними факторами. Цель деликтного права состоит не только в том, чтобы сдерживать потенциальный ущерб, обусловленный (неизвестными) рисками (не-

⁵ Цит. по: Серков П. П. Административная ответственность в российском праве: современное осмысление и новые подходы. М. : Норма, Инфра-М, 2012. С. 64.

⁶ См.: Серков П. П. Указ. соч. С. 64.

гативными внешними факторами), но и в том, чтобы в равной степени поощрять и защищать эти выгоды (позитивные внешние факторы) и для общества. Если деликтное право будет расширяться до такой степени, что интенсивность хозяйственной деятельности будет снижаться, то существует опасность того, что позитивные внешние эффекты будут потеряны и для общества. Налоговая ответственность как вид юридической ответственности, безусловно, обладает сходными целями, но ее реализация находится в специфической области — сфере публичных финансов.

Высший Арбитражный Суд РФ еще в 2001 г. указал, что «...одно и то же правоотношение не может одновременно квалифицироваться как налоговое и иное, не являющееся налоговым, в связи с чем налогоплательщик — физическое лицо за совершенное им деяние не может быть одновременно привлечен к налоговой и иной ответственности»⁷. Если целесообразность выделения в самостоятельном законодательном акте регулятивных налоговых норм не вызывает споров, то, несмотря на административную природу налоговой санкции, выделение ее в иной, чем НК РФ, законодательный акт нецелесообразно. Главным аргументом является определение цели ответственности: кара или возвращение правонарушителя к надлежащему исполнению налоговой обязанности. При таком подходе, по мнению авторов настоящей статьи, возможно и «делегирование» административного института в специальный налоговый акт.

В настоящее время конкуренции норм НК РФ (особенно в разд. VI) и КоАП РФ в отраслевой квалификации налоговой ответственности нет. Последующая судебная процедура привлечения налогоплательщика к налоговой ответственности основана на административной оценке материальных правоотношений как с точки зрения КАС РФ, так и с позиций КоАП РФ — вне зависимости от того, какой суд рассматривает дело.

Конечно, действия налогоплательщика должны основываться на законе с учетом фактических обстоятельств. Но в выборе правовой

позиции налогоплательщик исходит из оценки потенциально возможных позитивных и негативных последствий для себя. Он оценивает вероятность, что его поведение принесет более или менее прогнозируемые выгоды, поможет опровергнуть доводы уполномоченного органа:

- 1) сокращение совокупных затрат как последствий привлечения к налоговой ответственности (которые состоят из недоимки, штрафа, пеней), умноженных на вероятность, что его деятельность действительно оказывается затратной;
- 2) сокращение совокупных затрат неблагоприятных последствий, вызванных потерей более высокого по уровню дохода в случае, если деятельность осуществлять в законодательно установленном порядке.

Специфика налоговых правонарушений и их квалификация определяются нормами налогового законодательства, сами составы, субъекты и пр. не повторяются в нормах КоАП РФ и УК РФ.

В сравнительно-правовом исследовании правовой природы налоговой ответственности можно предложить выделить несколько критериев: материальные, процессуальные и функциональные. Их выделение позволяет определить общую административную природу ответственности в публичной сфере и приобретение ее специфических свойств, обусловленных охраняемым фискальным порядком.

Чаще всего исследователи проблемы ответственности отождествляют налоговую ответственность с налоговой санкцией, штрафом. При таком подходе индивидуализировать уникальные свойства налоговой ответственности и провести ее сравнение с аналогичным институтом административного права невозможно.

Карательный характер штрафа имеет одинаковую административную природу вне зависимости от того, в какой отрасли права он применяется. С другой стороны, широта санкционного арсенала административного права порождает вопрос о том, чем вызвано применение в налоговых отношениях исключительно налогового штрафа.

⁷ Постановление Пленума ВАС РФ от 28.02.2001 № 5 «О некоторых вопросах применения части первой Налогового кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2001. № 7.

Характеризует отраслевые особенности и институт освобождения от налоговой ответственности, основания которой предусмотрены статьей 81 НК РФ. Различия налоговых и административных оснований определены как спецификой предмета регулирования, так и целью применения института. Направленность на восстановление фискальной обязанности или применение кары обуславливает и выбор инструментария санкции.

Следует обратить внимание на соотношение институтов освобождения от ответственности в налоговом праве и ее смягчения. Так, при наличии смягчающих обстоятельств налоговый штраф может быть уменьшен не менее чем в два раза. То есть при наложении штрафа в сумме 1 млн руб. и при наличии смягчающих обстоятельств штраф может быть снижен до суммы 500 тыс. руб. и менее, в том числе до одного рубля или даже до нуля. Но приведет ли снижение штрафа до нулевой отметки к освобождению от налоговой ответственности? Юридический состав освобождения от ответственности и снижения размера штрафа различны.

Конституционный Суд РФ указывает, «что существует три вида ответственности за нарушение в области налогов и сборов — уголовная, гражданская и административная»⁸.

Предположение о существовании лишь указанных базовых видов ответственности на фоне растущего числа отраслей права (при отсутствии подобной жесткой систематизации за рубежом) необходимо приводит к выводу об общеправовом характере юридической ответственности и особенностях ее отраслевого применения, исходя из специфики регуляторного отношения и охраняемого отношения.

Конструкция налоговой обязанности по уплате законно установленного налога включает в себя как сумму налога, так и сумму пени как компенсации несвоевременного внесения недоимки в бюджет. Штраф за нарушение нало-

гового правила «выходит за рамки налогового обязательства как такового и этим отличается от недоимок и налоговой пени»⁹.

Отнесение налогового штрафа к административно-правовым санкциям также может быть основано на полномочиях налогового органа и характере его отношений с налогоплательщиком. Властно-обязывающее требование и действия уполномоченного органа отличает налагаемую им санкцию от уголовно-правовой или гражданско-правовой в соответствующем правоотношении.

«Штрафные санкции, применяемые налоговыми органами за нарушение норм законодательства, направленного на обеспечение фискальных интересов государства, относятся к мерам взыскания административно-правового характера (за административные правонарушения) и осуществляются в рамках административной юрисдикции, а потому правосудие по такого рода делам, по смыслу статей 118 (часть 2) и 126 Конституции Российской Федерации, осуществляется посредством административного судопроизводства»¹⁰.

Административное наказание обладает значительно более широким арсеналом санкций и иных мер воздействия, чем законодатель предусмотрел в налоговом праве. Такой подход обусловлен не только сферой охраны, но и предметом регулирования. Административное право всеобъемлюще, в сферу его регулирования включены едва ли не все публично значимые отношения. Безусловно, к каждому из них требуется свой собственный механизм воздействия на правонарушителя: приостановление деятельности, лишение лицензии, штраф и пр. Воздействие на правонарушителя в налоговой сфере преследует цель не столько властного наказания, кары, сколько его стимулирование к надлежащему исполнению налоговой обязанности. Пеня с данной задачей не справляется, т.к. направлена на компенсацию несвоевременного

⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 05.07.2001 № 130-О «По запросу Омского областного суда о проверке конституционности положения пункта 12 статьи 7 Закона Российской Федерации “О налоговых органах Российской Федерации”» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2002. № 1.

⁹ Постановления КС РФ от 15.07.1999 № 11-П, от 12.05.1998 № 14-П и др.

¹⁰ Определение Конституционного Суда РФ от 05.07.2001 № 130-О.

поступления платежа в бюджет, а для налогоплательщика — выгодный источник мобилизации капитала (экономически оправданное поведение).

Взимание налогового штрафа осуществляется исключительно в денежной форме, в форме исполнения налоговой обязанности по уплате налога. Карательный и безэквивалентный характер как административного, так и налогового штрафа также демонстрируют общую природу указанной санкции.

Управомоченным лицом как в административном, так и в налоговом правоотношении выступает властвующий субъект: государственные и муниципальные органы. Значение имеют не столько форма, сколько цель и содержание санкции. Можно выделить превентивную, право-восстановительную, карающую цели наказания.

Правоотношения ответственности имманентны всем отношениям, возникающим как в налоговом, так и в административном праве. Всё зависит от позиций исследователя: при отождествлении ответственности с отраслевой санкцией (доминирующим подходом в определении сущности ответственности начиная с советского периода было выделение свойств государственного принуждения и неблагоприятных последствий для правонарушителя) отпадает необходимость каких-либо обоснований, т.к. штраф рассматривается как институт административного права в любой отрасли. При определении ответственности как обязанности, возникающей из властного веления и действия уполномоченного государственного органа, ответственность в налоговом праве не может быть ничем иным, как административным институтом. Исключение составляет тезис о том, что ответственность имеет характер правоотношения, юридической валентности, когда налогоплательщик обязан ответственно

и осмотрительно относиться к возложенной на него публично значимой обязанности платить налоги и обязан дать отчет в своем поведении. Данный надотраслевой подход снимает проблематику конкуренции административных и налоговых начал в отношениях ответственности в налоговой сфере.

Налогоплательщик находится в состоянии ответственности на всех стадиях развития правоотношения: возникновение обязанности уплаты налога, исчисление налога, его уплата, контроль, возврат и пр.

Формально условиями возникновения ответственности в административном и налоговом праве являются два обстоятельства: закрепление и формализация ее оснований в соответствующем законе и совершение правонарушения соответствующим лицом.

Выше мы уже рассматривали соотношение санкции и ответственности, что позволяет нам выделить соответствующие парные категории:

- «финансовая ответственность» и «реализация санкции финансовой нормы»¹¹;
- вина в правонарушении и неблагоприятные последствия¹²;
- государственное принуждение и санкция;
- властность уполномоченного органа и наказание (штраф).

Альтернативная позиция, позволяющая рассматривать ответственность как правоотношение с обязательственными свойствами, дает возможность выделить иные парные категории:

- ответственность и обязательство;
- перспективная и ретроспективная ответственность¹³;
- правовое состояние и обязательство;
- обязанность дать отчет и регулятивное обязательство.

Динамической характеристикой ответственности является само поведение налогоплатель-

¹¹ См.: Грачева Е. Ю., Куфакова Н. А., Пепеляев С. Г. Финансовое право России : учебник для студентов вузов и прак. работников финансовых учреждений. М. : Теис, 1995. С. 98 ; Карасева М. В. Финансовое право. Общая часть : учебник. М. : Юристъ, 2000. С. 186.

¹² См.: Лейст О. Э. Санкции и ответственность по советскому праву. М. : Изд-во МГУ, 1981. С. 97.

¹³ См.: Хачатуров Р. Л., Ягутян Р. Г. Юридическая ответственность. Тольятти : Акцент, 1995. С. 51–58, 127–130 ; Хохлов В. А. Гражданско-правовая ответственность за нарушение договора. Тольятти : Изд-во ТолПИ, 1997. С. 20.

щика, привлечение его к ответственности, наложение и взыскание санкции и пр.

Охранительный характер налоговой ответственности (как, впрочем, и административной ответственности) не сводится исключительно к применению санкции в виде штрафа — меры налоговой ответственности. Правовая охрана интереса публичного субъекта на получение фондов в виде налога реализуется в форме штрафа, мер пресечения правонарушения, блокировки расходов, применения института рецидива и пр.

М. В. Карасева, О. И. Юстус выделяют ряд принципиальных отличий финансовых штрафов от административных: «Финансово-правовые санкции представляют собой разновидность мер финансовой ответственности, и по своей сути это законодательное закрепление мер финансовой ответственности; фактическое основание их применения — совершение финансового правонарушения; данные санкции могут не только носить имущественный (денежный) характер, но и воздействовать на правонарушителя организационным образом; они осуществляют карательную и восстановительную функции; финансовые санкции могут содержаться в нормативных актах различного отраслевого характера»¹⁴.

В работе О. А. Ильинова утверждается, что «НК РФ предусматривает за невыполнение предусмотренных налоговым законодательством обязанностей следующие меры ответственности: штраф как денежное взыскание в размерах, предусмотренных гл. 16 НК РФ, пени за несвоевременную уплату налога, а также недоимку по налогу. Соответственно, в конструкцию налоговой ответственности следует включать как непосредственно обозначенный НК РФ в качестве санкции налоговый штраф, так и предусмотренные де-факто налоговым законодательством санкции в виде пени и недоимки»¹⁵.

Сравнительное исследование правонарушения как основания привлечения к ответственности в указанных публичных отраслях позволяет

выявить сходные свойства: виновность, нарушение нормы, формализация состава, деяние указанного законом лица. Разница состоит лишь в том, каким кодексом установлена ответственность и дана соответствующая правовая квалификация деяния.

Различия состоят в том, кто является субъектом налоговой и административной ответственности. В НК РФ — налогоплательщик, в КоАП РФ — лицо, управляющее организацией-налогоплательщиком. В налоговой сфере нарушается налоговая норма ответственным лицом, в административной — лицом, управляющим организацией-налогоплательщиком. В первом случае налоговая обязанность возлагается на лицо, привлекаемое к налоговой ответственности, во втором — на лицо, которым управляет административный правонарушитель. Квалификация правонарушения в налоговой сфере прямая: налогоплательщик не исполнил налоговые правила; квалификация в административном праве предполагает определение налоговой обязанности не правонарушителя, выполняющего управленческие (административные) функции, а лица, которым он управляет.

А. Н. Сердцев в кандидатской диссертации «Ответственность за нарушение налогового законодательства (современное состояние проблемы)» указывает, что «анализ признаков налогового правонарушения выявил присущие налоговому правонарушению специфические признаки, отличные от административного, уголовного, гражданско-правового правонарушения: специальные и непосредственные объекты правонарушения (налоговая система страны, определенные группы общественных отношений); событие налогового правонарушения (противоправность и общественная опасность деяния, способ действия (бездействия), вредные последствия и причинная связь между ними); отдельные субъекты правонарушения; такая субъективная сторона правонарушения, как вина организации. Наличие данных признаков позволяет утверждать, что совершение

¹⁴ См., например: Карасева М. В. Финансовое право. Общая часть. М. : Юрист, 2004. С. 83.

¹⁵ Ильинов О. А. Правовые основы ответственности за совершение налоговых правонарушений в условиях реформы налогового администрирования : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 65.

налогового правонарушения повлечет именно налоговую ответственность»¹⁶. Приведенная позиция не разрешает выявленного тождества налогового и административного правонарушения как института, порождающего ответственность. В конкурирующих институтах «совпадают не только объект посягательств, но и действия (бездействие), образующие объективную сторону составом правонарушений»¹⁷.

Проведенное в настоящей статье исследование административной природы налоговой ответственности позволяет утверждать, что оба законодательно определенных института основаны на соответствующей отраслевой принадлежности; имеют сходные черты правонарушения как основания возникновения ответствен-

ности; обладают сходной спецификой применяемых мер ответственности в виде штрафа. Административная и налоговая ответственность (ответственность за нарушение налогового законодательства) соотносятся между собой как общее и частное и имеют общую административную публичную природу, свойственную таким отраслевым видам ответственности, как налоговая, финансовая, административная и пр.

Полученные результаты предоставляют перспективную возможность выявить правовые связи института, исследовать особенности его отраслевого применения, определить современные тенденции трансформации выработанных наукой финансового и административного права подходов.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Агапов А. Б. Административная ответственность. — М. : Статут. 2000.
2. Грачева Е. Ю., Куфакова Н. А., Пепеляев С. Г. Финансовое право России : учебник для студентов вузов и прак. работников финансовых учреждений. — М. : Теис, 1995.
3. Грачева Е. Ю., Щекин Д. М. Комментарий к диссертационным исследованиям по финансовому праву. — М., 2017.
4. Иловыйский С. И. Учебник финансового права. — Одесса, 1904.
5. Ильинов О. А. Правовые основы ответственности за совершение налоговых правонарушений в условиях реформы налогового администрирования : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2007.
6. Карасева М. В. Финансовое право. Общая часть. — М. : Юристъ, 2004.
7. Карасева М. В. Финансовое право. Общая часть : учебник. — М. : Юристъ, 2000.
8. Кузмичева Г. А., Калинина Л. А. Административная ответственность. — М. : Юриспруденция, 2000.
9. Лейст О. Э. Санкции и ответственность по советскому праву. — М. : Изд-во МГУ, 1981.
10. Липинский Д. А. Проблемы юридической ответственности. — СПб., 2003.
11. Сердцев А. Н. Ответственность за нарушение налогового законодательства (современное состояние проблемы) : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2003.
12. Серков П. П. Административная ответственность в российском праве: современное осмысление и новые подходы. — М. : Норма, Инфра-М, 2012.
13. Тихомиров Ю. А. Административное право и процесс : полный курс. — 2-е изд. — М. : Юстицинформ, 2005.
14. Хаменушко И. В. О правовой природе финансовых санкций // Юридический мир. — 1997. — № 1. — С. 46–50.
15. Хачатуров Р. Л., Ягутян Р. Г. Юридическая ответственность. — Тольятти : Акцент, 1995.
16. Хохлов В. А. Гражданско-правовая ответственность за нарушение договора. — Тольятти : Изд-во ТолПИ, 1997.

Материал поступил в редакцию 1 марта 2020 г.

¹⁶ Цит. по: Грачева Е. Ю., Щекин Д. М. Комментарий к диссертационным исследованиям по финансовому праву. М., 2017. С. 556, 557.

¹⁷ Серков П. П. Указ. соч. С. 396.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Agapov A. B. Administrativnaya otvetstvennost'. — M. : Statut, 2000.
2. Gracheva E. Yu., Kufakova N. A., Pepelyaev S. G. Finansovoe pravo Rossii : uchebnik dlya studentov vuzov i prakt. rabotnikov finansovyh uchrezhdenij. — M. : Teis, 1995.
3. Gracheva E. Yu., Shchekin D. M. Kommentarij k dissertacionnym issledovaniyam po finansovomu pravu. — M., 2017.
4. Ilovajskij S. I. Uchebnik finansovogo prava. — Odessa, 1904.
5. Il'inov O. A. Pravovye osnovy otvetstvennosti za sovershenie nalogovyh pravonarushenij v usloviyah reformy nalogovogo administrirovaniya : dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2007.
6. Karaseva M. V. Finansovoe pravo. Obshchaya chast'. — M. : Yurist", 2004.
7. Karaseva M. V. Finansovoe pravo. Obshchaya chast' : uchebnik. — M. : Yurist", 2000.
8. Kuzmicheva G. A., Kalinina L. A. Administrativnaya otvetstvennost'. — M. : Yurisprudenciya, 2000.
9. Lejst O. E. Sankcii i otvetstvennost' po sovetskomu pravu. — M. : Izd-vo MGU, 1981.
10. Lipinskij D. A. Problemy juridicheskoy otvetstvennosti. — SPb., 2003.
11. Serdcev A. N. Otvetstvennost' za narushenie nalogovogo zakonodatel'stva (sovremennoe sostoyanie problemy) : dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2003.
12. Serkov P. P. Administrativnaya otvetstvennost' v rossijskom prave: sovremennoe osmyslenie i novye podhody. — M. : Norma, Infra-M, 2012.
13. Tihomirov Yu. A. Administrativnoe pravo i process : polnyj kurs. — 2-e izd. — M. : Yusticinform, 2005.
14. Hamenushko I. V. O pravovoj prirode finansovyh sankcij // Yuridicheskij mir. — 1997. — № 1. — S. 46–50.
15. Hachaturov R. L., Yagutyan R. G. Yuridicheskaya otvetstvennost'. — Tol'yatti : Akcent, 1995.
16. Hohlov V. A. Grazhdansko-pravovaya otvetstvennost' za narushenie dogovora. — Tol'yatti : Izd-vo TolPI, 1997.

Интеграционное налоговое право и новый миропорядок

Аннотация. Статья посвящена исследованию основных факторов развития интеграционного налогового права в условиях нового миропорядка. Автор анализирует особенности правового механизма налоговой политики ЕС, актов «мягкого права» (soft law) ОЭСР и их воздействие на правовое регулирование трансграничной деятельности международных компаний. По итогам исследования автор заключает, что новый миропорядок, основной чертой которого по-прежнему является процесс глобализации экономических и политических отношений, в последние несколько лет характеризуется усилением противоположной тенденции, получившей название «новый» государственный суверенитет. Это явление находит свое выражение в политике экономических ограничений (санкций) в отношении отдельных государств (США, ЕС — Россия); в усилении политики протекционизма (США — Китай); в политике изоляционизма как следствия мирового экономического кризиса, вызванного пандемией; в особой позиции некоторых государств — членов ЕС (например, Венгрии) по отдельным вопросам миграционной и экономической политики и т.д. Укрепление «нового» государственного суверенитета влечет за собой и совершенствование политико-правового механизма согласования позиций государств для принятия компромиссных решений. А это, в свою очередь, означает расширение применения норм «мягкого права» и усиление роли международных организаций как основного их источника в регулировании международных отношений и развитии национального права в соответствии с международными стандартами.

Ключевые слова: глобализация; Европейский Союз; международные организации и компании; интеграционное налоговое право; «мягкое право»; директивы; рекомендации ОЭСР; новый миропорядок; противодействие уклонению от уплаты налогов; автоматический обмен информацией.

Для цитирования: Толстопятенко Г. П. Интеграционное налоговое право и новый миропорядок // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 11. — С. 023–035. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.120.11.023-035.

© Толстопятенко Г. П., 2020

* Толстопятенко Геннадий Петрович, доктор юридических наук, профессор, первый проректор, декан международно-правового факультета, профессор кафедры административного и финансового права Московского государственного института международных отношений (университета) Министерства иностранных дел Российской Федерации
пр. Вернадского, д. 76, г. Москва, Россия, 119454
g.tolstopyatenko@inno.mgimo.ru

Integration Tax Law and the New World Order

Gennadiy P. Tolstopyatenko, Dr. Sci. (Law), Professor, First Vice-Rector, Dean of the International Law Faculty; Professor, Department of Administrative and Financial Law, MGIMO University, Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation
pr. Vernadskogo, d. 76, Moscow, Russia, 119454
g.tolstopyatenko@inno.mgimo.ru

Abstract. The paper is devoted to the study of the main factors of development of integration tax law in the new world order. The author analyzes the peculiarities of the legal mechanism of the EU tax policy, the OECD soft law acts and their impact on the legal regulation of cross-border activities of international companies. According to the results of the study, the author concludes that the new world order, the main feature of which is still the process of globalization of economic and political relations, in the last few years is characterized by an increase in the opposite trend called “new” State sovereignty. This phenomenon is expressed in the policy of economic restrictions (sanctions) against individual states (USA, EU—Russia); in strengthening the policy of protectionism (USA—China); in politics isolationism as a consequence of the world economic crisis caused by the pandemic; in the special position of some EU member States (e.g. Hungary) concerning separate issues of migration and economic policy, etc. Strengthening the “new” state sovereignty entails the improvement of the political and legal mechanism of harmonizing the positions of States for making compromise decisions. This, in turn, means expanding the application of “soft law” rules and strengthening the role of international organizations as their primary source in the regulation of international relations and development of national law in accordance with international standards.

Keywords: globalization; European Union; international organizations and companies; integration tax law; soft law; directives; OECD recommendations; new world order; fight against tax evasion; automatic exchange of information.

Cite as: Tolstopyatenko GP. Integratsionnoe nalogovoe pravo i novyy miroponyadok [Integration Tax Law and the New World Order]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(11):23-35. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.120.11.023-035. (In Russ., abstract in Eng.)

«Интегрировать» обозначает «объединять части в одно целое»¹. Интеграционное право, в частности интеграционное налоговое право, направлено на сближение законодательства государств на основе общих правил, создаваемых их интеграционными объединениями. На сегодняшний день есть два интеграционных объединения, опыт налоговой политики которых представляет интерес для изучения: Европейский Союз (ЕС) и Евразийский экономический союз (ЕАЭС).

Сравнительный анализ налогового права этих объединений не входит в задачу настоящей

статьи, тем более что такого рода исследования успешно проводятся в отечественной юридической науке².

Предметом рассмотрения будет правовой опыт ЕС как наиболее продолжительный по времени своего существования, и начать нужно с определения понятия «интеграционное налоговое право», используемого в этой статье.

«Интеграционное налоговое право представляет собой совокупность налоговых положений учредительных договоров и нормативных правовых актов, принятых институтами ЕС, а также общих принципов права, применяемых к на-

¹ Ожегов С. И. Словарь русского языка. М. : Русский язык, 1987. С. 216.

² См.: Пономарева К. А. Налоговое право интеграционных объединений : Опыт Европейского Союза и Евразийского экономического союза : монография. Омск : Изд-во Омского государственного университета, 2016 ; Она же. Режим налогообложения прибыли и доходов в Европейском Союзе и Евразийском экономическом союзе : монография. М. : Проспект, 2019 ; Налоговое право Евразийского экономического сообщества: правовой режим налога на добавленную стоимость / под ред. д. ю. н., проф. Д. В. Винницкого. М. : Волтерс Клувер, 2010.

логовым отношениям, и решений Суда ЕС по налоговым вопросам»³. Таким образом, определение, предлагаемое в качестве рабочего инструмента для последующего изложения, охватывает различные правовые формы, а не только нормы права.

Заявленное название статьи обязывает вкратце объяснить, что автор понимает под словосочетанием «новый миропорядок».

Новый миропорядок — понятие, по времени определяемое по-разному, в соответствии с разными критериями, положенными в его основу. Думается, что новой можно назвать ту систему международных отношений, которая сформировалась со времени распада Советского Союза, когда миропорядок стал однополярным. Однако международные экономические процессы, определяемые сегодня как *глобализация*, берут свое начало намного раньше, с появлением первых транснациональных компаний, роль которых в развитии мировой экономики постоянно возрастает. Это и является первой отличительной чертой современного миропорядка, которая представляет интерес в связи с исследованием *интеграционного налогового права*. Вторым фактором влияния на развитие интеграционного налогового права является *возрастание роли международных экономических организаций*, в частности Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), рекомендации которой во многом определяют правовое регулирование международных налоговых отношений и развитие налогового законодательства государств.

Возрастание роли глобальных национальных и международных компаний в развитии мировой экономики влечет за собой необходимость регулирования их трансграничной деятельности, реформирования национальных налоговых режимов, которые бы одновременно: а) создавали благоприятные условия для привлечения крупных налогоплательщиков; б) обеспечивали защиту национального, прежде всего малого и среднего, бизнеса от поглощения со стороны транснациональных компаний.

Обеспечить эффективное сочетание этих двух направлений деятельности можно лишь в условиях объединения усилий государств в рамках международных организаций и интеграционных союзов. Одновременное членство европейских государств в ОЭСР и ЕС не только не создает проблемы взаимодействия, но и предоставляет дополнительные возможности для координации налоговой политики в Европейском Союзе.

А. Координация налоговой политики в ЕС

Координация налоговой политики в ЕС осуществляется посредством: 1) совершенствования правового механизма реализации совместной компетенции государств и институтов ЕС («позитивная» и «негативная» интеграция⁴); 2) использования «мягкого права» (soft law) как проформы «реального права» (hard law) для достижения целей интеграции.

«Позитивная» интеграция означает последовательную координацию налоговой политики государств с последующей гармонизацией (harmonization) их налогового законодательства на основании ст. 113 и 115 Договора о функционировании ЕС (далее — ДФЕС). Гармонизация осуществляется преимущественно путем использования правовой формы директивы. Решения принимаются Советом (ЭКОФИН) *единогласно* на основе *принципа субсидиарности* (ст. 5(3) Договора о Европейском Союзе (далее — ДЕС)). При этом ст. 20 ДЕС позволяет как минимум 9 государствам — членам ЕС (в рамках процедуры продвинутого сотрудничества (enhanced cooperation) принимать решения и не путем достижения консенсуса.

Основным институтом ЕС, иницилирующим проекты нормативных правовых актов по налоговым вопросам, является Европейская Комиссия (далее — ЕК). Политические решения, принимаемые Европейским Советом, материализуются в предложениях ЕК, которые лежат в основе законодательства ЕС, в том числе и по налоговым вопросам.

³ Толстомятенко Г. П. Европейское налоговое право : монография. М. : Норма, 2001. С. 12.

⁴ См. об этом: Толстомятенко Г. П. Указ. соч. С. 222–224.

Различия налоговых режимов государств — членов ЕС и, как следствие, более высокие издержки (compliance costs), вызванные работой международных компаний в разных налоговых юрисдикциях, создают менее привлекательные условия для инвестиций, чем, например, в США, Китае или Японии. Отсюда и стремление институтов ЕС принять нормативные акты на уровне Союза, которые бы позволили решить эту проблему. С этой целью были разработаны и приняты директивы по прямым и косвенным налогам, предусматривающие внесение изменений в налоговое законодательство государств-членов с целью создания на территории ЕС правовых условий, сопоставимых с национальными налоговыми режимами. Предметом их регулирования стали акцизы на табак и табачные изделия, энергоносители, алкоголь и алкогольную продукцию, НДС, налог на прибыль юридических лиц, налог на прирост капитала, т.е. все те виды налогов, регулирование которых влияет на трансграничные торго-

экономические отношения хозяйствующих субъектов⁵.

По предложению ЕК разработаны проекты двух новых директив: «Об общей консолидированной базе налога на прибыль юридических лиц» (Directive on a Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB))⁶ и «О налоге на финансовые операции» (Financial Transaction Tax)⁷. Длительный период согласования текста директивы CCCTB (с 2011 г.) обусловлен опасениями государств, имеющих более привлекательные условия налогообложения компаний, потерять крупных налогоплательщиков в результате дальнейшей гармонизации законодательства о корпорационном налоге. А сложность согласования положений директивы о введении налога на финансовые операции усугубляется принципиальным несогласием ряда государств — членов ЕС с инициативой принятия такой директивы. В силу этого обстоятельства ЕК внесла предложение Совету принять директиву в соответствии с процедурой продвинутого сотрудничества при

⁵ Примеры действующих директив: Council Directive 2011/64/EU of 21 June 2011 on the structure and rates of excise duty applied to manufactured tobacco // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A32011L0064> ; Council Directive 2003/96/EC of 27 October 2003 restructuring the Community framework for the taxation of energy products and electricity // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32003L0096> ; Council Directive 92/83/EEC of 19 October 1992 on the harmonization of the structures of excise duties on alcohol and alcoholic beverages // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:31992L0083> ; Council Directive 92/84/EEC of 19 October 1992 on the approximation of the rates of excise duty on alcohol and alcoholic beverages // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:31992L0084> ; Council Directive 2008/118/EC of 16 December 2008 concerning the general arrangements for excise duty and repealing Directive 92/12/EEC // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:32008L0118> ; Council Directive 2006/112/EC of 28 November 2006 on the common system of value added tax // URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2006/112/oj> ; Council Directive 2011/96/EU of 30 November 2011 on the common system of taxation applicable in the case of parent companies and subsidiaries of different Member States // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32011L0096> ; Council Directive 2009/133/EC of 19 October 2009 on the common system of taxation applicable to mergers, divisions, partial divisions, transfers of assets and exchanges of shares concerning companies of different Member States and to the transfer of the registered office of an SE or SCE between Member States // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32009L0133> ; Council Directive 2003/49/EC of 3 June 2003 on a common system of taxation applicable to interest and royalty payments made between associated companies of different Member States // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32003L0049>.

⁶ Proposal for a Council Directive on a Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB) // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A52016PC0683>.

⁷ Financial Transaction Tax: Making the financial sector pay its fair share, European Commission Press Release // URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_11_1085.

поддержке 11 государств — членов ЕС (из 27). Совет своим решением⁸ подтвердил, что все правовые условия, необходимые для применения процедуры продвинутого сотрудничества, соблюдены. Великобритания обратилась в Суд ЕС с иском о признании этого решения Совета неправовым, но Суд отклонил этот иск⁹. Пока директива не принята: нет консенсуса 11 государств по тексту.

Суд ЕС является основным институтом Европейского Союза, осуществляющим «негативную интеграцию». «Негативная интеграция» означает достижение целей интеграционной налоговой политики путем установления «запретов» на применение норм национального законодательства, противоречащих праву Европейского Союза. Эти «запреты» содержатся в решениях Суда ЕС, принятых в соответствии с преюдициальной процедурой, и представляют собой толкования норм интеграционного права. Некоторые из этих решений цитируются в настоящей статье в связи с разъяснением положений ДФЕС о запрете мер государственной поддержки (State aid rules).

В целом правовые позиции, сформулированные Судом, являются важнейшим элементом правового механизма координации налоговой политики ЕС и во многом определяют его эффективность.

Теперь обратимся к «мягкому праву» как инструменту координации налоговой политики ЕС.

ЕК в 2006–2007 гг. практиковала издание информационных бюллетеней (аналитических

обзоров) (Communications), содержащих анализ и обобщение обширной правоприменительной практики Суда ЕС по прямым налогам (COM (2006) 824 final¹⁰; COM (2006) 825 final¹¹; COM (2007) 785 final¹²). Целью этой работы было формирование в государствах-членах общих подходов к пониманию правовых позиций Суда ЕС по вопросам налогообложения дохода/прибыли от трансграничной экономической деятельности и меры противодействия злоупотреблению правом в налоговых отношениях.

Одним из инструментов «мягкого права» стал Кодекс поведения при налогообложении бизнеса (Code of Conduct for Business Taxation), принятый Советом в 1997 г. Одновременно была создана рабочая группа по этому вопросу (Code of Conduct Group) в составе представителей государств-членов, задачей которой стала работа по выявлению тех мер государственной налоговой политики, которые приводят к недобросовестной конкуренции, создавая налоговые преимущества для физических и юридических лиц в нарушение права ЕС. Результатом работы этой Группы стал Доклад Примароло 2001 г. (Primarolo Report), на основе которого ЕК запустила процедуру расследования незаконных, т.е. противоречащих праву ЕС, мер государственной поддержки национальных компаний с целью создания для них более благоприятных налоговых условий, чем для компаний-нерезидентов (т.е. нарушение запрета дискриминации по признаку гражданства / национальной принадлежности юридических лиц).

⁸ Council Decision 2013/52/EU of 22 January 2013 authorising enhanced cooperation in the area of financial transaction tax // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32013D0052>.

⁹ Judgment of the Court (Second Chamber), 30 April 2014. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v Council of the European Union. Case C-209/13 // URL: <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62013CJ0209&lang1=en&type=TXT&ancre=>.

¹⁰ Communication from the Commission to the Council, the European Parliament and the European Economic and Social Committee — Tax Treatment of Losses in Cross-Border Situations // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:52006DC0824>.

¹¹ Communication from the Commission to the Council, the European Parliament and the European Economic and Social Committee — Exit taxation and the need for co-ordination of Member States' tax policies // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:52006DC0825>.

¹² Communication from the Commission to the Council, the European Parliament and the European Economic and Social Committee — The application of anti-abuse measures in the area of direct taxation — within the EU and in relation to third countries // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:52007DC0785>.

Таким образом, неправовой инструмент (non-binding legal instrument) предшествует и применяется ЕК в сочетании с правовыми мерами запрета недобросовестной конкуренции (State aid rules).

Еще одним инструментом «мягкого права» является Совместный форум по трансфертному ценообразованию (EU Joint Transfer Pricing Forum (JTPF)), созданный в 2002 г. Он представляет собой совещательный орган (advisory group) при ЕК по вопросам трансфертного ценообразования.

В состав Форума входит по 1 эксперту от каждого государства — члена ЕС и 18 представителей негосударственных организаций государств-членов. В работе Форума принимают участие в качестве наблюдателей представители Секретариата ОЭСР.

Основная задача Форума — обеспечить в ЕС взаимодействие с Секретариатом (органами) ОЭСР с целью стандартизации и формирования единого подхода к применению Основных направлений / рекомендаций ОЭСР по трансфертному ценообразованию (OECD Transfer Pricing Guidelines)¹³. Для этого предлагается: а) использовать лучшие в государствах ЕС практики избежания двойного налогообложения, которые не допускают ухода от налогов; б) разработать и рекомендовать общие (стандартизированные) требования к документации по трансфертному ценообразованию.

Результатом работы Форума стала разработка двух документов «мягкого права»:

- 1) Кодекса поведения для эффективного применения Арбитражной конвенции, принятой Советом 07.12.2004¹⁴;

- 2) Кодекса поведения при составлении документации по трансфертному ценообразованию для ассоциированных предприятий в ЕС, принятого Советом 27.06.2006¹⁵. Этот Кодекс содержит рекомендуемые стандарты документов, которые транснациональные компании (multinationals) должны предоставлять национальным налоговым органам по своим операциям внутри холдингов (intra-group transactions), объединяющих компании (предприятия), работающие в разных государствах — членах ЕС.

Оба кодекса не являются юридически обязательными, а имеют значение политических обязательств государств-членов.

Б. Практика ОЭСР и координация налоговой политики ЕС

Проблема налогообложения прибыли транснациональных компаний (multinational enterprises), которые, используя различия налогового законодательства государств и работая в разных странах, активно используют метод перемещения прибыли в низконалоговые юрисдикции, решается путем установления правил, обеспечивающих глобальную налоговую прозрачность.

Первым успешным международным проектом в решении этой проблемы стал План BEPS (Base Erosion and Profit Shifting (BEPS) Project), разработанный ОЭСР и опубликованный 5 октября 2015 г.¹⁶ В соответствии с этим документом, который, по существу, является одним из источников «мягкого права», государствам были

¹³ OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2017 // URL: https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2017_tpg-2017-en#page1.

¹⁴ Communication from the Commission to the Council, the European Parliament and the European Economic and Social Committee on the work of the EU Joint Transfer Pricing Forum in the field of business taxation from October 2002 to December 2003 and on a proposal for a Code of Conduct for the effective implementation of the Arbitration Convention (90/436/EEC of 23 July 1990) // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:52004DC0297>.

¹⁵ Proposal for a code of conduct on transfer pricing documentation for associated enterprises in the EU // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:52005PC0543>.

¹⁶ Base Erosion and Profit Shifting (BEPS) Project // URL: <https://www.oecd.org/tax/beps/>.

предложены рекомендации по изменению национального налогового законодательства и международных договоров об избежании двойного налогообложения, направленные против практики уклонения от налогов путем агрессивного налогового планирования.

Европейский Союз, в лице ЕК и Совета, активно включился в реализацию Плана BEPS, предложив три основных направления работы:

- 1) автоматический обмен информацией — разъяснениями налоговых органов (*tax rulings*);
- 2) противодействие недобросовестной налоговой конкуренции (*harmful tax competition*) путем применения запрета государственной поддержки (*state aid rules*);
- 3) внесение поправок в директивы о корпорационном налогообложении, препятствующих уклонению от налогов, в частности переводу прибыли, полученной на территории ЕС, в третьи страны с низким уровнем налогообложения.

1. Автоматический обмен информацией — разъяснениями налоговых органов (*tax rulings*)

Проблема обмена информацией по налоговым вопросам имеет многолетнюю историю. Соответствующие статьи об обмене информацией содержатся во всех двусторонних договорах об избежании двойного налогообложения, и основу их составляет ст. 26 Модельной конвенции ОЭСР¹⁷. Европейское сотрудничество по этому вопросу нашло свое развитие в подписании Конвенции Совета Европы и ОЭСР о взаимной

административной помощи в налоговых вопросах¹⁸. В июле 2014 г. ОЭСР опубликовала Стандарт по автоматическому обмену информацией по налоговым вопросам¹⁹, в основе которого лежит концепция Закона США «О контроле за зарубежными счетами резидентов»²⁰.

Первая директива по автоматическому обмену информацией была принята в ЕС в 2003 г. в отношении дохода от сбережений в форме выплат процентов²¹. Она предусматривала обязательный автоматический обмен информацией между государствами в отношении бенефициаров из других государств — членов ЕС. Директива: 1) содержала определение понятия «доход», которое охватывало не только проценты по вкладам в банки, но и любые другие формы участия в капитале компании, которые дают право на участие в ее доходах (ст. 6); 2) раскрывала понятие информации, подлежащей автоматическому обмену (имя и постоянное место жительства бенефициара; название и юридический адрес плательщика дохода; номер счета бенефициара или другая информация, позволяющая предъявить долговые требования в отношении получаемого дохода; информация о сумме дохода) (ст. 8); 3) предусматривала переходные положения для Бельгии, Люксембурга и Австрии, выполнение которых было обусловлено сроками заключения соглашений со Швейцарией, Андоррой, Лихтенштейном, Монако и Сан-Марино (соглашений об обмене информацией в отношении бенефициаров из других государств — членов ЕС по запросу их компетентных органов). Что касается административного механизма обмена

¹⁷ Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017 // URL: https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-2017_mtc_cond-2017-en#.

¹⁸ The Multilateral Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters Amended by the 2010 Protocol // URL: https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/the-multilateral-convention-on-mutual-administrative-assistance-in-tax-matters_9789264115606-en#page1.

¹⁹ Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information in Tax Matters, Second Edition // URL: https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/standard-for-automatic-exchange-of-financial-account-information-in-tax-matters-second-edition_9789264267992-en.

²⁰ 26 U.S.C. §§ 1471–1474 (Foreign Account Tax Compliance Act) (FATCA) // URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/26/subtitle-A/chapter-4>.

²¹ Council Directive 2003/48/EC of 3 June 2003 on taxation of savings income in the form of interest payments // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:32003L0048>.

информацией, то Директива 2003/48 отсылала к Директиве 77/799/ЕЕС от 19.12.1977²², которая, в свою очередь, была заменена в 2011 г. Директивой 2011/16/ЕС²³. Именно Директива 2011/16 об административном сотрудничестве в сфере налогообложения в редакции от 1 января 2018 г. стала базовым нормативным правовым актом, определяющим взаимодействие государств — членов ЕС в вопросах обмена налоговой информацией. Директива 2011/16 представляет собой объемный документ, состоящий из 9 глав и 3 приложений, и содержит правовые положения, в совокупности составляющие механизм административного сотрудничества налоговых органов государств ЕС. Сопоставление Плана BEPS и текста данной Директивы показывает, что последняя является юридически обязательным актом имплементации международных стандартов обмена информацией, разработанных ОЭСР в качестве рекомендаций. Последующие директивы, принятые в ЕС для внесения изменений и дополнений в Директиву 2011/16, лишь подтверждают такую оценку.

Принятая в 2014 г. Директива 2014/107²⁴ дополняет базовую директиву положениями об автоматическом обмене информацией, инкорпорируя в текст «Общий стандарт отчетности», ко-

торый предусматривает автоматический обмен информацией о финансовых счетах. Директива 2015/2376²⁵, принятая в 2015 г., вносит дополнение в Директиву 2011/16 об обмене в автоматическом режиме разъяснениями налоговых органов (tax rulings) государств-членов. Назначение этих норм — в формировании общих подходов к пониманию особенностей налоговой практики в разных налоговых юрисдикциях. В 2016 г. было принято сразу две директивы о внесении изменений в Директиву 2011/16: а) Директива 2016/881²⁶ инкорпорировала в текст базовой директивы «Стандарт обмена межстрановой отчетностью», рекомендуемый Планом BEPS и позволяющий повысить эффективность контроля налоговых органов за уплатой налогов транснациональными компаниями, имеющими материнские и дочерние компании, а также постоянные представительства в разных государствах — членах ЕС; б) Директива 2016/2258²⁷ дополнила базовую директиву положениями, обеспечивающими государствам-членам доступ к информации, позволяющей определить бенефициарных собственников.

И наконец, в 2018 г. была принята Директива 2018/822²⁸, содержащая положения, обязывающие посредников (консультантов, юристов)

²² Council Directive 77/799/EEC of 19 December 1977 concerning mutual assistance by the competent authorities of the Member States in the field of direct taxation // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31977L0799>.

²³ Council Directive 2011/16/EU of 15 February 2011 on administrative cooperation in the field of taxation and repealing Directive 77/799/EEC // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A32011L0016>.

²⁴ Council Directive 2014/107/EU of 9 December 2014 amending Directive 2011/16/EU as regards mandatory automatic exchange of information in the field of taxation // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32014L0107>.

²⁵ Council Directive (EU) 2015/2376 of 8 December 2015 amending Directive 2011/16/EU as regards mandatory automatic exchange of information in the field of taxation // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32015L2376>.

²⁶ Council Directive (EU) 2016/881 of 25 May 2016 amending Directive 2011/16/EU as regards mandatory automatic exchange of information in the field of taxation // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32016L0881>.

²⁷ Council Directive (EU) 2016/2258 of 6 December 2016 amending Directive 2011/16/EU as regards access to anti-money-laundering information by tax authorities // URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2016/2258/oj>.

²⁸ Council Directive (EU) 2018/822 of 25 May 2018 amending Directive 2011/16/EU as regards mandatory automatic exchange of information in the field of taxation in relation to reportable cross-border arrangements // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32018L0822>.

при определенных условиях предоставлять информацию о схемах агрессивного налогового планирования налоговым органам государств — членов ЕС.

Таким образом, институты ЕС, пользуясь правовым механизмом гармонизации законодательства государств-членов, имплементировали акты «мягкого права» ОЭСР в национальное законодательство европейских государств, избежав при этом различий, которые всегда присутствуют при имплементации международных стандартов в национальное законодательство.

2. Противодействие недобросовестной налоговой конкуренции (harmful tax competition)

Необходимость противодействия недобросовестной налоговой конкуренции как важнейшего условия эффективного функционирования Общего рынка нашла отражение в Резолюции Совета 01/12/1997²⁹, принятой в рамках Пакета Монти³⁰. Следствием принятия этого решения стал Кодекс поведения (Code of conduct), содержащий правила, отражающие позицию институтов ЕС, прежде всего Комиссии, в отношении налогообложения компаний, работающих в государствах — членах ЕС. Два основных вопроса являются предметом регулирования: 1) режим прямого налогообложения компаний, потенциально способствующий их привлечению в отдельные государства ЕС в качестве налоговых резидентов; 2) преференциальные (специальные) налоговые режимы, создающие диспропорции в экономической деятельности хозяйствующих субъектов, что влечет за собой создание условий для недобросовестной налоговой конкуренции.

ЕК осуществляет контроль за решением этих вопросов во взаимодействии с государствами — членами ЕС, каждое из которых, особенно в условиях экономического кризиса, заинтересо-

вано в привлечении иностранных компаний в свою экономику. Для этого создаются наиболее привлекательные правовые условия ведения бизнеса, что, в свою очередь, провоцирует споры о недобросовестной налоговой конкуренции.

С целью снижения рисков возникновения таких споров в Кодекс поведения были включены положения, содержащие критерии (признаки) недобросовестной налоговой конкуренции, в частности:

- а) предоставление налоговых льгот только нерезидентам или в отношении операций (сделок) с нерезидентами;
- б) создание льготных по сравнению с режимом для национальных компаний налоговых условий, которые в целом не затрагивают налоговые доходы государства;
- в) предоставление налоговых льгот, которые никак не обусловлены реальной экономической деятельностью компаний на территории государства;
- г) установление правил, определяющих учет доходов и убытков экономической деятельности компаний, существенно отличающихся от принятых в международной практике (в частности, установленных в соответствии с рекомендациями ОЭСР);
- д) наличие налоговых норм, снижающих уровень транспарентности и возможности обнаружения действий национальных администраций по предоставлению необоснованных налоговых выгод для субъектов экономической деятельности.

Кодекс поведения не является нормативно-правовым документом, а относится к категории актов «мягкого права». При этом государства, нарушающие его положения, вступают в противоречие с налоговой политикой институтов ЕС, определяемой в соответствии с принципами и нормами права ЕС. В частности, нарушение правил Кодекса поведения может

²⁹ Conclusions of the ECOFIN Council Meeting on 1 December 1997 concerning taxation policy — Resolution of the Council and the Representatives of the Governments of the Member States, meeting within the Council of 1 December 1997 on a code of conduct for business taxation — Taxation of saving // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31998Y0106%2801%29>.

³⁰ Communication from the Commission to the Council — Towards tax co-ordination in the European Union — A package to tackle harmful tax competition // URL: <https://eur-lex.europa.eu/procedure/EN/108026>.

рассматриваться Комиссией, с последующим обращением в Суд ЕС, как нарушение норм о запрете государственной поддержки (State aid rules).

По общему правилу (ст. 107 ДФЕС) экономическая выгода, в частности налоговая выгода как форма государственной поддержки, предполагает выборочные, для ограниченного круга бенефициаров, условия деятельности, отличные от действующих для общего круга хозяйствующих субъектов. При этом понятие государственной поддержки, в соответствии с доктриной ЕС, охватывает не только прямую поддержку участников экономической деятельности, например предоставление субсидий или государственных гарантий, но и снижение налогового бремени.

Последний способ оказания государственной поддержки неоднократно становился предметом рассмотрения в Суде ЕС³¹. При этом что политика установления запретов на оказание государственной поддержки, нарушающей условия

добросовестной конкуренции, изначально распространялась на прямое налогообложение³², практика применения этих запретов стала затрагивать и косвенное налогообложение³³. Законодательство и практика знают много способов снижения налогового бремени. В частности, сужение налогооблагаемой базы, полное или частичное сокращение суммы налога (освобождение или налоговый кредит), реструктуризация или списание налоговых долгов и т.д. Такие меры могут предприниматься государством в рамках проводимой налоговой политики с целью обеспечения сбалансированного развития национальной экономики. По существу, это меры государственной поддержки, право на которые проистекает из государственного суверенитета. Однако при определенных условиях эти действия государства могут рассматриваться как нарушающие право ЕС (ст. 107 ДФЕС). Анализ документов ЕК³⁴ и решений Суда ЕС³⁵ позволяет определить некоторые критерии наличия госу-

³¹ Judgment of the Court of 15 March 1994. Banco de Crédito Industrial SA, now Banco Exterior de España SA v Ayuntamiento de Valencia. Case C-387/92 // URL: <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=61992CJ0387&lang1=en&type=TXT&ancre=>; Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 8 May 2003. Italian Republic and SIM 2 Multimedia SpA v Commission of the European Communities. Joined cases C-328/99 and C-399/00 // URL: <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=61999CJ0328&lang1=en&type=TXT&ancre=>; Judgment of the Court (Second Chamber) of 14 September 2004. Kingdom of Spain v Commission of the European Communities. Case C-276/02 // URL: <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62002CC0276&lang1=en&type=TXT&ancre=>; Judgment of the Court (Grand Chamber) of 15 November 2011. European Commission (C-106/09 P) and Kingdom of Spain (C-107/09 P) v Government of Gibraltar and United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland. Joined cases C-106/09 P and C-107/09 p // URL: <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62009CJ0106&lang1=en&type=TXT&ancre=>.

³² Notice on Business Taxation, OJ C384 of 10 December 1998. Pp. 3–9.

³³ Judgment of the Court (Third Chamber) of 23 April 2009. Sandra Puffer v. Unabhängiger Finanzsenat, Außenstelle Linz. Case C-460/07 // URL: <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62007CJ0460&lang1=en&type=TXT&ancre=>; Judgment of the Court of First Instance (First Chamber, extended composition) of 5 April 2006. Deutsche Bahn AG v Commission of the European Communities. Case T-351/02 // URL: <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62002TJ0351&lang1=en&type=TXT&ancre=>.

³⁴ EC Commission Report of 9 February 2004 on the implementation of the Commission Notice on the application of the State Aid Rules, C (2004), 434, Box № 1.

³⁵ Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 8 November 2001. Adria-Wien Pipeline GmbH and Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke GmbH v Finanzlandesdirektion für Kärnten. Case C-143/99 // URL: <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=61999CJ0143&lang1=en&type=TXT&ancre=>; Judgment of the Court (First Chamber) of 8 September 2011. Ministero dell'Economia e delle Finanze and Agenzia delle Entrate v Paint Graphos Soc. coop. arl (C-78/08), Adige Carni Soc. coop. arl, in liquidation v Agenzia delle Entrate and Ministero dell'Economia e delle Finanze (C-79/08) and Ministero delle Finanze v Michele Franchetto (C-80/08). Joined cases C-78/08 to C-80/08 // URL: <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62008CJ0078&lang1=en&type=TXT&ancre=>;

дарственной поддержки в нарушение правил добросовестной конкуренции:

- 1) предоставляемые налоговые преимущества приводят к сокращению доходов государственного бюджета, что равнозначно прямой помощи со стороны государства;
- 2) предоставляемые привилегии или льготы имеют выборочный/селективный (selective) характер, т.е. адресованы отдельным территориальным единицам, видам или группам компаний и являются исключением из общей системы налогообложения;
- 3) осуществляемые государством меры налогового характера нарушают условия справедливой конкуренции и наносят ущерб торговым отношениям внутри ЕС.

Применение этих критериев обусловлено конкретными действиями государств и имеет оценочный характер. В спорных случаях вопрос разрешается в Суде ЕС.

Наиболее сложными являются случаи, связанные со взаимоотношениями центральных и региональных органов власти, особенно в федеративных государствах и в унитарных государствах с автономными образованиями. В каждом таком государстве есть особенности распределения налоговых полномочий между центром и регионами (субъектами федерации)³⁶. Суд ЕС рассмотрел ряд таких дел³⁷; наиболее интересным представляется дело C-88/03 Azores³⁸, в ко-

тором были определены три принципа распределения налоговых полномочий центральной и местной власти:

- 1) центральное правительство самостоятельно, без участия региона, определяет налоговый режим на его территории. Именно в этом случае несложно установить наличие государственной поддержки в смысле ст. 107 ДФЕС;
- 2) в соответствии с общенациональным законодательством все регионы наделены правом устанавливать налоговые льготы на своей территории;
- 3) некоторые регионы имеют в соответствии с общенациональным законодательством особый статус, позволяющий им принимать решения по налоговым вопросам, в том числе и по снижению (в разных формах) налогового бремени.

Правовое значение предложенной Судом классификации заключается в том, что в ЕС был определен общий правовой подход к рассмотрению наиболее сложной категории споров о запрете на предоставление государственной поддержки в смысле ст. 107 ДФЕС.

Эту часть статьи хотелось бы завершить одним промежуточным, но важным выводом: политико-правовой механизм противодействия недобросовестной налоговой конкуренции содержит и использует формы «мягкого права»

Judgment of the Court (Second Chamber) of 10 January 2006. Ministero dell'Economia e delle Finanze v Cassa di Risparmio di Firenze SpA, Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato and Cassa di Risparmio di San Miniato SpA. Case C-222/04 // URL: <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62004CJ0222&lang1=en&type=TXT&ancre=>.

³⁶ См.: Морозова О. С. Правовое регулирование межбюджетных отношений в ФРГ : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013 ; Деметьева Н. А. Особенности правового регулирования налогообложения в Испании : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018.

³⁷ Judgment of the Court (Third Chamber) of 11 September 2008. Unión General de Trabajadores de La Rioja (UGT-Rioja) and Others v Juntas Generales del Territorio Histórico de Vizcaya and Others. Joined cases C-428/06 to C-434/06 // URL: <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62006CJ0428&lang1=en&type=TXT&ancre=> ; Judgment of the Court (Grand Chamber) of 15 November 2011. European Commission (C-106/09 P) and Kingdom of Spain (C-107/09 P) v Government of Gibraltar and United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland. Joined cases C-106/09 P and C-107/09 p // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62009CJ0106>.

³⁸ Judgment of the Court (Grand Chamber) of 6 September 2006. Portuguese Republic v Commission of the European Communities. Case C-88/03 // URL: <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62003CJ0088&lang1=en&type=TXT&ancre=>.

(Code of Conduct, Notice, Communication), иницируемые или принимаемые ЕК и значительно влияющие на формирование правовых позиций других институтов Европейского Союза, в частности Суда ЕС.

3. Противодействие уклонению от налогов

В решениях ЕС по реализации плана BEPS предусматривалось внесение изменений в налоговое законодательство государств-членов по усилению мер, направленных на борьбу с уклонением от уплаты налогов. С этой целью была принята Директива 2016/1164 (АТАД 1)³⁹, действующая в редакции Директивы 2017/952 (АТАД 2)⁴⁰, принятой 29 мая 2017 г.

Директива 2016/1164, как и все другие директивы ЕС по корпорационному налогу, затрагивает лишь отдельные элементы юридического состава налога: субъекты налогообложения, налоговая база, порядок исчисления налога, налоговый период, льготы. При этом в Директиве указывается, что она изменяет соответствующие нормы налогового права государств-членов лишь с целью установления дополнительных гарантий эффективности антиуклонительных мер, предусматриваемых национальным законодательством.

Целью любой директивы ЕС по прямым налогам является создание правовых условий, сопоставимых с национальными налоговыми режимами. Для того чтобы выработать общий подход к регулированию соответствующих налоговых отношений, необходимо прежде всего определиться с терминологией, используемой в национальных законах о корпорационном налоге. В рассматриваемой Директиве даются определения основных терминов: «финансовое предприятие», «ассоциированное предприятие», «перемещение предпринимательской деятельности, осуществляемое постоянным пред-

ставительством», «перемещение налогового резидентства», «передача активов», «издержки при заимствовании, превышающие определенную величину», «налоговый период» и др. Наряду с терминами в Директиве определяются основные способы противодействия уклонению от корпорационного налогообложения: «правило ограничения процента» (interest limitation rule), порядок «налогообложения при выходе» (exit taxation), «общее антиуклонительное правило» (general anti-abuse rule), правило о «контролируемой иностранной компании» (controlled foreign company rule)⁴¹. Все эти положения носят рамочный характер. При этом устанавливаемые рамки для изменения норм национального законодательства и определяют общий подход к регулированию антиуклонительных мер и последующей правоприменительной практике.

В завершение хотелось бы сделать некоторые обобщения.

Новый миропорядок, основной чертой которого по-прежнему является процесс глобализации экономических и политических отношений, в последние несколько лет характеризуется усилением противоположной тенденции, получившей название «новый» государственный суверенитет. Это явление находит свое выражение в политике экономических ограничений («санкций») в отношении отдельных государств (США, ЕС — Россия); в усилении политики протекционизма (США — Китай); в политике изоляционизма как следствия мирового экономического кризиса, вызванного пандемией; в особой позиции некоторых государств — членов ЕС (например, Венгрии) по отдельным вопросам миграционной и экономической политики и т.д.

Укрепление «нового» государственного суверенитета влечет за собой и совершенствование политико-правового механизма согласования позиций государств для принятия компромисс-

³⁹ Council Directive (EU) 2016/1164 of 12 July 2016 laying down rules against tax avoidance practices that directly affect the functioning of the internal market // URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2016.193.01.0001.01.ENG.

⁴⁰ Council Directive (EU) 2017/952 of 29 May 2017 amending Directive (EU) 2016/1164 as regards hybrid mismatches with third countries // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32017L0952>.

⁴¹ Подробнее см.: Пономарева К. А. Стратегия борьбы с уклонением от налогообложения в Европейском Союзе. М.: Инфотропик Медиа, 2018.

ных решений. А это, в свою очередь, означает расширение применения норм «мягкого права» и усиление роли международных организаций как основного их источника в регулировании

международных отношений и развитии национального права в соответствии с международными стандартами.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Дементьева Н. А. Особенности правового регулирования налогообложения в Испании : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2018.
2. Морозова О. С. Правовое регулирование межбюджетных отношений в ФРГ : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2013.
3. Налоговое право Евразийского экономического сообщества: правовой режим налога на добавленную стоимость / под ред. д. ю. н., проф. Д. В. Винницкого. — М. : Волтерс Клувер, 2010.
4. Пономарева К. А. Налоговое право интеграционных объединений : Опыт Европейского Союза и Евразийского экономического союза : монография. — Омск : Изд-во Омского государственного университета, 2016.
5. Пономарева К. А. Режим налогообложения прибыли и доходов в Европейском Союзе и Евразийском экономическом союзе : монография. — М. : Проспект, 2019.
6. Пономарева К. А. Стратегия борьбы с уклонением от налогообложения в Европейском Союзе. — М. : Инфотропик Медиа, 2018.
7. Толстомятенко Г. П. Европейское налоговое право : монография. — М. : Норма, 2001.

Материал поступил в редакцию 1 марта 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Dement'eva N. A. Osobennosti pravovogo regulirovaniya nalogooblozheniya v Ispanii : dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2018.
2. Morozova O. S. Pravovoe regulirovanie mezhyudzhethnyh otnoshenij v FRG : dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2013.
3. Nalogoovoe pravo Evrazijskogo ekonomicheskogo soobshchestva: pravovoj rezhim naloga na dobavlenную stoimost' / pod red. d. yu. n., prof. D. V. Vinnickogo. — M. : Volters Kluver, 2010.
4. Ponomareva K. A. Nalogoovoe pravo integracionnyh ob"edinenij : Opyt Evropejskogo Soyuzа i Evrazijskogo ekonomicheskogo soyuzа : monografiya. — Omsk : Izd-vo Omskogo gosudarstvennogo universiteta, 2016.
5. Ponomareva K. A. Rezhim nalogooblozheniya pribyli i dohodov v Evropejskom Soyuze i Evrazijskom ekonomicheskom soyuze : monografiya. — M. : Prospekt, 2019.
6. Ponomareva K. A. Strategiya bor'by s ukloeniem ot nalogooblozheniya v Evropejskom Soyuze. — M. : Infotropik Media, 2018.
7. Tolstopyatenko G. P. Evropejskoe nalogoovoe pravo : monografiya. — M. : Norma, 2001.

Налогово-правовые механизмы государственной поддержки предпринимательства в современных условиях

Аннотация. Привлечение в реальный сектор российской экономики внутренних инвестиций является насущной задачей государственного управления современного этапа. В составе мер государственной поддержки присутствуют налоговые преференции, включающие в себя налоговые льготы как в экономическом проявлении, так и в юридическом оформлении. Резиденты особых экономических зон и других территорий с особым статусом, а также участники региональных инвестиционных проектов вправе использовать пониженные налоговые ставки по налогу на прибыль организаций, сопровождаемые, однако, целой системой запретительных условий и ограничений. Оценка совокупности условий и ограничений для различных хозяйствующих субъектов позволяет усомниться в реальной привлекательности статуса резидента или участника осуществления столь значимой для государства инвестиционной деятельности. Отсутствие уверенности в неизменности условий ведения предпринимательской деятельности, в том числе налоговых условий, является фактором, отрицательно влияющим на привлекательность инвестиционной деятельности. О значимости данного обстоятельства свидетельствует принятие прошедшего широкого обсуждения в стадии проекта предпринимательскими кругами Федерального закона от 01.04.2020 № 69-ФЗ «О защите и поощрении капиталовложений в Российской Федерации», который предусматривает стабилизационную оговорку, охватывающую и налоговое регулирование. Тем не менее новый Закон не решает многие проблемы: заключение соответствующего соглашения со стабилизационной оговоркой будет доступно далеко не всем хозяйствующим субъектам, реальным и потенциальным резидентам территорий с особым статусом или участникам региональных инвестиционных проектов.

Ключевые слова: налоговые преференции; налоговые льготы; пониженные ставки; налог на прибыль организаций; условия использования пониженных ставок; территории с особым статусом; инвестиционная деятельность; цифровизация; резидент; финансовое право.

Для цитирования: Шевелева Н. А. Налогово-правовые механизмы государственной поддержки предпринимательства в современных условиях // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 11. — С. 036–048. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.120.11.036-048.

© Шевелева Н. А., 2020

* Шевелева Наталья Александровна, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой административного и финансового права Санкт-Петербургского государственного университета 22-я линия Васильевского острова, д. 7, г. Санкт-Петербург, Россия, 199106 n.sheveleva@spbu.ru

Tax Law Mechanisms of State Support for Entrepreneurship under Modern Conditions

Natalya A. Sheveleva, Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Administrative and Financial Law, St. Petersburg State University
22ya liniya Vasilievskogo ostrova, d. 7, St. Petersburg, Russia, 199106
n.sheveleva@spbu.ru

Abstract. Encouragement of domestic investments into the real sector of the Russian economy is a pressing task of state administration at the current stage. As part of the measures of state support the author names tax preferences, including tax incentives both in their economic manifestation and in their legal implementation. Residents of special economic zones and other territories with special status, as well as participants of regional investment projects have the right to use reduced corporate income tax accompanied with a whole system of prohibitive conditions and restrictions. The assessment of the set of conditions and restrictions applied for various economic entities allows to question the real attractiveness of the status of a resident or participant of such a significant activity for the State as the investment activity. Lack of confidence in the rigidity of business conditions, including tax conditions, is a factor that affects adversely the attractiveness of investment activities. The significance of this factor is evidenced by the adoption of Federal Law № 69-FZ dated April 01, 2020, "On Investment Protection and Promotion in the Russian Federation" that provides for a stabilization clause covering tax regulation. The Federal Law has been widely discussed among business people at the stage of a draft. However, the new Law does not solve many problems: the conclusion of an agreement with a stabilization clause will be available to far from every economic entity, real and potential residents of territories with special status or participants in regional investment projects.

Keywords: tax preferences; tax incentives; reduced rates; tax on profits of organizations; conditions of use of reduced rates; territories with special status; investment activities; digitalization; resident; financial law.

Cite as: Sheveleva NA. Nalogovo-pravovye mekhanizmy gosudarstvennoy podderzhki predprinimatelstva v sovremennykh usloviyakh [Tax Law Mechanisms of State Support for Entrepreneurship under Modern Conditions]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(11):36-48. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.120.11.036-048. (In Russ., abstract in Eng.)

Развитие предпринимательства в России, как и в любом ином современном государстве, зависит от экономической политики, направленной на создание благоприятных условий развития бизнеса и предоставление разнообразных форм государственной поддержки отдельным хозяйствующим субъектам. В финансовой сфере мы можем говорить прежде всего о налоговых преференциях, бюджетных субсидиях и бюджетных инвестициях. Мы намерено оставляем в стороне такие формы государственного участия в экономических процессах, как публично-частное партнерство и публичные закупки, имеющие в составе правового регулирования сочетание частноправовых и публично-правовых методов.

В основе налоговых и бюджетных механизмов лежит прежде всего публичное регулирование. Вместе с тем необходимо отметить, что для всех названных форм государственной поддержки предпринимательской деятельности неизбежными ограничителями являются меры по предотвращению коррупционных проявлений и обеспечение принципа равенства хозяйствующих субъектов.

Заметим, что для России обязательными являются принятые в рамках ВТО¹ и Евразийского экономического союза (ЕАЭС) международные обязательства, связанные с субсидированием, под которым понимается финансовое содействие государства субъектам экономической деятельности. В Договоре о ЕАЭС 2014 г.² от-

¹ Соглашение по субсидиям и компенсационным мерам ВТО.

² Договор о Евразийском экономическом союзе (подписан в г. Астане 29.05.2014).

дельная статья посвящена промышленным субсидиям (ст. 93). Понятием промышленной субсидии охватываются как налоговые льготы, так и прямые перечисления бюджетных средств, субсидирование процентов по банковским кредитам, осуществление государственных закупок и иные меры финансовой поддержки, создающие преимущества у хозяйствующих субъектов. При всем разнообразии описанных в международных договорах и допускаемых ими вариантов оказания финансовой помощи со стороны публичных субъектов можно различить два режима субсидий: разрешенные и запрещенные. Предоставление разрешенных субсидий (условно «зеленая» корзина) в любых объемах не порождает негативных последствий, тогда как запрещенные (условно «красная» корзина) способны привести к применению в отношении государства ответных мер, если такие субсидии причиняют ущерб другим странам — участницам международных соглашений. Базовыми правилами, предусмотренными в ст. 93 Договора о ЕАЭС и Протоколе о единых правилах предоставления промышленных субсидий (приложение № 28), являются нейтральный характер предоставления субсидий, т.е. недопущение создания необоснованных преимуществ у хозяйствующих субъектов и автоматический доступ к бюджетным средствам. Отметим, что российская налоговая политика подвержена воздействию также со стороны Организации экономического сотрудничества и развития³.

Проанализируем действующее российское налоговое законодательство с позиций формулируемых условий получения налоговых льгот, в том числе недопущения необоснованных преимуществ, и попытаемся оценить эти условия с точки зрения эффективности, т.е. положительного влияния на бизнес-процессы, и привлекательности для хозяйствующих субъектов.

Понятие налоговых преференций. Налоговый кодекс РФ скуп на налоговые льготы для коммерческих организаций. Федеральные налоги (налог на добавленную стоимость, налог на прибыль организаций, налог на добычу полезных ископаемых) не предусматривают такого элемента состава налога, как налоговые льготы. Субъектовые налоги (налог на имущество организаций; транспортный налог) предоставляют налоговые льготы на федеральном уровне регулирования (Налоговый кодекс РФ), но главным образом для некоммерческих организаций⁴. Аналогичная картина и в отношении земельного налога, подлежащего уплате юридическими лицами, который относится к местным налогам⁵.

Такая картина закономерна: коммерческие организации должны платить налоги в бюджет, это конституционно обусловленная обязанность (ст. 57 Конституции РФ). Подобное долженствование экономически обусловлено: коммерческие организации являются стабильными и надежными плательщиками в силу особенностей их деятельности и наличия регулярного источника дохода. Налоговые льготы для таких хозяйствующих субъектов алогичны, они порождают двойное «зло»: с одной стороны, нарушают принцип равенства налогоплательщиков и в конечном итоге искажают конкурентную среду, с другой — приводят к потерям казны («налоговые расходы»). Следовательно, оправданием существования налоговых льгот для коммерческих организаций могут быть только значимые публичные цели. Развитие экономики как публичная цель, безусловно, является значимой государственной задачей, но данная формулировка носит слишком абстрактный характер и не позволяет увидеть оптимальное сочетание интересов казны и интересов коммерческих организаций. В Налоговом кодексе РФ в качестве конкретных целей налогового регулирования, связанных с экономическими процессами, при-

³ См.: Садчиков М. Н. Налоговый суверенитет: преференциальные налоговые режимы регионального уровня // *Налоги*. 2018. № 3. С. 16–18.

⁴ Согласно ст. 381 НК РФ отдельные категории коммерческих организаций получают полное освобождение от уплаты налога на имущество организаций.

⁵ Согласно ст. 395 НК РФ отдельные категории коммерческих организаций получают полное освобождение от уплаты земельного налога.

знаются: развитие конкретных территорий (территории с особым статусом); стимулирование инвестиций в конкретные объекты на конкретных территориях; преодоление ограниченности в развитии моногородов; модернизация производственных мощностей самих хозяйствующих субъектов; создание благоприятных условий для IT-компаний; стимулирование создания и коммерциализации новейших технологий в специальных центрах («Сколково», инновационные научно-технологические центры). Налоговые преференции во всех этих случаях предусмотрены по целому ряду налогов, этого требует цель создания благоприятных условий предпринимательства, но наиболее значимы они прежде всего по налогу на прибыль организаций. При этом экономический эффект возникает как для хозяйствующих субъектов, так и для бюджетов бюджетной системы РФ.

Налоговые преференции не получают оформления в виде налоговых льгот, представляют собой экономическую выгоду — уменьшение размера налогового обязательства, в этом проявляется современная политика государства, предпочитающего не увлекаться собственно налоговыми льготами, а использовать иные преференциальные режимы. Налоговая выгода в юридическом аспекте образуется в результате воздействия на иные элементы состава налога — налоговую базу или налоговые ставки, в частности в результате реализации организацией права на пониженные, в том числе нулевые, ставки⁶. Особенности налоговых преференций по налогу на прибыль организаций, кроме наиболее значительного эффекта для налогоплательщиков, заключаются и в том, что налог на прибыль организаций, являясь федеральным налогом, признается налоговым доходом бюджетов субъектов РФ, что приводит к усложнению правового регулирования и появлению несо-

впадающих интересов казны федеральной и региональной.

Право на пониженные ставки по налогу на прибыль организаций имеют резиденты территорий с особым статусом, к которым относятся особые экономические зоны (Особая экономическая зона в Калининградской области; Особая экономическая зона в Магаданской области; иные особые экономические зоны, созданные по решению Правительства РФ); свободная экономическая зона (Республика Крым и город федерального значения Севастополь); портовая зона (свободный порт Владивосток); территории опережающего социально-экономического развития (ТОСЭР). Кроме резидентов территорий с особым статусом, сравнимые налоговые преференции имеют участники региональных инвестиционных проектов (РИП) и участники специальных инвестиционных контрактов (СПИК). Оценивая предусмотренные в действующем законодательстве преференциальные режимы через призму целеполагания, можно разглядеть две основные взаимоувязанные задачи: развитие территорий через привлечение инвестиций.

Для того чтобы воспользоваться пониженными ставками налога на прибыль организаций как формой государственной финансовой поддержки, хозяйствующий субъект должен получить статус резидента, сопровождаемый принятием определенных организационных и имущественных ограничений. Право на получение налоговых преференций сопряжено с принятием ограничений, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. В качестве примера обратимся к совокупности условий, предписанных резидентам свободного порта Владивосток. Выбор именно этой территории с особым статусом обусловлен последним по времени принятия федеральным законом, определяющим статус портовой зоны и ее ре-

⁶ Налог на добычу полезных ископаемых также предусматривает определенную дифференциацию налогоплательщиков и через механизмы нулевых ставок, коэффициентов и других особенностей порядка определения налоговой базы создает более привилегированные условия для отдельных налогоплательщиков, например разрабатывающих новые месторождения (ст. 338, 342.3 НК РФ). Предусмотрено также освобождение от уплаты НДС в ряде случаев, в том числе связанных с осуществлением инвестиционной деятельности.

зидентов, что позволяет надеяться на учет законодателем результатов ранее внедренных регулятором налоговых преференций, в том числе в особых экономических зонах. Резидентом может быть организация, государственная регистрация которой осуществлена на территории свободного порта Владивосток, заключившая соответствующее соглашение об осуществлении деятельности и включенная в реестр⁷. Решение о возможности заключения соглашения принимается управляющей компанией⁸. Решение о включении в реестр — определяющий момент возникновения состояния резидентства — принимает уполномоченный федеральный орган (Министерство РФ по развитию Дальнего Востока и Арктики, далее — Минвостокразвития). Условия, которыми обставлено получение соглашения на заключение необходимого соглашения, состоят в отсутствии начавшихся процедур банкротства или реорганизации; в отсутствии задолженности по обязательным публичным платежам более определенной величины (25 % от балансовой стоимости активов). Кроме того, хозяйствующий субъект принимает на себя ограничения, связанные с видами деятельности: допустимыми признаются лишь те, которые одобрены наблюдательным советом.

Заключение соглашения об осуществлении деятельности и получение статуса резидента являются неперенными и предшествующими условиями получения права на пониженные налоговые ставки по налогу на прибыль организаций. Таким образом, размер налогового обязательства организации-налогоплательщика определяется не положениями Налогового кодекса РФ, а решениями федерального органа исполнительной власти, не уполномоченного в сфере налогообложения, и коммерческой организации — управляющей компании. Такое регулирование входит в противоречие с базовыми положениями Налогового кодекса РФ, прямо

предписывающего сосредоточение правового регулирования в самом Налоговом кодексе РФ и принятых в соответствии с ним федеральных законах (ст. 1). Жесткие рамки законодательства о налогах и сборах и понятия налоговых отношений восходят к конституционному принципу законности установления налогов и сборов (ст. 57 Конституции РФ). Вместе с тем нельзя не признать, что осуществление государственной финансовой поддержки требует комплексного регулирования, поэтому столкновение налоговых норм и норм иной отраслевой принадлежности неизбежно, однако полагаем, что в этом многослойном регулировании сохраняют свою силу базовые принципы налогового регулирования, закрепленные в ст. 3 НК РФ, и, что очень важно, сохраняется действие положений ст. 5 НК РФ, определяющей действие налоговой нормы во времени.

В научной литературе статус управляющей компании, созданной в форме акционерного общества, и наблюдательного совета, имеющего право на издание юридически значимых актов, уже был подвергнут критике⁹, которую необходимо поддержать, тем более что можно легко спрогнозировать налоговые споры, связанные с решениями управляющей компании, влияющими на реализацию права на пониженные налоговые ставки, либо с решениями наблюдательного совета, исключающего конкретный вид деятельности из разрешенного перечня.

Пониженные налоговые ставки налога на прибыль организаций действуют в течение 10 лет, причем первые пять лет (пять налоговых периодов) ставки могут составлять 0 %, т.е. происходит полное освобождение от исполнения налоговой обязанности, в течение последующих пяти лет ставка не может превышать 10 % налоговой базы. Конкретный размер ставок зависит от решения субъекта РФ; федеральный законодатель установил диапазон, позволяющий субъ-

⁷ Статья 10 Федерального закона от 13.07.2015 № 212-ФЗ «О свободном порте Владивосток».

⁸ Управляющей компанией является акционерное общество «Развитие Дальнего Востока», созданное Правительством РФ, 100 % акций его принадлежат РФ.

⁹ См.: Государственно-правовые основы ускоренного развития Дальнего Востока России : монография / отв. ред. Ю. А. Тихомиров. М. : ИЗИСП, 2018. 301 с.

ектам РФ, на территории которых расположена портовая зона¹⁰, учитывать состояние регионального бюджета и устанавливать не нулевую ставку, а любую в разрешенном диапазоне¹¹.

Напомним, что общая ставка налога на прибыль организаций составляет 20 % налоговой базы¹², следовательно, максимальная налоговая выгода первые пять лет составляет пятую часть налоговой базы, определяемой по формуле «доходы минус расходы», а последующие пять лет — 10 % налоговой базы. Таким образом, имущественная выгода достаточно существенная — настолько, что законодатель полагает возможным установить не менее значимую совокупность условий и ограничений соискателю такой выгоды. В частности, уже получив статус резидента, выполнив условия и ограничения, вытекающие из положений Федерального закона «О свободном порте Владивосток», хозяйствующий субъект должен пройти тест на соответствие требованиям Налогового кодекса РФ. Так, на него распространяются следующие запреты: а) на создание обособленных подразделений, расположенных за пределами портовой зоны; б) на применение специальных налоговых режимов; в) на участие в консолидированной группе налогоплательщиков; г) на резидентство в особой экономической зоне любого типа¹³;

д) на участие в региональных инвестиционных проектах¹⁴.

Кроме того, установлено условие (именно для налоговых целей), что организация не должна быть некоммерческой организацией, банком, страховой организацией (страховщиком), негосударственным пенсионным фондом, профессиональным участником рынка ценных бумаг, клиринговой организацией. Заметим, что такой статус не препятствует получению резидентства в портовой зоне. Статья 10 Федерального закона «О свободном порте Владивосток» в качестве резидентов признает любую коммерческую организацию. Таким образом, не исключается ситуация, когда организация будет иметь статус резидента свободного порта Владивосток, но не получит права на пониженную налоговую ставку даже при соблюдении всех иных ограничений и условий, связанных с правилами налогообложения. Наблюдательным советом свободного порта Владивосток определены, в частности, допустимые виды деятельности, но не пользующиеся государственной поддержкой¹⁵.

В дополнение к установленным запретам и условиям организация — резидент свободного порта Владивосток вправе воспользоваться налоговыми преференциями лишь при выпол-

¹⁰ На данный момент, по данным официального сайта АО «Корпорация развития Дальнего Востока», четыре субъекта РФ, территории которых входят в портовую зону, установили одинаковые ставки налога на прибыль по максимально допустимому уровню снижения — 0 % в первые пять лет и 10 % в последующие пять лет, на территории Камчатского края действует ставка 5 % налоговой базы.

¹¹ Необходимо принимать во внимание положения п. 10 ст. 131 Бюджетного кодекса РФ и постановления Правительства РФ от 31.12.2019 № 1950 «О соглашениях, которые предусматривают меры по социально-экономическому развитию и оздоровлению государственных финансов субъектов Российской Федерации». Бюджетные нормы прямо требуют от субъектов РФ отказа от неэффективных налоговых льгот.

¹² Сумма налога, исчисляемая по ставке 20 % налоговой базы, распределяется между федеральным бюджетом (3 %) и бюджетом субъекта РФ (17 %).

¹³ Остается неясным, распространяется ли этот запрет на свободную экономическую зону.

¹⁴ Не упомянуты специальные инвестиционные проекты, что также порождает вопросы о возможности совмещения со статусом участника РИП и СПИК и другими льготными статусами.

¹⁵ Таковыми по состоянию на 1 июня 2020 г. являются: финансовая и страховая деятельность; деятельность по организации и проведению азартных игр; торговля оптовая и розничная, за исключением реализации товаров, произведенных резидентом свободного порта Владивосток на территории свободного порта Владивосток, в соответствии с соглашением об осуществлении деятельности резидента свободного порта Владивосток (см.: URL: erdc.ru).

нении двух следующих условий: во-первых, доходы от деятельности, осуществляемой при исполнении соглашения об осуществлении деятельности на территории свободного порта Владивосток, должны составлять не менее 90 % всех доходов, учитываемых при определении налоговой базы по налогу на прибыль организаций; во-вторых, должен присутствовать раздельный учет доходов (расходов), полученных (понесенных) от деятельности, осуществляемой при исполнении соглашения об осуществлении деятельности, и доходов (расходов), полученных (понесенных) при осуществлении иной деятельности.

Принципиально важно, что обязательным условием получения статуса резидента является положительная оценка показателей бизнес-проекта, представленного соискателем статуса. Такая оценка дается управляющей компанией при рассмотрении всего пакета документов, полученных от организации. Требования к бизнес-плану утверждены уполномоченным федеральным органом — Минвостокразвития¹⁶, однако в соответствующем приказе никаких критериев оценки мы не обнаружим, он содержит лишь перечень необходимых сведений, что означает исключительно субъективный подход к вынесению решения о возможности/невозможности заключения соглашения об осуществлении деятельности.

Критерии отбора резидентов свободного порта Владивосток утверждены актом Правительства РФ¹⁷, их, собственно, два: первый — планирование нового инвестиционного проекта либо нового вида деятельности; второй — объем планируемых капиталовложений не должен быть менее 5 млн руб. в срок, не превышающий 3 лет со дня включения индивидуального пред-

принимателя или юридического лица в реестр резидентов свободного порта Владивосток. Предусмотренные в постановлении обстоятельства критериями отбора признать достаточно сложно, это скорее условия, которые должны быть выполнены резидентом, причем в будущем¹⁸. Таким образом, для получения статуса резидента специальных усилий от соискателя не требуется, оно максимально облегчено, однако дальнейшее соблюдение всех условий и ограничений может оказаться проблематичным и конфликтным, особенно если нарушения будут выявляться в процессе налогового контроля¹⁹. Одним из таких конфликтообразующих факторов является действие срока применения пониженных ставок в зависимости от момента получения первой прибыли. Льготный период применения пониженных ставок («пять плюс пять») действует с момента получения первой прибыли, такое условие применяется и к другим ситуациям налоговых преференций (резиденты ТОСЭР, участники РИП и СПИК), что указывает на особое внимание законодателя к данному обстоятельству. В 2019 г. в статью 284.4 НК РФ было внесено изменение, определяющее понятие первой прибыли для резидентов ТОСЭР и резидентов свободного порта Владивосток²⁰. Ключевыми моментами, образующими первую прибыль, являются, во-первых, положительная разница между доходами и расходами; во-вторых, привязка к видам деятельности, отраженным в соглашении об осуществлении деятельности; в-третьих, началом расчета первой прибыли определен момент включения в реестр резидентов; в-четвертых, курсовые разницы не учитываются ни в составе доходов, ни в составе расходов. Таким образом, если предпринимательская деятельность привела к положитель-

¹⁶ Приказ Минвостокразвития России от 28.09.2015 № 187 (ред. от 07.09.2018) «Об утверждении требований к бизнес-плану, представляемому для заключения соглашения об осуществлении деятельности в качестве резидента свободного порта Владивосток».

¹⁷ Постановление Правительства РФ от 20.10.2015 № 1123 «Об утверждении критериев отбора резидентов свободного порта Владивосток».

¹⁸ По данным сайта АО «Корпорация развития Дальнего Востока», на начало 2020 г. число резидентов свободного порта Владивосток превысило 1 900 организаций и индивидуальных предпринимателей.

¹⁹ На данный момент налоговых дел в судах не обнаруживается.

²⁰ Федеральный закон от 26.07.2019 № 210-ФЗ.

ному экономическому результату, то для целей поддержки инвестора и дальнейшего развития его деятельности включается механизм налоговых преференций. Вместе с тем если хозяйственная деятельность не приносит результата, то встает вопрос о том, как долго сохраняется право на пониженные ставки налога на прибыль организаций. Этот вопрос не сразу нашел свое законодательное регулирование, но в 2017 г.²¹ в ст. 284.4 НК РФ было включено правило, ограничивающее период ожидания первой прибыли тремя годами, и начиная с четвертого (пятого или шестого налогового периода в зависимости от объема инвестиций) года десятилетний период права на использование пониженных налоговых ставок по налогу на прибыль организаций начинает «сгорать». Поскольку данное нововведение ухудшает положение налогоплательщика, то, надо полагать, действовать с обратной силой оно не может.

Момент появления первой прибыли целиком зависит от правильности ведения налогового учета и включения тех или иных сумм в облагаемый доход. К примеру, судебная практика уже столкнулась с данной проблемой применительно к резидентам особой экономической зоны в Калининградской области. Так, в одном из налоговых споров решался вопрос о правомерности отнесения конкретного дохода (от проведения международного семинара) к доходам от иной хозяйственной деятельности, а не к доходу, подпадающему под применение нулевой ставки²². В другом деле суд не признал правоту налогоплательщика, включившего вне-реализационные расходы, произведенные до включения его в реестр резидентов²³. Проблематичным оказался даже отсчет льготных периодов: налогоплательщик, налоговый орган и суды разошлись во мнениях, как считать шесть налоговых периодов с момента внесения в ре-

естр резидентов, потребовалось разъяснение Верховного Суда РФ²⁴.

Для резидентов портовой зоны существенное значение имеют также предусмотренные в НК РФ последствия нарушений условий, запретов и ограничений, обуславливающих в совокупности право на налоговые преференции. Согласно п. 6 ст. 284.4 НК РФ право на пониженные ставки по налогу на прибыль утрачивается одновременно со статусом резидента, причем с того квартала, когда налогоплательщик был исключен из реестра резидентов, следовательно, важно несоблюдение не только двух условий, предусмотренных в НК РФ (доля 90 % от всех доходов и отдельный учет), но и всех иных ограничений и запретов (получение статуса участника РИП, резидента ТОСЭР, невыполнение условий о видах деятельности или об объеме инвестиций и т.д.). Прекращение права на пониженные ставки означает начисление налога на прибыль со следующего после исключения из реестра резидентов квартала и, если срок уплаты окажется пропущенным, — начисление пени. А очередной срок уплаты налога на прибыль — 27-е число месяца, следующего за отчетным кварталом, — может оказаться пропущенным, поскольку исключение из реестра — это процедура, предусматривающая не только добровольное (с обеих сторон) прекращение действия соглашения об осуществлении деятельности, но и возможность расторжения этого соглашения в судебном порядке. В последнем случае запись в реестр вносится в течение пяти дней с даты вступления в законную силу решения суда (п. 17 ст. 11 Федерального закона от 13.07.2015 № 212-ФЗ «О свободном порте Владивосток»). Имеющийся пример (пока единственный) судебного разбирательства, связанного с расторжением соглашения об осуществлении деятельности с индивидуальным пред-

²¹ Федеральный закон от 27.11.2017 № 339-ФЗ.

²² Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 04.10.2016 № Ф07-8173/2016 по делу № А21-10379/2015.

²³ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 15.09.2016 № Ф07-7308/2016 по делу № А21-9571/2014.

²⁴ Определение ВС РФ от 08.11.2016 № 307-КГ16-7941.

принимателем, показывает, что этот процесс занял четыре года!²⁵

Принудительное расторжение соглашения об осуществлении деятельности возможно в связи с существенным нарушением условий соглашения об осуществлении деятельности (ст. 13 Федерального закона от 13.07.2015 № 212-ФЗ «О свободном порте Владивосток»). Таковыми признаются неосуществление деятельности, предусмотренной соглашением, в течение 24 месяцев с даты подписания соглашения об осуществлении деятельности и неосуществление инвестиций в объеме и сроки, предусмотренные соглашением. При этом понесенные резидентом расходы не возмещаются²⁶.

Ограничение возможности расторжения соглашения по требованию управляющей компании только двумя существенными нарушениями порождает некоторое недоумение. Следует ли понимать это законодательное положение так, что резидент может нарушить такие условия и ограничения, как: изменение региона государственной регистрации; начавшаяся процедура банкротства или реорганизации; наличие задолженности по обязательным публичным платежам более определенной величины (25 % от балансовой стоимости активов); осуществление запрещенных видов деятельности — и при этом сохранить статус резидента? Тем более странным это выглядит относительно места регистрации: на момент получения статуса резидента данное условие было необходимым и перестало быть таковым в процессе деятельности в этом статусе?

Следует отметить, что Налоговый кодекс РФ дополнительно сужает возможности хозяйствующего субъекта в получении налоговой выгоды ограничениями, касающимися его предпринимательской деятельности, запретами на обособленные подразделения; на специальные налоговые режимы; на участие в консолидированной группе налогоплательщиков; на извлечение экономической выгоды от деятель-

ности в особых экономических зонах и региональных инвестиционных проектах. Нарушение всех названных запретов приведет к лишению возможности получения налоговых преференций, но не коснется других форм государственной поддержки, действующих на территории свободного порта Владивосток (гл. 4 и 5 Федерального закона «О свободном порте Владивосток»), в том числе таможенных преференций. Такая ситуация, конечно, противоречит общей идее создания территории с особым статусом, провозглашенным ценностям улучшения инвестиционного и предпринимательского климата, соблюдению баланса интересов граждан, проживающих на территории свободного порта Владивосток (ст. 7).

Если мы обратимся к статусу резидентов иных территорий с особым статусом или участников инвестиционных проектов, то увидим примерно такую же установленную законами совокупность условий, запретов и ограничений, с некоторыми отклонениями. Поскольку правовое регулирование осуществлялось довольно продолжительное время (самый ранний закон — Федеральный закон «Об особой экономической зоне в Магаданской области» 1999 г., далее, в 2005 г., осуществилось законодательное регулирование всех иных особых экономических зон), можно констатировать, что единая концепция определения правового статуса таких хозяйствующих субъектов законодательно не сложилась, хотя некоторые общие черты просматриваются. Универсальными ограничителями выступают: ведение раздельного учета доходов и расходов; государственная регистрация на соответствующей территории; осуществление определенных видов деятельности (или неосуществление запрещенных); осуществление инвестиций в определенном объеме и в определенные сроки. В качестве запретов используются недопустимость наличия филиалов и обособленных структурных подразделений на территории других субъектов РФ

²⁵ Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 18.05.2020 № 05АП-2447/2020 по делу № А51-21625/2019.

²⁶ За исключением ситуации, когда расторжение соглашения произошло в результате ненадлежащего исполнения условий соглашения управляющей компанией.

(кроме свободной экономической зоны), а также исключение одновременного резидентства на других территориях с особым статусом и участия в региональных инвестиционных проектах. Последнее обстоятельство позволяет увидеть в законодательных нормах скрытый принцип «единственного льготного статуса» хозяйствующего субъекта. Скрытый, поскольку действующее правовое регулирование не придает ему безусловного значения, а некоторые формулировки порождают сомнение в его всеобщности; речь, в частности, идет о том, что участие в РИП подпадает под запрет, а об участии в СПИК не упоминается; особые экономические зоны не могут сочетаться с ТОСЭР и свободным портом Владивосток, а свободная экономическая зона при этом не указана.

Если посмотреть на особенные, «эксклюзивные» условия, то в качестве таковых можно увидеть, например, обязательное обладание на праве собственности 75 % основных фондов на территории особой экономической зоны в Магаданской области; для участников РИП отдельно предусмотрен запрет на участие в других РИП, действует правило «один участник — один РИП». В большинстве, но не во всех случаях резидентам и участникам необходимо заключить специальное соглашение, однако в особой экономической зоне в Калининградской области требуется подача инвестиционной декларации. Обязательное включение в реестр применяется в большинстве случаев, но это требование также

не является универсальным, могут существовать региональные инвестиционные проекты, участники которых не включаются в реестры.

Расхождение в совокупности условий, запретов и ограничений в статусе лиц, претендующих на получение от государства поддержки в той или иной форме, — вещь, очевидно, неизбежная, поскольку этим обеспечивается защита интересов разных публичных образований, вовлеченных в процесс поддержки инвестиционной деятельности частных субъектов на различных территориях Российской Федерации. В то же время нельзя отрицать и того обстоятельства, что расхождение в отдельных элементах статуса затрудняет оценку предпринимательской выгоды и предпринимательского риска и тем самым снижает привлекательность самого участия в таких проектах.

По открытым данным, экономическая оценка действующих особых экономических зон и ТОСЭР невысока²⁷, отражением такого подведения итогов явилось постановление Правительства РФ от 28.09.2016 № 978 «О досрочном прекращении существования особых экономических зон», которым были закрыты восемь особых экономических зон различных типов²⁸. Очень долго не существовало методики оценки деятельности ТОСЭР, о чем писали специалисты Института народно-хозяйственного прогнозирования Российской академии наук (ИНП РАН). 9 апреля 2020 г. на сайте Счетной палаты РФ размещен Отчет о результатах экспертно-анали-

²⁷ См.: Павлов П. В. Оценка эффективности функционирования особых экономических зон: правовое регулирование и экономическое содержание // Административное и муниципальное право. 2014. № 6. С. 520–532.

²⁸ Это следующие зоны: ОЭЗ туристско-рекреационного типа на территориях муниципальных образований «Майминский район» и «Чемальский район» Республики Алтай; ОЭЗ туристско-рекреационного типа на территориях города-курорта Ессентуки, города-курорта Железноводска, города-курорта Кисловодска, г. Лермонтова, города-курорта Пятигорска, Минераловодского муниципального района и Предгорного муниципального района Ставропольского края; ОЭЗ на территории Советско-Гаванского муниципального района Хабаровского края; ОЭЗ туристско-рекреационной на территории острова Русский Владивостокского городского округа Приморского края; портовой особой экономической зоны на территории муниципальных образований Кольский район и город Мурманск Мурманской области; туристско-рекреационные особые экономические зоны на территориях Апшеронского района Краснодарского края, Майкопского района Республики Адыгея, Алагирского и Ирафского районов Республики Северная Осетия — Алания. По данным счетной Палаты РФ, по состоянию на 1 января 2019 г. в РФ функционировало 27 особых экономических зон.

тического мероприятия «Анализ практики применения преференциальных режимов, действующих на территории Российской Федерации, с точки зрения их влияния на экономический рост и соответствия заявленным целям»²⁹, в котором отражены данные контрольного мероприятия и сформулированы предложения, направленные на обеспечение эффективности деятельности всех преференциальных режимов, действующих в России. Одним из ключевых проблемных моментов является, по мнению специалистов Счетной палаты РФ, отсутствие механизмов оценки эффективности деятельности территорий с особым статусом. Лишь в 2019 г. было издано постановление Правительства РФ³⁰, которым утверждена методика эффективности функционирования территорий опережающего развития. Очевидно, что даже если методика окажется удачной, то ожидать результатов ее применения придется достаточно долгое время.

В 2017 г. в налоге на прибыль организаций появился новый институт — инвестиционный налоговый вычет³¹, в котором проявляется государственная финансовая поддержка тех хозяйствующих субъектов, которые осуществляют обновление или модернизацию собственных основных средств, а также финансирование объектов инфраструктуры, относящихся к публичной собственности³². Условия допустимого уменьшения налоговой базы по налогу на прибыль организаций многочисленны, они пред-

усмотрены как в ст. 286.1 НК РФ, так и в законах субъектов РФ³³.

Особенностью данного льготного института является его распространение на организации, имеющие обособленные подразделения в различных субъектах РФ, а также на организации, являющиеся участниками консолидированной группы налогоплательщиков. В то же время в ст. 286.1 НК РФ закреплен перечень категорий налогоплательщиков, которые ограничиваются в таком праве: участники региональных инвестиционных проектов; резиденты особых экономических зон; участники особой экономической зоны в Магаданской области; участники свободной экономической зоны; резиденты ТОСЭР; резиденты свободного порта Владивосток; участники инновационного центра «Сколково»³⁴ и инновационных научно-технологических центров (ИНТЦ)³⁵. Упоминание участников свободной экономической зоны заставляет думать о том, что в иных случаях, когда такого упоминания нет (резиденты свободного порта Владивосток), предполагается допустимое совмещение. Однако в отношении инвестиционного налогового вычета отсутствуют указания о запрете для участников СПИК и резидентов особой экономической зоны в Калининградской области, и такое неупоминание способно привести к различной интерпретации воли законодателя.

Кроме федеральных налоговых преференций по налогу на прибыль организаций, НДС, налогу

²⁹ URL: audit.gov.ru.

³⁰ Постановление Правительства РФ от 23.09.2019 № 1240 «Об утверждении методики оценки эффективности и мониторинга показателей эффективности территорий опережающего социально-экономического развития, за исключением территорий опережающего социально-экономического развития, созданных на территориях монопрофильных муниципальных образований Российской Федерации (моногородов)».

³¹ Статья 286.1 Федерального закона от 27.11.2017 № 335-ФЗ (Федеральным законом от 26.07.2019 № 210-ФЗ в статью были внесены существенные изменения).

³² Налоговый кодекс РФ допускает также учет расходов, связанных с финансовой поддержкой организаций культуры; данное допущение может расцениваться в качестве возврата к признанию благотворительной деятельности для целей налогообложения, которое существовало до вступления в силу гл. 25 НК РФ.

³³ По данным «КонсультантПлюс», к февралю 2020 г. 40 субъектов РФ приняли необходимые законы.

³⁴ Федеральный закон от 28.09.2010 № 244-ФЗ «Об инновационном центре «Сколково»».

³⁵ Федеральный закон от 29.07.2017 № 216-ФЗ «Об инновационных научно-технологических центрах и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

В настоящее время создано несколько ИНТЦ — «Воробьевы горы», «Менделеевская долина», «Сириус» и др.

на добычу полезных ископаемых, интерес для инвесторов представляют и льготы по иным налогам. Из всех названных участников проектов и резидентов территорий с особым статусом две категории получили прямые налоговые льготы по налогу на имущество организаций (региональный налог) и земельному налогу (местный налог). Статьи 381 и 395 НК РФ предусматривают полное освобождение от уплаты налогов резидентов особых экономических зон и участников проектов в инновационных центрах «Сколково» и ИНТЦ, остальные налогоплательщики могут получить налоговые льготы на основании законов субъектов РФ либо решений представительных органов местного самоуправления.

Все вышеописанные формы государственной поддержки осложняются тем, что в регулировании задействованы субъекты РФ, что закономерно, поскольку именно региональные бюджеты являются основными получателями платежей по налогу на прибыль организаций (17 из 20 %). В то же время это вносит и дополнительную сложность и непредсказуемость, поскольку субъекты РФ могут менять налоговую ставку в установленном интервале: например, ставка может быть не нулевой, а максимальной — 5 % (в первые пять лет) или 17 % (в последующие пять лет) — либо может меняться год от года. Субъекты РФ ставки могут менять исходя из уровня доходной части своего бюджета, а для хозяйствующих субъектов, реализующих инвестиционные проекты, изменение ставки будет создавать ощутимую неопределенность.

Федеральный законодатель тем не менее предусмотрел две ситуации, которые регулируются исключительно на федеральном уровне: речь идет об участниках проектов в центре «Сколково» и ИНТЦ, для которых установлена нулевая ставка по налогу на прибыль организаций, освобождение от уплаты НДС, льготы по налогу на имущество организаций и земельному налогу. Нулевая ставка по налогу на прибыль организаций относится как к федеральной, так и к региональной части, период ее применения составляет 10 лет и изменению она не подле-

жит. Такие сверхблагоприятные условия объясняются государственной задачей создания новых и новейших информационных технологий, необходимых для развития современной российской экономики.

Правовой статус резидентов инновационного центра «Сколково» и ИНТЦ имеет существенные отличия от иных получателей налоговых преференций: во-первых, резидентство не привязано к территории; во-вторых, нулевые ставки налога на прибыль установлены сразу на 10 лет; в-третьих, не установлен обязательный размер финансовых вложений; в-четвертых субъекты РФ не участвуют в регулировании прав и обязанностей участников этих проектов. Если оценивать налогово-правовой статус организаций, зарегистрированных в «Сколково» и ИНТЦ, то он, безусловно, самый льготный по сравнению с иными получателями налоговых преференций. По данным на сайте управляющей компании «Сколково», количество резидентов превышает 1,5 тыс.³⁶, что свидетельствует о востребованности такого преференциального режима.

Выводы:

1. Таким образом, мы видим, что действующее налоговое законодательство предусматривает разнообразный набор экономических стимулов для тех организаций, которые: а) осуществляют инвестирование в значимые для публичного субъекта объекты и виды деятельности на определенной территории; б) модернизируют собственные производственные мощности; в) создают научную продукцию, необходимую для развития российской экономики в современных условиях цифровизации. Вместе с тем оценка положительного воздействия на предпринимательство должна быть соотнесена с теми условиями, запретами и ограничениями, которые установлены для получения налоговой выгоды.

Увеличение объема налоговых преференций сдерживается возможностями конкретных бюджетов и бюджетной системой в целом. «Налоговые расходы» нуждаются в оценке их эффективности. Такая задача поставлена, в част-

³⁶ По данным Счетной палаты, на апрель 2020 г. общее количество резидентов всех ОЭЗ составляет всего 740 организаций и индивидуальных предпринимателей.

ности, перед всеми субъектами РФ, получающими дотации на выравнивание бюджетной обеспеченности.

2. Обращение к преференциальному режиму создает сложно просчитываемые риски. Хозяйствующий субъект, принявший решение о ведении предпринимательской деятельности, должен ликвидировать все свои филиалы и иные обособленные подразделения в иных регионах, выйти из всех инвестиционных проектов, из особых экономических зон, исключить возможность реорганизации, закрыть все неразрешенные виды деятельности, и все равно он может оказаться лишенным налоговых преференций по налогу на прибыль организаций, которые являются самыми привлекательными для открытия нового бизнеса. Остаются риски несоблюдения условия о доле доходов в 90 % налоговой базы, а также ошибки в определении момента получения первой прибыли. Сохраняется и угроза наступления неблагоприятных налоговых последствий после утраты статуса резидента на основании решения управляющей компании — в виде начисления налога на прибыль со следующего квартала после утраты ста-

туса резидента и начисления всех иных налогов (налог на имущество организаций, земельный налог), относящихся к соответствующему году, а также соответствующих пеней.

3. Отсутствие уверенности в неизменности условий ведения предпринимательской деятельности, в том числе налоговых условий, является фактором, отрицательно влияющим на привлекательность инвестиционной деятельности. О значимости данного обстоятельства свидетельствует принятие прошедшего широкое обсуждение предпринимательскими кругами в стадии проекта Федерального закона от 01.04.2020 № 69-ФЗ «О защите и поощрении капиталовложений в Российской Федерации», предусматривающего стабилизационную оговорку, охватывающую и налоговое регулирование. Новый Закон не решает тем не менее многие проблемы, заключение соответствующего соглашения со стабилизационной оговоркой будет доступно далеко не всем хозяйствующим субъектам, реальным и потенциальным резидентам территорий с особым статусом или участникам региональных инвестиционных проектов.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Государственно-правовые основы ускоренного развития Дальнего Востока России : монография / отв. ред. Ю. А. Тихомиров. — М. : ИЗИСП, 2018. — 301 с.
2. Павлов П. В. Оценка эффективности функционирования особых экономических зон: правовое регулирование и экономическое содержание // Административное и муниципальное право. — 2014. — № 6. — С. 520–532.
3. Садчиков М. Н. Налоговый суверенитет: преференциальные налоговые режимы регионального уровня // Налоги. — 2018. — № 3. — С. 16–18.

Материал поступил в редакцию 27 июля 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Gosudarstvenno-pravovye osnovy uskorenno go razvitiya Dal'nego Vostoka Rossii : monografiya / otv. red. Yu. A. Tihomirov. — M. : IZiSP, 2018. — 301 s.
2. Pavlov P. V. Ocenka effektivnosti funkcionirovaniya osobykh ekonomicheskikh zon: pravovoe regulirovanie i ekonomicheskoe sodержanie // Administrativnoe i municipal'noe pravo. — 2014. — № 6. — S. 520–532.
3. Sadchikov M. N. Nalogovyy suverenitet: preferencial'nye nalogovye rezhimy regional'nogo urovnya // Nalogi. — 2018. — № 3. — S. 16–18.

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.120.11.049-059

Ю. В. Воронин*

Институт финансового омбудсмана как инструмент совершенствования процедуры урегулирования типовых споров на финансовом рынке (попытка индуктивного анализа)

Аннотация. В статье анализируется опыт деятельности вновь созданного института финансового уполномоченного, призванного в досудебном порядке рассматривать имущественные споры, возникающие между потребителями и финансовыми организациями; рассматриваются основные тенденции и закономерности, проявившиеся на начальном этапе функционирования института; даются прогнозы и рекомендации по развитию института досудебного урегулирования споров на финансовых рынках. Особо анализируется роль финансового омбудсмана в становлении процессуального аспекта разрешения типовых финансовых споров. По итогам исследования автор приходит к выводу, что институт финансового уполномоченного можно и нужно развивать с учетом высказанных замечаний по возможным направлениям расширения функциональности, исходя из главной задачи — создания такой деловой среды, в которой права потребителей финансовых услуг будут защищены максимально возможным образом. Однако переходить к этому имеет смысл после завершения этапа вступления Федерального закона от 04.06.2018 № 123-ФЗ «Об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг» в силу в полном объеме, т.е. уже после 1 января 2021 г.

Ключевые слова: досудебное урегулирование; несудебное урегулирование; микрофинансовые организации; процессуальные нормы; служба финансового уполномоченного; страховые компании; финансовый уполномоченный; финансовые услуги; потребитель финансовых услуг; медиация.

Для цитирования: Воронин Ю. В. Институт финансового омбудсмана как инструмент совершенствования процедуры урегулирования типовых споров на финансовом рынке (попытка индуктивного анализа) // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 11. — С. 049–059. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.120.11.049-059.

© Воронин Ю. В., 2020

* Воронин Юрий Викторович, главный финансовый уполномоченный, кандидат экономических наук, заслуженный юрист Российской Федерации, действительный государственный советник Российской Федерации I класса

Старомонетный пер., д. 3, г. Москва, Россия, 119017
press@finombudsman.ru

The Institution of the Financial Ombudsman as an Instrument for Improving the Model Disputes Resolution Procedure in the Financial Market (Attempted Inductive Analysis)

Yuriy V. Voronin, Chief Financial Ombudsman, Cand. Sci. (Economics), Merited Lawyer of the Russian Federation, 1st Class Full State Counsellor of the Russian Federation
Staromonetnyy per., d. 3, Moscow, Russia, 119017
press@finombudsman.ru

Abstract. The paper analyzes the experience of the newly created institution of the financial ombudsman that serves to consider property disputes arising between consumers and financial organizations through pre-trial procedure; considers the main trends and patterns shown at the initial stage of functioning of the institution; provides forecasts and recommendations for the development of the institution of pre-trial dispute resolution in financial markets. The author focuses on the analysis on the role of the financial ombudsman in the formation of the procedural aspect of the contemporary financial disputes resolution. According to the results of the study, the author concludes that the institution of the financial ombudsman can and should be developed with due regard to the comments made on possible areas of expansion of his or her functions on the basis of the main task, namely: to create a business environment where the rights of consumers of financial services are protected to the greatest extent possible. However, to move to this makes sense only after the Federal Law of June 04, 2018 № 123-FZ “On the Ombudsman for the Rights of Consumers of Financial Services” comes into force, i.e. after January 1, 2021.

Keywords: pre-trial settlement; non-judicial settlement; microlenders; procedural rules; service of the financial ombudsman; insurance companies; financial ombudsman; financial services; consumer of financial services; mediation.

Cite as: Voronin YuV. Institut finansovogo ombudsmena kak instrument sovershenstvovaniya protsedury uregulirovaniya tipovykh sporov na finansovom rynke (popytka induktivnogo analiza) [The Institution of the Financial Ombudsman as an Instrument for Improving the Model Disputes Resolution Procedure in the Financial Market (Attempted Inductive Analysis)]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(11):49-59. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.120.11.049-059. (In Russ., abstract in Eng.)

Статистика — инструмент весьма мощный с точки зрения выявления тенденций, хотя и весьма противоречивый с точки зрения их интерпретации. Когда в России только создавался институт досудебного урегулирования споров на финансовом рынке, ожидалось, что количество жалоб граждан на действия финансовых организаций будет значительным. Но реальный массив обращений — свыше 91 тыс. жалоб только за первый год работы финансового уполномоченного — показал, что институт досудебного урегулирования споров необходим не только потребителям финансовых услуг, но и самим финансовым организациям, чьи юридические службы и управленческие кадры не справляются с урегулированием спорных вопросов, возникающих в повседневной практике.

Основную часть обращений составляли жалобы на деятельность страховых компаний. Объяснений этому может быть несколько. Первое: страховщики в силу законодательных установлений первыми из финансовых организаций попали в сферу деятельности финансовых уполномоченных. Допустимо также предположить, что масштаб злоупотреблений на рынке со стороны страховщиков носил весьма значительный масштаб, что вызывало закономерное несогласие потребителей с назначенными суммами компенсационных выплат. Третье объяснение — недостаточная законодательная урегулированность процедур рассмотрения споров в сфере автогражданской ответственности.

Столь высокая, хотя и ожидаемая в некоторой мере, востребованность новой процедуры стала следствием целого ряда обстоятельств, о

которых будет сказано ниже применительно к всей совокупности вопросов урегулирования массовых (и типовых) споров на различных финансовых рынках. На данном же этапе следует обратить внимание на то обстоятельство, что такой массив рассмотренных споров оказал существенное влияние на снижение нагрузки на суды общей юрисдикции. И хотя относительная доля рассмотренных споров в общем массиве рассмотренных судами общей юрисдикции в 2019 г. дел (свыше 13 млн дел в судах первой инстанции¹) кажется пока невеликой, там имеется значительный потенциал расширения за счет включения в сферу нового института рассмотрения целого ряда споров, в том числе с кредитными организациями. Так, в своем выступлении на Пленуме Верховного Суда РФ в феврале 2020 г. Председатель В. Лебедев отметил возросшее количество споров по взысканию кредитной задолженности (+ 23 %), назвав главной причиной такой динамики «непредоставление гражданам полной и достоверной информации о предоставлении кредитных услуг»².

В результате рассмотрения обращений потребителей выявилась следующая закономерность: 52 % решений было вынесено в пользу потребителей финансовых услуг, 48 % — в пользу финансовых организаций. Такое распределение показателей демонстрирует не только сбалансированность позиции института финансового уполномоченного в части урегулирования взаимных претензий финансовых институтов и потребителей, но и то обстоятельство, что запросы самих потребителей практически в половине случаев выходят за пределы законодательных установлений, отражая их представления о норме, но не саму норму.

В процессе становления службы финансового уполномоченного до настоящего момента было пройдено три стадии:

- 1) рассмотрение споров по обязательному страхованию гражданской ответственности автомобилистов;
- 2) начиная с 28 ноября 2019 г. к системе досудебного урегулирования были подключены все страховые продукты;
- 3) с 1 января 2020 г. в сферу деятельности вошли микрофинансовые организации.

Завершающая стадия, после которой институт финансового уполномоченного заработает в полную силу, начнется с 1 января 2021 г., когда все остальные финансовые организации — банки, НПФ, кредитные потребительские кооперативы, ломбарды — окажутся в сфере его компетенции.

Применительно к микрофинансовым организациям надо иметь в виду следующее обстоятельство. Закон предусматривает возможность рассмотрения службой исключительно претензий граждан к этим организациям. Однако в отличие от споров в областях, где действительно много конфликтных ситуаций с обеих сторон договора и наблюдается большая востребованность института внесудебного урегулирования, взаимоотношения граждан с различными кредитными организациями имеют серьезную отличительную особенность. Если в случае со страховщиками ответчиком преимущественно является страховая организация, которая либо вообще не выполнила договор, либо не полностью его выполнила, то в случаях с кредитованием к ответу чаще всего призывают потребителя, то есть физическое лицо, которое по тем или иным причинам не может обслуживать взятые на себя финансовые обязательства. И лишь небольшая категория споров предполагает жалобу самого гражданина на кредитную организацию. Это, как правило, введение в заблуждение, неправильное составление договора, неправильное применение процентных ставок и т.д. Но в

¹ Сайт Верховного Суда Российской Федерации. URL: https://vsrf.ru/press_center/news/6820/ (дата обращения: 02.06.2020).

² Подведены итоги работы российских судов за 2019 г. // Прецедент. 12.02.2020. URL: <https://precedent.tv/article/21097/> (дата обращения: 02.06.2020) ; Доклад Председателя Верховного Суда РФ Вячеслава Лебедева на Советании судей судов общей юрисдикции и арбитражных судов Российской Федерации (Москва, 11 февраля 2020 г.) // Сайт Верховного Суда Российской Федерации. URL: https://vsrf.ru/press_center/video_archive/28761/ (дата обращения: 02.06.2020).

настоящий момент процент таких споров весьма незначителен.

Поэтому в перспективе, когда становление института произойдет в полной мере, логичным станет вопрос о попадании в сферу деятельности финансовых уполномоченных всего комплекса взаимоотношений потребителей финансовых услуг с кредитными организациями. Этот комплекс должен включать в себя в том числе и рассмотрение претензий кредитных организаций к гражданину. Эта разновидность споров также должна быть отнесена к сфере деятельности финансового уполномоченного в силу той особенности, что данный институт не только (и не столько) суд, но и правозащитная организация.

Во взаимоотношениях финансовых организаций и потребителей финансовых услуг необходимо учитывать, что последние являются заведомо более слабой стороной. В связи с этим целесообразно наличие института, который был бы дистанцирован от финансовой организации и обладал бы необходимым авторитетом для осуществления медиации в конфликтных ситуациях. В настоящее время такой институт не конституирован законодательно. Как не конституирована и система защиты интересов граждан, в отношении которых по инициативе финансовых институтов возбуждаются дела о банкротстве. В результате отсутствует публичный институт, который в процессе банкротства занимался бы контролем за соблюдением прав физических лиц со стороны арбитражного управляющего, комитета кредиторов и иных заинтересованных лиц, априори обладающих к тому же существенно большей рыночной и административной «властью», чем ответчик.

Этот серьезный пробел в процедуре, устранение которого могло бы быть обеспечено за счет вовлечения в процесс медиации института финансового уполномоченного. Действующая система защиты прав физического лица, в отношении которого инициирована процедура

банкротства, дорогостоящая и/или малоэффективная, в том числе и в силу длительности и сложности самой процедуры³.

Изменения, происходящие в экономике и других сферах общественной жизни, требуют соответствующих изменений и в правовой сфере: разработки и внедрения новых подходов и «технологий», к которым относится и досудебный порядок разрешения споров.

Описываемый порядок можно назвать скорее несудебным, поскольку термин «досудебный» предполагает некоторую последовательность и/или иерархию процедур, что в данном случае не совсем верно. Хотя, конечно, никто не лишает человека права на судебную защиту, данный институт является скорее *вне-положенной* судебной системе (но не противопоставленным ей) и построенным на медиации конфликта на основе общественного доверия, простоты и общепонятности процессуальных норм.

Преимуществами такого подхода являются скорость и относительная простота процедур, что крайне важно в современных динамично меняющихся условиях. Ведь зачастую восстановление нарушенного права теряет смысл, если осуществлено несвоевременно. Для сторон финансового конфликта любая задержка во времени означает безвозвратную потерю не только дохода (упущенной выгоды), но и часто собственно предмета спора, особенно в условиях инфляции или утраты актуальности. Кроме того, немаловажным становится единообразие принимаемых решений, а также их предсказуемость и стабильность.

Этим задачам соответствуют именно несудебные институты, отвечающие вызовам, которым по своей природе и заложенной этой природой процедуре не могут соответствовать судебные органы. И поскольку появление новой системы диктуется реальной потребностью, необходимо обеспечить, чтобы с момента ее формирования ее элементы были независимыми,

³ Квалифицированная финансово-юридическая помощь сопряжена с большими расходами, к тому же осуществляемыми в течение длительного периода, в силу чего зачастую посильна исключительно для недобросовестных банкротов. Помимо прочего, имеются существенные пробелы в практике квалификации действий заемщика и т.д. (см., например, определение Верховного Суда РФ от 03.06.2019 № 305-ЭС18-26429 по делу о банкротстве).

профессиональными и пользовались доверием конфликтующих сторон⁴.

Формирование института финансового уполномоченного может дать мощный импульс становлению системы разрешения споров в области финансового права, а также становлению собственно процессуальной составляющей финансового права, поскольку в силу упомянутой сложности и неравновесности действующей процедуры урегулирования финансовых споров, давно, кстати, отмеченной и изученной в странах с длительной традицией развития капитализма⁵, потребитель зачастую оказывается бессилён перед юридическими и организационными ресурсами противостоящей ему финансовой компании.

В отечественной науке традиционно считалось, что процессуальная норма — это в первую очередь прерогатива тех отраслей права, которые регламентируют деятельность участников судебных рассмотрений. Это уголовно-процессуальное право, гражданско-процессуальное право и т.д. Сегодня взгляд на эту проблематику становится шире. Соответственно, институт финансового уполномоченного с той системой регулирования, которая для него сформирована, как раз позволяет задуматься о появлении в России финансового процесса. Однако вынужденная и объективная запутанность процессуальных норм, проявляющаяся и в типовых случаях, что позволяет сильной стороне злоупотреблять процедурой в своих интересах, приводит зача-

стую к отказу слабой стороны от защиты своих интересов из-за экономических и иных причин, что не способствует авторитету государства и правовой системы страны в целом в глазах населения⁶.

Несудебная процедура разрешения споров в финансовой сфере, для того чтобы иметь преимущество перед классической судебной процедурой, должна удовлетворять трем базовым условиям.

Во-первых, это быстрота рассмотрения споров. Действующим законодательством сегодня установлены очень сжатые сроки рассмотрения жалоб. Исключение составляют лишь случаи, связанные с необходимостью проведения дополнительных экспертиз, где процессуальные сроки несколько более продолжительные, однако не столь существенно (к претензионной стадии добавляется всего 10 дней). Не секрет, что в судах общей юрисдикции рассмотрение даже простого спора может занимать весьма значительное время.

Во-вторых, доступность, в том числе финансовая, процедуры для человека. У потребителей нет необходимости прибегать к помощи юридических консультантов, нанимать адвоката, что существенно упрощает и удешевляет процесс защиты нарушенного права для потребителя.

Увеличение доступности инструментов защиты права обусловлено двуединством содержания института финансового уполномоченного, сочетающего в себе природу судьи (или квази-

⁴ Не в последнюю очередь потребность в несудебном урегулировании споров обусловлена тем устойчивым недоверием к судебной системе, которое (возможно, не без оснований) сформировалось в последние годы у населения. Согласно различным опросам, судебной системе скорее не доверяют свыше 40 % респондентов, имевших опыт взаимодействия с судебной системой, и примерно такая же доля лиц, в суды не обращавшихся (см., например: Прохода В. А. Доверие россиян национальной судебно-правовой системе (по материалам социологического исследования) // Социодинамика. 2019. № 5. С. 86–94. DOI: 10.25136/2409-7144.2019.5.29812. URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=29812; Российский суд теряет завоеванное доверие // Право.ru. 31.07.2012. URL: <https://pravo.ru/review/view/75723/> (дата обращения: 02.06.2020); Оценка деятельности судов // ВЦИОМ. URL: <https://wciom.ru/index.php?id=228> (дата обращения: 02.06.2020)).

⁵ См., например: Навоев А. Потребитель услуг как слабая сторона в российской системе гражданских правоотношений // Общество и экономика. 2018. № 7. С. 91–98; Белов В. А. Правовая сущность понятий «потребитель» и «слабая сторона» в гражданских правоотношениях // Lex russica. 2018. № 6. С. 26–42.

⁶ См., например: Теория юридического процесса / И. В. Бенедик, В. М. Горшенев, В. Г. Крупин, Ю. И. Мельников [и др.]; под общ. ред. В. М. Горшенева. Харьков: Вища шк. Изд-во при Харьк. ун-те, 1985. 192 с.

судьи) и правозащитного института. В функции судьи, действуя вне судебного порядка, финансовый уполномоченный осуществляет разрешение спора по существу в рамках четко очерченного круга вопросов — финансовых споров с ограниченным по стоимостным параметрам предметом. Это споры потребителей с финансовыми организациями, ограниченные определенной суммой денежного требования и носящие исключительно материальный характер. При этом финансовый уполномоченный — в качестве правозащитного института — учитывает то обстоятельство, что в разбирательстве участвуют две *неравноправные* (точнее сказать — обладающие неравными возможностями при участии в состязательном процессе⁷) стороны. В силу этого элиминируется элемент состязательности, порождающий неравенство возможностей по защите права, что, в свою очередь, существенно упрощает и удешевляет саму процедуру защиты нарушенного права с точки зрения слабой (и, как правило, считающей свое право нарушенным) стороны. Соответственно, потребителю достаточно наличия простого сомнения — без предварительной правовой экспертизы — в правильности действия финансовой организации, чтобы обратиться за защитой к финансовому уполномоченному.

В-третьих, принцип профессионализма и кредита общественного доверия⁸. Практика такова, что судьи судов общей юрисдикции в ежедневном режиме рассматривают множество самых разнообразных дел. Очевидно, что быть специалистом во всех вопросах просто невозможно, что неизбежно влияет на качество принимаемых решений, особенно в некоторых узкоспециальных вопросах⁹. С другой стороны, в Российской Федерации в соответствии с Кон-

ституцией не допускается создание специализированных судов — например, финансовых или социально-трудовых, хотя подобная практика существует в целом ряде стран, в том числе и относящихся к романо-германской правовой системе.

Конституция РФ четко постулирует наличие собственно конституционной, уголовной, гражданской, арбитражной и административной юрисдикций. Перечень является закрытым, в силу чего не может существовать финансовых или иных аналогичных по предмету ведения судов. В силу вышесказанного институт финансового уполномоченного играет роль такого рода суда в неких ограниченных размерах имущественных требований и деликтов рамках. Фактически выступая в роли финансового суда, институт финансового омбудсмана выполняет более широкий набор функций, поскольку решает задачи не только арбитража, но и правозащиты.

Процедура разрешения споров в достаточной мере формализована и четко структурирована. Она предполагает соответствующие обращения с претензионной стадией. Обращение должно быть личным. Допускается обращение по доверенности. Но тем не менее, поскольку существует такая возможность, как уступка требования, законодательство четко разделяет два варианта: бесплатным для потребителя является только личное обращение. Если осуществлена уступка права (цессия), то цедент¹⁰ должен платить за рассмотрение дела.

Существует право обжалования. Правда, оно не совсем симметрично. Его особенность заключается в том, что в случае, если с решением финансового уполномоченного не согласен потребитель услуг, то он не обжалует решение

⁷ И именно в силу этого неравенства возможностей допустим отказ от принципа состязательности, составляющего основу классического судебного процесса, поскольку именно состязательность ставит потребителя в заведомо худшую позицию по отношению к более сильной стороне — финансовой организации.

⁸ Кредит общественного доверия, по существу, сближает институт финансового уполномоченного с институтом третейского суда в коммерческой практике, обладающим потенциалом разрешения спора именно в силу кредита доверия со стороны обеих спорящих сторон.

⁹ Либо делает суды критически зависимыми от мнения привлеченных экспертов.

¹⁰ Не секрет, что приобретатель права требования по таким договорам на практике чаще всего занимается коммерческим посредничеством (иногда с элементами «корпоративного шантажа», как в случаях с

финансового уполномоченного, а подает иск к финансовой организации в судебном порядке. Таким образом, потребитель на всех этапах защиты права спорит с финансовой организацией, проходя в этом споре (при необходимости) три стадии: претензионную, досудебную и судебную. При этом суды, наряду с доказательствами по делу, рассматривают и решения финансового уполномоченного, оценивая в судебном процессе правовые основания, по которым финансовый уполномоченный не встал на сторону потребителя в конкретном случае.

В случае же несогласия с решением финансового уполномоченного со стороны финансовой организации вопрос дальнейшего рассмотрения спора остается открытым, поскольку процедура этого рассмотрения сегодня до конца законодательно не урегулирована.

Судебная практика по таким делам была сконцентрирована в Замоскворецком суде города Москвы, который рассматривал жалобы финансовых организаций на решения финансовых уполномоченных. После разъяснений, данных Верховным Судом РФ, процессуальная симметрия восстановилась. Несмотря на то что финансовая организация обжалует в суде решение, вынесенное финансовым уполномоченным по существу претензии к ней со стороны потребителя, суд рассматривает такую жалобу по правилам искового производства, сторонами которого являются потребитель и финансовая организация. То есть теперь при несогласии с решением финансового уполномоченного любой стороны спора спор между этими сторонами (а не их спор с финансовым уполномоченным) переносится в суд¹¹.

Фактически суды рассматривают жалобы на решение финансового уполномоченного, но поскольку закон установил, что рассмотрение должно быть в форме искового производства, а спор у сторон договора не с уполномоченным, а между собой, то при несогласии одной или

обеих сторон договора с решением омбудсмана этот спор переносится в суд. В отношении заявителя эта конструкция прямо зафиксирована в законе. В отношении финансовых организаций этого сделано не было, но именно так это истолковал ВС РФ.

Представляется, что в данном случае необходимо идти дальше. Спор должен считаться разрешенным, а суд по жалобам сторон должен не рассматривать их спор заново, по существу, а всего лишь проверять — не было ли при решении спора финансовым уполномоченным допущено существенных нарушений норм процессуального и материального права. И в случае отсутствия таковых решение финансового уполномоченного должно оставаться в силе.

Отдельным аспектом функционирования института финансового омбудсмана является сложившаяся мировая практика, которая достаточно разнообразна. Имеются примеры как добровольного обращения к данному институту за рассмотрением определенных видов споров, так и обязательного. В Российской Федерации на этапе создания института финансового уполномоченного также была соответствующая дискуссия. В итоге законодатель остановился на обязательности досудебного порядка рассмотрения споров. И он предусматривает альтернативы. Финансовый спор до определенной суммы и по определенному кругу вопросов должен решаться через финансового уполномоченного. И только потом уже есть возможность обратиться в суды.

При этом фактор публичности, который, безусловно, присутствует в деятельности института финансового уполномоченного, позволяет объективно оценивать работу финансовых организаций. Любой желающий, не обладая познаниями в финансовой области и не ориентируясь, какая из финансовых организаций является надежной, тем не менее, обратившись к сайту службы, может посмотреть статистику обраще-

печально известными автоюристами, например), т.е. осуществляет предпринимательскую — как бы к этому ни относиться с этической точки зрения — деятельность.

¹¹ Разъяснения по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 04.06.2018 № 123-ФЗ «Об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 18 марта 2020 г.) // URL: <https://www.vsrfr.ru/documents/all/28812/> (дата обращения: 02.06.2020).

ний, позволяющую увидеть, к какой организации больше всего жалоб было подано и каковы итоги рассмотрения этих жалоб: сколько из них было удовлетворено, а сколько — отклонено. Такая информация способна стать ориентиром, с какой финансовой организацией стоит иметь дело, а с какой имеет смысл избегать заключения договора ОСАГО и других финансовых сделок.

Одной из ключевых задач финансового омбудсмена является не только собственно рассмотрение спора, но и побуждение финансовой организации через наличие претензионной стадии в нашем процессе к урегулированию спора с потребителем финансовых услуг на допроцессуальной стадии: не доводя его до досудебного, а тем более судебного порядка рассмотрения. Соответственно, если финансовая организация цивилизованно выстраивает свои отношения с потребителем, она избегает дополнительных расходов и репутационных потерь, сопряженных с публичным разрешением спора. Поскольку для потребителей финансовых услуг рассмотрение споров финансовым уполномоченным является бесплатным в любом случае, то оплата взимается с финансовой организации (в случае признания ее стороной, нарушившей право потребителя), в силу чего последняя должна быть заинтересована в том, чтобы было меньше обращений к финансовому уполномоченному.

Возвращаясь к вопросу взаимоотношений граждан с кредитными организациями, необходимо отметить следующее. В отличие от их взаимоотношений со страховщиками, в этом процессе важен не столько спор, хотя и он имеет значение, сколько урегулирование самой ситуации, когда человек оказывается в неплатежеспособном состоянии по тем или иным причинам. Однако в силу действующих формулировок закона финансовый уполномоченный сегодня не вправе рассматривать такие обращения. Хотя потребность общества в этой работе очень большая. Поэтому по договоренности с Центральным банком РФ было инициировано

создание соответствующей рабочей группы, которая должна будет подготовить необходимые предложения, обоснования и поправки к действующему законодательству о роли финансового уполномоченного в медиации соответствующих конфликтов.

Медиация процессов банкротства — это перспективная задача. Как и еще одна специфическая сфера на финансовом рынке, которую нельзя обойти вниманием, — деятельность негосударственных пенсионных фондов. Есть основания предполагать, что в скором времени там может возникнуть большое количество споров, связанных с выплатами пенсий, которые эти фонды будут рассчитывать и осуществлять. Хотя сегодня наиболее остро стоит проблема, связанная с так называемыми переходами из одного фонда в другой. Этот процесс зачастую носит мошеннический характер¹². Некоторые фонды, используя недобросовестных агентов и покупая базы данных, просто переводят к себе людей из других НПФ и получают в свое управление их пенсионные накопления. Люди узнают об этом постфактум, теряют инвестиционный доход, если смена НПФ носила досрочный характер, то есть осуществлялась чаще, чем один раз в пять лет. Все это неминуемо порождает финансовые претензии.

Финансовый уполномоченный не может рассматривать эту категорию дел, поскольку в данном случае речь идет, как правило, о мошенничестве, т.е. о деянии уголовно-правового характера, чем должны заниматься соответствующие правоохранительные органы и суды в рамках уголовного процесса. Но помимо уголовно-правового деликта, в данном случае имеется дополнительное обстоятельство, с которым сталкивается потерпевший: с существованием крайне сложной и длительной процедуры возврата денежных средств. Хотя именно этот аспект волнует людей в первую очередь. По результатам прошедшей дискуссии было предложено рассмотреть вопрос наделения финансового омбудсмена соответствующими полномочиями.

¹² См.: Добриков Е. Будущее отрасли НПФ, или Как бороться с незаконным переводом пенсионных накоплений // Гарант. 28.04.2018. URL: <https://www.garant.ru/article/1194199/> (дата обращения: 02.06.2020).

В случае дальнейшего продвижения в указанном направлении необходимо будет четко определиться и закрепить законодательно, что является доказательной базой в подобных спорах. Сегодня таковой является экспертиза на подлинность подписи под заявлением о смене фонда. Однако представляется, что необходимо в самой системе регулирования деятельности НПФ предусмотреть более эффективные защитные механизмы, позволяющие определять волеизъявление — и впоследствии контролировать аутентичность — застрахованного лица и клиента НПФ.

Институт финансового уполномоченного можно и нужно развивать с учетом высказанных замечаний по возможным направлениям расширения функциональности, исходя из главной задачи — создания такой деловой среды, в которой права потребителей финансовых услуг будут защищены максимально возможным образом. Однако переходить к этому имеет смысл после завершения этапа вступления Федерального закона от 04.06.2018 № 123-ФЗ «Об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг» в силу в полном объеме, т.е. уже после 1 января 2021 г.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Горшенев В. М. К вопросу о функциях и процессуальных формах правоприменительного процесса // Сборник ученых трудов. — Свердловск : Сред.-Урал. кн. изд-во, 1969. — Вып. 9. — С. 46–65.
2. Горшенев В. М. Разновидности процессуальных норм в советском праве // Правоведение. — 1969. — № 2. — С. 23–31.
3. Горшенев В. М. Природа и назначение процессуальной формы в советском праве // Вестник Ярославского университета: Проблемы процессуальной формы в юридической науке и практике. Тематический сборник. — Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 1972. — Вып. 4. — С. 3–23.
4. Горшенев В. М. Процессуальная форма и ее назначение в советском праве // Советское государство и право. — 1973. — № 12. — С. 23–35.
5. Горшенев В. М. О природе процессуального права // Правоведение. — 1974. — № 2. — С. 45–52.
6. Горшенев В. М. О природе процессуального права // Известия вузов. Правоведение. — 1974. — № 2.
7. Горшенев В. М. Процессуальная форма и проблемы совершенствования деятельности государственного аппарата в развитом социалистическом обществе // Демократия и право развитого социалистического общества : материалы Всесоюзной научной конференции, 21–23 ноября 1973 г. — М. : Изд-во Моск. ун-та, 1975. — С. 127–130.
8. Горшенев В. М. Некоторые методологические проблемы теории юридического процесса // Проблемы теории социалистического государства и права. — М. : Изд-во ИГиП АН СССР, 1977. — С. 79–80.
9. Горшенев В. М. Некоторые методологические проблемы теории юридического процесса // Юридические гарантии применения права и режим социалистической законности в СССР. — Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 1977. — Вып. 4. — С. 3–12.
10. Горшенев В. М. Природа юридического процесса как комплексной системы // Актуальные проблемы юридического процесса в общенародном государстве : сборник научных трудов. — Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 1980. — С. 3–15.
11. Горшенев В. М. Генетические основы теории юридического процесса // Проблемы социалистической законности. Республиканский межведомственный научный сборник. — Харьков : Вища шк. Изд-во при Харьк. ун-те, 1982. — Вып. 10. — С. 4–10.
12. Горшенев В. М. Логический строй теории юридического процесса // Актуальные проблемы юридической науки на этапе развитого социализма. Краткие тезисы докладов и научных сообщений республиканской научной конференции, 16–18 октября 1985 г. — Харьков : Изд-во Харьк. юрид. ин-та, 1985. — С. 201–202.

13. Горшенев В. М. Теория юридического процесса как комплексное научное образование // Проблемы социалистической законности. Республиканский междуведомственный научный сборник. — Харьков : Вища шк. Изд-во при Харьк. ун-те, 1986. — Вып. 17. — С. 3–7.
14. Актуальные проблемы юридического процесса в общенародном государстве : сборник научных трудов / редкол.: В. М. Горшенев, Ю. И. Мельников, Я. О. Мотовиловкер, А. С. Пиголкин, Э. А. Пушмин (отв. ред.), В. Д. Сорокин, А. А. Ушаков. — Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 1980. — 148 с.
15. Вестник Ярославского университета: Проблемы процессуальной формы в юридической науке и практике. Тематический сборник. Вып. 4 / под ред. В. М. Горшенева. — Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 1972. — 124 с.
16. Контроль как правовая форма деятельности / В. М. Горшенев, И. Б. Шахов. — М. : Юрид. лит., 1987. — 176 с.
17. Теория юридического процесса / И. В. Бенедик, В. М. Горшенев, В. Г. Крупин, Ю. И. Мельников [и др.] ; под общ. ред. В. М. Горшенева. — Харьков : Вища шк. Изд-во при Харьк. ун-те, 1985. — 192 с.
18. Юридическая процессуальная форма. Теория и практика / Н. В. Виртук, В. М. Горшенев, Т. Н. Добровольская, И. А. Иконицкая [и др.] ; под ред. В. М. Горшенева, П. Е. Недбайло. — М. : Юрид. лит., 1976. — 279 с.
19. *Achampong F. Uberrimae fides in English and American insurance law: a comparative analysis // International & Comparative Law Quarterly.* — 1987. — № 36 (2). — Pp. 329–347.
20. *Temple A., Scrivener R. A Practical Guide to Financial Ombudsman Service Claims.* — Somerset : Law Brief Publishing, 2018. — 166 p.
21. *Steyn J. The role of good faith and fair dealing in contract law: a hair-shirt philosophy? // Arbitration.* — 2018. — № 58 (1). — Pp. 51–56.
22. *Summer J. Insurance Law and the Financial Ombudsman Service (Lloyd's Insurance Law Library).* — London : Informa Law from Routledge, 2010. — 448 p.

Материал поступил в редакцию 2 июня 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Gorshenev V. M. K voprosu o funkciyah i processual'nyh formah pravoprimeritel'nogo processa // Sbornik uchenykh trudov. — Sverdlovsk : Sred.-Ural. kn. izd-vo, 1969. — Vyp. 9. — S. 46–65.
2. Gorshenev V. M. Raznovidnosti processual'nyh norm v sovetskom prave // Pravovedenie. — 1969. — № 2. — S. 23–31.
3. Gorshenev V. M. Priroda i naznachenie processual'noj formy v sovetskom prave // Vestnik Yaroslavskogo universiteta: Problemy processual'noj formy v yuridicheskoy nauke i praktike. Tematicheskij sbornik. — Yaroslavl' : Izd-vo Yarosl. un-ta, 1972. — Vyp. 4. — S. 3–23.
4. Gorshenev V. M. Processual'naya forma i ee naznachenie v sovetskom prave // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. — 1973. — № 12. — S. 23–35.
5. Gorshenev V. M. O prirode processual'nogo prava // Pravovedenie. — 1974. — № 2. — S. 45–52.
6. Gorshenev V. M. O prirode processual'nogo prava // Izvestiya vuzov. Pravovedenie. — 1974. — № 2.
7. Gorshenev V. M. Processual'naya forma i problemy sovershenstvovaniya deyatelnosti gosudarstvennogo apparata v razvitom socialisticheskom obshchestve // Demokratiya i pravo razvitogo socialisticheskogo obshchestva : materialy Vsesoyuznoj nauchnoj konferencii, 21–23 noyabrya 1973 g. — M. : Izd-vo Mosk. un-ta, 1975. — S. 127–130.
8. Gorshenev V. M. Nekotorye metodologicheskie problemy teorii yuridicheskogo processa // Problemy teorii socialisticheskogo gosudarstva i prava. — M. : Izd-vo IGiP AN SSSR, 1977. — S. 79–80.

9. Gorshenev V. M. Nekotorye metodologicheskie problemy teorii yuridicheskogo processa // Yuridicheskie garantii primeneniya prava i rezhim socialisticheskoy zakonnosti v SSSR. — Yaroslavl' : Izd-vo Yarosl. un-ta, 1977. — Vyp. 4. — S. 3–12.
10. Gorshenev V. M. Priroda yuridicheskogo processa kak kompleksnoj sistemy // Aktual'nye problemy yuridicheskogo processa v obshchenarodnom gosudarstve : sbornik nauchnyh trudov. — Yaroslavl' : Izd-vo Yarosl. un-ta, 1980. — S. 3–15.
11. Gorshenev V. M. Geneticheskie osnovy teorii yuridicheskogo processa // Problemy socialisticheskoy zakonnosti. Respublikanskij mezhdovedomstvennyj nauchnyj sbornik. — Har'kov : Vishcha shk. Izd-vo pri Har'k. un-te, 1982. — Vyp. 10. — S. 4–10.
12. Gorshenev V. M. Logicheskij stroj teorii yuridicheskogo processa // Aktual'nye problemy yuridicheskoy nauki na etape razvitogo socializma. Kratkie tezisy dokladov i nauchnyh soobshchenij respublikanskoy nauchnoj konferencii, 16–18 oktyabrya 1985 g. — Har'kov : Izd-vo Har'k. yurid. in-ta, 1985. — S. 201–202.
13. Gorshenev V. M. Teoriya yuridicheskogo processa kak kompleksnoe nauchnoe obrazovanie // Problemy socialisticheskoy zakonnosti. Respublikanskij mezhdovedomstvennyj nauchnyj sbornik. — Har'kov : Vishcha shk. Izd-vo pri Har'k. un-te, 1986. — Vyp. 17. — S. 3–7.
14. Aktual'nye problemy yuridicheskogo processa v obshchenarodnom gosudarstve : sbornik nauchnyh trudov / redkol.: V. M. Gorshenev, Yu. I. Mel'nikov, Ya. O. Motovilovker, A. S. Pigolkin, E. A. Pushmin (otv. red.), V. D. Sorokin, A. A. Ushakov. — Yaroslavl' : Izd-vo Yarosl. un-ta, 1980. — 148 s.
15. Vestnik Yaroslavskogo universiteta: Problemy processual'noj formy v yuridicheskoy nauke i praktike. Tematicheskij sbornik. Vyp. 4 / pod red. V. M. Gorsheneva. — Yaroslavl' : Izd-vo Yarosl. un-ta, 1972. — 124 s.
16. Kontrol' kak pravovaya forma deyatel'nosti / V. M. Gorshenev, I. B. Shahov. — M. : Yurid. lit., 1987. — 176 s.
17. Teoriya yuridicheskogo processa / I. V. Benedik, V. M. Gorshenev, V. G. Krupin, Yu. I. Mel'nikov [i dr.] ; pod obshch. red. V. M. Gorsheneva. — Har'kov : Vishcha shk. Izd-vo pri Har'k. un-te, 1985. — 192 s.
18. Yuridicheskaya processual'naya forma. Teoriya i praktika / N. V. Virtuk, V. M. Gorshenev, T. N. Dobrovol'skaya, I. A. Ikonickaya [i dr.] ; pod red. V. M. Gorsheneva, P. E. Nedbajlo. — M. : Yurid. lit., 1976. — 279 s.
19. Achampong F. Uberrimae fides in English and American insurance law: a comparative analysis // International & Comparative Law Quarterly. — 1987. — № 31 (2). — Pp. 329–347.
20. Temple A., Scrivener R. A Practical Guide to Financial Ombudsman Service Claims. — Somerset : Law Brief Publishing, 2018. — 166 p.
21. Steyn J. The role of good faith and fair dealing in contract law: a hair-shirt philosophy? // Arbitration. — 2018. — № 51 (1). — Pp. 51–56.
22. Summer J. Insurance Law and the Financial Ombudsman Service (Lloyd's Insurance Law Library). — London : Informa Law from Routledge, 2010. — 448 p.

Финансовое право в межотраслевом институте достоинства личности¹

Аннотация. Относя достоинство личности к метаюридическим категориям, рассматривая его как принцип права, формирующий комплексный межотраслевой институт, направленный на обеспечение реализации и защиты прав человека, автор анализирует роль и место в нем финансового права. С учетом особенности предметно-методологической основы финансово-правовой отрасли делается вывод о том, что исследуемую отрасль права стоит рассматривать как обеспечительный правовой инструмент генерации и реализации достоинства личности, его динамической сущности через уникальный правовой механизм перераспределения материальных ресурсов в государстве. Признавая в качестве основного правового средства такого инструмента позитивное обяывание, автор анализирует субъективные права личности в финансовых отношениях, в частности их имущественную составляющую, в двух аспектах финансовой деятельности государства, публично-правовых образований: при формировании и при распределении и использовании публичных фондов денежных средств. В целях обеспечения реализации человекоцентричного духа финансового права делается вывод о необходимости доктринального анализа и легального закрепления финансово-правового статуса личности, формирования системы так называемых денежных прав личности в процессе формирования, распределения и использования фондов денежных средств государства и муниципальных образований.

Ключевые слова: достоинство личности; личность; финансовое право; финансовые правоотношения; публичный интерес; позитивное обяывание; субъективные права; денежные права; гражданское общество; финансово-правовое регулирование.

Для цитирования: Омелёхина Н. В. Финансовое право в межотраслевом институте достоинства личности // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 11. — С. 060–075. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.120.11.060-075.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-011-00761.

© Омелёхина Н. В., 2020

* Омелёхина Наталья Владимировна, доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой административного и финансового права Новосибирского национального исследовательского государственного университета
ул. Пирогова, д. 2, г. Новосибирск, Россия, 630090
n.onv@yandex.ru

Financial Law in the Interdisciplinary Institution of Personal Dignity²

Natalya V. Omelekhina, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Head of the Department of Administrative and Financial Law, Novosibirsk National Research State University
ul. Pirogova, d. 2, Novosibirsk, Russia, 630090
n.onv@yandex.ru

Abstract. By referring the dignity of the individual to meta-legal categories, considering it as a principle of law that forms an integrated inter-sectoral institution aimed at ensuring the implementation and protection of human rights, the author analyzes the role and place of financial law in the personal dignity concept. Taking into account the peculiarity of the subject matter and methodological basis of the financial and legal industry, the author concludes that the studied branch of law should be considered as a securing legal instrument of generating and implementing personal dignity, its dynamic essence through a unique legal mechanism of redistribution of material resources in the state. Acknowledging the positive binding as the basic legal means of such an instrument, the author analyzes the subjective rights of the individual in financial relations, in particular their property component, in two aspects of financial activity of the state and public legal entities: in the formation and distribution and use of public funds. In order to ensure the realization of the individual-centered spirit of financial law, the author concludes that it is necessary to carry out the doctrinal analysis and legal consolidation of the financial and legal status of the individual, to develop a system of so-called monetary rights of the individual in the process of formation, distribution and use of funds of the state and municipal entities.

Keywords: personal dignity; individual; financial law; financial relations; public interest; positive binding; subjective rights; monetary rights; civil society; financial law regulation.

Cite as: Omelekhina NV. Finansovoe pravo v mezhotraslevom institute dostoinstva lichnosti [Financial Law in the Interdisciplinary Institution of Personal Dignity]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(11):60-75. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.120.11.060-075. (In Russ., abstract in Eng.)

Выводом современного времени, его отличительной чертой является пересмотр, ревизия конституционных основ общества. Начавшись с анализа предложенных Президентом РФ поправок к Конституции РФ, процесс приобрел поистине глобально-правовой масштаб. В ходе обсуждения поправок от заинтересованных субъектов, в том числе от институтов гражданского общества, поступило свыше 900 предложений о внесении изменений в акт высшей юридической силы страны, что свидетельствует об активизации, о повышении градуса интереса в обществе к процессам анализа сущностных основ правопорядка.

Обращает на себя внимание, что в центре ведущегося дискурса, как доктринального, так и прикладного, неизбежно стоит человек в современном обществе и государстве, его права и свободы, гарантии их реализации. В этом видится метафизическая сущность (ценность) со-

временного государства, это является мерилom качества деятельности всех органов государства, всех публичных структур.

При таких обстоятельствах представителям финансово-правовой науки нельзя не задаться вопросом: в чем конституционная ценность современного финансового права, насколько человекоцентрична сущность современного российского государства выражена в финансово-правовых нормах и реализуется в общественных отношениях, составляющих предмет соответствующей отрасли права.

Среди доктринального дискурса относительно человекоцентричной сущности права особое внимание в настоящий период уделяется категории достоинства личности.

Достоинство личности как экзистенциальная сущность современной международной и российской доктриной признается в качестве метаюридической категории, проникающей в

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-011-00761.

международное и национальное право и претендующей на статус принципа права, наряду с принципом признания и защиты прав и свобод человека. Рассматривая достоинство личности в понимании абсолютной ценности человека, относя его к многомерным и многоаспектным явлениям, в правовых исследованиях авторы позиционируют его также как межотраслевой комплексный институт и как субъективное право.

Многообразие коннотаций понятий «достоинство личности», «человеческое достоинство» свидетельствует о его полисемантической, комплексности. Отмечается, что данное явление имеет несколько смысловых значений, вызывающих трудности его правовой формализации. Отсутствие четкой трансформации этого правового явления в нормативное русло отражает размытость, а зачастую и иллюзорность³.

Несмотря на некий скептицизм, звучащий в отдельных исследованиях о завышенных ожиданиях применительно к данной сущности, следует согласиться с аргументированным подходом конституционалистов, обосновывающих «человекоцентричное» понимание права представлениями о самооценности достоинства человеческой личности, о приоритетном значении достоинства личности в механизме реализации, обеспечения и защиты прав и свобод человека и гражданина⁴. В этой связи предлагается взглянуть на концепцию достоинства личности с позиции метанарратива, который призван сформулировать обеспечительную роль правовых и государственных институтов в различных сферах реализации достоинства личности⁵.

Обращает на себя внимание тот факт, что, с одной стороны, достоинство рассматривается как объективная ценность личности, которая может быть не связана с ее признанием или осознанием: достоинство принадлежит человеку по праву рождения, потому что он есть человек⁶. С другой стороны, исследователи обосновывают необходимость его нормативно-правового признания и гарантирования, относя достоинство личности к явлениям юридического полиморфизма⁷. Однако замечено, что с какой бы стороны ни оценивать эту категорию, вопрос о человеческом достоинстве — это прежде всего вопрос о правах человека, об их реальном обеспечении. Само же достоинство по своей объективной природе неспособно выступать в качестве объекта юридического нормирования. Оно может быть только объектом правовой защиты⁸. Правоотношения, направленные на обеспечение обозначенных благ, являются предметом регулирования международного права и практически всех отраслей российского права в той или иной степени. Идея человеческого достоинства является достоянием в равной степени отраслей как частного (гражданского, семейного, трудового и т.д.), так и публичного права (конституционного, уголовного, административного, уголовно-процессуального, гражданского процессуального, исполнительного и т.д.). Таким образом, отношения, возникающие в сфере обеспечения указанных благ, органически вплетаются в различные имущественные, организационно-властные, трудовые, административные и другие отношения⁹.

³ См.: Крылатова И. Ю. Отдельные аспекты достоинства личности через призму реализации стратегии национального развития России // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 9. С. 32–34.

⁴ См.: Кравец И. А. Достоинство личности: диалог теории, конституционных норм, международных регуляторов и социальной реальности // Журнал российского права. 2019. № 1. С. 120.

⁵ См.: Кравец И. А. Достоинство личности в теории и практике судебного конституционализма // Журнал конституционного правосудия. 2019. № 1. С. 13.

⁶ См.: Лоос Е. В. Общая характеристика понятия чести и достоинства // Вестник Барнаульского юридического института МВД России. 2016. № 1. С. 32–34.

⁷ См.: Кравец И. А. Достоинство личности: диалог теории, конституционных норм, международных регуляторов и социальной реальности. С. 117.

⁸ См.: Опалева А. А., Опалев А. В. Защита достоинства личности: моральная или правовая проблема? // Вестник Московского университета МВД России. 2017. № 3. С. 180.

⁹ См.: Барсукова В. Н. Понятие и особенности института чести и достоинства человека в российском праве // Право. Законодательство. Личность. 2015. № 1. С. 9–10.

В этой связи необходимо задаться вопросами: какова роль финансового права в комплексном межотраслевом институте «достоинство личности»? Представлены ли вообще в нем нормы финансового права?

Нельзя не признать того факта, что специальное конституционно-правовое регулирование финансовых отношений в действующем акте высшей юридической силы РФ представлено незначительно. Финансовая деятельность как вид государственного управления в Конституции РФ не обозначена. Финансовое законодательство как отрасль законодательства в Конституции РФ не выделено. Финансово-правовой статус личности в Конституции РФ определен через обязанность платить законно установленные налоги и сборы. Так называемые «денежные права» личности в Конституции РФ можно определить лишь косвенно, через право на достойную жизнь; на минимальный уровень оплаты труда; на социальную защиту; на услуги, оплачиваемые (обеспечиваемые) за счет публичных фондов денежных средств; на занятие предпринимательской деятельностью; на признание и защиту частной собственности. Причем многие из перечисленных прав очень условно можно отнести к «денежным», более точно было бы их именовать «имущественными», которые при определенных условиях могут быть выражены в денежном эквиваленте. При этом возникает закономерный вопрос: исчерпываются ли перечисленными так называемые «денежные права» личности?

Однако конституционные нормы определяют, что Россия — социальное государство, в котором человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина есть обязанность государства (ст. 2 Конституции РФ). В этой связи политика государства направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека (ст. 7 Конституции РФ).

Данные положения Конституции РФ можно рассматривать как аксиому, определяющую quintэссенцию финансовой деятельности со-

временного российского государства, рассматриваемой как процесс формирования, распределения и использования фондов денежных средств публично-правовых образований для материального обеспечения задач и функций государства и местного самоуправления.

Подтверждение тому находим в правовых позициях Конституционного Суда РФ. Указывается, что федеральный законодатель, осуществляя финансовое регулирование на основе Конституции РФ, имеет дискреционные полномочия в выборе правовых средств, что позволяет ему учитывать всю совокупность социально-экономических, иных факторов развития Российской Федерации. На этой основе в Российской Федерации как правовом социальном государстве гарантируются надлежащие финансовые условия осуществления программ социального развития, обеспечения прав и свобод человека и гражданина¹⁰.

Конституционный принцип обусловленности действия органов государственной власти, органов местного самоуправления необходимостью обеспечивать реализацию прав и свобод человека позволяет сделать сакральный вывод о том, что и фискальная функция финансовой деятельности современных государств, современного финансового права наполняется социальной ценностью, в основе своей реализации должна исходить из признания и неумаления достоинства личности и в конечном счете должна быть направлена на его обеспечение, что неизбежно влечет вычленение социальной функции в качестве самостоятельной функции исследуемой отрасли права. Указанные обстоятельства позволяют рассматривать финансовое право, регулирующее финансовую деятельность, как обеспечительный правовой инструмент генерации и реализации достоинства личности, обеспечительный инструмент динамической сущности достоинства личности через уникальный правовой механизм перераспределения материальных ресурсов в государстве.

С учетом специфики конституционно-правового регулирования, конкретизации сущностных

¹⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 17.06.2004 № 12-П // СЗ РФ. 2004. № 27. Ст. 2803.

основ в отраслевом законодательстве возникает вопрос: требуется ли закрепление, развитие названных конституционных положений в финансовом законодательстве (в частности, в Бюджетном кодексе РФ, в Налоговом кодексе РФ и пр.)?

Используя прагматичный подход к достаточности правового регулирования, возможно, нет необходимости включать в акты финансового законодательства РФ нормы, дублирующие вышеназванные конституционные положения применительно к финансовой деятельности публично-правового образования (государства), поскольку следует признать, что конституционному праву свойственен некий романтизм, финансовое же право более прагматично. Но как всякое социальное явление, обращенное к обществу, к людям, финансовое право должно четко показать роль и значение для человека данной правовой отрасли, ее институтов. Думается, именно место и роль человека в финансовом праве должны определять место и роль финансового права в современном миропорядке, в комплексном межотраслевом институте достоинства личности как обеспечительного правового механизма реализации субъективных прав человека.

В предыдущих исследованиях нами аргументированно обосновывалась приоритетная роль позитивного обязывания в финансовых правоотношениях. С позиции науки финансового права отмечается, что субъективное финансовое право вообще не входит в круг инструментов традиционного финансово-правового регулирования. Взимание налогов и сборов, бюджетный процесс, эмиссионные отношения, даже финансовый контроль выступают предметом «старого» финансового права лишь в ключе технологических процессов, без учета субъективных факторов правового регулирования. Юридическим алгоритмом взаимодействия органа государства с юридическим или физическим лицом становится должностное — состояние, абсорбирующее в себе ответственность,

субъективное право, обязанность, позитивную ответственность, принципы права¹¹.

Финансовые правоотношения активного типа, которые, по мнению С. С. Алексева, как раз и складываются на основе обязывающих норм, характеризуются тем, что активный центр правоотношения находится в юридической обязанности¹². В этих правоотношениях обязанность субъектов занимает центральное место, является жесткой и стабильной, поэтому чаще получает закрепление в нормативном, а не в индивидуальном финансово-правовом акте. Следовательно, такая обязанность возникает у субъектов финансовых правоотношений всякий раз при наличии соответствующих юридических фактов и существует до тех пор, пока действует нормативный правовой акт, предусматривающий эту обязанность¹³.

Такой подход выглядит абсолютно оправданным применительно к предмету исследуемой отрасли права, призван учитывать специфику финансовых отношений, их сущностные особенности, обуславливающие обособление их правового регулирования в рамках системы российского права.

Думается, что одной из сильных, но в то же время слабых сторон финансово-правовой доктрины и, соответственно, финансового права является то, что краеугольным камнем всех его институтов ставится публичный интерес, реализацию которого призвано обеспечить финансово-правовое регулирование, основным выразителем которого является государство, публично-правовое образование в лице соответствующих органов.

Анализ актов финансового законодательства показывает, что термин «публичный интерес», «государственный интерес» в них практически не используется. Так, в Бюджетном кодексе РФ термин «публичный интерес» употребляется только в контексте полномочий главных распорядителей бюджетных средств выступать в качестве представителя интересов соответ-

¹¹ См.: *Запольский С. В.* К вопросу о роли финансового права в правовой системе России // *Финансовое право.* 2010. № 8. С. 2–3.

¹² См.: *Карасева М. В.* Финансовое правоотношение. М., 2011. С. 206.

¹³ См.: *Карасева М. В.* Указ. соч. С. 211.

ствующего публично-правового образования по искам к такому публично-правовому образованию (ст. 158 Бюджетного кодекса РФ). Сама по себе категория интереса как бы «выводится за скобки», а легализацию получают категория «финансовое обеспечение задач и функций государства и местного самоуправления», включенная в понятие бюджета (ст. 6 Бюджетного кодекса РФ), и категория «финансовое обеспечение деятельности государства и органов местного самоуправления», включенная в понятие налога (ст. 7 Налогового кодекса РФ). Как ни парадоксально, термин «публичный интерес» чаще применяется в гражданском и процессуальном законодательстве (ст. 152.1, 166, 168, 431.1 Гражданского кодекса РФ, ст. 4 Кодекса административного судопроизводства РФ, ст. 53 Арбитражного процессуального кодекса РФ).

Кроме того, в правовых актах последнего времени появляется такая категория, как национальные интересы, под которыми, согласно Стратегии национальной безопасности РФ¹⁴, понимаются объективно значимые потребности личности, общества и государства в обеспечении их защищенности и устойчивого развития, которое осуществляется посредством реализации стратегических национальных приоритетов, включающих экономический рост. Определяется, что экономический рост может быть достигнут в том числе путем укрепления финансовой системы, обеспечения ее суверенитета, устойчивости валютного курса рубля, оптимизации

валютного регулирования и контроля, обеспечения сбалансированности бюджетной системы и совершенствования межбюджетных отношений и иных мер.

Тем не менее категория интереса вызывает пристальное внимание представителей как теории права, так и различных отраслевых правовых наук¹⁵. Известны работы представителей финансово-правовой науки, анализирующих категорию интереса в финансовом праве и финансово-правовом регулировании.

Важнейшим признаком финансовой деятельности государства называют то, что государство через своих представителей всегда реализует публичный, и прежде всего государственный, интерес, что является движущим мотивом участия государства в названной деятельности¹⁶. Развивая эту идею, исследователи приходят к выводу, что государственные интересы есть лишь часть публичных интересов, они связаны с государством, которое обеспечивает их реализацию. Государство формирует свой круг интересов, оформляет их правовыми нормами и фиксирует в документах для последующей реализации. Таким образом, государственный интерес является «сгустком» публичных интересов, во многом — основой их реализации. При этом отмечается, что публичный интерес может не всегда совпадать с государственным, и в этом случае он не становится государственным, но продолжает оставаться публичным (общим для неопределенного круга лиц)¹⁷. Также отмеча-

¹⁴ Указ Президента РФ от 31.12.2015 № 683 «О стратегии национальной безопасности РФ» // СЗ РФ. 2016. № 1 (ч. II). Ст. 212.

¹⁵ Например: *Егорова М. А.* Особенности содержания понятия «публичный интерес» для целей антимонопольного регулирования // Юрист. 2019. № 6. С. 56–58; *Чельшев М. Ю.* Межотраслевое правовое регулирование как средство обеспечения публичных интересов в экономической сфере // Журнал российского права. 2005. № 12; *Тихомиров Ю. А.* Публично-правовое регулирование: динамика сфер и методов // Журнал российского права. 2001. № 5. С. 3; *Алиев Т. Т.* Роль Конституционного Суда РФ в сочетании баланса частных и публичных интересов в России // Современное право. 2010. № 4. С. 63–67; *Хабриева Т. Я., Тихомиров Ю. А.* Право и интересы // Журнал российского права. 2005. № 12; *Уманская В. П.* Баланс публичных и частных интересов в административном праве // Власть закона. 2017. № 1. С. 69–79; *Кабанова И. Е.* Принцип баланса частных и публичных интересов в доктрине и правоприменительной практике // Власть закона. 2016. № 2. С. 74–84.

¹⁶ См.: *Запольский С. В.* Дискуссионные вопросы теории финансового права. М.: Эксмо, 2008. С. 66.

¹⁷ См.: *Селюков А. Д.* Диалектика частных и публичных интересов в процессе осуществления финансовой деятельности государства // Финансовое право. 2015. № 11. С. 10–14.

ется, что притязания государства, выходящие за пределы потребностей общества, не совпадающие с ними, перестают быть содержанием публичного интереса и становятся наполнением сугубо государственного интереса¹⁸.

При этом известные ученые утверждают о приоритете публичного интереса в финансовой деятельности¹⁹. Однако среди современных исследователей встречаются такие, которые, ссылаясь на правовые позиции Конституционного Суда РФ²⁰, опровергают эту идею, утверждая, что не усматривается никакого приоритета публичных интересов, указывая на необходимость поиска компромисса, т.е. баланса между правами и законными интересами лиц, состоящих в имущественных отношениях с государством, на недопустимость противопоставления частного интереса (выплата заработной платы) и публичного интереса (уплата налогов) как двух равновеликих конституционных ценностей, поскольку установление жесткого приоритета для одной из них означает невозможность, а следовательно, умаление равнозащищаемых прав и законных интересов тех или других групп граждан, что не соответствует также ст. 55 Конституции РФ²¹. С данной позицией можно согласиться отчасти: действительно, решая задачу конкуренции норм различных отраслей права (частноправовых и публично-правовых), в процессе правоприменения следует исходить из баланса частных и публичных интересов. Однако думается, если речь идет о правовом регулировании, то следует признать, что нормы частноправовых отраслей права направлены на реализацию

частных интересов, а нормы публичных — на реализацию публичных интересов, точнее было бы утверждать — государственных интересов, интересов публично-правового образования.

Парадоксально: казалось бы, публичный интерес — значит общественный интерес, интерес неопределенного круга лиц, разделяемый большинством населения государства, публично-правового образования с демократическим правовым режимом. И соответственно, такой интерес должен быть принят и признан прежде всего гражданами, являющимися его непосредственными носителями. Однако анализ фактически возникающих финансовых отношений свидетельствует об обратном. К сожалению, граждане, хозяйствующие субъекты менее всего разделяют и поддерживают положения финансовой отрасли права (это наблюдается как в налоговых отношениях при формировании публичных фондов денежных средств, так и при их распределении и использовании).

Даже в доктринальных исследованиях зачастую отражается существо публичного интереса как интереса некоего третьего лица, противостоящего двум другим субъектам: коллективным (организациям) и индивидуальным (физическим лицам).

Кроме того, обращает на себя внимание вторичность, производность финансовых отношений, которая выражается в цели их возникновения — для материального обеспечения задач и функций государства. Указанная цель однозначно свидетельствует, что первоосновой формирования финансовых отношений явля-

¹⁸ См.: *Мамонтов В. А.* Правовое обеспечение публичных интересов в сфере предпринимательской деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012.

¹⁹ Например: *Химичева Н. И., Покачалова Е. В.* Принципы российского финансового права как базисные принципы банковской деятельности // *Банковское право.* 2013. № 6. С. 10 ; *Грачева Е. Ю.* Обеспечение публичных интересов в условиях рынка как важнейшая цель государственного финансового контроля // *Очерки финансово-правовой науки современности : монография / под общ. ред. Л. К. Вороновой, Н. И. Химичевой.* М. — Харьков : Право, 2011. С. 211 ; *Шевелева Н. А.* Бюджетное выравнивание в России как способ гармонизации межбюджетных отношений (2000–2015) // *Сравнительное конституционное обозрение.* 2015. № 2. С. 32–44.

²⁰ См., например: постановление Конституционного Суда РФ от 23.12.1997 № 21-П // *СЗ РФ.* 1997. № 52. Ст. 5930.

²¹ См.: *Ядрихинский С. А.* Принцип приоритета публичных интересов в финансовой деятельности государства: поиск компромисса // *Актуальные проблемы российского права.* 2020. № 1. С. 62–71.

ются отношения государственного управления (в широком смысле). Однако от классических государственно-управленческих отношений финансовые отношения отличает двойственность содержания. Это, по существу, имущественно-управленческие отношения, реализующиеся посредством правовой организации реверсивных имущественных потоков, реверсивных потоков движения денежных средств от частного субъекта к публичному и наоборот. Содержательный аспект финансовых отношений имеет абсолютную расчетную измеримость: денежные обязанности и денежные обязательства, возникающие в процессе финансовой деятельности публично-правовых образований, выражаются в определенных цифровых величинах.

И в этой связи публично-правовое образование вынуждено решить ряд задач, а именно какие фонды денежных средств, существующие в государстве, вовлечь в перераспределительный процесс и с помощью каких правовых механизмов его организовать.

Поскольку хозяйствующие субъекты — участники имущественного оборота, имеющие в качестве основной цели деятельности извлечение прибыли, очевидно, не ставят себе задачу перераспределять собственные средства без дополнительной имущественной выгоды для себя, соответственно, финансовые перераспределительные отношения основываются на позитивном обязывании, реализуемом в форме денежных обязанностей либо денежных обязательств.

Таким образом, сам человек выступает источником материального обеспечения достоинства всех членов общества. Именно за счет созданных в обществе индивидуальным или коллективным (корпоративным) трудом доходов формируются публичные фонды денежных средств для целей материального обеспечения задач и функций государства. Из определения конституционного статуса Российской Федерации как социального государства очевидно, что критерием расходования этих публичных фон-

дов должна стать обязанность публично-правового образования обеспечивать реализацию и защищать права и свободы человека, обеспечивать достойную жизнь каждому человеку, независимо от его физиологических особенностей и социального статуса. При этом следует иметь в виду, что необходимость обеспечения достоинства личности должна ставиться во главу как распределительных, так и аккумуляционных процессов публичных фондов денежных средств. Изымаемая доля доходов для целей перераспределения через публичные фонды не должна создавать угрозу существования, удовлетворения потребностей личности, каким-либо образом умалять ее достоинство.

Соответственно, финансовое право является нормативным инструментом реализации обеспечительной функции социального государства посредством установления денежных обязанностей личности соразмерно своим доходам участвовать в делах государства, отдавая в безвозмездном безвозвратном порядке часть созданной прибавочной стоимости в денежной форме. Государство само возлагает на себя обязанность создавать условия для личности, которые позволили бы ей в полной мере ощутить собственное достоинство независимо от субъективных характеристик и свойств личности. Основным правовым средством, могущим обеспечить достижение желаемого результата, определенного активного поведения участников рассматриваемых отношений, является позитивное обязывание²².

Обосновывая приоритет позитивного обязывания в финансовом праве, определяя в качестве основной его правовой формы обязанность личности по формированию публичных фондов денежных средств и обязанность государства расходовать эти публичные фонды в интересах общества в целом, обеспечивая конституционное право личности на признание ее достоинства, было бы юридически односторонне не рассмотреть права требования, корреспондирующие таким обязанностям.

²² Более подробно достоинство личности в системе финансово-правовых ценностей было рассмотрено автором в одноименной работе: *Омелёхина Н. В. Достоинство личности в системе финансово-правовых ценностей // Журнал российского права. 2019. № 11. С. 106–120.*

Юридической формой реализации интересов субъектов являются правоотношения, т.е. связи между субъектами посредством взаимных прав и обязанностей. Очевидно, что юридическим средством реализации интересов участников в первую очередь могут выступать такие правовые конструкции, как субъективные права, т.е. определенные меры возможного поведения, которые используют субъекты в соответствии со своей волей и своим волеизъявлением. Юридические обязанности как корреспондирующие субъективным правам элементы содержания правоотношений в меньшей степени ориентированы на отражение истинных желаний и потребностей их носителей, поскольку представляют собой меру должного поведения, которая реализуется их носителями независимо от их желаний и потребностей, в силу императивных предписаний правовых норм (особенно в публично-правовых отношениях, характеризующихся неравенством сторон) либо в силу добровольного их принятия (в частноправовых отношениях, основанных на равенстве участников). В юридических обязанностях стороны правоотношения, как правило, реализуется интерес другой стороны — управомоченного лица, чьи права корреспондируют таким обязанностям.

Обращаясь к доктринальным исследованиям последних полутора десятков лет в финансово-правовой сфере²³, можно сделать ряд наблюдений. Во-первых, институт субъективных прав в финансовом праве не является самым популярным направлением исследований. Анализ современных комплексных системных научных исследований свидетельствует о том, что субъективные права в финансовом праве рассматриваются:

- в контексте правового статуса, в большинстве случаев — в отношении отдельных субъектов права и зачастую с применением институционального подхода (в рамках институтов особенной части финансового права). Встречаются также отдельные исследования, по-

священные в целом субъектам финансового права²⁴;

- в рамках исполнения тех или иных обязанностей (публично-правовых образований, их органов, хозяйствующих субъектов, физических лиц) как корреспондирующий элемент исследуемого финансового правоотношения;
- в контексте финансового (фискального) суверенитета публично-правового образования для целей правового обоснования позитивного обязывания хозяйствующих субъектов, физических лиц.

Во-вторых, институт субъективных прав в финансовом праве комплексно и системно не анализировался в контексте имущественных и неимущественных субъективных прав. Так, например:

- даже в работах, посвященных имущественным и неимущественным правоотношениям, анализ соответствующих прав не являлся самостоятельным объектом пристального внимания исследователей;
- большинство научных исследований проводятся применительно к правовому статусу хозяйствующих субъектов публичной формы собственности (государственных и муниципальных учреждений разных типов, государственных и муниципальных предприятий, госкорпораций, государственных внебюджетных фондов и пр.);
- правовой статус субъектов частной формы собственности в финансовых правоотношениях рассматривается в большинстве случаев в контексте их налоговой правосубъектности, правосубъектности в банковской деятельности;
- в бюджетных правоотношениях физические лица вообще не признаются в качестве субъектов, правовой статус субъектов частной формы собственности «размывается» категорией «получателя» бюджетных средств.

В-третьих, очевидно, что рассуждать о субъективных правах личности в финансовых от-

²³ См.: Грачева Е. Ю., Щекин Д. М. Комментарии к диссертационным исследованиям по финансовому праву М. : Статут, 2016.

²⁴ См.: Древаль Л. Н. Субъекты российского финансового права: теоретико-правовое исследование : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009.

ношениях следует в двух основных аспектах осуществления финансовой деятельности государства, публично-правовых образований: о субъективных правах личности при формировании публичных фондов денежных средств и о субъективных правах личности при распределении и использовании публичных фондов денежных средств. При этом особый интерес в обоих аспектах представляют имущественные права личности.

Заранее следует договориться о допущении, что субъективные права личности рассматриваются именно в контексте прав и свобод человека, понимая разницу между ними и субъективными правами хозяйствующих субъектов, которые в определенной степени производны от субъективных прав личности, но в то же время не тождественны им.

Поскольку основным правовым средством формирования публичных фондов денежных средств является позитивное обязывание в правовой форме денежной обязанности, представляющее собой принудительно-властное изъятие части доходов личности и передачу их в публичную собственность государства или муниципальных образований, очевидно необходимо рассуждать о праве личности на защиту минимума доходов от изъятия для целей самостоятельного обеспечения достойных условий жизни.

Нельзя не отметить своеобразие Налогового кодекса РФ в регулировании данного вопроса. Так, в перечне прав налогоплательщиков (ст. 21) из имущественных прав, т.е. состоящих в возможности истребования денежных средств от публично-правового образования либо сохранности от изъятия имеющихся, предусмотрено только право на использование льгот при наличии оснований и в установленном порядке; на своевременный зачет или возврат сумм излишне уплаченных или излишне взысканных налогов, пени, штрафов; на возмещение убытков незаконными актами или действиями (бездействием) налоговых органов, их должностных лиц; а также на отсрочку, рассрочку, инвестиционный налоговый кредит.

Понятие налога, закрепленное в ст. 8 НК РФ, определяет данный платеж обязательным, ин-

дивидуальным, безвозмездным, осуществляемым в форме отчуждения принадлежащих плательщику денежных средств. При этом понятие налога исключает какие-либо имущественные права (притязания) налогоплательщика, называя такой платеж не только безвозмездным, но и безвозвратным. Применительно к страховому взносу ситуация аналогичная. Плательщик не может претендовать на какую-либо имущественную возмездность от получателя.

Казалось бы, категория сбора дает возможность надеяться на какие-либо права (притязания) плательщика, но и в этом случае встречным удовлетворением является услуга, которая по определению самого Налогового кодекса РФ не имеет материального результата (п. 5 ст. 38). Так, факты регистрации рождения, брака, смерти, регистрации права собственности на имущество и прочие сами по себе имущественной ценности не имеют. Имущественные начала имеют лишь те последствия, которые могут возникнуть на основании таких фактов. При этом размер могущих возникнуть имущественных последствий никак не зависит от стоимости услуги по регистрации таких фактов.

В этой связи можно обратиться к нормам-принципам, содержащимся в Налоговом кодексе РФ. К сожалению, они не раз являлись предметом критики исследователей в сфере финансового права и правозащитников, в том числе из-за своей несистемности, неконкретности, размытости.

Так, всеобщность и равенство налогообложения (п. 1 ст. 3 НК РФ), очевидно, должны вселять оптимизм, определяя, что в исследуемой сфере нет исключения ни для кого. Однако принцип учета фактической способности налогоплательщика к уплате налогов при установлении налогов (п. 1 ст. 3 НК РФ) сформулирован таким образом, что можно сделать вывод: какой бы налог ни установили — это всегда учтено, поскольку отсутствует указание на «долженствование» такого учета, а исключительно констатируется факт «учитывается».

Не выглядит безупречной формулировка принципа об экономическом основании налогов и сборов, которое они должны иметь. При этом применен термин «основание», а не «обо-

снование». Из экономической теории известно, что экономическим основанием налога является прибавочный продукт, создаваемый в обществе (дополнительно создаваемая стоимость). Соответственно, во всех случаях, когда в результате налогообложения изымается этот прибавочный продукт, можно утверждать, что налог имеет экономическое основание, даже если изымается 100 % созданного прибавочного продукта.

Представляется, что максимальным ограничением такого изъятия должен стать принцип, определяющий, что недопустимы налоги и сборы, препятствующие реализации гражданами своих конституционных прав. Однако формулировка данного принципа не позволяет количественно определить такой предел, что не способствует формированию имущественных правоприязаний их плательщиков.

Не решают в полной мере поставленной задачи и акты Конституционного Суда РФ, анализирующие конституционность названных положений Налогового кодекса РФ. В большинстве случаев в них лишь констатируется, что устанавливать налоги и сборы следует не произвольно, а сообразно их экономическому существу²⁵, что соответствие их экономико-правовому содержанию обеспечивает реальность целей и эффективность налогообложения²⁶, при этом судьи отмечают, что ставки, тарифы обязательных платежей должны быть справедливыми, разумно обоснованными, а применительно к сборам — соразмерными затратам органов публичной власти, не исключая и другие основания установления, в том числе интерес в казенных доходах или ограничение предпринимательства там, где это способно вредить чужим интересам, в том числе публичным²⁷.

В качестве возражений можно сослаться на нормы особенной части налогового права, регулирующие взимание конкретных видов налогов, сборов, страховых взносов. Действительно, и положения гл. 23 «Налог на доходы физических

лиц», и гл. 25 «Налог на прибыль организаций» НК РФ предусматривают перечень видов доходов, не подлежащих налогообложению (освобождаемых от налогообложения), не учитываемых при определении налоговой базы, устанавливают различные виды налоговых вычетов. Однако такое специальное регулирование не позволяет рассматривать минимально гарантированный от изъятия (от налогообложения) доход как общее правило.

Можно прибегнуть к положениям Конституции РФ, которые определяют в качестве конституционной обязанность платить законно установленные налоги и сборы (ст. 57), гарантируя при этом равную защиту всем формам собственности (ст. 8) и охрану частной собственности, указывая на то, что никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда (ст. 35).

Соответственно, учитывая конституционную природу налоговой обязанности, субъективными правами личности при формировании публичных фондов денежных средств можно было бы пренебречь, отдавая правовое регулирование имущественных прав на усмотрение частноправовых отраслей (в частности, гражданского права) и обеспечивая их защиту охранительными отраслями права (в частности, административным и уголовным правом), но как в таком случае от личности требовать самостоятельного обеспечения своих потребностей и в чем тогда состоит право личности требовать достойных условий жизни, корреспондирующее соответствующей обязанности государства?

Не менее сложен и дискуссионен вопрос о субъективных правах личности при распределении и расходовании публичных фондов денежных средств, о правах на финансовые притязания к публичному фонду денежных средств.

В интересующем нас разрезе обращает на себя внимание постановка на теоретическом уровне вопроса о так называемых «денежных

²⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 07.12.2010 № 1717-О-О ; определение Конституционного Суда РФ от 25.01.2012 № 63-О-О // СПС «КонсультантПлюс».

²⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 22.06.2009 № 10-П // СЗ РФ. 2009. № 27. Ст. 3383.

²⁷ Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ К. В. Арановского по постановлению Конституционного Суда РФ от 23.05.2013 № 11-П // СЗ РФ. 2013. 22. Ст. 2862.

правах» человека. В частности, отмечается, что вместо жалкого термина «прожиточный минимум» финансовое право должно пользоваться иным понятием, более достойным человека, не говоря уже о личности. А тот факт, что человеческое достоинство само по себе требует инвестиций, впервые глубоко обосновал еще австрийский социолог права Рудольф Гольдшайд²⁸.

Анализ действующего законодательства позволяет выделить несколько правовых категорий, характеризующих так называемые «денежные права» личности. Так, к числу характеристик «денежных прав» личности можно отнести: прожиточный минимум — двух видов (в целом по России и в субъектах РФ); потребительскую корзину — для основных социально-демографических групп населения (на душу населения, для нетрудоспособных, для пенсионеров, для детей) двух видов (в целом по России и в субъектах РФ); среднедушевой доход семьи (одиноко проживающего гражданина); минимальный размер оплаты труда (МРОТ) — двух видов (для оплаты труда, пособий и для штрафов).

Федеральным законом от 24.10.1997 № 134-ФЗ «О прожиточном минимуме в РФ»²⁹ определены порядок исчисления указанных характеристик, так называемых «денежных прав» личности, и цели их использования. Однако отсутствует норма права, определяющая возможность требования личности к государству, к публично-правовым образованиям обеспечения этих прав.

В Бюджетный кодекс РФ еще в 2007 г.³⁰ были введены категории публичного обязательства, публичного нормативного обязательства. Однако до настоящего времени они остались без проработки доктринальной основы и с сомнительным прикладным (правореализационным) эффектом. Кроме того, публичное обязательство в Бюджетном кодексе РФ присутствует, однако

корреспондирующего публичного права требования их исполнения у физических лиц в бюджетном законодательстве не предусмотрено, поскольку последние не признаются участниками бюджетных правоотношений. Более того, всякие притязания к взысканию бюджетных средств «защищаются» правовым режимом иммунитета бюджета, требуют исключительно судебного подтверждения, принудительное исполнение взысканий за счет средств бюджета исключено из общей процедуры исполнительного производства и передано самому должнику (ст. 239 БК РФ).

Такое состояние дел справедливо обосновывается ссылками на правовые позиции Конституционного Суда РФ, определяющими, что, исходя из правовой природы бюджета, являющегося финансовой основой функционирования государства, средства которого расходуются на государственные и общественные нужды в интересах всех граждан, проживающих на его территории, и из необходимости целевого расходования бюджетных средств, федеральный законодатель вправе и обязан установить такое правовое регулирование, которое препятствует возможности бесконтрольного обращения взыскания на средства бюджета. Тем самым обеспечиваются гарантии сохранности средств государства, которое в этих целях может прибегать к использованию судебной защиты своих прав³¹.

Подобный правовой режим «дистанцирует» казалось бы «обеспечительные» нормы финансового права от потребностей общества, от потребностей конкретного человека. В этой связи возникает вопрос, а можно ли вообще говорить об имущественных притязаниях к фонду денежных средств публично-правового образования со стороны хозяйствующих субъектов, физических лиц в рамках финансовой деятельности публично-правового образования?

²⁸ См. подробнее: *Кролев С. В.* «Денежные права» человека в перспективе сравнительной теории права: германо-российский аспект // *История государства и права.* 2013. № 18. С. 16–21.

²⁹ СЗ РФ. 1997. № 43. Ст. 4904.

³⁰ Федеральный закон от 26.04.2007 № 63-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс РФ в части регулирования бюджетного процесса и приведении в соответствие с бюджетным законодательством РФ законодательных актов РФ» // СЗ РФ. 2007. № 18. Ст. 2117.

³¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 02.03.2010 № 5-П // СЗ РФ. 2010. № 11. Ст. 1256.

Уместно в качестве аргумента вспомнить о системности российского права в целом. Финансовое право регулирует общественные отношения в синергии с правом социального обеспечения, с иными отраслями права, где более предметно сформулированы права человека и созданы гарантии их реализации. Ссылаясь на производность финансовой деятельности и, соответственно, финансово-правового регулирования от иных видов деятельности государственного управления, можно оставить решение вопроса правового регулирования характеристик денежных прав личности другим отраслям права, например праву социального обеспечения, административному праву и пр.

Однако насколько оправдан такой узкофункциональный подход к предмету правового регулирования финансово-правовой отрасли? Возможно ли в таких случаях говорить о «денежных правах» личности при распределении и расходовании публичных фондов денежных средств? Вероятно, финансовое право может существовать и без признания субъективных финансовых прав личности, но думается, что это не отражает общий человекоцентричный дух российского права и социальный статус российского государства, что выглядит диссонирующим среди публичных отраслей российского права.

Вызывает по меньшей мере тревогу то обстоятельство, что при общем человекоцентричном понимании права в финансово-правовой отрасли отсутствует доктринально обоснованный и легально закрепленный правовой статус личности. Более того, в финансовой деятельности публично-правового образования личность, хозяйствующие субъекты рассматриваются в основном как имущественно-обязанные. Безусловно, в финансовом праве на современном этапе существует немало количество институциональных проблем, которые не менее важны, но системная определенность в концепте отрасли права может стать верным ключом к

разрешению частных проблем отраслевого регулирования.

В связи с этим видится два возможных варианта развития финансово-правовой доктрины и, соответственно, финансового права и финансового законодательства.

Представляется допустимым ограничиться сформировавшейся еще в прошлом веке доктриной относительно предмета финансового права как отношений в сфере финансовой деятельности государства, публично-правовых образований для целей материального обеспечения задач и функций последних. При этом нельзя не заметить, что эта доктрина сформировалась в тот период, когда не было налогового права, не было частной собственности (нечего было защищать и нечего было изымать в счет налогов), бюджетное право было, по сути, административным механизмом перераспределения всего создаваемого в обществе валового продукта, не было электронных денег, криптовалюты, эмитируемой частными лицами.

Либо возможно откликнуться на современные тенденции доктринальных исследований и развития правового регулирования, направленные на формирование человекоцентричной сущности российского права, поскольку отсутствие в общей части финансового права того, что можно назвать финансовыми условиями человеческого достоинства, является важным препятствием для успешного функционирования не только финансовой системы, но и социально-экономического развития государства.

Думается, было бы односторонним и неверным рассматривать финансово-правовое регулирование исключительно как позитивный инструмент, упорядочивающий и нормирующий, определяющий правила финансовой деятельности по формированию, распределению и использованию публичных фондов денежных средств. Синергия современных социальных процессов подсказывает, что ареал поиска должен быть шире, а искомая конструкция — сложнее.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алиев Т. Т. Роль Конституционного Суда РФ в сочетании баланса частных и публичных интересов в России // Современное право. — 2010. — № 4. — С. 63–67.
2. Барсукова В. Н. Понятие и особенности института чести и достоинства человека в российском праве // Право. Законодательство. Личность. — 2015. — № 1. — С. 9–16.
3. Грачева Е. Ю. Обеспечение публичных интересов в условиях рынка как важнейшая цель государственного финансового контроля // Очерки финансово-правовой науки современности : монография / под общ. ред. Л. К. Вороновой, Н. И. Химичевой. — М. — Харьков : Право, 2011. — С. 205–228.
4. Грачева Е. Ю., Щекин Д. М. Комментарии к диссертационным исследованиям по финансовому праву. — М. : Статут, 2016.
5. Древаль Л. Н. Субъекты российского финансового права: теоретико-правовое исследование : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2009.
6. Егорова М. А. Особенности содержания понятия «публичный интерес» для целей антимонопольного регулирования // Юрист. — 2019. — № 6. — С. 56–58.
7. Запольский С. В. Дискуссионные вопросы теории финансового права. — М. : Эксмо, 2008.
8. Запольский С. В. К вопросу о роли финансового права в правовой системе России // Финансовое право. — 2010. — № 8. — С. 2–3.
9. Кабанова И. Е. Принцип баланса частных и публичных интересов в доктрине и правоприменительной практике // Власть закона. — 2016. — № 2. — С. 74–84.
10. Карасева М. В. Финансовое правоотношение. — М., 2011.
11. Кравец И. А. Достоинство личности в теории и практике судебного конституционализма // Журнал конституционного правосудия. — 2019. — № 1. — С. 11–20.
12. Кравец И. А. Достоинство личности: диалог теории, конституционных норм, международных регуляторов и социальной реальности // Журнал российского права. — 2019. — № 1. — С. 111–128.
13. Кролев С. В. «Денежные права» человека в перспективе сравнительной теории права: германо-российский аспект // История государства и права. — 2013. — № 18. — С. 16–21.
14. Крылатова И. Ю. Отдельные аспекты достоинства личности через призму реализации стратегии национального развития России // Конституционное и муниципальное право. — 2016. — № 9. — С. 32–34.
15. Лоос Е. В. Общая характеристика понятия чести и достоинства // Вестник Барнаульского юридического института МВД России. — 2016. — № 1. — С. 32–34.
16. Мамонтов В. А. Правовое обеспечение публичных интересов в сфере предпринимательской деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2012.
17. Опалева А. А., Опалев А. В. Защита достоинства личности: моральная или правовая проблема? // Вестник Московского университета МВД России. — 2017. — № 3. — С. 179–181.
18. Селюков А. Д. Диалектика частных и публичных интересов в процессе осуществления финансовой деятельности государства // Финансовое право. — 2015. — № 11. — С. 10–14.
19. Тихомиров Ю. А. Публично-правовое регулирование: динамика сфер и методов // Журнал российского права. — 2001. — № 5.
20. Уманская В. П. Баланс публичных и частных интересов в административном праве // Власть закона. — 2017. — № 1. — С. 69–79.
21. Хабриева Т. Я., Тихомиров Ю. А. Право и интересы // Журнал российского права. — 2005. — № 12.
22. Химичева Н. И., Покачалова Е. В. Принципы российского финансового права как базисные принципы банковской деятельности // Банковское право. — 2013. — № 6. — С. 8–18.
23. Чельшев М. Ю. Межотраслевое правовое регулирование как средство обеспечения публичных интересов в экономической сфере // Журнал российского права. — 2005. — № 12.

24. Шевелева Н. А. Бюджетное выравнивание в России как способ гармонизации межбюджетных отношений (2000–2015) // Сравнительное конституционное обозрение. — 2015. — № 2. — С. 32–44.
25. Ядрихинский С. А. Принцип приоритета публичных интересов в финансовой деятельности государства: поиск компромисса // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — № 1. — С. 62–71.

Материал поступил в редакцию 1 марта 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Aliev T. T. Rol' Konstitucionnogo Suda RF v sochetanii balansa chastnyh i publicnyh interesov v Rossii // Sovremennoe pravo. — 2010. — № 4. — С. 63–67.
2. Barsukova V. N. Ponyatie i osobennosti instituta chesti i dostoinstva cheloveka v rossijskom prave // Pravo. Zakonodatel'stvo. Lichnost'. — 2015. — № 1. — С. 9–16.
3. Gracheva E. Yu. Obespechenie publicnyh interesov v usloviyah rynka kak vazhnejshaya cel' gosudarstvennogo finansovogo kontrolya // Ocherki finansovo-pravovoj nauki sovremennosti : monografiya / pod obshch. red. L. K. Voronovoj, N. I. Himichevoj. — M. — Har'kov : Pravo, 2011. — С. 205–228.
4. Gracheva E. Yu., Shchekin D. M. Kommentarii k dissertacionnym issledovaniyam po finansovomu pravu. — M. : Statut, 2016.
5. Dreval' L. N. Sub"ekty rossijskogo finansovogo prava: teoretiko-pravovoe issledovanie : dis. ... d-ra jurid. nauk. — M., 2009.
6. Egorova M. A. Osobennosti sodержaniya ponyatiya «publicnyj interes» dlya celej antimonopol'nogo regulirovaniya // Yurist. — 2019. — № 6. — С. 56–58.
7. Zapol'skij S. V. Diskussionnye voprosy teorii finansovogo prava. — M. : Eksmo, 2008.
8. Zapol'skij S. V. K voprosu o roli finansovogo prava v pravovoj sisteme Rossii // Finansovoe pravo. — 2010. — № 8. — С. 2–3.
9. Kabanova I. E. Princip balansa chastnyh i publicnyh interesov v doktrine i pravoprimenitel'noj praktike // Vlast' zakona. — 2016. — № 2. — С. 74–84.
10. Karaseva M. V. Finansovoe pravootnoshenie. — M., 2011.
11. Kravec I. A. Dostoinstvo lichnosti v teorii i praktike sudebnogo konstitucionalizma // Zhurnal konstitucionnogo pravosudiya. — 2019. — № 1. — С. 11–20.
12. Kravec I. A. Dostoinstvo lichnosti: dialog teorii, konstitucionnyh norm, mezhdunarodnyh regulyatorov i social'noj real'nosti // Zhurnal rossijskogo prava. — 2019. — № 1. — С. 111–128.
13. Krolev S. V. «Denezhnye prava» cheloveka v perspektive sravnitel'noj teorii prava: germano-rossijskij aspekt // Istoriya gosudarstva i prava. — 2013. — № 18. — С. 16–21.
14. Krylatova I. Yu. Otdel'nye aspekty dostoinstva lichnosti cherez prizmu realizacii strategii nacional'nogo razvitiya Rossii // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2016. — № 9. — С. 32–34.
15. Loos E. V. Obshchaya harakteristika ponyatiya chesti i dostoinstva // Vestnik Barnaul'skogo juridicheskogo instituta MVD Rossii. — 2016. — № 1. — С. 32–34.
16. Mamontov V. A. Pravovoe obespechenie publicnyh interesov v sfere predprinimatel'skoj deyatel'nosti : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2012.
17. Opaleva A. A., Opalev A. V. Zashchita dostoinstva lichnosti: moral'naya ili pravovaya problema? // Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii. — 2017. — № 3. — С. 179–181.
18. Selyukov A. D. Dialektika chastnyh i publicnyh interesov v processe osushchestvleniya finansovoj deyatel'nosti gosudarstva // Finansovoe pravo. — 2015. — № 11. — С. 10–14.
19. Tihomirov Yu. A. Publichno-pravovoe regulirovanie: dinamika sfer i metodov // Zhurnal rossijskogo prava. — 2001. — № 5.

20. Umanskaya V. P. Balans publicnyh i chastnyh interesov v administrativnom prave // *Vlast' zakona*. — 2017. — № 1. — S. 69–79.
21. Habrieva T. Ya., Tihomirov Yu. A. Pravo i interesy // *Zhurnal rossijskogo prava*. — 2005. — № 12.
22. Himicheva N. I., Pokachalova E. V. Principy rossijskogo finansovogo prava kak bazisnye principy bankovskoj deyatel'nosti // *Bankovskoe pravo*. — 2013. — № 6. — S. 8–18.
23. Chelyshev M. Yu. Mezhotraslevoe pravovoe regulirovanie kak sredstvo obespecheniya publicnyh interesov v ekonomicheskoy sfere // *Zhurnal rossijskogo prava*. — 2005. — № 12.
24. Sheveleva N. A. Byudzhetnoe vyravnivanie v Rossii kak sposob garmonizacii mezhbyudzhetnyh otnoshenij (2000–2015) // *Sravnitel'noe konstitucionnoe obozrenie*. — 2015. — № 2. — S. 32–44.
25. Yadrinskij S. A. Princip prioriteta publicnyh interesov v finansovoj deyatel'nosti gosudarstva: poisk kompromissa // *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. — 2020. — № 1. — S. 62–71.

Реформирование внутреннего государственного финансового контроля: цели, задачи и правовые вызовы¹

Аннотация. Рассмотрены цели, задачи и направления реформирования внутреннего государственного финансового контроля в целях его совершенствования и повышения эффективности контрольных мероприятий. В статье определены причины, подтолкнувшие законодательную и исполнительную власть к преобразованиям государственного финансового контроля, имеющим системный характер. Значительное место уделено функциональным формам государственного финансового контроля — внутреннему финансовому контролю и внутреннему финансовому аудиту, осуществляемым администраторами бюджетных средств, не являющимися органами внутреннего государственного финансового контроля. На основе анализа нормативных правовых и иных актов, методических рекомендаций выявляются сущность внутреннего финансового контроля и внутреннего финансового аудита, их соотношение между собой и с внутренним государственным финансовым контролем, предлагаются меры по повышению качества работы контрольных органов. Представлена система и уровни правового регулирования всех направлений финансового контроля, реализуемого органами исполнительной власти, предложены способы обеспечения независимости органов, реализующих функциональные формы финансового контроля.

Ключевые слова: финансовый контроль; государственный финансовый контроль; внутренний финансовый контроль; внутренний финансовый аудит; объекты контроля; методы контроля; органы контроля; финансовое право; бюджет; контрольные органы.

Для цитирования: Ялбулганов А. А. Реформирование внутреннего государственного финансового контроля: цели, задачи и правовые вызовы // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 11. — С. 076–094. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.120.11.076-094.

¹ Статья подготовлена в ходе проведения исследования (проект № 19-01-030) в рамках программы «Научный фонд Национального исследовательского университета “Высшая школа экономики” (НИУ ВШЭ)» в 2019–2020 гг. и в рамках государственной поддержки ведущих университетов Российской Федерации «5-100».

© Ялбулганов А. А., 2020

* Ялбулганов Александр Алибиевич, доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник, Российский университет дружбы народов (РУДН)
ул. Миклухо-Маклая, д. 6, г. Москва, Россия, 117198
yalbulganov@mail.ru

The Internal State Financial Control Reform: Tasks, Objectives and Legal Challenges²

Aleksandr A. Yalbulganov, Dr. Sci. (Law), Full Professor, Chief Research Fellow, RUDN University
ul. Miklukho-Maklaya, d. 6, Moscow, Russia, 117198
yalbulganov@mail.ru

Abstract. The paper examines the objectives, tasks and directions for the internal state financial control in order to improve efficiency of control and supervisory measures. It identifies the reasons that encouraged the legislative and executive powers to transform the state financial control, which have a systemic nature. A significant place is devoted to the functional forms of state financial control—internal financial control and internal financial audit carried out by budget funds administrators other than internal state financial control bodies. Based on the analysis of normative legal and other acts and methodical recommendations the author elucidates the essence of internal financial control and internal financial audit, the balance between them and the internal state financial control and proposes measures to improve the efficiency of the controlling bodies. The paper represents the system and levels of legal regulation of all directions of financial control implemented by executive authorities, suggests methods of ensuring independence of bodies implementing functional forms of financial control.

Keywords: financial control; state financial control; internal financial control; internal financial audit; objects of control; methods of control; bodies of control; financial law; budget, controlling bodies.

Cite as: Yalbulganov AA. Reformirovanie vnutrennego gosudarstvennogo finansovogo kontrolya: tseli, zadachi i pravovye vyzovy [The Internal State Financial Control Reform: Tasks, Objectives and Legal Challenges]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(11):76-94. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.120.11.076-094. (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

Основной целью реформирования внутреннего государственного финансового контроля (далее — ГФК) является повышение эффективности контрольных мероприятий. Главные направления финансово-контрольных преобразований нашли отражение в Бюджетном кодексе РФ, в актах Президента РФ и Правительства РФ. Задачи сформулированы четко и конкретно — проведение регулярных, качественных, с использованием высоких цифровых технологий контрольных мероприятий, направленных на «защиту» и целевое использование бюджетных средств, средств государственных внебюджетных фондов, их доведение до конечного получателя, использование исключительно на достижение результата в финансировании запланированных

государством мероприятий. *Все задачи должны ставиться в зависимости от главной, глобальной цели и формулироваться просто и понятно.* Мы видим, что в большинстве случаев они находят отражение в нормативных правовых актах Минфина России и правовых актах Федерального казначейства.

Концептуальные изменения нормативной правовой базы ГФК, организационные преобразования в системе органов, осуществляющих ГФК, содержательные изменения в подходах, способах и приемах осуществления ГФК, имевшие системный характер, позволяют по совокупности реализуемых мероприятий говорить о реформе внутреннего государственного финансового контроля.

Во-первых, согласно изменениям, внесенным в гл. 26 Бюджетного кодекса РФ от 31.07.1998

² The reported study was prepared in the course of the research (project № 19-01-030) according to the HSE Academic Fund Programme in 2019—2020 and according to 5-100 Project providing government support for leading universities of the Russian Federation.

№ 145-ФЗ³, расширились цели и вектор ГФК — теперь это обеспечение соблюдения положений правовых актов, регулирующих бюджетные отношения, правовых актов, обуславливающих публичные нормативные обязательства и обязательства по иным выплатам физическим лицам из бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, а также соблюдения условий государственных (муниципальных) контрактов, договоров (соглашений) о предоставлении средств из бюджета.

Во-вторых, изменилась система органов, осуществляющих *внутренний ГФК*. Указом Президента РФ от 02.02.2016 № 41 «О некоторых вопросах государственного контроля и надзора в финансово-бюджетной сфере»⁴ в целях совершенствования государственного контроля и надзора в финансово-бюджетной сфере, оптимизации структуры федеральных органов исполнительной власти была упразднена Федеральная служба финансово-бюджетного надзора. Ее функции по контролю и надзору в финансово-бюджетной сфере, по внешнему контролю качества работы аудиторских организаций, опре-

деленных Федеральным законом от 30.12.2008 № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности», были переданы Федеральному казначейству. В итоге функции и полномочия Федерального казначейства значительно расширились, а с учетом и иных полномочий, предоставленных этому органу Правительством РФ и Минфином России, эта служба превратилась в «суперведомство» по организации и осуществлению внутреннего государственного финансового контроля.

В-третьих, это функциональные изменения внутреннего ГФК, осуществляемого Федеральным казначейством и контрольными органами субъектов Российской Федерации с использованием новых подходов, способов, приемов, а также, на наш взгляд, создание ответвления от внутреннего ГФК для широкого охвата подконтрольных объектов. В данном случае идет речь о функциональных формах внутреннего ГФК — о *внутреннем финансовом контроле* и *внутреннем финансовом аудите*, осуществляемых администраторами бюджетных средств⁵, не являющимися органами ГФК.

³ Концептуальные изменения 2013 г. коснулись как внешнего, так и внутреннего государственного (муниципального) финансового контроля. Новая редакция гл. 26 «Основы государственного (муниципального) финансового контроля» БК РФ установила на тот момент новый концептуальный подход к организации бюджетного контроля. Преобразования коснулись организационно-правовых основ осуществления государственного (муниципального) финансового контроля, вопросов наделяния финансовых органов субъектов Российской Федерации полномочиями по внутреннему государственному финансовому контролю в бюджетной сфере и др. Исследуемая тема не теряет своей актуальности, о чем свидетельствуют многочисленные научные публикации: монографии и иные научные издания (например: *Голубев А. В.* Правовой статус субъектов финансово-бюджетного контроля. М.: Норма, 2011. 176 с.; *Государственный финансовый контроль: современное правовое регулирование* / под общ. ред. А. А. Ялбулганова. Вып. 11. М., 2014. 176 с.; *Контроль в финансово-бюджетной сфере: научно-практическое пособие* / И. И. Кучеров, Н. А. Поветкина, Н. Е. Абрамова [и др.]; отв. ред. И. И. Кучеров, Н. А. Поветкина. М.: ИЗСП, Контракт, 2016. 320 с.; *Право и финансовый контроль: монография* / отв. ред. Е. И. Иванова, Н. М. Казанцев. М.: Эксмо, 2009. 332 с.; *Правовое регулирование финансового контроля в Российской Федерации: проблемы и перспективы: монография* / отв. ред. Е. Ю. Грачева. М.: Норма, Инфра-М, 2013. 384 с.), научные статьи (например: *Артюхин Р. Е.* Составление, внешняя проверка, рассмотрение и утверждение бюджетной отчетности: научно-практический комментарий раздела VIII.1 Бюджетного кодекса Российской Федерации // *Реформы и право*. 2013. № 1. С. 25–34; *Козырин А. Н.* Правовые основы государственного и муниципального финансового контроля в Российской Федерации // *Реформы и право*. 2014. № 1. С. 67–75; *Прокофьев С. Е.* Новации в сфере государственного финансового контроля, осуществляемого Казначейством России // *Финансы и кредит*. 2015. № 10 (634). С. 2–11).

⁴ СЗ РФ. 2016. № 6. Ст. 831.

⁵ К администраторам бюджетных средств относятся главные распорядители (распорядители) бюджетных средств, главные администраторы (администраторы) доходов бюджета, главные администраторы (администраторы) источников финансирования дефицита бюджета, получатели бюджетных средств.

Возникает вопрос, каково место функциональных форм контроля в системе внутреннего ГФК, проводимого органами исполнительной власти, наделенными бюджетными полномочиями? Внутренний финансовый контроль (далее — ВФК) фактически (с некоторыми оговорками) осуществляется внутренними структурными подразделениями администратора бюджетных средств, а внутренний финансовый аудит (далее — ВФА) может рассматриваться как «*контроль над контролерами*».

Наконец, важное место начинает занимать активно внедряемый бюджетный мониторинг. В действующей редакции БК РФ, впрочем, как и в недействующих редакциях БК РФ бюджетный мониторинг никак не был обозначен. По своей

сущности, учитывая содержание правовых актов, предусматривающих мониторинг, он близок к методам осуществления внутреннего ГФК. В Федеральном законе от 05.04.2013 № 41-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации» *мониторинг* отнесен к методам осуществления контрольной и экспертно-аналитической деятельности и применяется в целях сбора и анализа информации о предмете и деятельности объекта аудита (контроля) на системной и регулярной основе. По своему содержанию данное понятие мониторинга близко к содержанию понятия обследования, закрепленного в БК РФ, так же как метода ГФК. В обоих случаях они применяются для анализа и оценки деятельности объектов контроля.

1. Правовое регулирование внутреннего ГФК

Таблица 1

Система правового регулирования внутреннего ГФК на 31.05.2020

| ГФК | Наименование НПА |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Законодательный уровень регулирования | Глава 26 БК РФ |
| Подзаконный уровень регулирования | 1. Постановление Правительства РФ от 28.11.2013 № 1092 «О порядке осуществления Федеральным казначейством полномочий по контролю в финансово-бюджетной сфере» (далее — Постановление № 1092). 2. Постановление Правительства РФ от 06.02.2020 № 100 «Об утверждении федерального стандарта внутреннего государственного (муниципального) финансового контроля «Права и обязанности должностных лиц органов внутреннего государственного (муниципального) финансового контроля и объектов внутреннего государственного (муниципального) финансового контроля (их должностных лиц) при осуществлении внутреннего государственного (муниципального) финансового контроля»» (вступает в силу с 01.07.2020) (далее — Федеральный стандарт № 100). 3. Постановление Правительства РФ от 06.02.2020 № 95 «Об утверждении федерального стандарта внутреннего государственного (муниципального) финансового контроля «Принципы контрольной деятельности органов внутреннего государственного (муниципального) финансового контроля»» (вступает в силу с 01.07.2020) (далее — Федеральный стандарт № 95) |
| Подзаконный уровень: акты Федерального казначейства Законодательный/подзаконный уровень субъекта РФ | Приказы Федерального казначейства, контрольных органов субъектов РФ, утверждающие формы, порядок проведения, планирование контрольных мероприятий, размещение информации в информационных системах (с использованием новых информационных технологий) и пр. |

| ГФК | Наименование НПА |
|----------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Уровень объектов ГФК ⁶ | <i>На наш взгляд, в настоящее время выражен в ответвлении ГФК в форме внутреннего финансового контроля, внутреннего финансового аудита (система правового регулирования ВФК, ВФА формируется на законодательном, подзаконном уровне, уровне контрольного органа и на законодательном и подзаконном уровнях, а также уровнях контрольного органа и администратора бюджетных средств)</i> |
| Цель проведения ГФК (предмет контроля) | Ст. 265 БК РФ — обеспечение соблюдения положений <i>правовых актов, регулирующих бюджетные правоотношения, правовых актов, обуславливающих публичные нормативные обязательства и обязательства по иным выплатам физическим лицам из бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, а также соблюдения условий государственных (муниципальных) контрактов, договоров (соглашений) о предоставлении средств из бюджета</i> |
| Органы ГФК | 1. Федеральное казначейство (его территориальные органы). 2. Органы государственного (муниципального) контроля субъектов РФ |
| Принципы правового регулирования | П. 2 Постановления № 1092 — законности, объективности, эффективности, независимости, профессиональной компетентности, достоверности результатов и гласности |
| Принципы, на которых основывается деятельность должностных лиц органов ГФК | Федеральный стандарт № 95 — этические принципы, принципы независимости, объективности, профессиональной компетентности, целеустремленности, достоверности, профессионального скептицизма |
| Объекты ГФК | Ст. 266.1 БК РФ, п. 7 Постановления № 1092 — главные администраторы бюджетных средств, финансовые органы, государственные учреждения и пр. |
| Методы ГФК | Ст. 267.1 БК РФ, п. 3 Постановление № 1092, п. 2 Федерального стандарта № 95 — проверка, ревизия, обследование; бюджетный мониторинг |
| Полномочия органов ГФК | Ст. 269.2 БК РФ |
| Общие требования к проведению контрольных мероприятий | Постановление № 1092 |
| Права и обязанности органов ГФК, требования к должностным лицам органов контроля | Федеральный стандарт № 100 |

В настоящее время проводится комплекс мероприятий по реформированию внутреннего ГФК, который в первую очередь должен сделать прозрачной систему правового регулирования

внутреннего ГФК как для адресатов норм (администраторов бюджетных средств), так и для общества в целом. На следующем этапе необходимо проанализировать своего рода «ответ-

⁶ В настоящее время, на наш взгляд, в системе ГФК формируется уровень регулирования объектов ГФК в форме ответвления ВФК и ВФА.

вление внутреннего ГФК» в форме внутреннего финансового контроля (ВФК) и внутреннего финансового аудита (ВФА).

2. Внутренний финансовый контроль (ВФК) и внутренний финансовый аудит (ВФА).

15 апреля 2014 г. постановлением Правительства РФ была утверждена государственная программа Российской Федерации «Управление государственными финансами и регулирование финансовых рынков»⁷. Этим программным документом были определены цели и задачи реформирования управления общественными (государственными и муниципальными) финансами, в котором особое место отводилось вопросам совершенствования системы ГФК.

В паспорте подпрограммы 2 «Повышение качества управления бюджетным процессом» целью подпрограммы были названы *цифровизация и повышение качества планирования и исполнения федерального бюджета, кассового обслуживания исполнения бюджетов бюджетной системы Российской Федерации и формирования бюджетной отчетности, системы контроля в финансово-бюджетной сфере; развитие контрактной системы в сфере закупок*. Как видно из цели подпрограммы, *стержневым вопросом является контроль*, который, в свою очередь, выступает неотъемлемой частью качественного управления в сфере финансов. Сформулированные в подпрограмме задачи подтверждают значимость организации системы контроля в финансово-бюджетной сфере.

Одной из задач подпрограммы 2 названо *совершенствование методологической базы осуществления внутреннего государственного (муниципального) финансового контроля и методического обеспечения деятельности в области внутреннего финансового контроля и внутреннего финансового аудита*.

Постановлением Правительства РФ от 17.03.2014 № 193⁸, которое утратило силу с 1 января 2020 г., были утверждены Правила осуществления главными распорядителями (распорядителями) средств федерального бюджета (бюджета государственного внебюджетного фонда Российской Федерации), главными администраторами (администраторами) доходов федерального бюджета (бюджета государственного внебюджетного фонда Российской Федерации), главными администраторами (администраторами) источников финансирования дефицита федерального бюджета (бюджета государственного внебюджетного фонда Российской Федерации) внутреннего финансового контроля и внутреннего финансового аудита⁹. Так, данными Правилами был утвержден порядок осуществления полномочий по внутреннему финансовому контролю и внутреннему финансовому аудиту для главных администраторов бюджетных средств, осуществляющих различные процедуры и операции со средствами федерального бюджета. Таким образом, ВФК и ВФА осуществлялись в соответствии с порядком, устанавливаемым соответственно Правительством РФ, высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации, местной администрацией. Высшие исполнительные органы государственной власти субъектов Российской Федерации и местные администрации были уполномочены на самостоятельную организацию деятельности по осуществлению внутреннего финансового контроля и внутреннего финансового аудита путем издания собственных порядков. Однако зачастую положения названных Правил ими просто копировались.

Постановлением Правительства РФ от 11.02.2017 № 174 «О внесении изменения в Типовой регламент внутренней организации федеральных органов исполнительной власти»¹⁰ пункт 1.10 Типового регламента внутренней

⁷ СЗ РФ. 2014. № 18 (ч. III). Ст. 2166.

⁸ В соответствии с п. 5 ст. 160.2-1 БК РФ с 1 января 2020 г. внутренний финансовый аудит осуществляется в соответствии с федеральными стандартами внутреннего финансового аудита.

⁹ Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 11.05.2020).

¹⁰ СЗ РФ. 2017. № 9. Ст. 1357.

организации федеральных органов исполнительной власти, утвержденного постановлением Правительства РФ от 28.07.2005 № 452 «О Типовом регламенте внутренней организации федеральных органов исполнительной власти»¹¹, был дополнен словами «организацию и осуществление внутреннего финансового контроля и внутреннего финансового аудита в федеральном органе исполнительной власти». Таким образом, с учетом внесенных изменений руководитель федерального органа исполнительной власти несет персональную ответственность за организацию и осуществление ВФК и ВФА в органе исполнительной власти.

Отсутствие строгой регламентации этой сферы деятельности порождало непонимание и зачастую путаницу в соотношении понятий внутреннего ГФК, ВФК и ВФА. По сути, все эти сферы контрольной деятельности (с различными подходами и инструментами, формами и методами осуществления) были направлены на достижение одних целей с точки зрения системы управления государственными финансами.

В целях обеспечения единообразного подхода к осуществлению главными администраторами бюджетных средств внутреннего финансового контроля, с целью разъяснения положений ст. 160.2-1 БК РФ, из которой следует обязательность проведения администратором бюджетных средств ВФК, Минфином России были разработаны и утверждены приказом от 07.09.2016 № 356¹² методические рекомендации по осуществлению внутреннего финансового контроля (далее — Методические рекомендации № 356). В соответствии с приказом Минфина России от 30.04.2020 № 186 документ уже утратил силу.

В Методических рекомендациях № 356 внутренний финансовый контроль определялся как непрерывный процесс, реализуемый руководителем главного администратора бюджетных средств и должностными лицами его структурных подразделений, а также должностными лицами иных подразделений государственного органа, которые организуют и выполняют, а также обеспечивают соблюдение внутренних

процедур составления и исполнения бюджета, ведения бюджетного учета и составления бюджетной отчетности.

ВФК является финансовым контролем, поэтому на практике вся ответственность за исполнение бюджетных процедур «перекладывается» на финансовые и бухгалтерские подразделения. Если рассмотреть бюджетные процедуры в виде процесса и наложить процесс на организационную структуру главных распорядителей (администраторов) бюджетных средств, окажется, что почти все структурные подразделения участвуют в осуществлении бюджетных процедур. Поэтому *ВФК находится в ведении не только финансовых и бухгалтерских служб.* В первую очередь слово «финансовый» подчеркивает характер видов деятельности, подлежащих проверке, а слово «контроль» обозначает функцию управления. И эта функция охватывает все инструменты, позволяющие руководителю контролировать качество «управления» государственными финансами.

Отметим, что обязательность внутреннего финансового контроля совершаемых фактов хозяйственной жизни определена статьей 19 Федерального закона от 06.12.2011 № 402-ФЗ и распространяется также на государственные органы, организации (администраторов бюджетных средств) с оговоркой, установленной в п. 3 ст. 19 указанного Закона, о применении «с учетом норм бюджетного законодательства». В этой связи распространение указанной нормы Закона о внутреннем контроле фактов хозяйственной деятельности на государственные органы и организации представляется излишним.

Организация работы внутреннего финансового контроля и внутреннего финансового аудита требует определенных административных усилий, а также подготовки большого числа ведомственных актов, разъясняющих процедурные вопросы.

Поскольку Методические рекомендации № 356н были отменены приказом Минфина России от 30.04.2020 № 186, возникает вопрос: в соответствии с какими документами подзакон-

¹¹ СЗ РФ. 2005. № 31. Ст. 3233.

¹² Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 11.05.2020).

ного уровня организовать ВФК администратору бюджетных средств? Представляется верным организовать ВФК администратору бюджетных средств самостоятельно в целях реализации риск-ориентированного подхода, закрепив такое полномочие на законодательном уровне.

Минфином России также были разработаны и утверждены приказом от 30.12.2016 № 822¹³ Методические рекомендации по осуществлению внутреннего финансового аудита (далее — Методические рекомендации № 822). Отметим, что Методические рекомендации № 822 также упряднены приказом Минфина России от 30.04.2020 № 186. В соответствии со ст. 160.2-1 БК РФ, ВФА являлся деятельностью по формированию и предоставлению независимой и объективной информации о результатах исполнения бюджетных полномочий главным администратором бюджетных средств, которая, в свою очередь, направлена на повышение качества осуществления внутренних бюджетных процедур. Кроме того, Методическими рекомендациями № 822 определялся объект и субъект внутреннего финансового аудита, а также принципы, на которых основывается деятельность субъектов внутреннего финансового аудита: законности, объективности, эффективности, независимости, профессиональной компетентности, а также системности и ответственности.

Однако следует отметить, что рассмотренные методические рекомендации Минфина России носили рекомендательный характер и не подразумевали применения различных видов санкций в случае неисполнения отдельных положений, установленных данными актами.

Одним из реальных шагов в реализации государственной программы Российской Федерации стало принятие Федерального закона от 26.07.2019 № 199-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации в части совершенствования государственного

(муниципального) финансового контроля, внутреннего финансового контроля и внутреннего финансового аудита», которым были внесены изменения в ст. 160.2-1 «Бюджетные полномочия отдельных участников бюджетного процесса по организации и осуществлению внутреннего финансового аудита». В статье 160.2-1 БК РФ, которая, в отличие от всех методических рекомендаций Минфина России¹⁴, имеет обязательный характер, закреплены полномочия отдельных участников бюджетного процесса по организации и осуществлению внутреннего финансового аудита, а ВФА определяется как деятельность по формированию и предоставлению руководителю главного администратора бюджетных средств, руководителю распорядителя бюджетных средств, руководителю получателя бюджетных средств, руководителю администратора доходов бюджета, руководителю администратора источников финансирования дефицита бюджета:

- 1) информации о результатах оценки исполнения бюджетных полномочий распорядителя бюджетных средств, получателя бюджетных средств, администратора доходов бюджета, администратора источников финансирования дефицита бюджета (далее — администратор бюджетных средств), главного администратора бюджетных средств, в том числе заключения о достоверности бюджетной отчетности;
- 2) предложений о повышении качества финансового менеджмента, в том числе о повышении результативности и экономности использования бюджетных средств;
- 3) заключения о результатах исполнения решений, направленных на повышение качества финансового менеджмента.

В соответствии со ст. 160.2-1 БК РФ, ВФА осуществляется в целях: «1) оценки надежности внутреннего процесса главного администрато-

¹³ Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 11.05.2020).

¹⁴ Минфин России, в соответствии со ст. 165 БК РФ, осуществляет нормативное и методическое обеспечение осуществления (анализа осуществления) внутреннего финансового аудита, проведения финансовыми органами (органами управления государственными внебюджетными фондами), главными администраторами бюджетных средств мониторинга качества финансового менеджмента, а также осуществляет методическое обеспечение осуществления внутреннего финансового контроля.

ра бюджетных средств, администратора бюджетных средств, осуществляемого в целях соблюдения установленных правовыми актами, регулирующими бюджетные правоотношения, требований к исполнению своих бюджетных полномочий (далее — внутренний финансовый контроль), и подготовки предложений об организации внутреннего финансового контроля; 2) подтверждения достоверности бюджетной отчетности и соответствия порядка ведения бюджетного учета единой методологии бюджетного учета, составления, представления и утверждения бюджетной отчетности, установленной Министерством финансов Российской Федерации, а также ведомственным (внутренним) актам, принятым в соответствии с пунктом 5 статьи 264.1 БК РФ; 3) повышения качества финансового менеджмента».

В соответствии с внесенными в БК РФ изменениями самостоятельное бюджетное полномочие главного администратора (администратора) бюджетных средств по осуществлению внутреннего финансового контроля исключено из БК РФ.

Согласно разъяснениям Минфина России от 03.12.2019, ВФК, определяемый в качестве внутреннего процесса главного администратора (администратора) бюджетных средств и осуществляемый в целях соблюдения установленных правовыми актами, регулирующими бюджетные правоотношения, требований к исполнению бюджетных полномочий, не отменен и должен осуществляться. При этом ВФК является составной частью каждого бюджетного полномочия главного администратора (администратора) бюджетных средств, то есть ВФК как контрольный механизм осуществляется всегда, в ходе формирования любого юридически значимого документа и (или) совершения операций, действий, направленных на выполнение бюджетного полномочия. Из этого следует, что главный администратор (администратор) бюджетных средств самостоятельно определяет порядок осуществления внутреннего финансового контроля с учетом необходимости соблюдения требования к исполнению бюджетных полно-

мочий. С 1 января 2020 г. в части правового регулирования осуществления ВФК исключается обязанность главных администраторов (администраторов) бюджетных средств по изданию нормативных правовых актов по ВФК, однако главные администраторы (администраторы) бюджетных средств вправе издать ведомственные (внутренние) акты, обеспечивающие осуществление внутреннего финансового контроля, или продолжить пользоваться ранее изданными ведомственными (внутренними) актами¹⁵.

Таким образом, ВФК в первую очередь направлен на соблюдение нормативных правовых (правовых) актов, регламентирующих составление и исполнение бюджета, бюджетной отчетности и ведение бюджетного учета, а также на реализацию мер по повышению результативности и экономности использования бюджетных средств. ВФА, в свою очередь, оценивает надежность ВФК и реализуется в целях повышения эффективности внутреннего финансового контроля, а также подтверждения достоверности бюджетной отчетности, установления соответствия порядка ведения бюджетного учета единой методологии и повышения качества финансового менеджмента.

ВФА осуществляется на основе принципа функциональной независимости структурными подразделениями или в случаях, предусмотренных федеральными стандартами внутреннего финансового аудита, уполномоченными должностными лицами (работниками) главного администратора бюджетных средств, администратора бюджетных средств, наделенными полномочиями по осуществлению ВФА, а в случаях передачи полномочий, предусмотренных ст. 160.2-1. БК РФ, — структурными подразделениями или уполномоченными должностными лицами (работниками) главного администратора бюджетных средств (администратора бюджетных средств), которому передаются указанные полномочия.

Учитывая, что в процессе реформирования Методические рекомендации № 822 были отменены приказом Минфина России от 30.04.2020

¹⁵ Письмо Минфина России от 03.12.2019 № 02-02-05/93929 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 13.05.2020).

№ 186, ВФА осуществляется в соответствии с федеральными стандартами внутреннего финансового аудита. На сегодняшний день Минфином России разработаны три федеральных стандарта внутреннего финансового аудита (далее — ФС ВФА):

- 1) «Основания и порядок организации, случаи и порядок передачи полномочий по осуществлению внутреннего финансового аудита», утвержден приказом Минфина России от 18.12.2019 № 237н: установлены основания и порядок организации ВФА, порядок передачи полномочий по осуществлению ВФА, установлено также, что руководитель главного администратора (администратора) бюджетных средств единолично несет ответственность за организацию ВФА;
- 2) «Определения, принципы и задачи внутреннего финансового аудита», утвержден приказом Минфина России от 21.11.2019 № 196н: закреплены термины ВФА и их определения, принципы ВФА, задачи ВФА;
- 3) «Права и обязанности должностных лиц (работников) при осуществлении внутреннего финансового аудита», утвержден приказом Минфина России от 21.11.2019 № 195н¹⁶: закреплены права и обязанности должностных лиц (работников) субъекта ВФА, права и обязанности субъектов бюджетных процедур.

Для понимания сути ВФА важно обращаться к содержанию этих федеральных стандартов, а для лиц, осуществляющих внутренний финансовый аудит, они служат ориентирами для последовательного осуществления поставленных в стандартах задач и определяют пошагово все процедурные вопросы.

В ФС ВФА «Определения, принципы и задачи внутреннего финансового аудита» приведены соответствующие термины и определения. В частности:

— субъект внутреннего финансового аудита — структурное подразделение или уполномоченное должностное лицо (работник) главного администратора (администратора) бюджетных средств, наделенное полномочиями

по осуществлению внутреннего финансового аудита;

- руководитель субъекта внутреннего финансового аудита — руководитель структурного подразделения, наделенного полномочиями по осуществлению внутреннего финансового аудита, а в случае отсутствия такого структурного подразделения — уполномоченное должностное лицо (работник) главного администратора (администратора) бюджетных средств, наделенное полномочиями по осуществлению внутреннего финансового аудита (далее — уполномоченное должностное лицо);
- бюджетные процедуры — процедуры главного администратора (администратора) бюджетных средств, результат выполнения которых влияет на значения показателей качества финансового менеджмента, определяемые в соответствии с порядком проведения мониторинга качества финансового менеджмента, предусмотренным пунктом 6 ст. 160.2-1 БК РФ (далее — значения показателей качества финансового менеджмента), в том числе процедуры по составлению и представлению сведений, необходимых для составления проекта бюджета, а также по исполнению бюджета, ведению бюджетного учета и составлению бюджетной отчетности;
- объект внутреннего финансового аудита — бюджетная процедура и (или) составляющие эту процедуру операции (действия) по выполнению бюджетной процедуры;
- субъекты бюджетных процедур — руководитель (заместители руководителя), руководители и должностные лица (работники) структурных подразделений главного администратора (администратора) бюджетных средств, которые организуют (обеспечивают выполнение), выполняют бюджетные процедуры;
- метод внутреннего финансового аудита — прием, применяемый при проведении аудиторского мероприятия членами аудиторской группы или уполномоченным должностным

¹⁶ Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 14.05.2020).

лицом, в зависимости от целей и задач аудиторского мероприятия, результатов оценки бюджетных рисков, степени обеспеченности ресурсами (временными, трудовыми, материальными, финансовыми и иными ресурсами, которые способны оказать влияние на качество проведения аудиторского мероприятия) и др.

К методам ВФА отнесены аналитические процедуры, инспектирование, пересчет, запрос, подтверждение, наблюдение, мониторинг процедур внутреннего финансового контроля.

По сравнению с Методическими рекомендациями № 822 расширен список принципов ВФА — добавились принципы профессионального скептицизма¹⁷, системности¹⁸, стандартизации¹⁹.

Деятельность субъекта внутреннего финансового аудита и членов аудиторской группы основывается на принципах законности²⁰, функциональной независимости²¹, объективности²², компетентности²³, профессионального скептицизма, системности, эффективности²⁴, ответственности²⁵ и стандартизации.

Пунктом 5 ст. 160.2-1 БК РФ устанавливаются базовые требования к ФС ВФА.

Во-первых, ФС ВФА должны содержать принципы, в том числе принцип функциональной независимости, задачи, основания и порядок организации, планирования и проведения внутреннего финансового аудита, реализации его результатов, права и обязанности должностных лиц (работников) при осуществлении внутреннего финансового аудита, а также определять

¹⁷ Принцип профессионального скептицизма подразумевает критическую оценку обоснованности, надежности и достаточности полученных аудиторских доказательств и направлен на минимизацию возможности упустить из виду подозрительные обстоятельства, сделать необоснованные обобщения при подготовке выводов, использовать ошибочные допущения при определении характера, временных рамок и объема аудиторских процедур, а также при оценке их результатов.

¹⁸ Принцип системности заключается в том, что при планировании и проведении аудиторских мероприятий бюджетные и коррупционные риски периодически анализируются по всем бюджетным процедурам.

¹⁹ Принцип стандартизации означает, что ВФА осуществляется в соответствии с федеральными стандартами внутреннего финансового аудита, а также ведомственными (внутренними) актами, обеспечивающими осуществление внутреннего финансового аудита с соблюдением федеральных стандартов внутреннего финансового аудита.

²⁰ Принцип законности выражается в строгом и полном соблюдении законодательства Российской Федерации, а также правовых актов, регулирующих организацию и осуществление внутреннего финансового аудита, включая федеральные стандарты внутреннего финансового аудита и ведомственные (внутренние) акты главного администратора (администратора) бюджетных средств.

²¹ Принцип функциональной независимости означает отсутствие условий, которые создают угрозу способности субъекта внутреннего финансового аудита беспристрастно и объективно выполнять свои обязанности.

²² Принцип объективности выражается в беспристрастности, в том числе в недопущении конфликта интересов любого рода, при планировании и проведении аудиторских мероприятий, а также при формировании заключений и годовой отчетности о результатах деятельности субъекта внутреннего финансового аудита.

²³ Принцип компетентности выражается в применении субъектом внутреннего финансового аудита совокупности профессиональных знаний, навыков и других компетенций, позволяющих осуществлять ВФА.

²⁴ Принцип эффективности означает, что планирование и проведение аудиторских мероприятий должны быть основаны на необходимости достижения целей осуществления внутреннего финансового аудита и обеспечения полноты заключения о результатах проведения аудиторского мероприятия путем использования заданного (наименьшего) объема затрачиваемых ресурсов.

²⁵ Принцип ответственности означает, что субъект внутреннего финансового аудита несет ответственность перед руководителем главного администратора (администратора) бюджетных средств за предоставле-

случаи и порядок передачи полномочий по осуществлению внутреннего финансового аудита.

Во-вторых, главные администраторы бюджетных средств, администраторы бюджетных средств, осуществляющие ВФА, наделены правом издавать ведомственные (внутренние) акты, обеспечивающие осуществление внутреннего финансового аудита с соблюдением федеральных стандартов внутреннего финансового аудита.

Отметим, что пунктом 6 ст. 160.2-1 БК РФ также установлен мониторинг качества финансового менеджмента, включающий мониторинг качества исполнения бюджетных полномочий, а также качества управления активами, осуществления закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных (муниципальных) нужд. Мониторинг проводится:

- 1) финансовым органом (органом управления государственным внебюджетным фондом) в установленном им порядке в отношении главных администраторов средств соответствующего бюджета;
- 2) главным администратором бюджетных средств в установленном им порядке в отношении подведомственных ему администраторов бюджетных средств.

Порядок проведения мониторинга качества финансового менеджмента определяет в том числе: 1) правила расчета и анализа значений показателей качества финансового менеджмента, формирования и представления информации, необходимой для проведения указанного мониторинга; 2) правила формирования и представления отчета о результатах мониторинга качества финансового менеджмента.

Главный администратор средств соответствующего бюджета вправе внести на рассмотрение финансового органа (органа управления государственным внебюджетным фондом) предложение о передаче полномочий по проведению мониторинга качества финансового менеджмента в отношении подведомственных ему администраторов бюджетных средств и по согласованию с финансовым органом (органом

управления государственным внебюджетным фондом) передать этому финансовому органу (органу управления государственным внебюджетным фондом) указанные полномочия.

Все методические рекомендации Минфина России не содержат обязательных требований, не устанавливают правовых норм, носят рекомендательный характер и могут учитываться при проведении мониторинга качества финансового менеджмента, в том числе могут быть использованы при подготовке нормативных правовых актов и ведомственных (внутренних) актов, определяющих порядок проведения мониторинга качества финансового менеджмента. Не являются исключением и Методические рекомендации по проведению мониторинга качества финансового менеджмента (приказ Минфина России от 14.11.2019 № 1031). Они направлены на оказание финансовым органам (органам управления государственными внебюджетными фондами) и главным администраторам бюджетных средств, которые проводят мониторинг качества финансового менеджмента, содействия по вопросам проведения такого мониторинга, разработки порядка его проведения, а также определения случаев и порядка передачи полномочий по проведению мониторинга качества финансового менеджмента.

Минфин России предлагает понимать под финансовым менеджментом организацию и исполнение распорядителем бюджетных средств, получателем бюджетных средств, администратором доходов бюджета, администратором источников финансирования дефицита бюджета (далее — администратор бюджетных средств), главным администратором бюджетных средств, финансовым органом (органом управления государственным внебюджетным фондом) бюджетных процедур в целях исполнения бюджетных полномочий. В свою очередь, под бюджетными процедурами понимаются процедуры, результат выполнения которых влияет на значения показателей качества финансового менеджмента, в том числе процедуры по составлению и представлению сведений,

ние полных и достоверных заключений, выводов и предложений (рекомендаций), позволяющих при их надлежащем выполнении достичь цели и задачи осуществления внутреннего финансового аудита.

необходимых для составления проекта бюджета, а также по исполнению бюджета, ведению бюджетного учета и составлению бюджетной отчетности. Отметим, что понятие бюджетных рисков, бюджетных процедур уже приведено в ФС ВФА. *Наличие дублирующих норм также усложняет понимание при правоприменении.* Статьей 157 «Бюджетные полномочия органов государственного (муниципального) финансового контроля» БК РФ Федеральное казначейство наделено компетентными полномочиями. Так, Федеральное казначейство проводит анализ осуществления главными администраторами бюджетных средств внутреннего финансового аудита в целях подготовки предложений по совершенствованию осуществления указанными главными администраторами бюджетных средств внутреннего финансового аудита²⁶.

Согласно приказу Минфина России от 27.12.2019 № 1657 «Об утверждении методики проведения анализа осуществления главными администраторами бюджетных средств внутреннего финансового аудита»²⁷, названная методика предназначена для обеспечения проведения Федеральным казначейством предусмотренного пунктом 4 ст. 157 БК РФ анализа осуществления главными администраторами бюджетных средств внутреннего финансового аудита.

Целью анализа названа подготовка предложений по совершенствованию осуществления главными администраторами бюджетных средств внутреннего финансового аудита. Задачами анализа определены: выявление лучших практик организации и осуществления внутреннего финансового аудита; выявление типовых недостатков и (или) нарушений при организации и осуществлении внутреннего финансового аудита, в том числе их причин и условий; анализ результатов проведения глав-

ными администраторами бюджетных средств внутреннего финансового аудита, в том числе изучение заключений и годовой отчетности о результатах деятельности субъектов внутреннего финансового аудита; оценка состояния внутреннего финансового аудита, осуществляемого главными администраторами бюджетных средств; представление в Минфин России информации и документов, необходимых для совершенствования нормативного и методического обеспечения осуществления внутреннего финансового аудита.

Согласно этой методике Федеральное казначейство после окончания аналитического мероприятия в отношении главных администраторов средств федерального бюджета и в дополнение к формированию аналитического отчета направляет в Минфин России в срок до 1 сентября текущего финансового года результаты оценки осуществления главными администраторами средств федерального бюджета внутреннего финансового аудита в отчетном финансовом году²⁸, которые необходимы для расчета показателей качества финансового менеджмента, характеризующих ВФА, проведенный администраторами средств федерального бюджета.

Федеральное казначейство также после окончания аналитического мероприятия в отношении главных администраторов средств бюджета субъекта Российской Федерации (местного бюджета), осуществляющих деятельность на территории субъекта Российской Федерации, направляет в финансовый орган субъекта Российской Федерации информацию об осуществлении главными администраторами бюджетных средств внутреннего финансового аудита в субъекте Российской Федерации, в том числе: результаты анкетирования; перечень главных администраторов бюджетных средств, в отношении которых проведено аналитическое

²⁶ Приказ Казначейства России от 13.02.2020 № 8н «О признании утратившим силу приказа Федерального казначейства от 23.06.2017 № 16н «Об утверждении Порядка проведения анализа осуществления главными администраторами средств федерального бюджета внутреннего финансового контроля и внутреннего финансового аудита»» (зарегистрирован в Минюсте России 19.03.2020 № 57785).

²⁷ Документ не был опубликован. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.05.2020).

²⁸ В том числе сводный рейтинг главных администраторов средств федерального бюджета по организации и осуществлению внутреннего финансового аудита.

мероприятие; информацию о недостатках, отраженных в аналитическом отчете и наиболее характерных для главных администраторов бюджетных средств, действующих на территории субъекта Российской Федерации.

В свою очередь, государственная программа Российской Федерации «Управление государственными финансами и регулирование фи-

нансовых рынков», конечно же, предполагает строгую и системную реализацию поставленных задач.

Таким образом, с учетом обзора и анализа документов разного уровня, была структурирована система правового регулирования и проведен сравнительный анализ ВФК, ВФА (табл. 2).

Таблица 2

Система правового регулирования и сравнительный анализ ВФА, ВФК

| Наименование | ВФА | ВФК |
|-------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Законодательный уровень | Статья 160.2-1 БК РФ (ВФА осуществляется в целях определения надежности ВФК («контроль над контролерами»)) | |
| | | Ст. 19 Федерального закона от 06.12.2011 № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете» (распространяется на государственные органы и организации) |
| Подзаконный уровень | <p>1. <i>Федеральный стандарт «Основания и порядок организации, случаи и порядок передачи полномочий по осуществлению внутреннего финансового аудита»</i>, утв. приказом Минфина России от 18.12.2019 № 237н.</p> <p>2. <i>Федеральный стандарт «Определения, принципы и задачи внутреннего финансового аудита»</i>, утв. приказом Минфина России от 21.11.2019 № 196н.</p> <p>3. <i>Федеральный стандарт «Права и обязанности должностных лиц (работников) при осуществлении внутреннего финансового аудита»</i>, утв. приказом Минфина России от 21.11.2019 № 195н.</p> <p>4. Приказ Минфина России № 1031 от 14.11.2019 «Об утверждении Методических рекомендации по проведению мониторинга качества финансового менеджмента».</p> <p>5. Приказ Минфина России № 1657 от 27.12.2019 «Об утверждении Методики проведения анализа осуществления главными администраторами бюджетных средств внутреннего финансового аудита»</p> | |

| Наименование | ВФА | ВФК |
|-----------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Уровень государственного органа (организации) | Локальные нормативные акты, изданные в соответствии с законодательным и подзаконным уровнями регулирования | Локальные нормативные акты, изданные в соответствии с законодательным и подзаконным уровнями регулирования |
| Понятие ВФА/ВФК | Ст. 160.2-1 БК РФ: «деятельность по формированию и предоставлению руководителю государственного органа (организации): 1) информации о результатах оценки исполнения бюджетных полномочий, в том числе заключения о достоверности бюджетной отчетности; 2) предложений о повышении качества финансового менеджмента, в том числе о повышении результативности и экономности использования бюджетных средств; 3) заключения о результатах исполнения решений, направленных на повышение качества финансового менеджмента» | Ст. 160.2-1 БК РФ: «оценка надежности внутреннего процесса главного администратора бюджетных средств, администратора бюджетных средств, осуществляемого в целях соблюдения установленных правовыми актами, регулирующими бюджетные правоотношения, требований к исполнению своих бюджетных полномочий» |
| Цель проведения | П. 2 ст. 160.2-1 БК РФ: «оценка надежности внутреннего финансового контроля и подготовка рекомендаций по повышению его эффективности; подтверждение достоверности бюджетной отчетности и соответствия порядка ведения бюджетного учета методологии и стандартам бюджетного учета, установленным Министерством финансов Российской Федерации; подготовка предложений по повышению экономности и результативности использования бюджетных средств» | В настоящее время не установлена НПА. До 30 апреля 2020 г. — п. 2 Методических рекомендаций № 356: соблюдение внутренних стандартов и процедур составления и исполнения бюджета бюджетов РФ; подготовка и организация мер по повышению экономности и результативности использования бюджетных средств; соблюдение установленных внутренних стандартов и процедур составления и исполнения бюджета по доходам, расходам, источникам финансирования дефицита бюджета, составления бюджетной отчетности и ведения бюджетного учета |
| Принципы | Общий принцип функциональной независимости — п. 3 ст. 160.2-1 БК РФ, ФС ВФА от 21.11.2019 № 196н: принципы профессионального скептицизма, системности, эффективности, ответственности и стандартизации | Не установлены НПА, до 30 апреля 2020 г. — п. 4 Методических рекомендаций № 356: законности, объективности и профессиональной компетентности, системности, надежности (эффективности), ответственности |

| Наименование | ВФА | ВФК |
|--------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Субъект ВФА/ВФК | ФС ВФА от 18.12.2019 № 237н: структурное подразделение или уполномоченное должностное лицо (работник) главного администратора (администратора) бюджетных средств, наделенное полномочиями по осуществлению внутреннего финансового аудита | Не установлен НПА до 30 апреля 2020 г. — ст. 6 Методических рекомендаций № 356: руководитель (заместитель руководителя) главного администратора (администратора) бюджетных средств; руководители и иные должностные лица уполномоченных подразделений главного администратора (администратора) бюджетных средств, а также должностные лица иных подразделений государственного органа (органа местного самоуправления), уполномоченные на осуществление операций (действий по формированию документов, необходимых для выполнения внутренних бюджетных процедур) |
| Объект | ФС ВФА от 21.11.2019 № 196н: бюджетная процедура и (или) составляющие эту процедуру операции по выполнению бюджетной процедуры | Не установлен НПА |
| Внутренняя бюджетная процедура | ФС ВФА от 21.11.2019 № 196н: процедуры главного администратора (администратора) бюджетных средств, результат выполнения которых влияет на значения показателей качества финансового менеджмента, определяемые в соответствии с порядком проведения мониторинга качества финансового менеджмента, предусмотренным п. 6 ст. 160.2-1 БК РФ, в том числе процедуры по составлению и представлению сведений, необходимых для составления проекта бюджета, а также по исполнению бюджета, ведению бюджетного учета и составлению бюджетной отчетности | Не установлена НПА до 30 апреля 2020 г. — п. 2 Методических рекомендаций № 356: внутренние процедуры составления и исполнения бюджета, ведения бюджетного учета и составления бюджетной отчетности |
| Бюджетные риски | ФС ВФА от 21.11.2019 № 196н: оценка бюджетного риска — осуществляемое субъектом внутреннего финансового аудита и субъектами бюджетных процедур выявление (обнаружение) бюджетного | Не установлены НПА, до 30 апреля 2020 г. — п. 3 Методических рекомендаций № 356: управление событиями, негативно влияющими на выполнение внутренних бюджетных процедур |

| Наименование | ВФА | ВФК |
|----------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| | риска, а также определение значимости (уровня) бюджетного риска с применением критериев вероятности и степени влияния в целях формирования и ведения реестра бюджетных рисков. Риск искажения бюджетной отчетности — бюджетный риск, выражающийся в возможности допущения факта искажения бюджетной отчетности и (или) данных бюджетного учета, приводящих к искажению бюджетной отчетности | |
| Методы | ФС ВФА от 31.11.2019 № 196н: прием, применяемый при проведении аудиторского мероприятия членами аудиторской группы или уполномоченным должностным лицом, в зависимости от целей и задач аудиторского мероприятия, результатов оценки бюджетных рисков, степени обеспеченности ресурсами (временными, трудовыми, материальными, финансовыми и иными ресурсами, которые способны оказать влияние на качество проведения аудиторского мероприятия), и др. К методам внутреннего финансового аудита отнесены аналитические процедуры, инспектирование, пересчет, запрос, подтверждение, наблюдение, мониторинг процедур внутреннего финансового контроля | Не установлены НПА, до 30 апреля 2020 г. — п. 10 Методических рекомендаций № 356: самоконтроль, контроль по уровню подчиненности, смежный контроль и контроль по уровню подведомственности |
| Порядок ведения (рекомендации) карт внутреннего финансового контроля | — | Не установлен НПА, до 30 апреля 2020 г. — разд. II Методических рекомендаций № 356 |

Заключение

По результатам анализа нормативных правовых актов (в том числе утративших силу), регламентирующих осуществление ВФК, ВФА, а также мониторинга качества финансового менеджмента, важно отметить следующее.

В период 2019–2020 гг. много сделано для упрощения процедур ВФК/ВФА, использования нормативных правовых актов при правоприме-

нении. Например, отменены Методические рекомендации № 356, 822, их нормы вошли в той или иной степени в ФС ВФА. При этом остаются вопросы при правоприменении. Так, в настоящее время вследствие того, что осуществление ВФК предусмотрено ст. 160.2-1 БК РФ, а цель ведения, требования к его организации и осуществлению (форма, методы осуществления, процедура) не приведены на подзаконном уровне, у субъектов ВФК могут возникать сложности

в установлении внутреннего порядка осуществления ВФК.

1. В целях упрощения организации ВФК администраторам бюджетных средств можно предложить следующее :

- название ст. 160.2-1 БК РФ изложить в следующей редакции: «Статья 160.2-1. Бюджетные полномочия отдельных участников бюджетного процесса по организации и осуществлению внутреннего финансового аудита, внутреннего финансового контроля»;
- дополнить указанную статью пунктом следующего содержания: «Внутренний финансовый контроль организуется главным администратором бюджетных средств самостоятельно в целях соблюдения внутренних стандартов и процедур составления и исполнения бюджета бюджетов РФ, подготовки и организации мер по повышению экономности и результативности использования бюджетных средств, соблюдения установленных внутренних стандартов и процедур составления и исполнения бюджета по доходам, расходам, источникам финансирования дефицита бюджета, составления бюджетной отчетности и ведения бюджетного учета с учетом положений настоящего Кодекса»;
- сферу действия ст. 19 Федерального закона от 06.12.2011 № 402-ФЗ предлагается ограничить коммерческими организациями, учитывая, что ВФК, осуществляемый администраторами бюджетных средств, включает в себя внутренний контроль совершаемых фактов хозяйственной жизни. При этом в ст. 19 данного Закона пункт «Порядок организации и осуществления организациями бюджетной сферы внутреннего контроля совершаемых фактов хозяйственной жизни устанавливается с учетом положений бюджетного законодательства Российской Федерации о внутреннем финансовом контроле» вводит в заблуждение правоприменителя. В этой связи при правоприменении возникает высокий риск издания локальных правовых актов с одноименным объектом регулирования в целях реализации норм законодательства РФ.

2. Структура системы правового регулирования ВФК, ВФА представляется следующей:

На законодательном уровне — БК РФ.

На подзаконном уровне — федеральные стандарты, содержащие основные определения, принципы, методы, требования к процедуре ВФА для разработки локальных нормативных актов в целях установления ВФК/ВФА.

Указанные мероприятия будут направлены на избежание противоречий и дублирования положений нормативных правовых актов. Отметим, что на подзаконном уровне для более ясного и четкого понимания адресатами норм (администраторами средств бюджета) определяемой методологии структура правового регулирования должна быть ясно изложена. Наличие методических рекомендаций, не являющихся обязательными, усложняет понимание норм при правоприменении.

3. Основные понятия, термины, определения, принципы, используемые в ВФА (ВФК), бюджетном мониторинге качества финансового менеджмента, целесообразно установить один раз в одном документе, учитывая, что значение их для проведения мероприятий по финансовому контролю и аудиту единое. Например, понятия «бюджетные процедуры», «бюджетные риски», а также принципы законности, объективности, системности и пр.

4. Необходимо обеспечить взаимодействие ГФК с системами ВФК и ВФА. Например, по результатам ГФК составляется акт проверки, который направляется проверяемому администратору бюджетных средств. При этом копию акта проверки представляется верным направлять главному администратору бюджетных средств для формирования перечня бюджетных рисков и доведения его в целях предотвращения подобных нарушений в дальнейшем подведомственным организациям. В данном случае речь идет об использовании инструментов риск-ориентированного подхода.

5. Представляется верным принятие мер по повышению качества работы контрольных и аудиторских органов. Например, выявление лучших практик организации и осуществления внутреннего финансового аудита; выявление и устранение системных недостатков при орга-

низации и осуществлении внутреннего финансового аудита; обеспечение функциональной независимости внутреннего финансового ау-

дита. В результате повысится уровень доверия к результатам и выводам, сделанным при проведении ВФК, ВФА.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Артюхин Р. Е.* Составление, внешняя проверка, рассмотрение и утверждение бюджетной отчетности: научно-практический комментарий раздела VIII.1 Бюджетного кодекса Российской Федерации // Реформы и право. — 2013. — № 1. — С. 25–34.
2. *Голубев А. В.* Правовой статус субъектов финансово-бюджетного контроля. — М.: Норма, 2011. — 176 с.
3. Государственный финансовый контроль: современное правовое регулирование / под общ. ред. А. А. Ялбулганова. — Вып. 11. — М.: Библиотечка «Российской газеты», 2014. — 176 с.
4. *Козырин А. Н.* Правовые основы государственного и муниципального финансового контроля в Российской Федерации // Реформы и право. — 2014. — № 1. — С. 67–75.
5. Контроль в финансово-бюджетной сфере: научно-практическое пособие / И. И. Кучеров, Н. А. Поветкина, Н. Е. Абрамова [и др.]; отв. ред. И. И. Кучеров, Н. А. Поветкина. — М.: ИЗиСП, Контракт, 2016. — 320 с.
6. Право и финансовый контроль: монография / отв. ред. Е. И. Иванова, Н. М. Казанцев. — М.: Эксмо, 2009. — 332 с.
7. Правовое регулирование финансового контроля в Российской Федерации: проблемы и перспективы: монография / отв. ред. Е. Ю. Грачева. — М.: Норма, Инфра-М, 2013. — 384 с.
8. *Прокофьев С. Е.* Новации в сфере государственного финансового контроля, осуществляемого Казначейством России // Финансы и кредит. — 2015. — № 10 (634). — С. 2–11.

Материал поступил в редакцию 17 мая 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Artyuhin R. E. Sostavlenie, vneshnyaya proverka, rassmotrenie i utverzhdenie byudzhethnoj otchetnosti: nauchno-prakticheskij kommentarij razdela VIII.1. Byudzhethnogo kodeksa Rossijskoj Federacii // Reformy i pravo. — 2013. — № 1. — S. 25–34.
2. Golubev A. V. Pravovoj status sub"ektov finansovo-byudzhethnogo kontrolya. — M.: Norma, 2011. — 176 s.
3. Gosudarstvennyj finansovyj kontrol': sovremennoe pravovoe regulirovanie / pod obshch. red. A. A. Yalbulganova. — Vyp. 11. — M.: Bibliotечka «Rossijskoj gazety», 2014. — 176 s.
4. Kozyrin A. N. Pravovye osnovy gosudarstvennogo i municipal'nogo finansovogo kontrolya v Rossijskoj Federacii // Reformy i pravo. — 2014. — № 1. — S. 67–75.
5. Kontrol' v finansovo-byudzhethnoj sfere: nauchno-prakticheskoe posobie / I. I. Kucherov, N. A. Povetkina, N. E. Abramova [i dr.]; отв. red. I. I. Kucherov, N. A. Povetkina. — M.: IZiSP, Kontrakt, 2016. — 320 s.
6. Pravo i finansovyj kontrol': monografiya / отв. red. E. I. Ivanova, N. M. Kazancev. — M.: Eksmo, 2009. — 332 s.
7. Pravovoe regulirovanie finansovogo kontrolya v Rossijskoj Federacii: problemy i perspektivy: monografiya / отв. red. E. Yu. Gracheva. — M.: Norma, Infra-M, 2013. — 384 s.
8. Prokof'ev S. E. Novacii v sfere gosudarstvennogo finansovogo kontrolya, osushchestvlyаемого Kaznachejstvom Rossii // Finansy i kredit. — 2015. — № 11 (634). — S. 2–11.

Управление золотовалютными резервами: к вопросу о понятии

Аннотация. В статье представлено исследование категории «управление золотовалютными резервами». Несмотря на особую важность данной категории, отсутствует ее нормативно закрепленное определение. В связи с этим, проанализировав доктринальные определения государственного управления, выделены несколько признаков, уточненных в целях их применения к управлению золотовалютными резервами: во-первых, управление золотовалютными резервами — вид государственной деятельности; во-вторых, оно осуществляется уполномоченными органами государственной власти — Министерством финансов РФ и Банком России; в-третьих, оно состоит из последовательно сменяющих друг друга стадий — формирование, хранение и использование золотовалютных резервов. По итогам исследования предложено авторское определение категории «управление золотовалютными резервами». В частности, представляется возможным определить управление золотовалютными резервами как особый вид государственной деятельности по формированию, хранению и использованию золотовалютных резервов, осуществляемый Минфином России и Банком России.

Ключевые слова: государственное управление; золотовалютные резервы; Государственный фонд драгоценных металлов и камней РФ; международные резервы; Министерство финансов РФ; Банк России; золото; деньги; денежно-кредитная политика; финансовое право.

Для цитирования: Арзуманова Л. Л., Логвенчева А. О. Управление золотовалютными резервами: к вопросу о понятии // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 11. — С. 095–102. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.120.11.095-102.

© Арзуманова Л. Л., Логвенчева А. О., 2020

* Арзуманова Лана Львовна, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
llarzumanova@msal.ru

** Логвенчева Анастасия Олеговна, аспирант кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
logw.nastya@gmail.com

Gold and Foreign Currency Reserves Mangement: Revisiting the Issue of the Concept

Lana L. Arzumanova, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor, Department of Financial Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
llarzumanova@msal.ru

Anastasia O. Logvencheva, Postgraduate Student, Department of Financial Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
logw.nastya@gmail.com

Abstract. The paper provides for the study of the category “gold and foreign currency reserves management”. Despite the particular importance of this category, there is no any normative definition of the category under consideration. In this regard, having analyzed doctrinal definitions of public administration, the authors determine several features and clarify them for the purpose of their application to the gold and foreign currency reserves management: first, gold and currency reserves management represents a type of state activity; second, it is carried out by authorized public authorities—the Ministry of Finance of the Russian Federation and the Bank of Russia; third, it consists of successive stages—creation, storage and use of gold and foreign currency reserves. Following the results of the study, authors propose their own definition of the category “gold and foreign currency reserves management”. In particular, it is possible to define the management of gold and foreign currency reserves as a special type of state activity aimed at the creation, storage and use of gold and foreign currency reserves and carried out by the Ministry of Finance of Russia and the Bank of Russia.

Keywords: public administration; gold and foreign currency reserves; State Precious Metals and Gems Repository of the RF; international reserves; Ministry of Finance of the Russian Federation; Bank of Russia; gold; money; credit policy; financial law.

Cite as: Arzumanova LL, Logvencheva AO. Upravlenie zolotovalyutnymi rezervami: k voprosu o ponyatii [Gold and Foreign Currency Reserves Mangement: Revisiting the Issue of the Concept]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(11):95-102. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.120.11.095-102. (In Russ., abstract in Eng.).

В настоящее время каждое государство обеспечивает свою деятельность публичными финансами, к числу которых относятся золотовалютные резервы. Учитывая их особую значимость, обусловленную многообразием выполняемых ими функций — финансирование дефицита федерального бюджета, средство для валютных интервенций и государственных внешних заимствований, средство для уравновешивания платежных балансов,

использование в расчетах государства с Международным валютным фондом, в последнее время им уделяют повышенное внимание на государственном уровне. В течение нескольких лет Президент России в своем ежегодном послании Федеральному Собранию указывает на увеличение объема золотовалютных резервов¹. Помимо этого, особое значение золотовалютных резервов отмечено и в доктрине финансового права².

¹ Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 20.02.2019 // РГ. № 38. 21.02.2019 ; Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 01.03.2018 // РГ. № 46. 02.03.2018 ; Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 01.12.2016 // Парламентская газета. № 45. 02–08.12.2016.

² См.: Арзуманова Л. Л. Право денежного обращения как подотрасль финансового права Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014. С. 442 ; Артемов Н. М. Валютное регулирование в Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2002. С. 25 ; Правовое регулирование финансового контроля в Российской Федерации: проблемы и перспективы / отв. ред. Е. Ю. Грачева. М., 2014. С. 51.

В целях сохранения и пополнения золотовалютные резервы должны эффективно «управляться»³. Тем не менее до настоящего времени на уровне законодательного регулирования не определена такая категория, как «управление золотовалютными резервами». Указанная дефиниция используется исключительно в Федеральном законе от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»⁴ (далее — Закон о Банке России) при описании управления частью золотовалютных резервов РФ — международными резервами. Относительно другой части золотовалютных резервов — Государственного фонда драгоценных металлов и драгоценных камней Российской Федерации (далее — Госфонд России) — следует подчеркнуть, что в Федеральном законе от 26.03.1998 № 41-ФЗ «О драгоценных металлах и драгоценных камнях»⁵ (далее — Закон о драгоценных металлах и драгоценных камнях) и в постановлении Правительства РФ от 27.02.2003 № 127 «Об утверждении Положения о Государственном фонде драгоценных металлов и драгоценных камней Российской Федерации»⁶ (далее — Положение о Госфонде России) категория «управление» не используется.

Принимая во внимание отсутствие легального определения управления золотовалютными резервами, обратимся к юридической науке. Так, исторически категория «управление» применяется в словосочетании «государственное управление», которое является предметом отрасли административного права⁷. Анализ

доктринальных определений государственного управления позволяет выделить несколько признаков и использовать их для определения управления золотовалютными резервами.

Во-первых, государственное управление — один из видов государственной деятельности⁸. Мнение о том, что государственное управление, в частности управление публичными финансами, является особым видом государственной деятельности, высказывал в начале XIX в. М. М. Сперанский⁹. Поскольку управление золотовалютными резервами относится к управлению публичными финансами, можно предположить, что оно является видом государственной деятельности.

Во-вторых, существенным признаком государственного управления является его осуществление специальными субъектами¹⁰. Ряд авторов конкретизируют это положение, утверждая, что государственное управление реализуется исключительно исполнительными органами государственной власти¹¹. Однако очевидна неточность подобной позиции по отношению к управлению золотовалютными резервами ввиду специфики органов, его осуществляющих. Так, Госфондом России управляет Министерство финансов РФ, а органом управления международными резервами является Банк России. Рассмотрим подробнее полномочия этих структур.

Минфин России является федеральным органом исполнительной власти, руководство деятельностью которого осуществляет Прави-

³ Гузнов А. Г. Финансово-правовое регулирование финансового рынка в Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2016. С. 172.

⁴ СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2790.

⁵ СЗ РФ. 1998. № 13. Ст. 1463.

⁶ СЗ РФ. 2003. № 9. Ст. 866.

⁷ См.: Бельский К. С. К вопросу о предмете административного права // Государство и право. 1997. № 11. С. 19; Административное право Российской Федерации : учебник для бакалавров / отв. ред. Л. Л. Попов. М., 2017. С. 5.

⁸ См.: Административное право Российской Федерации. С. 9; Братановский С. Н. Административное право : учебник. М., 2013. С. 23.

⁹ План финансов М. М. Сперанского // Сборник Императорского русского исторического общества. СПб., 1885. Т. 45. С. 67.

¹⁰ См.: Административное право Российской Федерации. С. 12.

¹¹ См., например: Братановский С. Н. Указ. соч. С. 23.

тельство РФ¹². Согласно Указу Президента РФ от 09.03.2004 № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти»¹³ одной из основных функций любого министерства является выработка государственной политики и нормативно-правовое регулирование в определенной сфере деятельности. Минфин России среди прочего осуществляет эту функцию в сфере производства, переработки и обращения драгоценных металлов и драгоценных камней.

Согласно названному Указу Президента РФ министерство не вправе осуществлять управление государственным имуществом, если иное не установлено указами Президента РФ или постановлениями Правительства РФ. Следовательно, исходя из того, что ценности Госфонда России находятся в государственной собственности, по общему правилу Минфин России не может выполнять функцию по управлению ими.

Подчеркнем, что в нормативных правовых актах отсутствует полномочие по управлению Госфондом России. В соответствии с п. 4.1 ст. 6 Закона о драгоценных металлах и драгоценных камнях к полномочиям Минфина России отнесена лишь организация учета, хранения и реставрации ценностей Госфонда России, а также осуществление иных операций с такими ценностями. Анализ постановления Правительства РФ от 30.06.2004 № 329 «О Министерстве финансов Российской Федерации»¹⁴ позволяет также отметить отсутствие полномочия по управлению Госфондом России: в документе урегулирована организация формирования и использования ценностей Госфонда России. Аналогичная формулировка представлена и в

постановлении Правительства РФ от 07.04.2004 № 185 «Вопросы Министерства финансов Российской Федерации»¹⁵.

Примечательно, что в Законе о драгоценных металлах и драгоценных камнях и в Положении о Госфонде России также упомянуты иные органы — Правительство РФ и Президент РФ и их отдельные полномочия в отношении ценностей Госфонда России, однако наиболее обширными полномочиями обладает, безусловно, Минфин России, из чего следует, что именно данный орган осуществляет управление Госфондом России.

Перейдем к исследованию органа управления международными резервами — Банку России. В юридической науке до сих пор продолжаются дискуссии по вопросу правового статуса Центрального банка РФ, в частности его отнесения к органам государственной власти. По мнению Т. Э. Рождественской¹⁶, несмотря на то, что правовой статус Банка России основан на нормах Конституции РФ, исходя из ее положений, невозможно однозначно ответить на вопрос, является ли Банк России органом государственной власти.

Следует поддержать точку зрения, согласно которой Банк России относится к органам государственной власти с особым статусом. В науке финансового права ряд авторов определяют Банк России как орган государственной власти, не входящий в систему разделения властей¹⁷. Аналогичной позиции придерживаются в конституционном праве¹⁸. Косвенное подтверждение того, что Банк России является органом государственной власти, представлено в определении Конституционного Суда РФ от 14.12.2000

¹² Указ Президента РФ от 15.05.2018 № 215 «О структуре федеральных органов исполнительной власти» // СЗ РФ. 2018. № 21. Ст. 2981.

¹³ СЗ РФ. 2004. № 11. Ст. 945.

¹⁴ СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3258.

¹⁵ СЗ РФ. 2004. № 15. Ст. 1478.

¹⁶ *Рождественская Т. Э.* Банк России как мегарегулятор на финансовом рынке: особенности правового статуса // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2014. № 4. С. 57.

¹⁷ См., например: *Рождественская Т. Э.* Банк России как мегарегулятор на финансовом рынке... С. 58; *Викунин А. Ю., Тосунян Г. А.* Деньги и власть. Теория разделения властей и проблемы банковской системы / отв. ред. А. М. Экмелян. М., 2000. С. 28; *Крохина Ю. А.* Финансовое право России: учебник. М., 2015. С. 582.

¹⁸ См.: *Баглай М. В.* Конституционное право Российской Федерации: учебник. М., 2015. С. 400.

№ 268-О¹⁹, в котором указывается на осуществление Банком России функций государственной власти и его особый — конституционный статус. Таким образом, Банк России — орган государственной власти, не относящийся ни к одной из ветвей власти и обладающий особым статусом. Именно этим обусловлено представленное выше утверждение, согласно которому для описания субъектов управления золотовалютными резервами необходимо пользоваться категорией «органы государственной власти».

Непосредственно функция Банка России по управлению международными резервами закреплена в п. 7 ст. 4 Закона о Банке России, которая конкретизирована в других статьях: в частности, в ст. 2 установлено, что Банк России осуществляет полномочия по владению, пользованию и распоряжению золотовалютными резервами; в ст. 23 и 46 обозначено полномочие на осуществление операций и сделок с золотовалютными резервами, включая возможность совершения подобных сделок с международными организациями, иностранными центральными банками и иными иностранными юридическими лицами.

Рассуждая о Банке России как органе управления международными резервами, отметим, что из анализа международного акта — Руководства по платежному балансу и международной инвестиционной позиции²⁰ следует, что Банк России является органом денежно-кредитной политики. Данное положение имеет легальное подтверждение в российском законодательстве: согласно п. 1 ст. 4 Закона о Банке России этот орган разрабатывает и проводит совместно

с Правительством РФ единую государственную денежно-кредитную политику. Помимо легального, существуют и доктринальные подтверждения того факта, что Банк России — орган денежно-кредитной политики²¹.

С определенной долей условности утверждение об органах денежно-кредитной политики можно распространить и на орган управления Госфондом России — Минфин России: в постановлении Правительства РФ «О Министерстве финансов Российской Федерации» полномочие по проведению денежно-кредитной политики прямо не обозначено, однако в постановлении Правительства РФ «Вопросы Министерства финансов Российской Федерации» закреплено, что министерство осуществляет координацию денежно-кредитной политики в соответствии с задачами макроэкономической политики. С данным положением согласны и в доктрине финансового права²².

Проведя анализ статуса и полномочий органов управления золотовалютными резервами, обратим внимание на важную черту государственного управления — оно осуществляется посредством реализации последовательно сменяющих друг друга процедур²³.

По отношению к золотовалютным резервам в доктрине финансового права выделен один способ определения процедур в рамках управления — путем перечисления операций, которые могут быть произведены с золотовалютными резервами²⁴. Однако подобная позиция подвергается обоснованной критике по следующим основаниям: во-первых, из-за многочисленности операций, из чего следует достаточная

¹⁹ Определение Конституционного Суда РФ от 14.12.2000 № 268-О «По запросу Верховного Суда Российской Федерации о проверке конституционности части третьей статьи 75 Федерального закона “О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)”» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2001. № 2.

²⁰ Руководство по платежному балансу и международной инвестиционной позиции (6-е изд.) // URL: <https://www.imf.org/external/russian/pubs/ft/bop/2007/borpan6r.pdf> (дата обращения: 22.06.2019).

²¹ См.: *Рождественская Т. Э.* Банковское право : учебное пособие. М., 2010. С. 43 ; *Тесля П. Н., Плотникова И. В.* Денежно-кредитная и финансовая политика государства : учебное пособие. М., 2013. С. 5.

²² См.: *Арзуманова Л. Л.* Указ. соч. С. 203 ; *Кучеров И. И.* Право денежного обращения : курс лекций. М., 2013. С. 62.

²³ См.: Административное право Российской Федерации. С. 13.

²⁴ См.: *Янкевич С. В.* Правовое регулирование обращения драгоценных металлов и драгоценных камней в Российской Федерации (финансово-правовые аспекты) : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 108.

громоздкость такого определения; во-вторых, ввиду противоречия такого определения нормам федерального закона — анализ ст. 46 Закона о Банке России позволяет заключить, что управление золотовалютными резервами не ограничивается операциями и сделками с ними.

Представляется возможным выделить иной способ определения процедур в рамках управления золотовалютными резервами — при помощи последовательности сменяющих друг друга стадий.

Ни в Законе о Банке России, ни в Законе о драгоценных металлах и драгоценных камнях и Положении о Госфонде России прямо не перечислены стадии управления частями золотовалютных резервов. На основе исследования указанных актов можно представить следующие стадии:

1. Исходной стадией является формирование золотовалютных резервов, что для Госфонда России подтверждается частью II Положения о Госфонде России. В статье 25 Закона о Банке России упомянута стадия формирования резервов. Неоспоримость названной стадии очевидна, поскольку для выполнения всех последующих стадий управления золотовалютные резервы должны поступить в распоряжение того или иного органа.

2. Следующая стадия — хранение, не упомянутое в качестве отдельной стадии ни в Законе о Банке России, ни в Законе о драгоценных металлах и драгоценных камнях и Положении о Госфонде России. В указанных актах хранение рассматривается в качестве операции: в Законе о драгоценных металлах и драгоценных камнях оно является операцией с драгоценными металлами и драгоценными камнями; в Положении о Госфонде России хранение перечислено наравне с иными операциями. Говоря о международных резервах, подчеркнем, что в Законе о Банке России урегулировано полномочие Банка России хранить драгоценные металлы и валютные ценности, при этом хранение также отнесено к банковским операциям и сделкам. Несмотря на это и принимая во внимание важное значение хранения и достаточную продолжительность во времени, возможно рассмотрение хранения в более широком смысле и, следовательно, от-

несение его к отдельной, центральной стадии по управлению золотовалютными резервами.

3. Заключительная стадия управления золотовалютными резервами имеет различные наименования в нормативных правовых актах: так, в Законе о драгоценных металлах и драгоценных камнях используются две категории — «отпуск ценностей» и «реализация ценностей», а в Положении о Госфонде России отпуск ценностей из Госфонда России определен как их реализация на внутреннем или внешнем рынке. В то же время в ст. 25 Закона о Банке России закреплено использование резервов.

В рамках сравнения указанных категорий выделим ту, применение которой допустимо по отношению ко всем частям золотовалютных резервов.

Так, категории «отпуск» и «реализация» не представляется возможным применять ко всем золотовалютным резервам ввиду следующих обстоятельств. Во-первых, Госфонд России содержит в себе часть, не подлежащую отпуску и реализации, — Алмазный фонд РФ. Во-вторых, исходя из грамматического толкования, понятия «реализация» или «отпуск» не соотносятся со средствами в иностранной валюте, специальными правами заимствования и резервной позицией в МВФ. Отсюда возникает необходимость выбора более широкой категории, которой является «использование». Помимо того, что она названа в Законе о Банке России, еще одним фактом в поддержку является то, что она упомянута в п. 1, 3 ст. 9 Закона о драгоценных металлах и драгоценных камнях по отношению к госфондам субъектов РФ. Возможно также применение этого понятия для резервных активов в иностранной валюте, специальных прав заимствования и резервной позиции в МВФ, а также для Алмазного фонда РФ (п. 2 ст. 7 Закона о драгоценных металлах и драгоценных камнях).

В заключение отметим отражение рассмотренных дефиниций в названии находящегося в ведении Минфина России федерального казенного учреждения — Государственного учреждения по формированию Государственного фонда драгоценных металлов и драгоценных камней Российской Федерации, хранению, отпуску и использованию драгоценных металлов

и драгоценных камней (Гохран России) при Министерстве финансов Российской Федерации²⁵. В названии учреждения присутствует категория «отпуск», которая, как указано ранее, должна быть включена в более широкое понятие «использование».

Ни в экономической науке, ни в науке финансового права названные стадии управления золотовалютными резервами не выделены. Тем

не менее большинство ученых определяют особую важность формирования²⁶, хранения²⁷ и использования²⁸ золотовалютных резервов.

Резюмируя, представляется возможным определить управление золотовалютными резервами как особый вид государственной деятельности по формированию, хранению и использованию золотовалютных резервов, осуществляемый Минфином России и Банком России.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Административное право Российской Федерации : учебник для бакалавров / отв. ред. Л. Л. Попов. — М., 2017. — 568 с.
 2. Арзуманова Л. Л. Право денежного обращения как подотрасль финансового права Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2014. — 521 с.
 3. Артемов Н. М. Валютное регулирование в Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2002. — 54 с.
 4. Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации : учебник. — М., 2015. — 768 с.
 5. Бельский К. С. К вопросу о предмете административного права // Государство и право. — 1997. — № 11. — С. 14–21.
 6. Братановский С. Н. Административное право : учебник. — М., 2013. — 921 с.
 7. Викулин А. Ю., Тосунян Г. А. Деньги и власть. Теория разделения властей и проблемы банковской системы / отв. ред. А. М. Экмалян. — М., 2000. — 224 с.
 8. Гузнов А. Г. Финансово-правовое регулирование финансового рынка в Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2016. — 494 с.
 9. Колесов Н. Д., Колесова О. Н. Роль Центрального банка в формировании и использовании золотовалютных резервов // Проблемы современной экономики. — 2007. — № 3 (23). — С. 200–204.
 10. Крохина Ю. А. Финансовое право России : учебник. — М., 2015. — 624 с.
 11. Кудлаев Д. В. Финансово-правовое регулирование обращения драгоценных металлов в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2015. — 216 с.
 12. Кучеров И. И. Право денежного обращения : курс лекций. — М., 2013. — 256 с.
 13. Наркевич С. С. Золотовалютные резервы: история, определение, состав и современные функции // Вопросы экономики. — 2015. — № 4. — С. 85–105.
-
- ²⁵ Приказ Минфина России от 30.05.2011 № 196 «Об утверждении Устава федерального казенного учреждения «Государственное учреждение по формированию Государственного фонда драгоценных металлов и драгоценных камней Российской Федерации, хранению, отпуску и использованию драгоценных металлов и драгоценных камней (Гохран России) при Министерстве финансов Российской Федерации»» // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».
- ²⁶ См., например: Арзуманова Л. Л. Указ. соч. С. 443 ; Кудлаев Д. В. Финансово-правовое регулирование обращения драгоценных металлов в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 79 ; Янкевич С. В. Указ. соч. С. 99 ; Наркевич С. С. Золотовалютные резервы: история, определение, состав и современные функции // Вопросы экономики. 2015. № 4. С. 100.
- ²⁷ См., например: Кудлаев Д. В. Указ. соч. С. 25 ; Янкевич С. В. Указ. соч. С. 95.
- ²⁸ См., например: Кудлаев Д. В. Указ. соч. С. 64 ; Колесов Н. Д., Колесова О. Н. Роль Центрального банка в формировании и использовании золотовалютных резервов // Проблемы современной экономики. 2007. № 3 (23). С. 200.

14. План финансов М. М. Сперанского // Сборник Императорского русского исторического общества. — СПб., 1885. — Т. 45.
15. Правовое регулирование финансового контроля в Российской Федерации: проблемы и перспективы / отв. ред. Е. Ю. Грачева. — М., 2014. — 382 с.
16. Рожественская Т. Э. Банковское право : учебное пособие. — М., 2010. — 420 с.
17. Рожественская Т. Э. Банк России как мегарегулятор на финансовом рынке: особенности правового статуса // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2014. — № 4. — С. 54–69.
18. Тесля П. Н., Плотникова И. В. Денежно-кредитная и финансовая политика государства : учебное пособие. — М., 2013. — 174 с.
19. Янкевич С. В. Правовое регулирование обращения драгоценных металлов и драгоценных камней в Российской Федерации (финансово-правовые аспекты) : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2015. — 198 с.

Материал поступил в редакцию 24 сентября 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Administrativnoe pravo Rossijskoj Federacii : uchebnik dlya bakalavrov / отв. ред. L. L. Popov. — М., 2017. — 568 с.
2. Arzumanova L. L. Pravo denezhnogo obrashcheniya kak podotrasl' finansovogo prava Rossijskoj Federacii : dis. ... d-ra yurid. nauk. — М., 2014. — 521 с.
3. Artemov N. M. Valyutnoe regulirovanie v Rossijskoj Federacii : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. — М., 2002. — 54 с.
4. Baglaj M. V. Konstitucionnoe pravo Rossijskoj Federacii : uchebnik. — М., 2015. — 768 с.
5. Bel'skij K. S. K voprosu o predmete administrativnogo prava // Gosudarstvo i pravo. — 1997. — № 11. — С. 14–21.
6. Bratanovskij S. N. Administrativnoe pravo : uchebnik. — М., 2013. — 921 с.
7. Vikulin A. Yu., Tosunyan G. A. Den'gi i vlast'. Teoriya razdeleniya vlastej i problemy bankovskoj sistemy / отв. ред. А. М. Екмалян. — М., 2000. — 224 с.
8. Guznov A. G. Finansovo-pravovoe regulirovanie finansovogo rynka v Rossijskoj Federacii : dis. ... d-ra yurid. nauk. — М., 2016. — 494 с.
9. Kolesov N. D., Kolesova O. N. Rol' Central'nogo banka v formirovanii i ispol'zovanii zolotovalyutnyh rezervov // Problemy sovremennoj ekonomiki. — 2007. — № 3 (23). — С. 200–204.
10. Krohina Yu. A. Finansovoe pravo Rossii : uchebnik. — М., 2015. — 624 с.
11. Kudlaev D. V. Finansovo-pravovoe regulirovanie obrashcheniya dragocennyh metallov v Rossijskoj Federacii : dis. ... kand. yurid. nauk. — М., 2015. — 216 с.
12. Kucherov I. I. Pravo denezhnogo obrashcheniya : kurs lekcij. — М., 2013. — 256 с.
13. Narkevich S. S. Zolotovalyutnye rezervy: istoriya, opredelenie, sostav i sovremennye funkcii // Voprosy ekonomiki. — 2015. — № 4. — С. 85–105.
14. Plan finansov М. М. Speranskogo // Sbornik Imperatorskogo russkogo istoricheskogo obshchestva. — SPb., 1885. — Т. 45.
15. Pravovoe regulirovanie finansovogo kontrolya v Rossijskoj Federacii: problemy i perspektivy / отв. ред. Е. Ю. Грачева. — М., 2014. — 382 с.
16. Rozhdestvenskaya T. E. Bankovskoe pravo : uchebnoe posobie. — М., 2010. — 420 с.
17. Rozhdestvenskaya T. E. Bank Rossii kak megaregulyator na finansovom rynke: osobennosti pravovogo statusa // Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYuA). — 2014. — № 4. — С. 54–69.
18. Teslya P. N., Plotnikova I. V. Denezhno-kreditnaya i finansovaya politika gosudarstva : uchebnoe posobie. — М., 2013. — 174 с.
19. Yankevich S. V. Pravovoe regulirovanie obrashcheniya dragocennyh metallov i dragocennyh kamnej v Rossijskoj Federacii (finansovo-pravovye aspekty) : dis. ... kand. yurid. nauk. — М., 2015. — 198 с.

Цифровые валюты: проблемы правового регулирования

Аннотация. В статье анализируются нормы Федерального закона от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», касающиеся правового регулирования обращения цифровых валют. В работе анализируются легальные определения таких понятий, как «цифровая валюта», «организация выпуска цифровой валюты», «выпуск цифровой валюты», «организация обращения цифровой валюты», отмечаются их недостатки. В работе также выделяются признаки цифровых валют, виды операций с данным финансовым инструментом, очерчивается круг субъектов отношений, возникающих в процессе обращения цифровых валют. В целом необходимо признать, что принятие Закона № 259-ФЗ не привело к созданию полноценной системы правового регулирования обращения цифровых валют, его положения носят фрагментарный и подчас спорный характер. В то же время названный нормативный правовой акт имеет принципиальное значение, поскольку он впервые на законодательном уровне закрепил нормы, регулирующие общественные отношения, складывающиеся в процессе обращения цифровых валют.

Ключевые слова: цифровые валюты; криптовалюты; цифровые финансовые активы; операции с цифровыми валютами; организация выпуска цифровой валюты; выпуск цифровой валюты; организация обращения цифровой валюты; средство платежа; средство обращения; финансовый инструмент.

Для цитирования: Ситник А. А. Цифровые валюты: проблемы правового регулирования // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 11. — С. 103–113. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.120.11.103-113.

Digital Currencies: Problems of Legal Regulation

Aleksandr A. Sitnik, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Financial Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
aasitnik@msal.ru

Abstract. The paper analyzes the provisions of the Federal Law of July 31, 2020, № 259-FZ “On Digital Financial Assets, Digital Currency and Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation” concerning the legal regulation of circulation of digital currencies. The author elucidates legal definitions of such concepts as “digital currency”, “organization of digital currency issuance”, “digital currency issuance”, “organization of circulation of digital currency” and focuses on their shortcomings. The paper also highlights the features of digital currencies, describes types of transactions with this financial instrument, outlines the circle of subjects of relations arising in the process of circulation of digital currencies. In general, it must be recognized that Law No. 259-FZ failed to

© Ситник А. А., 2020

* Ситник Александр Александрович, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
aasitnik@msal.ru

result in the creation of a comprehensive system of legal regulation of circulation of digital currencies, its provisions are piecemeal and sometimes controversial in nature. At the same time, the legal act under consideration is of fundamental importance because, for the first time at the legislative level, it has enshrined the rules governing public relations that are being formed in the process of circulation of digital currencies.

Keywords: digital currencies; cryptocurrencies; digital financial assets; transactions with digital currencies; organization of digital currency issuance; organization of circulation of digital currency; means of payment; means of circulation; financial instrument.

Cite as: Sitnik AA. Tsifrovye valyuty: problemy pravovogo regulirovaniya [Digital Currencies: Problems of Legal Regulation]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(11):103-113. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.120.11.103-113. (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

20 марта 2018 г. в Государственную Думу Российской Федерации был внесен проект федерального закона «О цифровых финансовых активах»¹ (далее — Законопроект № 419059-7), в котором предлагалась общая концепция регулирования отношений, возникающих при создании, выпуске, хранении и обращении цифровых финансовых активов, а также при осуществлении прав и исполнении обязанностей по смарт-контрактам. Указанный законопроект, содержащий всего 5 статей², вызвал оживленную дискуссию, поскольку включал в себя положения, спорные как с точки зрения их содержания, так и с точки зрения качества юридической техники.

После принятия в первом чтении Законопроект № 419059-7 более двух лет находился на рассмотрении Государственной Думы, оставаясь предметом научного обсуждения разной степени интенсивности. В конечном итоге 31 июля 2020 г. Федеральный закон № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»³ (далее — Закон № 259-ФЗ) все же был принят. Обращает на себя внимание скорость принятия данного Закона (с момента рассмотрения законопроекта Государственной Думой во втором чтении

до опубликования прошло 10 дней), а также то, что от первоначального текста Законопроекта № 419059-7 практически ничего не осталось.

Из названия Закона № 259-ФЗ очевидно, что он посвящен вопросам регулирования обращения двух объектов — цифровых финансовых активов и цифровых валют. На основании ч. 11 ст. 1 можно сделать вывод, что цифровые финансовые активы и цифровые валюты имеют особую правовую природу и не являются безналичными или электронными денежными средствами, а также не относятся к бездокументарным ценным бумагам.

Заметим, что несмотря на свое название, цифровым валютам Закон № 259-ФЗ уделяет мало внимания. Наибольший интерес в контексте настоящей статьи представляют положения ч. 3 ст. 1 данного Закона, содержащей определение цифровой валюты, и ст. 14, устанавливающей правила оборота цифровой валюты. Так, части 1–3 ст. 14 Закона № 259-ФЗ дают определения таким понятиям, как «организация выпуска цифровой валюты», «выпуск цифровой валюты» и «организация обращения цифровой валюты», а часть 4 содержит бланкетную норму, согласно которой перечисленные действия регулируются не данным Законом, а иными федеральными законами (которые на момент написания настоящей статьи не приняты). В свою очередь,

¹ Законопроект № 419059-7 «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/419059-7> (дата обращения: 20.09.2020).

² Из них статья 1 определяла предмет регулирования и сферу действия будущего закона, а статья 5 — порядок вступления в силу. Обе статьи состояли из одного предложения.

³ СЗ РФ. 2020. № 31 (ч. I). Ст. 5018.

части 5–7 ст. 14 Закона № 259-ФЗ закрепляют различного рода запреты и ограничения, связанные с оборотом цифровой валюты. В сравнении с общим количеством норм, посвященных цифровым финансовым активам, положения, связанные с регулированием обращения цифровых валют, выглядят рудиментарным образованием в теле Закона. Это позволило небезосновательно утверждать, что рассматриваемый закон «не про криптовалюты и не про майнинг»⁴. Подобный подход законодателя ведет скорее к возникновению новых вопросов, нежели к разрешению уже существующих. Ряд проблем, связанных с правовым регулированием обращения цифровых валют, будет освещен ниже.

Термин «цифровая валюта» в контексте устоявшейся терминологии

Следует отметить, что на сегодняшний день в науке, зарубежном законодательстве и документах различных международных организаций для обозначения рассматриваемого в настоящей статье объекта в основном используются два понятия — «криптовалюты»⁵ и «виртуальные валюты»⁶. Более того, данные термины употреблялись в письмах, разъяснениях и иных документах российских органов государственной власти⁷. Необходимость введения нового, «оригинального» понятия — цифровая валюта — представляется весьма сомнительной. Полагаем, что в дальнейшем это приведет лишь к

ненужной путанице — «цифровая валюта» не сможет до конца вытеснить из оборота устоявшиеся термины «криптовалюта» и «виртуальная валюта». Вопрос расширения терминологической базы должен решаться с опорой на постулат «*Entia non sunt multiplicanda praeter necessitate*» («Не следует множить сущее без необходимости»).

Цифровая валюта и цифровые финансовые активы

В своей первоначальной редакции Законопроект № 419059-7 признавал криптовалюту разновидностью цифровых финансовых активов. Между тем в тексте Закона № 259-ФЗ упомянутые объекты разграничиваются — это видно и из названия Закона и из содержания его ст. 1, в которой отсутствует указание на то, что цифровая валюта — вид цифровых финансовых активов.

В целом цифровые финансовые активы и цифровые валюты достаточно сложно соотнести, поскольку первые являются цифровыми правами, а вторые — электронными данными, т.е. они имеют различную правовую природу. Комитет Совета Федерации по бюджету и финансовым рынкам в своем заключении на Законопроект № 419059-7 отметил, что «существенным отличием цифровых финансовых активов от цифровых валют будет являться то, что в отношении цифрового финансового актива всегда существует обязанное лицо по требо-

⁴ Носов Н. Майнить можно, а продавать нельзя // URL: <http://www.iksmedia.ru/articles/5685143-Majnit-mozhno-a-prodavat-nelzya.html#ixzz6XSglqZKG> (дата обращения: 20.09.2020).

⁵ См., например: Кучеров И. И. Криптовалюта (идеи правовой идентификации и легитимации альтернативных платежных средств) : монография. М., 2018 ; Цинделиани И. А., Нигматулина Л. Б. Криптовалюта как объект гражданско-правового и финансово-правового регулирования // Финансовое право. 2018. № 7. С. 16–23 ; Недорезков В. В. Криптовалюты на базе технологии блокчейна: проблемы правового регулирования // Банковское право. 2017. № 4. С. 45–49.

⁶ См., например: Virtual Currencies. Key Definitions and Potential AML/CFT Risks. FATF Report. June 2014 ; European Central Bank. Virtual currency schemes — a further analysis. February 2015 ; IRS Notice 2014-21, April 14, 2014. IRS Virtual Currency Guidance.

⁷ См., например: информационное сообщение Федеральной службы по финансовому мониторингу от 06.02.2014 «Об использовании криптовалют» // СПС «КонсультантПлюс» ; информация Банка России от 27.01.2014 «Об использовании при совершении сделок «виртуальных валют»» // Вестник Банка России. 2014. № 11.

ванию (обязательству), которое удостоверяет цифровой финансовый актив, в то же время в отношении цифровой валюты обязанного лица нет, как нет и требования (обязательства), лежащего в ее основе. При этом цифровой финансовый актив как разновидность цифрового права является объектом гражданских прав и в этой связи может выступать законным объектом гражданско-правовых сделок»⁸. Надо понимать, что в такой интерпретации цифровые валюты не являются объектом гражданских прав, что, однако, не согласуется с ч. 6 ст. 14 Закона № 259-ФЗ, которая признает возможность совершения гражданско-правовых сделок и (или) операций с цифровой валютой. Помимо этого, рассматриваемый Закон вносит изменения в целый ряд нормативных правовых актов (в частности, в Федеральные законы «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма», «О несостоятельности (банкротстве)», «Об исполнительном производстве», «О противодействии коррупции»), признавая цифровые валюты имуществом. Основываясь на этом, Комитет Государственной Думы по финансовому рынку в своем заключении указал на «необходимость внесения изменений корреспондирующего характера в положения Гражданского кодекса Российской Федерации в части отнесения цифровой валюты к объектам гражданских прав»⁹. Таким образом, налицо противоречивость ситуации — с одной стороны, цифровые валюты для целей отдельных законов признаются имуществом, констатируется возможность совершения гражданско-правовых сделок с ними, с другой — согласно гражданскому законодательству цифровые валюты не отне-

сены к объектам гражданских прав. Получается, что цифровые валюты, как «кот Шрёдингера», одновременно находятся в двух противоположных состояниях, что, однако, не является серьезной проблемой до момента вступления Закона № 259-ФЗ в силу.

Признаки цифровой валюты

Из определения, закрепленного в ч. 3 ст. 1 Закона № 259-ФЗ, можно выделить следующие признаки цифровой валюты:

- *они представляют собой совокупность электронных данных (цифрового кода или обозначения)* — цифровые валюты существуют в безналичной, электронно-цифровой форме, не являясь при этом безналичными или электронными денежными средствами;
- *указанные электронные данные содержатся в информационной системе* — в соответствии с п. 3 ст. 2 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»¹⁰ под информационной системой понимается совокупность содержащейся в базах данных информации и обеспечивающих ее обработку информационных технологий и технических средств;
- *цифровые валюты предлагаются и (или) могут быть приняты в качестве средства платежа* — функция средства платежа является одной из основных функций денег. Как отмечает И. И. Кучеров, «как средство платежа деньги функционируют при совершении платежей вне сферы товарооборота. Эта функция проявляется в ситуациях, когда

⁸ Комитет Совета Федерации по бюджету и финансовым рынкам. Заключение по Федеральному закону «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (проект № 419059-7) // URL: <http://sozd.duma.gov.ru/download/35EB04AB-CF0C-4876-9D36-FB9ECE2E1AF0> (дата обращения: 20.09.2020).

⁹ Комитет Государственной Думы по финансовому рынку. Заключение по проекту федерального закона № 419059-7 «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» («О цифровых финансовых активах») (второе чтение, повторно) // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/download/0630FF7E-F951-429B-95AF-F12CEBA93617> (дата обращения: 20.09.2020).

¹⁰ СЗ РФ. 2006 № 31 (1 ч.). Ст. 3448.

- передача денег непосредственно не связана с обращением товаров, работ и услуг»¹¹. В частности, деньги используются в качестве средства платежа при оплате налогов, погашении долговых обязательств субъектами гражданского оборота, выдаче и погашении кредитов и т.д. Следует подчеркнуть, что на сегодняшний день российское законодательство не предусматривает возможности использования цифровых денег в фискальных целях (в частности, для уплаты налогов, сборов и иных обязательных платежей);
- *такое средство платежа не является денежной единицей Российской Федерации, денежной единицей иностранного государства и (или) международной денежной или расчетной единицей* — цифровые валюты являются частными деньгами, они выражены в особых денежных единицах, не относящихся к денежным единицам какой-либо существующей государственной и (или) международной валюты. С одной стороны, данный подход отграничивает «настоящие» деньги от цифровой валюты, подчеркивая особую правовую природу последней, с другой — с учетом перспективы введения в оборот цифровых валют центральных банков он позволит в будущем разграничить частные и государственные цифровые валюты;
 - *цифровые валюты предлагаются и (или) могут быть приняты в качестве инвестиций* — еще одна функция, предопределяющая, что цифровая валюта является имуществом, имеет денежную оценку и может быть вложена в объекты предпринимательской и (или) иной деятельности в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта¹²;
 - *в отношении цифровой валюты отсутствует лицо, обязанное перед каждым об-*

ладателем таких электронных данных, за исключением оператора и (или) узлов информационной системы, обязанных только обеспечивать соответствие порядка выпуска этих электронных данных и осуществления в их отношении действий по внесению (изменению) записей в такую информационную систему ее правилам — данный признак указывает на то, что, во-первых, у цифровых валют отсутствует централизованный «эмитент», во-вторых, ни одно лицо не несет юридической ответственности перед держателями цифровых валют. Таким образом, законодатель ограничил защиту прав участников операций с цифровыми валютами. В целом это соотносится с положениями ч. 6 ст. 14 Закона № 259-ФЗ, закрепляющей в качестве условия защиты «требований, связанных с обладанием цифровой валютой»¹³, обязательное информирование о фактах обладания соответствующими объектами и совершения операций с ними. В свою очередь, функции операторов и узлов информационных систем сводятся к техническому сопровождению обращения цифровых валют.

Обращает на себя внимание тот факт, что Закон № 259-ФЗ не содержит указания на технологию распределенного реестра как основу цифровой валюты. При этом в отношении цифровых финансовых активов отмечается, что они могут быть выпущены, учтены и могут обращаться путем внесения (изменения) записей в информационную систему на основе *распределенного реестра*¹⁴, а также в иные информационные системы. Применительно к цифровым валютам прямое упоминание о распределенном реестре отсутствует. Получается, что цифровые валюты в понимании Закона № 259-ФЗ могут быть выпущены, учтены и могут обращаться как в рамках информационных систем на основе распреде-

¹¹ Кучеров И. И. Право денежного обращения : курс лекций. М., 2013. С. 37.

¹² См.: Федеральный закон от 25.02.1999 № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений». Ст. 1 // СЗ РФ. 1999. № 9. Ст. 1096.

¹³ В отношении лиц, перечисленных в ч. 5 ст. 14 Закона № 259-ФЗ.

¹⁴ Согласно ч 7 ст. 1 Закона № 259-ФЗ для целей данного Закона под распределенным реестром понимается совокупность баз данных, тождественность содержащейся информации в которых обеспечивается на основе установленных алгоритмов (алгоритма).

ленного реестра, так и в рамках информационных систем, не основанных на распределенном реестре. Можно сделать вывод, что цифровая валюта — более широкое понятие, чем криптовалюта. Так, под определение цифровой валюты подпадают валюты различных компьютерных игр: они являются совокупностью цифровых данных, которые содержатся в информационной системе, могут быть использованы как средство платежа и инвестированы, не выражены в официальных денежных единицах, в отношении них отсутствует обязанное лицо. В то же время очевидно, что под цифровыми валютами в первую очередь следует понимать именно криптовалюты. Перспектива регулирования обращения игровых денег на основании норм Закона № 259-ФЗ выглядит маловероятной. Между тем для окончательного решения данного вопроса следует дождаться принятия «иных федеральных законов».

Косвенным указанием на технологию распределенного реестра является упоминание в определении цифровой валюты узлов информационной системы, которыми на основании ч. 8 ст. 1 Закона № 259-ФЗ являются пользователи *информационной системы на основе распределенного реестра*, обеспечивающие тождественность информации, содержащейся в указанной информационной системе, с использованием процедур подтверждения действительности вносимых в нее (изменяемых в ней) записей.

Субъектный состав отношений, связанных с оборотом цифровых валют

Следует отметить, что Закон № 259-ФЗ четко не очерчивает круг участников отношений, связанных с оборотом цифровых валют, структурированно не закрепляет их права и обязанности. При этом анализ данного нормативного правового акта позволяет выделить следующие группы субъектов:

1) *оператор информационной системы*. Поскольку электронные данные, являющиеся цифровой валютой, содержатся в информационной системе, очевидно, что субъектом отношений, связанных с оборотом цифро-

вых валют, будет выступать оператор такой информационной системы. Согласно п. 12 ст. 2 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» оператором информационной системы является гражданин или юридическое лицо, осуществляющие деятельность по эксплуатации информационной системы, в том числе по обработке информации, содержащейся в ее базах данных. Между тем Закон № 259-ФЗ закрепляет правовое положение исключительно оператора информационной системы, в которой осуществляется выпуск цифровых финансовых активов, — требования к деятельности оператора информационной системы, в которой выпускаются цифровые валюты, не установлены. Единственная его обязанность заключается в осуществлении действий по внесению (изменению) записей в информационную систему;

2) *органы регулирования и контроля за обращением цифровых валют*. В настоящее время перечень органов государственной власти, осуществляющих регулирование сферы оборота цифровых валют, законодательно не определен. Представляется, что в систему таких органов должны входить:

а) Банк России — оборот цифровых валют напрямую связан с целями деятельности Банка России. Регулирование обращения рассматриваемых объектов необходимо для защиты и обеспечения устойчивости рубля, а также поддержания стабильности финансового рынка как сферы обращения цифровых валют. Таким образом, осуществление Банком России функций по регулированию организации выпуска и (или) выпуска, организации обращения цифровой валюты в Российской Федерации, а также по контролю за профессиональными участниками рынка цифровых валют предопределяется возложенными на него задачами;

б) Федеральная налоговая служба — толкование бланкетной нормы, содержащейся в ч. 6 ст. 14 Закона № 259-ФЗ, дает основание заключить, что налоговый орган будет осуществлять функции по учету сведений о «фактах обладания цифровой валютой и совершения

- гражданско-правовых сделок и (или) операций с цифровой валютой»;
- в) Федеральная служба по финансовому мониторингу — в силу ст. 17 Закона № 259-ФЗ цифровая валюта признается имуществом для целей Федерального закона от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»¹⁵. Таким образом, операции с цифровыми валютами официально признаны объектом финансового мониторинга;
- г) Федеральная служба по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций — очевидно, что именно данный орган должен осуществлять принятие мер по ограничению доступа к информационным ресурсам в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», которые распространяют информацию о предложении и (или) приеме цифровой валюты в качестве встречного предоставления за передаваемые товары (работы, услуги). В перспективе Роскомнадзор также должен осуществлять контроль за информационными технологиями, лежащими в основе цифровых валют;
- 3) *организации и физические лица*. Исходя из положений ст. 14 Закона № 259-ФЗ, организации и физические лица могут выступать в качестве обладателей цифровых валют, а также участвовать в операциях, связанных с оборотом данных объектов. Формально рассматриваемый Закон не оперирует таким термином, как «резидентство». В то же время анализ ч. 5 ст. 14 Закона № 259-ФЗ позволяет выделить ряд субъектов, которые условно могут быть отнесены к категории резидентов для целей Закона № 259-ФЗ:
- юридические лица, личным законом которых является российское право;
 - филиалы, представительства и иные обособленные подразделения международных организаций и иностранных юридических

лиц, компаний и других корпоративных образований, обладающих гражданской правоспособностью, созданные на территории Российской Федерации;

— физические лица, фактически находящиеся в Российской Федерации не менее 183 дней в течение 12 следующих подряд месяцев¹⁶.

Перечисленные лица не вправе принимать цифровую валюту в оплату товаров, работ и услуг.

Организации и физические лица могут выступать и в качестве обладателей цифровой валюты. Следует подчеркнуть, что обладание цифровой валютой характеризует статику правоотношений, операции — их динамику. Факт обладания тем или иным имуществом, если оно не изъято из оборота или находится в ограниченном обороте, для финансового права не важен: защита владения осуществляется посредством мер уголовно-правового и гражданско-правового характера (например, виндикационного иска). Финансово-правовому регулированию в первую очередь подвержены операции с соответствующим имуществом.

Кроме того, пользователи информационной системы могут служить ее узлами — в этом случае их роль является чисто технической, обеспечивательной. Таким образом, пользователи информационной системы могут выступать как *активные* участники, являясь субъектами операций с цифровой валютой, и как *пассивные* участники, обеспечивая тождественность информации в соответствующей информационной системе.

Операции с цифровыми валютами

Как было отмечено, резиденты «не вправе принимать цифровую валюту в качестве встречного предоставления за передаваемые ими (им) товары, выполняемые ими (им) работы, оказываемые ими (им) услуги или иного способа, позволяющего предполагать оплату цифровой валютой товаров (работ, услуг)» (ч. 5 ст. 14 За-

¹⁵ СЗ РФ. 2001. № 33 (ч. I). Ст. 3418.

¹⁶ В дальнейшем для целей настоящей статьи будем условно именовать данную группу лиц «резидентами».

кона № 259-ФЗ). Существует также запрет на «распространение информации о предложении и (или) приеме цифровой валюты в качестве встречного предоставления за передаваемые ими (им) товары, выполняемые ими (им) работы, оказываемые ими (им) услуги или иного способа, позволяющего предполагать оплату цифровой валютой товаров (работ, услуг)» (ч. 7 ст. 14 Закона № 259-ФЗ). Таким образом, получается, что иные операции с цифровыми валютами допускаются. В частности, под соответствующие ограничения не подпадают операции, связанные:

- с куплей-продажей цифровых валют — рассматриваемые инструменты могут быть приобретены и отчуждены за безналичные и электронные денежные средства, а также, при наличии договоренности, за наличные деньги. В рамках рассматриваемой операции цифровые валюты сами выступают в качестве своеобразного товара;
- майнингом — несмотря на то что в своей окончательной редакции Закон № 259-ФЗ не оперирует данным понятием, майнинг можно определить как совокупность действий участников информационной сети, направленных на создание новых единиц цифровых валют;
- приобретением информации и результатов интеллектуальной деятельности, в том числе исключительных прав на них, — указанные объекты имеют особую правовую природу и их приобретение (отчуждение) не подпадает под запрет на расчеты в цифровой валюте;
- получением и выдачей займов — практика предоставления займов в цифровой валюте становится все более распространенной¹⁷. Помимо этого, цифровые валюты могут выступать в качестве обеспечения по кредитам¹⁸;

- дарением — положения Закона № 259-ФЗ не запрещают безвозмездную передачу цифровых валют;
- внесением в уставный капитал — являясь имуществом, цифровые валюты могут служить источником формирования уставного капитала. Примеры подобной практики в России уже имеются¹⁹;
- переводом цифровой валюты с одного кошелька на другой — аналог перевода денежных средств между банковскими счетами (вкладами). Данная операция может быть как связана с переходом права собственности на цифровую валюту от одного лица к другому, так и нет (в случае перевода цифровых валют между кошельками одного лица). Данный перечень, безусловно, не является исчерпывающим, он лишь иллюстрирует необходимость четкой регламентации правил совершения операций с цифровыми валютами в законодательстве Российской Федерации.

Понятия «организация выпуска цифровой валюты», «выпуск цифровой валюты», «организация обращения цифровой валюты»

Необходимо признать, что закрепленные в ч. 1–3 ст. 14 Закона № 259-ФЗ понятия организации выпуска, выпуска и организации обращения цифровой валюты не отражают сути определяемых явлений и содержат логические ошибки.

Согласно ч. 1 ст. 14 Закона № 259-ФЗ под *организацией выпуска* в Российской Федерации цифровой валюты понимается деятельность по оказанию услуг, направленных на *обеспечение выпуска цифровой валюты*²⁰. Таким образом, определение дается через определяемое слово (выпуск — выпуск). Кроме того, возникает

¹⁷ Цифровая поставка. Как взять кредит в криптовалюте // URL: <https://www.rbc.ru/crypto/news/5d2d9b139a7947f58146a9d7> (дата обращения: 20.09.2020).

¹⁸ В России впервые официально выдали кредит под залог криптовалюты // URL: <https://www.rbc.ru/crypto/news/5f3cc67d9a794735358a545e> (дата обращения: 20.09.2020).

¹⁹ Bitcoin впервые внесли в уставный капитал российской компании // URL: <https://www.rbc.ru/crypto/news/5ddb3779a7947b7a56880cb> (дата обращения: 20.09.2020).

²⁰ Под организацией выпуска в Российской Федерации цифровой валюты понимается деятельность по оказанию услуг, направленных на обеспечение выпуска цифровой валюты, с использованием доменных

сложность при сопоставлении категорий «организация выпуска» и «обеспечение выпуска».

Под *выпуском* цифровой валюты в Российской Федерации понимаются действия с использованием объектов российской информационной инфраструктуры и (или) пользовательского оборудования, размещенного на территории Российской Федерации, направленные на предоставление возможностей использования цифровой валюты третьими лицами. В данном случае законодатель осмотрительно и вполне обоснованно не использует термин «эмиссия». Однако представляется более верным утверждать, что выпуск — это действия, направленные на создание новых единиц цифровых валют²¹. «Предоставление возможности использования цифровых валют» трудно отнести к выпуску, скорее это организация обращения.

В свою очередь, под организацией обращения в Российской Федерации цифровой валюты понимается деятельность по оказанию услуг, направленных на обеспечение совершения гражданско-правовых сделок и (или) операций, влекущих за собой переход цифровой валюты от одного обладателя к другому, с использованием объектов российской информационной инфраструктуры. Относительно данного определения можно отметить следующее. Во-первых, операция, влекущая за собой переход цифровой валюты от одного обладателя к другому, в любом случае будет признаваться сделкой. Поэтому одновременное указание на сделки и соответствующие операции является ненужным дублированием. Во-вторых, представляется, что «организация обращения» должна включать также действия, не влекущие перехода цифровой валюты от одного обладателя к другому. Например, как уже упоминалось, при переводе лицом цифровой валюты с одного своего кошелька на другой.

Главная проблема указанных выше определений заключается в том, что они не раскры-

вают субъектный состав отношений по организации выпуска, выпуску и организации обращения цифровых валют. После ознакомления с Законом № 259-ФЗ остается непонятным, кто в конечном итоге осуществляет данные функции.

Рассматриваемые понятия можно охарактеризовать как «пустые» — они не отражают сути определяемых явлений и не дают представления о круге участников отношений. Более того, согласно ч. 4 ст. 14 Закона № 259-ФЗ организация выпуска и (или) выпуск, организация обращения цифровой валюты в Российской Федерации регулируются иными, еще не принятыми федеральными законами. Следовательно, данные понятия не играют никакой роли для целей Закона № 259-ФЗ: они не используются более нигде в тексте и могут быть безболезненно удалены — это ни на что не повлияет.

Заключение

Цифровую валюту в понимании Закона № 259-ФЗ сложно рассматривать в качестве собственно «валюты»:

- во-первых, цифровые валюты не являются денежной единицей Российской Федерации, денежной единицей какой-либо иной страны или международной денежной единицей;
- во-вторых, потенциально цифровые валюты могут выполнять все денежные функции, однако Закон № 259-ФЗ вводит запрет на использование данных объектов в качестве средства обращения (они не используются в товарообороте). Констатируется также, что цифровые валюты могут выполнять функцию средства платежа — при этом соответствующие случаи в Законе № 259-ФЗ не раскрываются.

Исходя из п. 3 ст. 1 Закона № 259-ФЗ цифровые валюты предлагаются и (или) могут быть

имен и сетевых адресов, находящихся в российской национальной доменной зоне, и (или) информационных систем, технические средства которых размещены на территории Российской Федерации, и (или) комплексов программно-аппаратных средств, размещенных на территории Российской Федерации (далее — объекты российской информационной инфраструктуры).

²¹ Применительно к цифровым валютам составной частью выпуска является майнинг.

приняты в качестве средства платежа и (или) в качестве инвестиций. При этом платежные и инвестиционные услуги — это разновидность финансовых услуг²². В связи с этим на сегодняшний день цифровые валюты можно рассматривать в качестве особого финансового инструмента.

В целом необходимо признать, что принятие Закона № 259-ФЗ не привело к созданию полноценной системы правового регулирования обращения цифровых валют, его положения носят фрагментарный и подчас спорный характер. В то

же время названный нормативный правовой акт принципиально важен, поскольку впервые на законодательном уровне закреплены нормы, регулирующие общественные отношения, складывающиеся в процессе обращения цифровых валют. Предположим, что проанализированные в настоящей статье положения Закона № 259-ФЗ в скором времени претерпят изменения, а сегодня их можно рассматривать лишь в качестве фундамента для будущих «специализированных» законов.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Bitcoin впервые внесли в уставной капитал российской компании // URL: <https://www.rbc.ru/crypto/news/5ddb3779a7947b7a56880cb> (дата обращения: 20.09.2020).
2. В России впервые официально выдали кредит под залог криптовалюты // URL: <https://www.rbc.ru/crypto/news/5f3cc67d9a794735358a545e> (дата обращения: 20.09.2020).
3. *Гузнов А. Г.* Финансово-правовое регулирование финансового рынка в Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2016. — 494 с.
4. *Кучеров И. И.* Криптовалюта (идеи правовой идентификации и легитимации альтернативных платежных средств) : монография. — М. : Центр ЮрИнфоР, 2018. — 204 с.
5. *Кучеров И. И.* Право денежного обращения : курс лекций. — М. : Магистр: Инфра-М, 2013. — 256 с.
6. *Недорезков В. В.* Криптовалюты на базе технологии блокчейна: проблемы правового регулирования // Банковское право. — 2017. — № 4. — С. 45–49.
7. *Носов Н.* Майнить можно, а продавать нельзя // URL: <http://www.iksmedia.ru/articles/5685143-Majnit-mozhno-a-prodavat-nelzya.html#ixzz6XSgIqZKG> (дата обращения: 20.09.2020).
8. *Цинделиани И. А., Нугматулина Л. Б.* Криптовалюта как объект гражданско-правового и финансово-правового регулирования // Финансовое право. — 2018. — № 7. — С. 16–23.
9. Цифровая поставка. Как взять кредит в криптовалюте // URL: <https://www.rbc.ru/crypto/news/5d2d9b139a7947f58146a9d7> (дата обращения: 20.09.2020).

Материал поступил в редакцию 20 сентября 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bitcoin v pervye vneshli v ustavnoj kapital rossijskoj kompanii // URL: <https://www.rbc.ru/crypto/news/5ddb3779a7947b7a56880cb> (data obrashcheniya: 20.09.2020).
2. V Rossii v pervye oficial'no vydali kredit pod zalog kriptovalyuty // URL: <https://www.rbc.ru/crypto/news/5f3cc67d9a794735358a545e> (data obrashcheniya: 20.09.2020).
3. *Guznov A. G.* Finansovo-pravovoe regulirovanie finansovogo rynka v Rossijskoj Federacii : dis. ... d-ra yurid. nauk. — M., 2016. — 494 s.

²² *Гузнов А. Г.* Финансово-правовое регулирование финансового рынка в Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2016. С. 40.

4. Kucherov I. I. Kriptoalyuta (idei pravovoj identifikacii i legitimacii al'ternativnyh platezhnyh sredstv) : monografiya. — M. : Centr YurInfoR, 2018. — 204 s.
5. Kucherov I. I. Pravo denezhnogo obrashcheniya : kurs lekcij. — M. : Magistr: Infra-M, 2013. — 256 s.
6. Nedorezkov V. V. Kriptoalyuty na baze tekhnologii blokchejna: problemy pravovogo regulirovaniya // Bankovskoe pravo. — 2017. — № 4. — S. 45–49.
7. Nosov N. Majnit' možhno, a prodavat' nel'zya // URL: <http://www.iksmedia.ru/articles/5685143-Majnit-mozhno-a-prodavat-nelzya.html#ixzz6XSglqZKG> (data obrashcheniya: 20.09.2020).
8. Cindeliani I. A., Nigmatulina L. B. Kriptoalyuta kak ob"ekt grazhdansko-pravovogo i finansovo-pravovogo regulirovaniya // Finansovoe pravo. — 2018. — № 7. — S. 16–23.
9. Cifrovaya postavka. Kak vzyat' kredit v kriptoalyute // URL: <https://www.rbc.ru/crypto/news/5d2d9b139a7947f58146a9d7> (data obrashcheniya: 20.09.2020).

Парапубличные организации как субъекты финансового права

Аннотация. В статье анализируется классификация субъектов финансового права, предложено включить в нее наряду с публичными и частными субъектами также парапубличных субъектов, под которыми предложено понимать наделенные властными полномочиями юридические лица, созданные на основании закона для осуществления управления, оказания государственных услуг и выполнения иных публичных функций. В основе выделения данной категории лежит необходимость реализации публичных интересов в современных условиях. Проведен анализ зарубежного опыта делегирования государственных полномочий парапубличным организациям в Бразилии и Великобритании, в том числе исследован правовой статус негосударственных организаций, исполняющих публичные функции. Предложено использовать договорный метод регулирования финансовых отношений, в том числе с применением публичных договоров в финансовом праве. Внедрение в механизм государственного управления института договора, автономии, финансовой независимости и самоуправления поможет решить ряд ключевых проблем осуществления финансовой деятельности. При этом необходимо развивать уже существующий в финансовом праве институт публичных договоров, под которыми предлагаем понимать заключенное в установленной форме в публичных целях соглашение двух или более субъектов, один из которых является органом публичной власти, направленное на реализацию публичного интереса.

Ключевые слова: публичные субъекты; субъекты финансового права; парапубличные организации; публичный договор; публичные цели; финансовое право; финансовые правоотношения; делегирование полномочий; финансовая деятельность; государственная власть.

Для цитирования: Горлова Е. Н. Парапубличные организации как субъекты финансового права // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 11. — С. 114–121. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.120.11.114-121.

Para-Public Organizations as Subjects of Financial Law

Elena N. Gorlova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Financial Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
engorlova@msal.ru

Abstract. The paper examines the classification of subjects of financial law; it is proposed that, along with public and private entities, they should also include para-public entities. The authors suggest defining para-public entities as authorized legal entities established by law for exercising public administration, providing public services and performing other public functions. This category is based on the need to implement public interests in modern

© Горлова Е. Н., 2020

* Горлова Елена Николаевна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
engorlova@msal.ru

conditions. The author analyses foreign experience concerning delegation of government powers to para-public organizations in Brazil and the United Kingdom. The author has examined the legal status of non-state organizations, performing public functions. It is proposed to use a contractual method of regulation of financial relations, including the application of standard form contracts (public contracts) in financial law. The introduction of the institution of contract, autonomy, financial independence and self-government into the mechanism of public administration will help to solve a number of key problems of financial activity. At the same time, it is necessary to develop the institution of standard form contracts (public contracts) already existing in financial law, by which we propose to refer to the agreement concluded in the established form for public purposes by two or more entities, one of which is a public authority, and aimed at the realization of the public interest.

Keywords: public entities; subjects of financial law; para-public organizations; standard form contract; public purposes; financial law; financial relations; delegation of powers; financial activities; state power.

Cite as: Gorlova EN. Parapublichnye organizatsii kak subekty finansovogo prava [Para-Public Organizations as Subjects of Financial Law]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(11):114-121. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.120.11.114-121. (In Russ., abstract in Eng.).

Концепция деления права на публичное и частное известна еще со времен Древнего Рима. Так, знаменитый римский юрист Ульпиан писал: «Изучение права распадается на две части: публичное и частное (право). Публичное право, которое (относится) к положению римского государства, частное, которое (относится) к пользе отдельных лиц; существует полезное в общественном отношении и полезное в частном отношении»¹.

В современных финансовых правоотношениях нередко полезное в общественном отношении и полезное в частном отношении не противопоставляются, а сочетаются, потому как, с одной стороны, польза отдельных лиц может быть выгодна государству, с другой стороны, государственное развитие и процветание положительно сказывается на частных интересах.

Традиционно всех субъектов финансового права по объему их прав и обязанностей подразделяют на две группы: публичные и частные субъекты. К публичным субъектам относятся государство в целом, его административно-территориальные подразделения, органы государственной власти и органы местного самоуправления, специализированные финансовые организации, а также специально создаваемые для выражения публичных интересов и реализации публичных целей организации. Частные субъекты — это юридические и физические лица,

а также индивидуальные предприниматели, преследующие в финансовых отношениях свои частные интересы.

Поскольку финансовая деятельность осуществляется для достижения публичных целей и реализации публичных интересов, особое место среди субъектов финансовых правоотношений принадлежит носителям таких интересов — публичным субъектам, которые обладают целевой финансовой правоспособностью. Это означает, что их полномочия непосредственно направлены на реализацию публичных интересов. В целом данный подход соответствует традиционному пониманию роли государства в развитии национальной экономики, когда публичное образование является главным или даже единственным субъектом принятия ключевых управленческих решений и их реализации на местах.

Вместе с тем необходимо отметить, что современная высокотехнологичная экономика в своем развитии следует интересам частных лиц, создающих и развивающих те или иные направления бизнеса, а цифровая информационная среда позволяет обходить большинство государственных ограничений и запретов. Представляется, что в таких условиях жесткое административно-командное регулирование по вертикали не является в полной мере эффективным, для реализации публичных целей современному

¹ Цит. по: *Нерсесянц В. С.* Общая теория права и государства : учебник для вузов. М. : Инфра-М, 1999. С. 101.

государству необходимо учитывать интересы частных лиц и использовать методы согласования публичных и частных интересов.

Иными словами, для реализации публичных интересов государству неизбежно придется взаимодействовать с частными лицами, которые выступают в качестве полноценных субъектов финансовой деятельности и наделяются широким кругом прав и обязанностей. Следовательно, сегодня в финансовых правоотношениях метод властных предписаний не является преобладающим, все большее значение приобретает диспозитивный метод правового регулирования.

Наиболее ярким проявлением диспозитивности в финансовом праве является институт договора. Договоры в публичных отраслях права существенно отличаются от частноправовых договоров; полагаем, что для их наиболее эффективного применения должна быть создана принципиально новая договорная теория, базирующаяся не на частноправовых договорах, а на особенностях публичных отраслей современного права.

Например, в Бразилии существует интересная форма договорных отношений в сфере публичного права — договор управления (*contrato de gestão*), который не является частноправовым договором, а скорее представляет собой подобие российского административного договора. Договор управления нашел свое закрепление в Конституции Бразилии (ст. 37, § 8), где сказано, что «управленческая, бюджетная и финансовая автономия прямого и косвенного администрирования может быть расширена посредством договора, который должен быть подписан между его администраторами и публичной властью, цель которой состоит в том, чтобы установить цели эффективности для органа или организации, при этом закон предусматривает: I — срок действия договора; II — элементы управления и критерии оценки работы, прав, обязанностей и

ответственности должностных лиц; III — оплату труда персонала»².

Для понимания сущности данного договора необходимо более подробно рассмотреть концепцию косвенного управления, применяемую в Бразилии. Косвенное управление как форма децентрализации власти означает, что центральная власть передает выполнение определенных услуг юридическим лицам, но осуществляет над ними необходимый контроль, чтобы гарантировать, что они достигают те цели, ради которых данные полномочия были переданы.

Первоначально использовалась процедура делегирования выполнения услуг частным компаниям посредством заключения концессионного договора (*contrato de concessão*), преимуществом которой была возможность предоставлять публичные услуги, не вкладывая государственные ресурсы. Любой концессионный договор имеет два аспекта: государство, стремясь к общему интересу, старается установить более низкие цены, доступные для населения, а коммерческие организации ориентируются на получение прибыли и по этой причине заинтересованы в повышении цен. Впоследствии бразильскому государству приходилось все чаще вмешиваться в деятельность организаций-концессионеров, в том числе оказывая им финансовую помощь, беря на себя их риски. В итоге концессия перестала представлять интерес для государства, начался поиск новых форм децентрализации.

В настоящее время в Бразилии существуют следующие виды децентрализованных субъектов (юридических лиц, которым государство делегировало ряд своих полномочий):

- 1) автаркии;
- 2) публичные компании и компании со смешанным капиталом;
- 3) фонды;
- 4) иные юридические лица, наделенные соответствующими полномочиями³.

² Constituição da República Federativa do Brasil // URL: http://www.russobras.com/doc/const_do_brasil_1988.pdf (дата обращения: 01.05.2020).

³ A Lei Orgânica do Município de São Paulo, de 4-4-1990 // URL: <http://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/lei-0-de-04-de-abril-de-1990> (дата обращения: 01.05.2020).

В настоящее время автаркии считаются наиболее подходящей организационной формой для предоставления государственных услуг. Термин «автаркия» состоит из двух сопоставленных элементов: *autós* (собственное) и *archia* (руководство, управление), то есть буквально «собственное руководство, самоуправление». Данный термин впервые появился в итальянской теории права. В бразильском законодательстве он используется в другом значении. Легальное понятие автаркии выглядит следующим образом: это автономное учреждение, созданное на основании закона, обладающее особой правосубъектностью, собственными активами и доходами, призванное выполнять типовые виды деятельности государственного управления, которые требуют для их наилучшего осуществления децентрализованного административного управления и финансирования⁴.

Выделяют следующие основные характеристики автаркий:

- 1) создание на основе закона;
- 2) публичная правосубъектность;
- 3) способность к самоуправлению;
- 4) специализация целей или видов деятельности;
- 5) подконтрольность государственной власти.

Существуют два основных типа организаций, которым бразильское государство делегирует свои полномочия: исполнительные агентства (*agências executivas*) и регулирующие агентства (*agências reguladoras*). Их можно было бы назвать органами власти, но они по своей природе не являются органами исполнительной власти, в отличие от министерств.

Исполнительные агентства — это автаркии или фонды, заключившие с органами исполнительной власти договоры управления и представившие планы стратегического развития в определенной сфере деятельности. Профильное министерство осуществляет функции по надзору за деятельностью исполнительных агентств. Таким образом, исполнительные агентства —

это не специально создаваемые для этих целей юридические лица, а ранее созданные организации, пожелавшие заключить договор управления. К исполнительным агентствам относятся Национальный институт метрологии, стандартизации и промышленного качества (*Instituto Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial (Inmetro)*), Национальное агентство развития Северо-востока (*Agência Nacional do Desenvolvimento do Nordeste (Adene)*) и др.⁵

Регулирующие агентства создаются как автаркии с особым правовым режимом: законодательными актами им предоставляется большая автономия по сравнению с органами государственной власти, в частности их решения не подлежат оценке другими органами государственной власти, за исключением органов власти, с которыми они связаны. Однако регулирующие агентства не освобождаются от контроля со стороны судебной власти, Национального конгресса (парламента), а также Счетной палаты (*Tribunal de Contas*). Полномочия регулирующих агентств четко определены нормативными актами или договорами и состоят в следующем: осуществлять регулирование в соответствующей сфере деятельности (которое заключается в издании не противоречащих государственным законам нормативных актов для ограниченного круга лиц), проводить торги по выбору частных подрядчиков для выполнения работ (оказания услуг, поставки товаров), предоставлять разрешения, устанавливать тарифы, осуществлять полномочия по контролю, налагать санкции, выполнять роль омбудсмена по жалобам и другие полномочия, делегированные им государственной властью. Иными словами, органы исполнительной власти передают таким агентствам большой объем полномочий. К регулирующим агентствам относятся Национальное агентство по регулированию электрической энергии (*Agência Nacional de Energia Elétrica — ANEEL*), Национальное телекоммуникационное агентство (*Agência Nacional de Telecomunicações —*

⁴ Decreto-lei № 200, de 25 de Fevereiro de 1967 (Art. 5º) // URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm (дата обращения: 01.05.2020).

⁵ *Chimiti W.* Agências reguladoras x agências executivas // URL: <https://blog.grancursosonline.com.br/agencias-reguladoras-x-agencias-executivas/> (дата обращения: 01.05.2020).

ANATEL), Национальное агентство нефти, природного газа и биотоплива (Agência Nacional de Petróleo Gás Natural e Biocombustíveis — ANP), Национальное агентство по надзору за здоровьем (Agência Nacional de Vigilância Sanitária — ANVISA) и ряд других⁶.

В сфере финансовой деятельности особое значение имеет правовой статус таких автаркий, как Сберегательный банк (Caixa Econômica), отраслевые пенсионные фонды (Institutos de Aposentadoria e Pensões): они являются яркими примерами сочетания публично-правового и частноправового статуса субъектов, действующих в рамках частноправовых отношений, но для реализации публичных функций государства по организации денежного обращения и созданию фондов пенсионных накоплений.

Договоры управления являются инструментами, отвечающими за установление отношений между центральным правительством и общественными организациями, они устанавливают стимулы и гарантии, а также позволяют осуществлять мониторинг и контроль согласованных обязательств сторон. У сторон в таких договорах нет противоположных интересов, их интересы совпадают и направлены на достижение общественных целей. Посредством данных договоров разные субъекты структурируют обязанности и права в общих интересах и получают взаимную выгоду — при условии эффективного выполнения действий, предусмотренных в договоре. Права, гарантированные общественной организации в договоре управления, не освобождают ее от необходимости подчиняться публичной администрации. Организация обязана должным образом выполнять возложенные на нее задачи. В той мере, в которой она выполняет эти действия надлежащим образом, она будет иметь право требовать, чтобы государство выполняло свои соответствующие обязанности⁷.

Следовательно, договор управления позволяет изменить структуру правосубъектности не

только частных лиц, но и государства, возлагая на него определенные обязанности, связанные с обязательствами, взятыми государством на себя в отношении отдельных общественных организаций.

Таким образом, существует практика делегирования государственных полномочий субъектам, которых нельзя в полной мере назвать частными, потому что они наделяются публичной правоспособностью и должны реализовывать публичные цели. В то же время именовать данных субъектов органами публичной власти также неправильно, потому что их полномочия не в полной мере соответствуют полномочиям органа власти.

Полагаем возможным именовать их парапубличными организациями. Они учреждены публичной властью с целью оптимизации ресурсов, сокращения затрат и улучшения предоставления услуг. Для реализации указанных целей данные организации наделяются специальной правоспособностью, включающей право осуществлять нормативное регулирование, контроль и распределение государственных финансовых ресурсов.

В российском законодательстве также есть примеры юридических лиц, наделенных особым статусом в целях обеспечения реализации ими публичных задач и функций. Российская Федерация и иные публичные образования участвуют в финансовых правоотношениях как самостоятельно, так и через свои органы власти, а также посредством учреждения государственных корпораций, государственных компаний, государственных и муниципальных унитарных предприятий, учреждений, автономных организаций — всех их можно именовать парапубличными организациями.

В современных условиях государственные органы, действующие в сфере финансовых отношений, не могут реализовывать свои полномочия без участия государственных корпора-

⁶ Di Pietro M. S. Z. *Direito administrativo*. São Paulo : Atlas, 2014. Pp. 242–286. URL: <https://archive.org/details/direitoadministrativomariasylviazanelladipietro/page/n283/mode/2up> (дата обращения: 01.05.2020).

⁷ Almeida M. B. *Contratos de gestão: conceito, origem, natureza jurídica, objetivos e características* // *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 20, n. 4541, 7 dez. 2015. URL: <https://jus.com.br/artigos/33672> (дата обращения: 01.05.2020).

ций и государственных компаний. Основные отличия данных субъектов финансового права от государственных органов — это, во-первых, ограниченный объем или отсутствие властных полномочий и, во-вторых, определенная степень обособления от государства. Государство не отвечает по обязательствам корпораций и компаний, а они не отвечают по обязательствам государства. В то же время данные субъекты призваны реализовывать публичные цели и в связи с этим обладают специальной правоспособностью, вся их деятельность должна быть направлена на достижение целей, для которых они созданы, а объем полномочий определяется федеральными законами, а также актами Президента РФ, Правительства РФ, Центрального банка РФ или отраслевых министерств.

Государственные компании создаются для оказания государственных услуг и выполнения иных функций в интересах государства. Государственные и муниципальные унитарные предприятия, учреждения и автономные организации имеют стратегическое значение для национальной экономики России, поскольку создаются для решения важных задач в сферах экономики, социального обеспечения, национальной обороны и безопасности, научно-технического развития.

В Великобритании аналогом государственных корпораций и государственных учреждений является особый субъект — QUANGO ((quasi-autonomous non-governmental organisation), далее — КВАНГО, квазиавтономная негосударственная организация). Используется и другое сокращение — NDPB, негосударственный публичный орган.

КВАНГО обладает рядом признаков:

- это некоммерческая организация;
- она имеет определенный мандат на осуществление некоторых властных полномочий или публичных функций;

- в своей деятельности руководствуется не только первичностью выполнения публичных задач, но и принципами экономической эффективности;
- на ее работников не распространяются ограничения, характерные для государственных служащих;
- оплата труда сотрудников заметно отличается (в сторону увеличения) от вознаграждения государственных служащих;
- действует под эгидой (или в системе) конкретного органа государственной власти.

Значительное число подобных организаций ранее носило название «комиссия», главная задача которых заключалась в консультировании по тем или иным вопросам. С середины 2000-х гг. численность КВАНГО стала сокращаться. Основная критика в их адрес заключалась в неэффективном расходовании бюджетных средств. Появился даже термин «КВАНГОкрапия»⁸.

В настоящее время количество КВАНГО в Великобритании сократилось, но они продолжают действовать, подчиняясь органам государственной власти. Их правовой статус закреплен в законах, например Public Bodies Act 2011⁹, а также в подзаконных актах учредивших их органов власти. Данные организации действуют в различных сферах жизни общества и реализуют некоторые государственные полномочия по регулированию (саморегулированию) в сфере образования, здравоохранения, поддержки бизнеса, решению ряда социальных проблем¹⁰.

Таким образом, диспозитивность в существовании данных квазиавтономных негосударственных организаций выражается в их обособлении от органов государственной власти (arms-length bodies) и наделении их статусом негосударственного юридического лица. В то же время для осуществления возложенных на них функций КВАНГО наделяются определен-

⁸ Романовская О. В. КВАНГО (QUANGO) — правовая модель повышения эффективности государственной власти // Вестник Поволжского института управления. 2018. Т. 18. № 5. С. 39–40.

⁹ URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2011/24/contents> (дата обращения: 01.05.2020).

¹⁰ URL: <https://www.independent.co.uk/news/uk/politics/one-by-one-the-quangos-are-abolished-but-at-what-cost-2036175.html> (дата обращения: 01.05.2020).

ными публичными полномочиями и получают бюджетные средства.

Очевидно, что привлечение негосударственных субъектов к реализации функций публичной власти является общемировой тенденцией. Несмотря на то что оптимальная структура децентрализации полномочий в настоящее время не разработана, значительные шаги в данном направлении были осуществлены, в частности, в Бразилии и Великобритании. Именно в финансовой деятельности данная тенденция имеет особое значение, потому что реализация публичных целей и задач всегда сопровождается выделением государственных денежных средств. Внедрение в механизм государственно-управления института договора, автономии, финансовой независимости и самоуправления поможет решить ряд ключевых проблем осуществления финансовой деятельности, в частности проблему эффективности использования денежных ресурсов государства. При этом необходимо развивать уже существующий в финансовом праве институт публичных договоров, под которыми предлагаем понимать заключенное в установленной форме в публичных целях соглашение двух или более субъектов, один из которых является органом публичной власти,

направленное на реализацию публичного интереса.

Для этого необходимо юридически оформить правовой статус таких субъектов финансового права, как парапубличные организации, под которыми предлагаем понимать наделенные властными полномочиями юридические лица, созданные на основании закона для осуществления управления, оказания государственных услуг и выполнения иных публичных функций. В свою очередь, классификацию субъектов финансового права на публичных и частных необходимо дополнить категорией парапубличных субъектов.

Полагаем, что в будущем ряд финансово-правовых отношений выйдут из-под полного контроля государства и перейдут под полное или частичное управление парапубличных организаций или частных субъектов. В связи с этим необходимо уделять пристальное внимание правовому статусу парапубличных организаций и порядку их взаимодействия с публичными субъектами — полагаем одной из актуальных задач современной финансово-правовой науки создание модели взаимодействия публичных органов власти и парапубличных организаций на началах делегирования полномочий, публичного надзора и партнерства.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Нерсесянц В. С.* Общая теория права и государства : учебник для вузов. — М. : Инфра-М, 1999. — 539 с.
2. *Романовская О. В.* КВАНГО (QUANGO) — правовая модель повышения эффективности государственной власти // Вестник Поволжского института управления. — 2018. — Т. 18. — № 5. — С. 37–45.
3. *Almeida M. B.* Contratos de gestão: conceito, origem, natureza jurídica, objetivos e características // Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 20, n. 4541, 7 dez. 2015. — URL: <https://jus.com.br/artigos/33672> (дата обращения: 01.05.2020).
4. *Chimiti W.* Agências reguladoras x agências executivas // URL: <https://blog.grancursosonline.com.br/agencias-reguladoras-x-agencias-executivas/> (дата обращения: 01.05.2020).
5. *Di Pietro M. S. Z.* Direito administrativo. — São Paulo : Atlas, 2014. — 1008 p.

Материал поступил в редакцию 1 мая 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Nersesyanc V. S. Obshchaya teoriya prava i gosudarstva : uchebnyy dlya vuzov. — M. : Infra-M, 1999. — 539 s.
2. Romanovskaya O. V. KVANGO (QUANGO) — pravovaya model' povysheniya effektivnosti gosudarstvennoy vlasti // Vestnik Povolzhskogo instituta upravleniya. — 2018. — T. 18. — № 5. — S. 37–45.
3. Almeida M. B. Contratos de gestão: conceito, origem, natureza jurídica, objetivos e características // Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 20, n. 4541, 7 dez. 2015. — URL: <https://jus.com.br/artigos/33672> (data obrashcheniya: 01.05.2020).
4. Chimiti W. Agências reguladoras x agências executivas // URL: <https://blog.grancursosonline.com.br/agencias-reguladoras-x-agencias-executivas/> (data obrashcheniya: 01.05.2020).
5. Di Pietro M. S. Z. Direito administrativo. — São Paulo : Atlas, 2014. — 1008 p.

Роль бюджетного регулирования в современном обществе

Аннотация. Статья посвящена рассмотрению вопросов, связанных с правовым регулированием системы методов распределения и перераспределения части национального продукта между различными бюджетами бюджетной системы РФ — бюджетного регулирования в Российской Федерации. В ходе исследования выделены особенности и признаки финансово-правовой категории «бюджетное регулирование», рассмотрены различные подходы к определению данного понятия, изучены ключевые принципы бюджетного права, на которых основана система методов бюджетного регулирования, показано значение, которое приобретает бюджетное регулирование в современном обществе. Определено, что нормы финансового права регулируют целый комплекс общественных отношений, связанных с публичной финансовой деятельностью в рассматриваемой области, включая систему первичных и вторичных правовых мер, направленных на обеспечение сбалансированности и самостоятельности бюджетов бюджетной системы РФ. Сделан вывод о том, что в современных условиях бюджетное регулирование в РФ направлено не только на распределение и перераспределение доходов, но и на оптимизацию и реструктуризацию расходных обязательств публично-правовых образований.

Ключевые слова: бюджет; бюджетное регулирование; бюджетная система РФ; доходы и расходы бюджетов; бюджетный федерализм; сбалансированность бюджета; методы бюджетного регулирования; межбюджетные трансферты; финансовое право; бюджетные правоотношения.

Для цитирования: Ткаченко Р. В. Роль бюджетного регулирования в современном обществе // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 11. — С. 122–132. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.120.11.122-132.

The Role of Budgetary Regulation in Modern Society

Roman V. Tkachenko, Cand. Sci. (Law,) Associate Professor, Department of Financial Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
r_perelman@mail.ru

Abstract. The paper is devoted to the consideration of issues related to the legal regulation of the system of methods of distribution and redistribution of a part of the national product between different budgets of the RF budget—budgetary regulation in the Russian Federation. The author focuses on the peculiarities and features of the financial and legal category “budgetary regulation”, examines various approaches to the definition of this concept, studies the key principles of budgetary law, on which the system of methods of budgetary regulation is based, shows the significance that budgetary regulation acquires in the modern society. It is determined that

© Ткаченко Р. В., 2020

* Ткаченко Роман Владимирович, кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
r_perelman@mail.ru

the rules of financial law regulate a whole set of public relations related to public financial activity in the area, including the system of primary and secondary legal measures aimed at ensuring the balance and autonomy of budgets of the budget system of the Russian Federation. The author concludes that in modern conditions the budgetary regulation in the Russian Federation is aimed not only at distribution and redistribution of income, but also at optimization and restructuring of expenditure obligations of public legal entities.

Keywords: budget; budgetary regulation; budgetary system of the Russian Federation; income and expenditure of budgets; budgetary federalism; budget balance; methods of budgetary regulation; interbudgetary transfers; financial law; budgetary relations.

Cite as: Tkachenko R.V. Rol byudzhethnogo regulirovaniya v sovremennom obshchestve [The Role of Budgetary Regulation in Modern Society]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(11):122-132. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.120.11.122-132. (In Russ., abstract in Eng.).

Значение бюджетного регулирования в современных условиях

Государство, реализуя свои публичные функции в целях развития общества, аккумулирует, перераспределяет и использует централизованные фонды денежных средств, образующих его бюджетную систему, а также осуществляет финансовый контроль на всех стадиях финансовой деятельности.

По мнению О. Н. Горбуновой, «бюджет — это основной фонд денежных средств государства, который все время находится в динамике и развитии... За счет денег бюджета государство выполняет свои задачи и функции»¹. Бюджетная система является одним из инструментов государственного управления, с помощью которого публичная власть решает как повседневные (выплаты заработной платы, пенсий, стипендий и пр.), неотложные, чрезвычайные (финансирование последствий аварий, техногенных катастроф и пр.), так и перспективные (разработка новых технологий и пр.) задачи, стоящие перед обществом².

Современные национальные цели и приоритеты Российской Федерации направлены на осуществление прорывного научно-технологического и социально-экономического развития

России, увеличение численности населения страны, повышение уровня жизни граждан, создание комфортных условий для их проживания, а также условий и возможностей для самореализации и раскрытия таланта каждого человека. Указом Президента РФ от 07.05.2018 № 204³ Правительству РФ предписано обеспечить достижение следующих национальных целей развития Российской Федерации на период до 2024 г.:

- а) обеспечение устойчивого естественного роста численности населения Российской Федерации;
- б) повышение ожидаемой продолжительности жизни до 78 лет (к 2030 г. — до 80 лет);
- в) обеспечение устойчивого роста реальных доходов граждан, а также роста уровня пенсионного обеспечения выше уровня инфляции;
- г) снижение в два раза уровня бедности в Российской Федерации;
- д) улучшение жилищных условий не менее 5 млн семей ежегодно;
- е) ускорение технологического развития Российской Федерации, увеличение количества организаций, осуществляющих технологические инновации, до 50 % от их общего числа;
- ж) обеспечение ускоренного внедрения цифровых технологий в экономике и социальной сфере;

¹ Горбунова О. Н. Финансовое право и финансовый мониторинг в современной России. М. : Элит, 2012. С. 133.

² См.: Бочкарева Е. А., Вершило Т. А., Мирошник С. В., Косаренко Н. Н., Крохина Ю. А., Пешкова Х. В., Прошунин М. М. Актуальные проблемы финансового права : учебник / под ред. А. Д. Селюкова, И. А. Цинделиани. М. : Юстиция, 2019. С. 211.

³ РГ. 2018. № 97с.

- з) вхождение Российской Федерации в число пяти крупнейших экономик мира, обеспечение темпов экономического роста выше мировых при сохранении макроэкономической стабильности, в том числе инфляции на уровне, не превышающем 4 %;
- и) создание в базовых отраслях экономики, прежде всего в обрабатывающей промышленности и агропромышленном комплексе, высокопроизводительного экспортно ориентированного сектора, развивающегося на основе современных технологий и обеспеченного высококвалифицированными кадрами.

Бюджеты бюджетной системы Российской Федерации де-факто приняли на себя расходные обязательства по финансированию основных затрат на реализацию национальных проектов, разработанных в соответствии с вышеуказанными стратегическими целями. Согласно информационным материалам «Национальные проекты: целевые показатели и основные результаты (на основе паспортов национальных проектов, утвержденных президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам 24 декабря 2018 года)»⁴ бюджет расходов национальных проектов до 2024 г. составит 25,7 трлн руб. Источниками финансирования указанных расходов является федеральный бюджет (13 158,2 млрд руб.), бюджеты субъектов РФ (4 903,9 млрд руб.) и государственные внебюджетные фонды (147,8 млрд руб.), а также внебюджетные источники (7 515,3 млрд руб.).

Очевидно также, что роль государственных институтов в жизнедеятельности общества многократно повышается в кризисных или чрезвычайных ситуациях.

В условиях полномасштабного противодействия пандемии COVID-19 в марте — апреле 2020 г. полномочные органы государственной власти РФ были вынуждены скорректировать выработанную ранее бюджетную политику,

направляя значительные финансовые ресурсы на мероприятия, связанные с поддержанием здоровья нации во время пандемии. При этом объявленный режим самоизоляции и введенный продолжительный период нерабочих дней⁵ обозначил ряд общенациональных проблем: значительное снижение доходов населения, рост безработицы, прекращение деятельности подавляющего количества предприятий, особенно малого и среднего бизнеса, резкое снижение ВВП, девальвация рубля и замедление темпов роста экономики в целом. В соответствии с Указом Президента РФ от 02.04.2020 № 239 «О мерах по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)»⁶ на субъекты Российской Федерации возлагается обязанность обеспечить разработку и реализацию комплекса ограничительных и иных мероприятий, связанных с распространением COVID-19. Соответственно, на региональные и местные бюджеты ложится дополнительная финансовая нагрузка, что в условиях выпадающих бюджетных доходов делает еще более значимой проблему сбалансированности бюджетов бюджетной системы РФ. А соответственно, все более актуальным для жизнедеятельности общества, выживания отдельных кластеров и отраслей экономики становится вопрос эффективной системы бюджетного регулирования в Российской Федерации.

Ряд мер по перераспределению средств бюджетов (внебюджетных фондов) бюджетной системы РФ, которые направлены на предотвращение социальных и экономических последствий распространения коронавирусной инфекции, предусмотрены в Федеральном законе от 01.04.2020 № 103-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О приостановлении действия отдельных положений Бюджетного кодекса Российской Федерации и установлении особенностей исполнения федерального

⁴ URL: <http://government.ru/news/35675/> (дата обращения: 20.04.2020).

⁵ Указ Президента РФ от 25.03.2020 № 206 «Об объявлении в Российской Федерации нерабочих дней» // РГ. 2020. № 66.

⁶ РГ. 2020. № 72.

бюджета в 2020 году»⁷. Так, все публично-правовые образования получили право без внесения изменений в закон (решение) о бюджете увеличивать и изменять структуру бюджетных расходов (вносить изменения в бюджетные росписи соответствующего уровня) в случае перераспределения бюджетных ассигнований на финансовое обеспечение мероприятий, связанных с предотвращением влияния ухудшения экономической ситуации на развитие отраслей экономики, с профилактикой и устранением последствий распространения коронавирусной инфекции.

Правительство РФ получило право в ходе исполнения бюджета 2020 г. использовать на вышеуказанные общенациональные чрезвычайные цели дополнительные доходы федерального бюджета от поступлений в бюджет доходов ЦБ РФ от продажи обыкновенных акций ПАО «Сбербанк РФ»⁸ (п. 3 ст. 2.1 Закона № 103-ФЗ). Начиная с 1 апреля 2020 г. Правительство РФ при определенных условиях, которые фактически изменяют существующее бюджетное правило (ст. 96.6, 96.10 БК РФ), вправе использовать денежные средства Фонда национального благосостояния для финансирования выпадающих дополнительных нефтегазовых доходов федерального бюджета (п. 14 ст. 2.1 Закона № 103-ФЗ). Правительство РФ получило право направлять дополнительные целевые и иные межбюджетные трансферты в нижестоящие бюджеты для финансирования соответствующих региональных мероприятий, связанных с профилактикой и устранением последствий распространения коронавирусной инфекции.

Уровень верхнего предела заимствований публично-правовых образований (государственного и муниципального долга), предусмотренный Федеральным законом от 02.12.2019

№ 380-ФЗ «О федеральном бюджете на 2020 год и на плановый период 2021 и 2022 годов»⁹, законами субъектов РФ, а также решениями представительных органов местного самоуправления, может быть превышен на общую сумму ассигнований, направленных на финансирование вышеуказанных чрезвычайных мероприятий.

Таким образом, не подлежит сомнению, что роль государственных финансов в современном обществе качественно возросла¹⁰ и становится ключевой при решении общенациональных крупномасштабных проблем фактически чрезвычайного характера. При этом особо актуальны гибкие правовые механизмы распределения и перераспределения финансовых ресурсов между различными централизованными фондами денежных средств, то есть методы бюджетного регулирования.

Понятие бюджетного регулирования в Российской Федерации

Согласно ст. 10 БК РФ, в Российской Федерации существует трехуровневая структура бюджетной системы — это федеральный, региональный и местный уровень. Соответственно, российская бюджетная система построена на имеющем конституционный фундамент¹¹ основополагающем императиве федерализма, который в финансовом праве трансформируется в бюджетный федерализм — принцип, имеющий ключевое значение в бюджетной и налоговой сферах.

Следует отметить, что по состоянию на сегодняшний день принцип бюджетного федерализма законодательно не определен. Нормы финансового права не содержат четкой дефиниции данного основного принципа бюджет-

⁷ РГ. 2020. № 72.

⁸ Федеральный закон от 18.03.2020 № 49-ФЗ «О перечислении части доходов, полученных Центральным банком Российской Федерации от продажи обыкновенных акций публичного акционерного общества «Сбербанк России»» // РГ. 2020. № 60.

⁹ РГ. 2019. № 276.

¹⁰ Подробнее см.: Ткаченко Р. В. Проекты класса «мегасайенс» как одно из основных направлений реализации бюджетной политики России // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 7. С. 43.

¹¹ Ст. 1, 5, 71, 72, 132 Конституции РФ.

ной деятельности государства. В науке финансового права вопросы федерализма также не получили единого разрешения, а разные ученые используют различные термины и дефиниции для данной категории, наполняя их различным содержанием.

Так, в частности, Ю. А. Крохина определяет принцип федерализма в бюджетном праве как исходное начало бюджетной деятельности государства, выражающееся в сочетании общегосударственных финансовых интересов с интересами субъектов РФ и заключающееся в распределении бюджетных доходов и расходов, а также в разграничении компетенции между Российской Федерацией и ее субъектами¹². По выражению Г. В. Петровой, бюджетный федерализм помогает органично согласовывать между собой фискальные интересы Российской Федерации с фискальными интересами субъектов РФ и местного самоуправления¹³.

По мнению Н. И. Химичевой, принцип федерализма в бюджетном праве означает гарантированность самостоятельности бюджетной деятельности и бюджетов субъектов РФ как необходимой финансовой основы их компетенции, сочетающейся с единой бюджетной политикой, общими задачами и целями государства, реализовать которые призван федеральный бюджет¹⁴.

В. Н. Лексин и А. Н. Швецов подчеркивают, что бюджетный федерализм можно рассматривать как многоаспектный и сложный правовой механизм установления и регулирования федеративных отношений на основе специально организованных бюджетно-налоговых связей¹⁵.

Следует обозначить, что ключевыми признаками бюджетного федерализма в Российской Федерации являются: 1) наличие трех бюджетных уровней, наделенных самостоятельной компетенцией и функциями; 2) равенство

бюджетных прав субъектов РФ и муниципальных образований; 3) сочетание федеральных и региональных публичных интересов, выражающееся в распределении и закреплении за всеми уровнями бюджетной системы РФ доходов и определения структуры расходов соответствующего бюджета; 4) самостоятельность региональных субъектов в сфере бюджетных отношений.

Необходимо специально подчеркнуть ниже следующие правовые аспекты бюджетного федерализма в Российской Федерации. В первую очередь бюджетный федерализм в РФ основан на единстве бюджетной системы и системы бюджетных отношений, которое обеспечивает единство и целостность всей страны¹⁶.

Невозможно не согласиться с мнением О. И. Немкиной, которая утверждает, что бюджетный (финансовый) федерализм заключается в распределении полномочий в области планирования, осуществления и финансирования общественных задач, а его основой является финансовое выравнивание¹⁷.

Таким образом, одной из главных задач основанной на принципе бюджетного федерализма бюджетной деятельности полномочных органов государственной власти и местного самоуправления является обеспечение сбалансированности бюджетов, входящих в состав бюджетной системы РФ.

Принцип сбалансированности бюджета в качестве одного из ключевых принципов бюджетной системы РФ и бюджетного права сформулирован в ст. 33 БК РФ. Его значение для реализации управленческого и информационного потенциала государственных финансов сложно переоценить, поскольку фактический уровень сбалансированности бюджета является реальным показателем социально-экономического

¹² Крохина Ю. А. Бюджетное право и российский федерализм. М. : Норма, 2001. С. 40.

¹³ Петрова Г. В. Налоговые правоотношения: теория и практика правового регулирования : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 51.

¹⁴ Финансовое право : учебник / под ред. Н. И. Химичевой. М. : Юрист, 2003. С. 167–168.

¹⁵ Лексин В. Н., Швецов А. Н. Бюджетный федерализм — гарант устойчивости государственного устройства страны // Юридический вестник. 1997. № 16. С. 5.

¹⁶ Пятковская Ю. В. Правовое регулирование расходов бюджета субъекта РФ. М. : Норма, 2017. С. 45.

¹⁷ Немкина О. И. Финансовый федерализм: опыт ФРГ // Финансы. 2000. № 10. С. 65.

развития соответствующего публично-правового образования¹⁸.

В широком смысле этого слова бюджет является сбалансированным, если объем запланированных в бюджете расходов соответствует объему прогнозируемых доходов бюджета. Представляется, что указанная идеальная ситуация на практике недостижима по крайней мере по нескольким объективным причинам: а) если бюджетные расходы планируются исходя из относительно объективных актуальных данных о текущих потребностях публично-правовых образований, распределителей, получателей бюджетных средств и иных участников бюджетного процесса, то доходные источники и их объемы могут быть только спрогнозированы и обладают гораздо большей степенью волатильности; б) согласно экономическому закону Вагнера, государственные расходы постоянно возрастают, как постоянно возрастают и потребности в финансах на всех уровнях финансовой системы государства¹⁹; в) бюджет, согласно ст. 6 БК РФ, исполняется в течение текущего финансового года, что объективно сопровождается высокими рисками количественных и качественных изменений в экономической, политической или общественной ситуации в стране, что вызывает необходимость перманентной ревизии и динамического изменения бюджетных показателей.

Следует предположить, что на стадии составления, утверждения и исполнения бюджета полномочные государственные и муниципальные органы должны исходить из образования дефицита бюджета и предусматривать источники его финансирования, а также рассматривать и применять механизмы минимизации такого дефицита. Прежде всего, к таким мерам относятся способы увеличения «гарантируемых» прогнозируемых доходов — источники регулирующих доходов бюджета соответствующего уровня. Для минимизации дисбаланса между доходами и расходами может быть использован также

пересмотр расходных статей, однако наличие объективных расходных обязательств придает самостоятельному бюджету гораздо меньший уровень гибкости в части урезания или перераспределения расходов.

Утвержденный дефицит бюджета финансируется за счет иных источников. Поступления из источников финансирования дефицита бюджета не включаются в доходы бюджета, имеют строго целевой характер и не могут расходоваться на иные цели.

Соответственно, принцип сбалансированности бюджета означает обязанность полномочных государственных органов обеспечить тождество объема расходов бюджета суммарному объему бюджета и объему поступлений источников финансирования его дефицита. Указанные объемы финансирования дефицита бюджета уменьшаются на суммы выплат из бюджета, связанные с возвратом источников финансирования дефицита бюджета, а также с уменьшением остатков на счетах по учету средств бюджетов (ст. 33 БК РФ).

Исходя из законодательной трактовки принципа сбалансированности и принимая во внимание положения ст. 31, 91, 91.2. БК РФ, следует сделать следующие выводы: а) органы государственной власти и местного самоуправления обязаны самостоятельно обеспечить наличие у себя сбалансированных бюджетов, при этом на уровне Российской Федерации уровень бюджетного дефицита не ограничен; б) закрепленных на постоянной основе собственных источников доходов недостаточно для обеспечения самостоятельного сбалансированного бюджета; в) для минимизации дефицита бюджета полномочные органы государственной власти и местного самоуправления обязаны использовать временные регулирующие источники доходов бюджета; г) обеспечение сбалансированности бюджетов в текущей законодательной конструкции ставит под сомнение эффективное

¹⁸ Определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 10.07.2013 № 12-АПГ13-1 // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=153882861209101876544767377&cacheid=58670D0D0DC4A0974D2D0F19A9098145&mode=splus&base=ARB&n=350238&rnd=0.6083345635787548#2c9bat9ibij>.

¹⁹ Годме П. М. Финансовое право. М. : Прогресс, 1978. С. 86.

обеспечение самостоятельности нижестоящих бюджетов бюджетной системы РФ; д) самостоятельность бюджетов бюджетной системы РФ обеспечивается системой распределения (закрепления) и перераспределения доходов между бюджетами разных уровней, которая далека от оптимальной.

Следовательно, сегодня законодателю предстоит четко закрепить в соответствующих нормах финансового права основания и пределы бюджетного регулирования в рамках бюджетной системы РФ.

Бюджетное регулирование в Российской Федерации объективно исходит из распределительной и регулирующей функции государственных финансов. Через методы бюджетного регулирования государство воздействует на экономические и социальные процессы в обществе и перераспределяет национальный доход в зависимости от потребностей и задач, стоящих перед публично-правовыми образованиями.

Легальное определение категории «бюджетное регулирование» отсутствует. Действовавшая до 2005 г. редакция ст. 49 БК РФ содержала положения, касающиеся регулирующих доходов бюджета: под ними понимались федеральные и региональные налоги и иные обязательные платежи, в отношении которых установлены на долгосрочной основе (до трех лет) процентные нормативы отчислений по разным видам таких налогов в бюджеты субъектов РФ или местные бюджеты. Регулирующие доходы нижестоящих бюджетов не зачислялись в доход федерального бюджета, а напрямую следовали в доходные части соответствующих нижестоящих бюджетов.

Обратимся к доктринальному толкованию категории «бюджетное регулирование».

Некоторые авторы определяют бюджетное регулирование как дополнительный порядок распределения доходов, частичное перераспределение финансовых ресурсов между бюджетами, осуществляемое в том числе посредством утверждаемых нормативов отчислений²⁰.

По мнению Ю. А. Крохиной, бюджетное регулирование означает предоставление конкретным бюджетам вышестоящими государственными органами дополнительно к твердо закрепленным за ними средствам регулирующих доходов и их распределение между различными бюджетами в целях сбалансирования каждого из них²¹.

Большинство ученых отождествляют бюджетное регулирование с межбюджетными отношениями. Например, А. Г. Игудин утверждает, что бюджетное регулирование, которое он именуется «межбюджетным», является правовой надстройкой над фундаментом межбюджетных отношений²².

Н. В. Васильева отмечает, что, поскольку основная часть налоговых полномочий в Российской Федерации закреплена за федеральным уровнем, методы бюджетного регулирования возникают на вторичном уровне межбюджетных отношений посредством отчислений от федеральных и региональных доходов или оказания прямой финансовой поддержки²³.

Согласно другому подходу в доктрине финансового права, межбюджетные отношения рассматриваются как один из блоков механизма бюджетного регулирования²⁴.

По мнению Р. Ю. Рыбаковой, следует различать термины «межбюджетное регулирование» и «бюджетное регулирование». Автор указывает, что межбюджетное регулирование осуществляется органами государственной вла-

²⁰ См.: Додонов В. Н., Крылов М. А., Шестаков А. В. Финансовое и банковское право: словарь-справочник / под ред. О. Н. Горбуновой. М., 1997. С. 31.

²¹ Крохина Ю. А. Финансовое право России. М., 2004. С. 230.

²² Игудин А. П. Использование в России совместных налогов для межбюджетного регулирования. М., 2003. С. 2014.

²³ Васильева Н. В. Публичные доходы в Российской Федерации: финансово-правовой аспект. М.: Норма, 2017. С. 212.

²⁴ Лексин В. Н., Швецов А. Н. Государство и регионы. Теория и практика государственного регулирования территориального развития. М., 2000. С. 150.

сти вышестоящего уровня путем вертикального или горизонтального выравнивания бюджетной обеспеченности регионов, в то время как бюджетное регулирование может иметь расширительное толкование, учитывая регулирующее воздействие государства на экономику и социальные процессы через бюджетную систему²⁵. Г. В. Петрова отмечает, что исходя из конституционного разделения предметов ведения между Российской Федерацией и субъектами РФ, согласно действующему бюджетному законодательству межбюджетное регулирование является частью бюджетного регулирования²⁶.

Очевидно, что в условиях современной бюджетной политики РФ, когда государство является системным регулятором на всех уровнях и подсистемах общества, методология бюджетного регулирования значительно расширилась и не ограничивается сегментом межбюджетных отношений. Следует обратить внимание на признаки, характерные для бюджетного регулирования как финансово-правовой категории:

1. Исходя из положений ст. 71, 72, 132 Конституции РФ, бюджетное регулирование относится к компетенции федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления. В этом контексте бюджетное регулирование представляет собой деятельность компетентных органов государственной власти и местного самоуправления на всех этапах бюджетного процесса, направленную на реализацию их полномочий в бюджетной сфере для обеспечения функционирования единой бюджетной системы РФ.

2. Бюджетное регулирование основано на финансово-правовых принципах бюджетного федерализма и самостоятельности бюджетов и означает прежде всего обеспечение бюджетов всех уровней бюджетной системы РФ (включая государственные внебюджетные фонды) источниками прогнозируемых доходов в количестве, достаточном для финансирования потребностей

соответствующего публично-правового образования.

3. Ключевой задачей бюджетного регулирования является формирование и дальнейшее расходование сбалансированных бюджетов и государственных внебюджетных фондов, входящих в бюджетную систему РФ. Прогнозируемые доходы бюджета должны максимально соответствовать запланированным бюджетным расходам, а соответственно, способы бюджетного регулирования воздействуют на общественные отношения как в сфере публичных доходов, так и во взаимосвязанной с ней области публичных расходов.

4. Основной целью бюджетного регулирования является планомерное и единообразное социально-экономическое развитие на всей территории государства, улучшение качества жизни и благосостояния граждан РФ. Подчеркиваем, что в правовом феномене бюджетного регулирования проявляется экономическая распределительная и перераспределительная функция финансов. Закрепляя постоянные источники доходов за бюджетами бюджетной системы, государство распределяет, а направляя межбюджетные трансферты, частично изменяя структуру расходов бюджетов — перераспределяет финансовые ресурсы для реализации вышеуказанной цели, тем самым осуществляя региональное экономическое «выравнивание».

5. Соотношение собственных и регулирующих источников доходов бюджетов зависит от множества факторов, связанных с текущим социально-экономическим положением региона. Это означает, что конкретные меры в рамках механизма бюджетного регулирования устанавливаются не только Бюджетным кодексом РФ (там установлены базовые регулирующие решения), но и соответствующим законом (решением) о бюджете на финансовый год и плановый период.

6. Бюджетное регулирование является оформленным в нормах права практическим

²⁵ Рыбакова Р. Ю. Теоретические основы построения межбюджетных отношений // Бухгалтерский учет в бюджетных и некоммерческих организациях. 2007. № 9. С. 20–21.

²⁶ Правовое регулирование межбюджетных отношений в Российской Федерации / под ред. Г. В. Петровой. СПб. : Юрид. центр-Пресс, 2003. С. 14.

выражением краткосрочной и долгосрочной бюджетной политики РФ.

Таким образом, бюджетное регулирование представляет собой систему методов распределения и перераспределения части национального продукта между уровнями бюджетной системы РФ, выражающуюся в урегулированной нормами финансового права деятельности компетентных органов государственной власти и местного самоуправления по закреплению собственных доходов и определению регулирующих доходов, а также по оптимизации и реструктуризации расходов самостоятельных бюджетов (государственных внебюджетных фондов) бюджетной системы РФ для обеспечения их сбалансированности в целях реализации задач и функций государства и общества.

Содержанием вышеуказанной деятельности являются ее методы. Методы бюджетного регулирования представляют собой урегулированные нормами финансового права общественные отношения, содержащие правовые формы обеспечения сбалансированности бюджетов. Методы бюджетного регулирования закрепляются в положениях БК РФ, а также в законах (решениях) о бюджете на соответствующий финансовый год и плановый период.

По мнению Ю. А. Крохиной, в российской практике бюджетной деятельности применяются два основных метода бюджетного регулирования: 1) метод отчислений от федеральных регулирующих налогов и иных платежей; 2) метод оказания прямой финансовой поддержки²⁷.

Представляется, что все методы бюджетного регулирования можно разделить на две большие группы: первичные (стратегические) и вторичные (текущие). Субъектами данных правоотношений являются полномочные органы государственной власти и местного самоуправления, составляющие, утверждающие и исполняющие соответствующий бюджет на очередной финансовый год и плановый период. Содержанием правоотношений выступают права и обязанности указанных субъектов, включая бюджетные полномочия, право на самостоятельный сбалансированный бюджет,

расходные обязательства публично-правового образования и пр.

Первичные методы состоят в распределении (закреплении) собственных источников доходов бюджетов на постоянной или временной основе между уровнями бюджетной системы РФ, в определении их значения для соответствующего публично-правового образования, а также в консолидации доходов и оптимизации отдельных расходов бюджета в целях их сбалансированности. В группу данных методов включаются: закрепление нормативов зачисления от налогов и сборов, входящих в систему налогов и сборов РФ (ст. 50, 56, 61 БК РФ); бюджетное правило (ст. 96.6 БК РФ); использование резервных бюджетных фондов, например Фонда национального благосостояния (ст. 96.10 БК РФ), резервного фонда Президента РФ (ст. 82 БК РФ), резервных фондов исполнительных органов государственной власти и местных администраций (ст. 81 БК РФ); оптимизация дополнительных источников или сокращение расходов для исполнения новых видов расходных обязательств, изначально не предусмотренных бюджетом (ст. 83 БК РФ), и пр.

Вторичные методы направлены на перераспределение доходов между бюджетами бюджетной системы РФ в форме различных межбюджетных трансфертов и в иных формах в целях выравнивания бюджетной обеспеченности, а также в других целях для максимального финансового покрытия расходов бюджетов в рамках текущего бюджетного цикла (бюджетного периода). Данный набор методов бюджетного регулирования основан на межбюджетных отношениях и включает в себя различные формы межбюджетных трансфертов (гл. 16 БК РФ).

Дискуссионным является вопрос включения в состав вторичных методов бюджетного регулирования механизмов финансирования дефицита бюджета за счет источников из бюджета другого уровня бюджетной системы РФ. К таким правовым способам относится бюджетный кредит (бюджетная ссуда), предоставляемый за счет средств одного бюджета для целей финансирования дефицита другого бюджета того же или другого уровня бюджетной систе-

²⁷ Карасева М. В., Крохина Ю. А. Финансовое право : краткий учебный курс. М. : Норма, 2002. С. 131.

мы РФ. Полагаем, что данный вопрос должен быть рассмотрен в рамках отдельного исследования, посвященного анализу всех источников финансирования дефицита бюджета как инструментов покрытия расходных обязательств фондов денежных средств, входящих в бюджетную систему РФ.

Следует отдельно подчеркнуть, что исходя из положений ст. 6 и 69 БК РФ бюджетные ассигнования в форме предоставления межбюджетных трансфертов включаются в расходную часть бюджета, предоставляющего трансферты публично-правового образования на соответствующий финансовый год. Для бюджета бюджетной системы РФ, в который зачисляется соответствующий межбюджетный трансферт, он является доходом (ст. 41 БК РФ).

Можно прийти к выводу, что бюджетное регулирование на всех стадиях финансовой деятельности государства является правовой

формой распределения и перераспределения не только части доходов, но и части расходов бюджетов бюджетной системы РФ.

Таким образом, нормы финансового права, регулирующие комплекс вышеуказанных общественных отношений в сфере бюджетного регулирования в целях обеспечения социально-экономического развития общества, образуют отдельный институт финансового права, который в современных условиях приобретает особую актуальность. Динамичное развитие этого финансово-правового института обусловлено ростом значения государственных финансов для современного общества. Многие актуальные дискуссионные вопросы и финансово-правовые аспекты бюджетного регулирования в Российской Федерации, обсуждаемые на доктринальном уровне, должны быть разрешены и урегулированы в нормах финансового права в самое ближайшее время.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бочкарева Е. А., Вершило Т. А., Мирошник С. В., Косаренко Н. Н., Крохина Ю. А., Пешкова Х. В., Прошунин М. М. Актуальные проблемы финансового права : учебник / под ред. А. Д. Селюкова, И. А. Цинделиани. — М. : Юстиция, 2019.
2. Васильева Н. В. Публичные доходы в Российской Федерации: финансово-правовой аспект. — М. : Норма, 2017.
3. Годме П. М. Финансовое право. — М. : Прогресс, 1978.
4. Горбунова О. Н. Финансовое право и финансовый мониторинг в современной России. — М. : Элит, 2012.
5. Додонов В. Н., Крылов М. А., Шестаков А. В. Финансовое и банковское право : словарь-справочник / под ред. О. Н. Горбуновой. — М., 1997.
6. Игудин А. П. Использование в России совместных налогов для межбюджетного регулирования. — М., 2003.
7. Карасева М. В., Крохина Ю. А. Финансовое право : краткий учебный курс. — М. : Норма, 2002.
8. Крохина Ю. А. Бюджетное право и российский федерализм. — М. : Норма, 2001.
9. Крохина Ю. А. Финансовое право России. — М., 2004.
10. Лексин В. Н., Швецов А. Н. Государство и регионы. Теория и практика государственного регулирования территориального развития. — М., 2000.
11. Лексин В. Н., Швецов А. Н. Бюджетный федерализм — гарант устойчивости государственного устройства страны // Юридический вестник. — 1997. — № 16.
12. Немкина О. И. Финансовый федерализм: опыт ФРГ // Финансы. — 2000. — № 10.
13. Петрова Г. В. Налоговые правоотношения: теория и практика правового регулирования : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2003.
14. Правовое регулирование межбюджетных отношений в Российской Федерации / под ред. Г. В. Петровой. — СПб. : Юрид. центр-Пресс, 2003.

15. Пятковская Ю. В. Правовое регулирование расходов бюджета субъекта РФ. — М. : Норма, 2017.
16. Рыбакова Р. Ю. Теоретические основы построения межбюджетных отношений // Бухгалтерский учет в бюджетных и некоммерческих организациях. — 2007. — № 9.
17. Ткаченко Р. В. Проекты класса «мегасайенс» как одно из основных направлений реализации бюджетной политики России // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2019. — № 7.
18. Финансовое право : учебник / под ред. Н. И. Химичевой. — М. : Юристъ, 2003.

Материал поступил в редакцию 20 апреля 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bochkareva E. A., Vershilo T. A., Miroshnik S. V., Kosarenko N. N., Krohina Yu. A., Peshkova H. V., Proshunin M. M. Aktual'nye problemy finansovogo prava : uchebnik / pod red. A. D. Selyukova, I. A. Cindeliани. — М. : Yusticiya, 2019.
2. Vasil'eva N. V. Publichnye dohody v Rossijskoj Federacii: finansovo-pravovoj aspekt. — М. : Norma, 2017.
3. Godme P. M. Finansovoe pravo. — М. : Progress, 1978.
4. Gorbunova O. N. Finansovoe pravo i finansovyj monitoring v sovremennoj Rossii. — М. : Elit, 2012.
5. Dodonov V. N., Krylov M. A., Shestakov A. V. Finansovoe i bankovskoe pravo : slovar'-spravochnik / pod red. O. N. Gorbunovoj. — М., 1997.
6. Igudin A. P. Ispol'zovanie v Rossii sovместnyh nalogov dlya mezhhbyudzhethogo regulirovaniya. — М., 2003.
7. Karaseva M. V., Krohina Yu. A. Finansovoe pravo : kratkij uchebnyj kurs. — М. : Norma, 2002.
8. Krohina Yu. A. Byudzhetnoe pravo i rossijskij federalizm. — М. : Norma, 2001.
9. Krohina Yu. A. Finansovoe pravo Rossii. — М., 2004.
10. Leksin V. N., Shvecov A. N. Gosudarstvo i regiony. Teoriya i praktika gosudarstvennogo regulirovaniya territorial'nogo razvitiya. — М., 2000.
11. Leksin V. N., Shvecov A. N. Byudzhetnyj federalizm — garant ustojchivosti gosudarstvennogo ustrojstva strany // Yuridicheskij vestnik. — 1997. — № 16.
12. Nemkina O. I. Finansovyj federalizm: opyt FRG // Finansy. — 2000. — № 10.
13. Petrova G. V. Nalogovye pravootnosheniya: teoriya i praktika pravovogo regulirovaniya : dis. ... d-ra yurid. nauk. — М., 2003.
14. Pravovoe regulirovanie mezhhbyudzhethnyh otnoshenij v Rossijskoj Federacii / pod red. G. V. Petrovoj. — SPb. : Yurid. centr-Press, 2003.
15. Pyatkovskaya Yu. V. Pravovoe regulirovanie rashhodov byudzheta sub"ekta RF. — М. : Norma, 2017.
16. Rybakova R. Yu. Teoreticheskie osnovy postroeniya mezhhbyudzhethnyh otnoshenij // Buhgalterskij uchet v byudzhetnyh i nekommercheskih organizacijah. — 2007. — № 9.
17. Tkachenko R. V. Proekty klassa «megasajens» kak odno iz osnovnyh napravlenij realizacii byudzhetnoj politiki Rossii // Vestnik Universiteta imeni O.E. Kутафaфина (MGYuA). — 2019. — № 7.
18. Finansovoe pravo : uchebnik / pod red. N. I. Himichevoj. — М. : Yurist", 2003.

Публично-правовая компания как субъект финансового права

Аннотация. В статье обосновывается необходимость рассмотрения публично-правовых компаний в качестве субъектов финансового права. Это обусловлено особенностями правового положения указанных некоммерческих организаций и реализацией ими соответствующих финансово-правовых статусов. Особое внимание уделено отдельным аспектам финансовой деятельности публично-правовой компании «Фонд защиты прав граждан — участников долевого строительства». Автор отмечает, что как субъекта финансового права публично-правовую компанию должно характеризовать ее участие в различных видах финансовых правоотношений: бюджетных, налоговых и др. Для этого она наделяется специальной правосубъектностью, которая выражается в предоставлении соответствующих полномочий (прав и обязанностей, необходимых для осуществления своих задач и функций), закрепленных в регулирующих ее деятельность нормативных правовых актах. Исходя из общепринятого тезиса об экономическом (денежном) характере финансовых правоотношений, можно утверждать, что большинство финансовых правоотношений с участием публично-правовой компании связано с ее имуществом. Проведенное исследование позволило рассматривать публично-правовую компанию в качестве субъекта финансового права, реализующего в финансовых правоотношениях соответствующие финансово-правовые статусы: неучастника бюджетного процесса, налогоплательщика, налогового агента и др.

Ключевые слова: публично-правовая компания; субъект финансового права; субъекты финансовых правоотношений; правосубъектность; бюджет; компенсационный фонд; некоммерческая организация; имущество; фонд; Фонд защиты прав граждан — участников долевого строительства.

Для цитирования: Землянская Н. И. Публично-правовая компания как субъект финансового права // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 11. — С. 133–139. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.120.11.133-139.

Public Company as a Subject of Financial Law

Natalya I. Zemlyanskaya, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of Financial, Banking and Customs Law named after Professor Nina Ivanovna Khimicheva, Saratov State Law Academy
ul. Chernyshevskogo, d. 104, Saratov, Russia, 410056
finpravo@ssla.ru

Abstract. The paper substantiates the need to consider public companies as a subject of financial law. This is due to the peculiarities of these non-profit organizations' legal status and their implementation of the corresponding financial and legal statuses. The author gives particular attention to certain aspects of the financial activities of the

© Землянская Н. И., 2020

* Землянская Наталья Ивановна, кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры финансового, банковского и таможенного права имени профессора Нины Ивановны Химичевой Саратовской государственной юридической академии
ул. Чернышевского, д. 104, г. Саратов, Россия, 410028
finpravo@ssla.ru

public law company "Fund for the Protection of the Rights of Citizens — Participants in Shared Construction". The author notes that, as a subject of financial law, a public law company should be characterized by its participation in various types of financial legal relations: budgetary, tax, etc. For this, it is endowed with a special legal personality, which is expressed in the granting of appropriate powers (rights and obligations necessary for the implementation of its tasks and functions), enshrined in the regulatory legal acts regulating its activities. Based on the generally accepted thesis about the economic (monetary) nature of financial legal relations, it can be argued that most financial legal relations with the participation of a public law company are associated with its property. The study made it possible to consider a public law company as a subject of financial law, which implements the corresponding financial and legal statuses in financial legal relations: a non-participant in the budget process, a taxpayer, a tax agent, etc.

Keywords: public company; subject of financial law; subjects of financial legal relations; legal personality; budget; compensation fund; non-profit organization; property; fund; Fund for the Protection of the Rights of Citizens — Participants in Shared Construction.

Cite as: Zemlyanskaya NI. Publichno-pravovaya kompaniya kak subekt finansovogo prava [Public Company as a Subject of Financial Law]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(11):133-139. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.120.11.133-139. (In Russ., abstract in Eng.).

Особым субъектом финансового права является публично-правовая компания. В соответствии с Федеральным законом от 03.07.2016 № 236-ФЗ «О публично-правовых компаниях в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹ это унитарная некоммерческая организация, наделенная функциями и полномочиями публично-правового характера и осуществляющая свою деятельность в интересах государства и общества. В качестве целей деятельности публично-правовых компаний указанный Закон называет проведение государственной политики, предоставление государственных услуг, управление государственным имуществом, обеспечение модернизации и инновационного развития экономики, осуществление контрольных, управленческих и иных общественно полезных функций и полномочий в отдельных сферах и отраслях экономики, реализацию особо важных проектов и государственных программ, в том числе по социально-экономическому развитию регионов, выполнение иных функций и полномочий публично-правового характера. Совершенно очевидна нацеленность функционирования рассматриваемых субъектов на реализацию интересов государства и общества. Они создаются

для проведения целого комплекса деятельности (публичного администрирования), входят в состав публичной администрации и, по сути, являются децентрализованными публичными организациями².

Как субъекта финансового права публично-правовую компанию должно характеризовать ее участие в различных видах финансовых правоотношений: бюджетных, налоговых и др. Для этого она наделяется специальной правосубъектностью, которая выражается в предоставлении соответствующих полномочий (прав и обязанностей, необходимых для осуществления своих задач и функций), закрепленных в регулирующих ее деятельность нормативных правовых актах. Исходя из общепринятого тезиса о экономическом (денежном) характере финансовых правоотношений, можно утверждать, что большинство финансовых правоотношений с участием публично-правовой компании связано с ее имуществом.

Для выполнения возложенных на нее функций и осуществления своих полномочий публично-правовая компания наделена имуществом, которое может формироваться за счет как имущественного взноса Российской Федерации, так и имущества, полученного в порядке правопреемства от других юридических

¹ СЗ РФ. 2016. № 27 (ч. 1). Ст. 4169.

² См.: Волков А. М. Административное право в вопросах и ответах : учебное пособие. М. : Проспект, 2018.

лиц, поскольку публично-правовая компания может быть создана путем реорганизации государственной корпорации, государственной компании, акционерного общества, единственным участником которого является Российская Федерация, а также некоммерческой организации, уполномоченной Правительством РФ на осуществление функций по формированию компенсационного фонда долевого строительства. Кроме того, источниками формирования имущества публично-правовой компании могут быть добровольные имущественные взносы, доходы, полученные от осуществления своей деятельности, а также иные не запрещенные законодательством РФ поступления. Следует отметить, что публично-правовая компания может получать средства из федерального бюджета, которые также включены в состав ее имущества. Основания и порядок их предоставления определяется бюджетным законодательством РФ. Из этого следует, что публично-правовая компания наделяется соответствующим бюджетно-правовым статусом неучастника бюджетного процесса и выступает участником бюджетных правоотношений.

Принадлежащее на праве собственности публично-правовой компании имущество используется ею для достижения целей деятельности и осуществления возложенных на нее функций и полномочий. В частности, объем необходимых для осуществления деятельности компании средств определяется годовым финансовым планом (бюджетом), который должен обеспечивать достижение ее целевых показателей. То есть очевидно, что закон «переносит на деятельность публично-правовых компаний принципы финансового планирования, принятые в публичном праве»³. При этом применяемые к денежному фонду публично-правовых компаний, служащему экономической (материальной) основой их функционирования, понятия «годо-

вой финансовый план» и «бюджет» используются как синонимы. Бюджет публично-правовой компании является составной частью стратегии ее развития и утверждается ее наблюдательным советом.

В свою очередь, стратегия развития публично-правовой компании выполняет роль основного документа планирования ее деятельности. В нем определяются основные направления, целевые показатели и ожидаемые результаты деятельности публично-правовой компании на срок не менее пяти лет, а также содержатся сведения о мероприятиях, для реализации которых публично-правовой компании предоставляются субсидии из федерального бюджета, с указанием источников, объема, структуры финансирования. Иные документы, определяющие планы деятельности публично-правовой компании на разные сроки, могут быть предусмотрены решением о создании рассматриваемого субъекта.

Следует отметить, что просматривается некоторая аналогия приведенных правоположений Федерального закона от 03.07.2016 № 236-ФЗ «О публично-правовых компаниях в Российской Федерации...» и положений Бюджетного кодекса РФ, например, о том, что составление проектов государственных и местных бюджетов основывается на бюджетных прогнозах на долгосрочный период и прогнозах социально-экономического развития публично-правовых образований. Как очевидное заимствование из бюджетного законодательства рассматривается в литературе и требование об утверждении бюджета публично-правовой компании ее наблюдательным советом, т.к. государственные и местные бюджеты принимаются законодательными (представительными) органами власти, а наблюдательный совет с известной долей преувеличения можно назвать «представительным органом власти» в публично-правовой компании⁴.

³ Серова О. А., Антропцева И. О., Иванов А. В., Малунова З. А., Артемьев Е. В., Рузанов И. В., Котухов С. А. Комментарий к Федеральному закону от 03.07.2016 № 236-ФЗ «О публично-правовых компаниях в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (постатейный) // СПС «КонсультантПлюс», 2016.

⁴ См.: Серова О. А., Антропцева И. О., Иванов А. В., Малунова З. А., Артемьев Е. В., Рузанов И. В., Котухов С. А. Указ. соч.

Публично-правовая компания в установленных законодательством случаях может вступать в налоговые правоотношения, связанные с уплатой налогов, сборов, страховых взносов. Так, получая доходы от своей деятельности, она уплачивает налог на прибыль организаций. Характеризует налогово-правовой статус публично-правовой компании и выполнение ею функций налогового агента.

В отношении публично-правовой компании может проводиться государственный (муниципальный) финансовый контроль, осуществляемый уполномоченными на то органами, которые вправе запрашивать отчеты службы внутреннего аудита компании. В частности, в соответствии со ст. 15 Федерального закона от 05.04.2013 № 41-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации»⁵ Счетная палата РФ осуществляет внешний государственный аудит (контроль) в отношении публично-правовых компаний, хозяйственных товариществ и обществ с участием публично-правовых компаний в их уставных (складочных) капиталах, а также коммерческих организаций с долей (вкладом) таких товариществ и обществ в их уставных (складочных) капиталах. Следует также отметить, что годовая бухгалтерская (финансовая) отчетность и годовая консолидированная финансовая отчетность публично-правовой компании подлежат обязательному аудиту, что также указывает на финансово-правовой статус рассматриваемого лица.

В настоящее время в Российской Федерации созданы три публично-правовые компании: Фонд защиты прав граждан — участников долевого строительства, Российский экологический оператор и Военно-строительная компания. Первая компания создана путем преобразования некоммерческой организации «Фонд защиты прав граждан — участников долевого строительства», существовавшей в организационно-правовой форме фонда, учредителем которой являлась Российская Федерация; две других были созданы на основании указов Президента РФ.

Наибольший опыт функционирования имеет публично-правовая компания «Фонд защиты

прав граждан — участников долевого строительства» (далее — Фонд), правовое регулирование деятельности которой осуществляется прежде всего Федеральным законом от 29.07.2017 № 218-ФЗ «О публично-правовой компании по защите прав граждан — участников долевого строительства при несостоятельности (банкротстве) застройщиков и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁶ (далее — Федеральный закон № 218-ФЗ). В качестве цели ее создания указанный нормативный акт определил реализацию государственной жилищной политики, направленной на повышение гарантии защиты прав и законных интересов граждан — участников строительства, в том числе участников долевого строительства, средства которых привлекаются для строительства (создания) многоквартирных домов и (или) жилых домов блокированной застройки, состоящих из трех и более блоков, по договорам, предусматривающим передачу жилых помещений, машино-мест, нежилых помещений в соответствии с законодательством об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости для строительства (создания) многоквартирных домов и (или) жилых домов блокированной застройки, состоящих из трех и более блоков, и законодательством РФ о несостоятельности (банкротстве). Функции и полномочия Фонда, реализуемые им для достижения указанной цели, определены в ст. 3 Федерального закона № 218-ФЗ. Среди них: формирование компенсационного фонда за счет обязательных отчислений (взносов) застройщиков; учет поступивших обязательных отчислений (взносов) застройщиков в компенсационный фонд; выплата за счет средств компенсационного фонда возмещения гражданам — участникам долевого строительства; финансирование мероприятий по завершению строительства объектов незавершенного строительства за счет средств компенсационного фонда и др. В целом функции Фонда определяются двумя его основными задачами: помощь дольщикам в случае банкротства застройщика

⁵ СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1649.

⁶ СЗ РФ. 2017. № 31 (ч. I). Ст. 4767.

и завершение строительства объекта незавершенного строительства⁷.

Для их реализации Фонд наделяется имуществом, состав которого определен в ст. 4 Федерального закона № 218-ФЗ. Имущество Фонда формируется за счет имущественного взноса Российской Федерации, имущества преобразуемой некоммерческой организации «Фонд защиты прав граждан — участников долевого строительства», обязательных отчислений (взносов) застройщиков, а также имущества, приобретенного за счет имущественного взноса Российской Федерации, инвестирования указанных денежных средств, добровольных имущественных взносов, в том числе публично-правовых образований, доходов, полученных Фондом от осуществления своей деятельности, и иных не запрещенных законодательством РФ поступлений.

Таким образом, часть имущества Фонда существует в денежной форме и функционирует в режиме финансов некоммерческих организаций, формируется, распределяется и используется для достижения указанной Федеральным законом № 218-ФЗ цели деятельности. Это указывает на осуществление Фондом финансовой деятельности, связанной с аккумулярованием финансовых ресурсов, их распределением исходя из поставленных в плановом периоде задач, использованием в соответствии с возлагаемыми на него функциями.

Неотъемлемой частью имущества Фонда является компенсационный фонд, создаваемый в целях финансового обеспечения прав граждан — участников долевого строительства. Важно, что решение о создании компенсационного фонда не принимается Фондом, а вытекает из императивных положений Федерального закона № 218-ФЗ, иных нормативных правовых актов,

регулирующих деятельность Фонда. Денежные средства компенсационного фонда обособляются от иного имущества Фонда, по ним ведется обособленный учет, они должны учитываться на отдельном счете, открываемом в кредитной организации, соответствующей требованиям, установленным Правительством РФ. На имущество, составляющее компенсационный фонд, не может быть обращено взыскание по обязательствам Фонда.

Мнения об эффективности создания компенсационного фонда не отличаются единообразием. По мнению одних ученых, он должен стать надежным способом правовой защиты участников долевого строительства⁸, сравнимым с фондом обязательного страхования вкладов⁹; другие исследователи видят в нем дополнительные административные и финансовые барьеры для деятельности застройщиков¹⁰. Сомнения в эффективности функционирования компенсационного фонда обусловлены главным образом обоснованностью размера обязательных отчислений (взносов) застройщиков, который составляет 1,2 % от согласованной сторонами цены каждого договора участия в долевом строительстве, предусматривающего передачу жилого помещения, машино-места, нежилого помещения. Обращает на себя внимание тот факт, что выраженное в императивной форме требование законодателя распространяется не только на само создание компенсационного фонда, но и на обязательный характер уплачиваемых застройщиками взносов, размер которых определяется федеральным законом. Его величина может изменяться лишь на основании федерального закона не чаще одного раза в год с учетом актуарного оценивания деятельности Фонда.

Согласно аудиторскому заключению независимого аудитора о бухгалтерской (финансовой)

⁷ См.: Биньковская А. А. Новые механизмы защиты прав и законных интересов участников долевого строительства // Право и экономика. 2019. № 7. С. 17.

⁸ См.: Хамов А. Ю. Компенсационный фонд как специальный способ защиты прав участников долевого строительства // Гражданское право. 2019. № 2.

⁹ См.: Кирсанов А. Р. Законодательство о долевом строительстве: прошлое, настоящее и будущее // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2017. № 6.

¹⁰ См.: Щербатова Т. В. Анализ изменений законодательства в сфере долевого строительства: тенденции и перспективы развития // Новая наука: проблемы и перспективы. 2016. № 121-2.

отчетности Фонда за 2019 г.¹¹, по состоянию на 31 декабря 2019 г. и 31 декабря 2018 г. собственные средства Фонда составляли отрицательную величину в связи с превышением уровня оценочных обязательств перед гражданами — участниками долевого строительства, определенных в соответствии с отчетом об актуарном оценивании, над величиной активов Фонда. Это обусловлено тем, что в соответствии с отчетом ответственного актуария текущий уровень тарифа в размере 1,2 % от суммы договоров участия в долевом строительстве не является адекватным для покрытия Фондом своих обязательств перед гражданами — участниками долевого строительства. В заключении указана законодательная возможность изменения размера обязательных отчислений (взносов) застройщиков в компенсационный фонд; отчетом об актуарном оценивании по состоянию на 31 декабря 2019 г. определена центральная оценка тарифа, обеспечивающая платежеспособность Фонда в 50 % случаев, в размере не менее 16,5 % от суммы договора долевого участия.

Из аудиторского заключения также следует, что по состоянию на 31 декабря 2019 г. в соответствии с заключенными соглашениями Фонду одобрены государственные субсидии в размере 62,86 млрд руб., включая 43,46 млрд руб. из федерального бюджета, 11,59 млрд руб. из бюджета Московской области, 7,81 млрд руб. из бюджетов субъектов РФ. Это связано с тем, что при недостаточности средств компенсационного фонда финансирование мероприятий по восстановлению прав граждан — участников долевого строительства, в соответствии с постановлением Правительства РФ от 12.09.2019 № 1192¹², осуществляется за счет средств федерального бюджета и бюджетов субъектов Российской Федерации.

Изложенное позволяет рассматривать публично-правовую компанию в качестве субъекта финансового права, реализующего в финансовых правоотношениях соответствующие финансово-правовые статусы: неучастника бюджетного процесса, налогоплательщика, налогового агента и др.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Биньковская А. А. Новые механизмы защиты прав и законных интересов участников долевого строительства // Право и экономика. — 2019. — № 7. — С. 13–20.
2. Волков А. М. Административное право в вопросах и ответах : учебное пособие. — М. : Проспект, 2018.
3. Кирсанов А. Р. Законодательство о долевом строительстве: прошлое, настоящее и будущее // Имущественные отношения в Российской Федерации. — 2017. — № 6. — С. 64–74.
4. Серова О. А., Антропцева И. О., Иванов А. В., Малунова З. А., Артемьев Е. В., Рузанов И. В., Котухов С. А. Комментарий к Федеральному закону от 03.07.2016 № 236-ФЗ «О публично-правовых компаниях в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (постатейный) // СПС «КонсультантПлюс», 2016.
5. Хамов А. Ю. Компенсационный фонд как специальный способ защиты прав участников долевого строительства // Гражданское право. — 2019. — № 2. — С. 36–38.
6. Щербатова Т. В. Анализ изменений законодательства в сфере долевого строительства: тенденции и перспективы развития // Новая наука: проблемы и перспективы. — 2016. — № 121-2. — С. 286–291.

Материал поступил в редакцию 1 марта 2020 г.

¹¹ См.: URL: <https://xn--214-mdd8bf5b.xn--p1ai/about/finresults/>.

¹² Постановление Правительства РФ от 12.09.2019 № 1192 «Об утверждении Правил принятия решения публично-правовой компанией «Фонд защиты прав граждан — участников долевого строительства» о финансировании или о нецелесообразности финансирования мероприятий, предусмотренных пунктом 2 части 1 статьи 12, частью 2 статьи 13.1 Федерального закона «О публично-правовой компании по защите

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bin'kovskaya A. A. Novye mekhanizmy zashchity prav i zakonnyh interesov uchastnikov dolevogo stroitel'stva // Pravo i ekonomika. — 2019. — № 7. — S. 13–20.
2. Volkov A. M. Administrativnoe pravo v voprosah i otvetah : uchebnoe posobie. — M. : Prospekt, 2018.
3. Kirsanov A. R. Zakonodatel'stvo o dolevom stroitel'stve: proshloe, nastoyashchee i budushchee // Imushchestvennye otnosheniya v Rossijskoj Federacii. — 2017. — № 6. — S. 64–74.
4. Serova O. A., Antropceva I. O., Ivanov A. V., Malunova Z. A., Artem'ev E. V., Ruzanov I. V., Kotuhov S. A. Kommentarij k Federal'nomu zakonu ot 03.07.2016 № 236-FZ «O publichno-pravovyh kompaniyah v Rossijskoj Federacii i o vnesenii izmenenij v otдель'nye zakonodatel'nye akty Rossijskoj Federacii» (postatejnyj) // SPS «Konsul'tantPlyus», 2016.
5. Namov A. Yu. Kompensacionnyj fond kak special'nyj sposob zashchity prav uchastnikov dolevogo stroitel'stva // Grazhdanskoe pravo. — 2019. — № 2. — S. 36–38.
6. Shcherbatova T. V. Analiz izmenenij zakonodatel'stva v sfere dolevogo stroitel'stva: tendencii i perspektivy razvitiya // Novaya nauka: problemy i perspektivy. — 2016. — № 121-2. — S. 286–291.

прав граждан — участников долевого строительства при несостоятельности (банкротстве) застройщиков и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации” и о признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2019. № 38. Ст. 5306.

Подходы понимания социального эффекта правовых институтов

Аннотация. Целью исследования является оценка социального эффекта в условиях становления и действия правовых институтов: правовой менталитет, правовая ментальность, правосознание, правовая культура в правотворчестве и правоприменительной практике. Теоретико-правовой подход позволил раскрыть правовую природу категории «правовой менталитет — правовая ментальность — правосознание — правовая культура» во взаимосвязи, выраженной диалектикой и логикой проявления, где основным критерием служит преемственность и системность правовых институтов. Установлена зависимость социального эффекта от действенности правовых институтов как результат гражданственности общества и государства, выявлены факторы наступления правовой имплементации и/или правовой экспансии. Историко-правовой подход раскрывает переменные преемственности правовых институтов через призму соотношения правового детерминизма и волюнтаризма, ведущие к правовой имплементации или правовой экспансии. На основе сравнительной аналогии признаков гармонизации («согласованность») и унификации норм («универсальность») в области административных правоотношений установлена их прямая взаимосвязь организационно-правовой деятельности. Анализ исторических и правовых предпосылок позволяет установить такие правовые риски, как формализм, фальсификация, латентность, присущие переходным периодам правовой системы, а также отсутствие историко-правовой преемственности и незавершенности становления правовых институтов. Поэтому устранение рисков социального эффекта позволяет усилить императив становления правовых институтов путем применения образовательных, культурно-просветительских технологий как инструмента сохранения историко-правовой преемственности правосознания и правовой культуры в достижении социального эффекта гражданского общества.

Ключевые слова: теоретико-правовой подход; историко-правовой подход; правовой институт; социальный эффект; правовой менталитет; правосознание; правовая культура; историко-правовая преемственность; правовая экспансия; правовая имплементация.

Для цитирования: Люлюкин В. В. Подходы к пониманию социального эффекта правовых институтов // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 11. — С. 140–152. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.120.11.140-152.

© Люлюкин В. В., 2020

* Люлюкин Валентин Валентинович, кандидат исторических наук, доцент Псковского государственного университета
Советская ул., д. 21, г. Псков, Россия, 180000
lulukinvv@gmail.ru

Approaches to Understanding the Social Effect of Legal Institutions

Valentin V. Lyulyukin, Cand. Sci. (History), Associate Professor, Pskov State University
ul. Sovetskaya, d. 21, Pskov, Russia, 180000
lulukinvv@gmail.ru

Abstract. The aim of the study is to assess the social effect in the conditions of the formation and operation of legal institutions: legal mentality, legal mindset, legal consciousness, legal culture in lawmaking and law enforcement practice. The theoretical and legal approach made it possible to reveal the legal nature of the category "legal mentality — legal mindset — legal consciousness — legal culture" in the interconnection expressed by dialectics and logic of manifestation, where the main criterion is the continuity and consistency of legal institutions. The paper establishes the dependence of the social effect on the effectiveness of legal institutions as a result of the civic consciousness of society and the state, and identifies the factors of the onset of legal implementation and/or legal expansion. The historical and legal approach reveals the variables of the continuity of legal institutions through the prism of the relationship between legal determinism and voluntarism, leading to legal implementation or legal expansion. Based on a comparative analogy of the features of harmonization ("consistency") and unification of norms ("universality") in the field of administrative legal relations, their direct relationship is established between organizational and legal activities. The analysis of historical and legal preconditions allows us to establish such legal risks as formalism, falsification, latency inherent in the transitional periods of the legal system, as well as the lack of historical and legal continuity and incompleteness of the formation of legal institutions. Therefore, the elimination of the risks of social effect provides for strengthening the imperative of the formation of legal institutions using educational, cultural and educational technologies as a tool for preserving the historical and legal continuity of legal consciousness and legal culture in achieving the social effect of civil society.

Keywords: theoretical and legal approach; historical and legal approach; legal institution; social effect; legal mentality; legal awareness; legal culture; historical and legal continuity; legal expansion; legal implementation.

Cite as: Lyulyukin VV. Podkhody k ponimaniyu sotsialnogo effekta pravovykh institutov [Approaches to Understanding the Social Effect of Legal Institutions]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(11):140-152. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.120.11.140-152. (In Russ., abstract in Eng.).

Современная правовая система характеризуется формальным позитивизмом, недостатком историко-правовой преемственности и правовыми рисками цифровой трансформации правоотношений субъектов и правового режима объектов, преодоление которых обусловлено достижением социального эффекта такими институтами, как правовой менталитет, правосознание и правовая культура.

Значимость правовых институтов выражена фундаментальностью и законностью применения инструментов правотворчества, толкования и правового анализа, и основанная на принципах баланса естественного права и позитивизма, баланса частного и публичного права, отраслевого разграничения предметов рассмотрения правовых основ, объективной квалификации в ходе правоприменительной практики. Соблюдение указанных основ и принципов правовых

институтов служит императивом достижения социального эффекта как итоговый показатель гражданственности общества нового поколения. Социальный эффект правовых институтов очевиден в конструктивном диалоге с государством на равных и демократических началах, где правовые регуляторы цифровой трансформации служат инструментом алгоритмизации и автоматизации правовых режимов действительности социального эффекта, за исключением «оцифровки» гражданственности общества.

Очевидно, что историко-правовой подход понимания социального эффекта правовых институтов позволяет выявить проблемы преемственности как основу сохранения ценностей, самоидентификации, правового суверенитета, как гаранта от разного рода проявлений внешней или внутриотраслевой правовой экспансии. Данный подход обусловлен историческими

предпосылками менталитета, ментальности, сознания и культуры социума в становления правовых институтов.

Следует обозначить понимание социального эффекта правовых институтов (правового менталитета, правовой ментальности, правосознания и правовой культуры) как результат общественной полезности выражения прав и свобод гражданина, обладающего ценностями историко-правовой преемственности, гражданственности, юридической и ментальной ответственности перед законом и обществом. При этом ментальная ответственность обусловлена исключением инверсий, деструкций и ментальной эпидемии — дисбаланса прав и обязанностей¹.

Процессы, в том числе связанные с переходом на цифровые основы правовой системы, усугубляют правовые риски, связанные с проявлением правового нигилизма, правового невежества как предпосылки правовой экспансии, тем самым трансформируя менталитет, искажая ментальность и правосознание, в итоге теряя историко-правовую преемственность правовой системы.

Многие ученые правоведы (А. В. Скоробогатов, А. Е. Абрамов, В. Н. Карташев, А. Ю. Мамычев, А. Ю. Мордовцев, Т. А. Романова, Л. В. Сокольская и др.) отмечают признаки правовых рисков (правовой «беспредел», отсутствие правовой идеологии, правовая фальсификация), трансформирующие правовые институты, где проявляются аналоги правовой экспансии в силу деструкции правосознания.

Так, правовая фальсификация выражена под видом унификации и гармонизации норм,

где применена принудительная рецепция, например навязывание европейских стандартов. В силу подмены толкования дефиниций и размывания отраслевых разграничений проявляет себя внутриотраслевая экспансия, например фискализация норм пресечения вместо исправительных мер. Установление норм цифровой и информационной безопасности выражено, порой, регулятивной экспансией, например доминированием формального позитивизма. В целом латентность переходных правовых процессов на примере единой цифровой платформы имеет риск правовой гегемонии, упраздняя историко-правовую самоидентификацию и суверенитет государства.

Позволим себе рассуждение, что переходным процессам свойственна латентность, когда сложно выявить и доказать состав неправомерного правового поведения. Таким процессам свойственен «волатильно-формальный позитивизм» в нестабильности норм без константы естественного права, который может послужить инструментом «тихой революции». Подобную позицию отражает Л. В. Сокольская², где латентность сопровождается ролью правящей элиты государства как доминирование правящего меньшинства и наступление риска волюнтаризма.

Рассмотрим вопросы историко-правовой природы взаимосвязи правового менталитета, правосознания и правовой культуры, которым посвящены работы таких ведущих правоведов, как: Д. А. Агапов³, В. К. Бабаев⁴, А. Д. Бойков⁵, А. С. Бондарев⁶, А. А. Васильев⁷, В. И. Каминский, М. Н. Марченко, А. Р. Рамина, В. П. Сальников⁸, В. Н. Синюков⁹. Указанные исследова-

¹ Сидоров П. И. Этическая синдромология ментальной эпидемиологии // Экология человека. 2015. № 7. С. 35.

² Сокольская Л. В. Рецепция как историческая форма правовой аккультурации // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 8. С. 2587.

³ Агапов Д. А. Правовая культура как элемент гражданского общества // Правовая культура. 2007. № 1. С. 10–14.

⁴ Бабаева В. К. Теория государства и права. М., 2014. 715 с.

⁵ Бойков А. Д. Правовая культура и вопросы правового воспитания : сборник научных трудов. М., 1974. 202 с.

⁶ Бондарев А. С. Юридическая ответственность и безответственность — стороны правовой культуры и антикультуры субъектов права. СПб., 2008. 185 с.

⁷ Васильев А. А. Охранительная концепция права в России. М., 2013. 440 с.

⁸ Сальников В. П. Правовая культура // Общая теория государства и права / отв. ред. М. Н. Марченко. М., 2007. С. 508.

ния породили множество авторских позиций по выявлению признаков, критериев, подходов понимания правовых институтов.

Представим теоретико-правовое понимание правовых институтов в их взаимосвязи. Так, И. Н. Сенином¹⁰ отмечено, что правосознание — это «идеальная, духовная сущность права» на основе естественного права. При этом оборотной стороной правосознания выступают «правовое невежество, идеализм, нигилизм, демагогия». Уместно уточнить, что правосознание демонстрирует результат закрепления ценностных начал и служит показателем гражданской позиции и гражданского общества. Автором обозначено, что правосознание состоит из правовой идеологии и правовой психологии. Например, советский период имел идеологию социализма и высшей ценности коммунизма, где правовая система характеризовалась социальной. Или в 90-х гг. в России ознаменовалась идеология «передового западного правового опыта» в силу преодоления «догоняющего характера экономического развития»¹¹.

По сути, правовая идеология это историческая форма права, имеющая объективное свойство эволюции права в ходе исторических событий, традиций, политических технологий, духовных начал — присущих конкретному обществу и государству. Очевидно, что правовая идеология имеет субъектное начало, имеющее связь с психологией, а именно с восприятием, мышлением, чувствами, сознанием человека, в том числе положительных и негативных проявлений. В связи с этим видится, что указанные признаки являются производными правового менталитета, а не правосознания.

Профессор А. Ю. Мордовцев обозначает правовой менталитет как сложную психолого-историческую форму отношений к институтам государства (власть, государственные деятели, национальная безопасность), экзистенциальной

концепции «Я», традиций разрешения конфликтов и споров¹².

Результатом трансформации психолого-исторической формы правового менталитета в переходной России с конца 80-х и 90-х гг. явились неформальные институты. Данные институты как альтернативные формы и современные аналоги медиаций, компромиссов и адаптаций оказались значимыми в преодолении дефицита диалога с государством и бездействия «закона» по причине незавершенности переходных процессов — что служит предпосылкой правовых рисков в XXI в. при цифровой трансформации правовых институтов.

С. А. Комаровым, А. В. Малько указаны присущие правовому менталитету¹³ культурно-этнические, духовно-психологические признаки, создающие синергию правовой ментальности отдельного гражданина, общества и государства — объективно определяя историко-правовую самоидентификацию.

Достаточным примером синергии правовой ментальности по этапам истории служит сочетание: правовых основ и духовных догматов/канонов (православное/христианское, исламское право); правовых основ и государственной идеологии (социальная правовая система); в эпоху цифровой трансформации — правовых основ и прагматизма.

В итоге просматриваем неразрывную связь в переходе правовой ментальности в правосознание как субъектные начала познания, оценки, мотива и регулирования поведения, где первичен правовой менталитет, который в ходе применения политических, культурных, воспитательных, образовательных технологий формирует правосознание и, в конечном итоге становление правовой культуры как признака гражданственности субъекта, общества и государства. Последовательная взаимосвязь рассмотренных правовых институтов образует

⁹ Синюков В. Н. Российская правовая система. М., 2010. С. 56.

¹⁰ Сенин И. Н. Правосознание, правовая культура и правовой менталитет // Международный научно-исследовательский журнал. 2015. С. 244.

¹¹ Скоробогатов А. В. Правовые заимствования как средство совершенствования национальной правовой системы // Актуальные проблемы экономики и права. 2018. № 1 (45). С. 79.

целое нераздельное, выраженное критерием преемственности, и как следствие системности правовых институтов.

Историко-правовое понимание социального эффекта обеспечено через призму историко-правовой преемственности правовых институтов, выраженной диалектикой, эволюционирующими историческими связями правовой системы¹⁴, взаимодействием и однородностью правовых систем, а также межотраслевыми связями с другими науками.

Представляет интерес субъектно-объективный подход историко-правовой преемственности, исследованной А. Р. Губайдуллиным, в контексте соотношения детерминизма и волюнтаризма. По существу, правовой детерминизм предопределяет эволюцию правовых институтов — что вполне объективно в рамках гражданского общества. Волюнтаризм демонстрирует доминирование культа личности, то есть доминирование частного над публичным правом в силу перекосов правового менталитета, то есть правового невежества и его производных (нигилизма, идеализма, демагогии, дилетантизма), и как следствие недостатка правосознания и правовой культуры.

Историко-правовая преемственность выражена такими переменными, как: количеством взаимосвязей, причинно-следственной связью естественного права и позитивизма, уровнем баланса (частного и публичного, субъективного и объективного, естественного права и позитивизма) правовых институтов. Данные переменные обеспечивают условия осуществления правовой имплементации или правовой экспан-

сии, демонстрирующие уровень или отсутствие социального эффекта правовых институтов.

По мнению ученого А. В. Скоробогатова¹⁵, правовой имплементации свойственно признание институтов демократии, свободы, прав граждан, позитивно закрепляя нормы гражданского общества как ценностный аспект развитости осознанно-добровольного диалога заимствования, проникновения, усовершенствования отдельных основ правовой системы. Д. В. Зыков, Н. Неновски, Г. В. Мальцев выделяют культурно-правовую преемственность¹⁶, где, полагаем, инструментом служит аккультурация с помощью образовательных, просветительских технологий в целях осознанного применения правовой имплементации.

Особенности социального эффекта правовых институтов российской правовой системы представлены через призму истории гиперболизма и патернализма как факторов «неформальной» преемственности.

Представляет интерес изыскания А. Ю. Мордовцева¹⁷ на основе воспоминаний А. Д. Тойнби об отсутствии прав у человека вне позитивизма: только позитивизм способен ответить на вызовы XXI в. и наделить человека правами и обязанностями, а «свободный и добродетельный дикарь, «естественный человек» — это выдумка эпохи Просвещения. Подобного рода понимание, по мнению автора, свойственно российской правовой ментальности, где правомочия осуществляются на основе гиперболизма. С данным тезисом сложно согласиться в полной мере. Поддержим лишь позицию, что сложившийся российский менталитет и ментальность объективно имеют

¹² Мордовцев А. Ю., Мамычев А. Ю. Правовая ментальность в национально-культурном пространстве: особенности эпохи преобразований (церковный раскол XVII в.) // Территория новых возможностей. Вестник Владивостокского государственного университета экономики и сервиса. 2017. Т. 9. № 4. С. 270.

¹³ Комаров С. А., Малько А. В. Теория государства и права. М., 1999.

¹⁴ Губайдуллин А. Р. Преемственность в развитии правовой системы // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2017. № 4 (32). С. 85.

¹⁵ Скоробогатов А. В. Указ. соч. С. 80.

¹⁶ Зыков Д. В. Некоторые вопросы теории юридического мышления // Вестник Волгогр. гос. ун-та. Серия 5 : Юриспруд. 2012. № 2 (17). С. 276.

¹⁷ Мордовцев А. Ю., Мамычев А. Ю. Правовой менталитет как основание исследования национального права и публично-властной организации в XXI веке // Политические науки. АНИ: экономика и управление. 2016. Т. 5. № 4 (17). С. 444.

историческое монархическое и империалистическое наследие, идентифицирующее народное сознание патернализма. Однако народное сознание субъектное и осознаваемо самим носителем (народом, обществом) в имплементации идеологий, мировоззрений, ценностей при переходе от ментальности к правосознанию, чтобы обеспечить историко-правовую и культурную преемственность лучших опытов в истории права самоидентификации правовой системы.

В отношении признака правовой имплементации интересна позиция И. Л. Солоневича, которая сводит категорию «конституционная демократическая монархия» к пониманию соборности и народной монархии¹⁸ с присущим правосознанием. Однако А. С. Хомяков относит соборность к признакам нравственно-юридическим основам общества¹⁹ в рамках альтернативы либерализма славянофильства. По сути, правосознание российского общества, обозначенное последователями (И. В. Киреевского, Ю. Ф. Самарина, К. С. Аксакова) русской философии права признано на основе духовно-православных начал, народной державности о жизни по совести. Очевидно, что публичные права балансируют с частными исключительно соглашением сторон на основе равенства, правосознания свободы и «нравственного закона»²⁰ (другими словами, правового обычая).

Существенной историко-правовой формой послужила «православная империя» в становлении «православной правовой системы» в отражении аскетизма и жертвенности правового менталитета (менталитета святых отцов), разрешающего духовно-социальные конфликты и споры, и принципиально отличающегося от наследия римского права и позитивизма в обеспечении лишь общественных прав.

На основе указанного полагаем, что в ходе имплементации решается вопрос достижения социального эффекта, выраженного становлением цивилизационного мировоззрения, закреплением констант добродетельного подхода правового мышления в части правотворчества и правоприменительной практики. Добродетельное правовое мышление, на наш взгляд, не ограничено балансом естественного права и позитивизма, технико-юридическими методами и правовой диалектикой, а сопряжено с духовным детерминизмом²¹, закрепленным в священных писаниях, в том числе патериках и апокрифах святых отцов.

В свою очередь, правосознание должно привести к правовой культуре, напомним, как результат гражданственности общества и установления правовых институтов. Однако в истории и современности России наблюдаем незавершенность становления правосознания и правовой культуры, где существуют опасения, что завершенность правовых институтов не наступит. Так, А. Ю. Мамычевым²² приведены доказательства недостатка правосознания, когда императив правовой нормы не коррелирует с социальными ожиданиями общества, где применен миноритарный подход (то есть правомочным меньшинством должностных лиц) принятия Конституции РФ в лице лишь государственных институтов — Конституционным Судом РФ и главой государства. Подобный пример связан с принятием поправок в Конституцию РФ²³, когда очевидны коллизии, связанные с легитимностью как самих поправок, относимых к неизменным главам, а также с порядком процедуры рассмотрения не каждой отдельной поправки, а всего пакета поправок. Такая ограниченность и деструкция,

¹⁸ Солоневич И. Л. Народная монархия. М., 2003. С. 115.

¹⁹ Хомяков А. С. О старом и новом. М., 1988. С. 55.

²⁰ Хомяков А. С. Мнение иностранцев о России // Полное собрание сочинений : в 8 т. Изд. 3-е, доп. М., 1900. Т. 1. С. 15.

²¹ Меньчиков Г. П. Детерминизм XXI: проблемы и решения. М., 2015. С. 64.

²² Мордовцев А. Ю., Мамычев А. Ю. Правовой менталитет как основание исследования национального права и публично-властной организации в XXI веке. С. 450.

²³ Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 14.03.2020 № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти».

чтобы выразить гражданскую позицию и применить конституционные права гражданами в полной мере как один из методов проявления правосознания, деформирует и усиливает гиперболизм, не оставляя шансов на завершение становления правовых институтов. При этом деструкция сопровождается фискальными и маркетинговыми технологиями в попытке заменить правосознание на политико-правовые архетипы, образы и представления — не связанные с правовым мышлением. В данном контексте не всегда правовая норма, не учитывающая социальные ожидания или несущая декларативность отечественного законодательства способна преодолеть неформальные институты, которые оказываются более действенными и эффективными инструментами в переходные периоды, но лишь в формировании бытового менталитета.

В целом в российской действительности возникли предпосылки «неформальной» преемственности правового менталитета и, если есть правосознание, то оно с позиции правовой эпистемологии не наступило или далеко от правосознания гражданского общества в связи с ее иллюзорностью и субъективностью. Так, примером служит группа правовых рисков согласно постановлению²⁴ Правительства РФ от 19.08.2011 № 694, имеющих негативные признаки правосознания и доказывающие противоправность следующих действий:

- неполнота и коллизии в правотворчестве общественных отношений;
- искажение смысла положений нормативного правового акта при его применении;
- использование норм, позволяющих расширительно толковать компетенцию государственных органов и органов местного самоуправления;
- неправомерные или необоснованные решения, действия (бездействия) в ходе применения нормативного правового акта;

— несоблюдение пределов компетенции государственными органами, хозяйствующими субъектами.

Другим примером выступают современные проблемы правовой латентности, связанные с дефицитом толкования о цифровых институтах (например, цифровой и хакерский след, персональные, электронные, открытые данные, цифровые компетенции, правовое положение цифрового профиля, цифровые доказательства), дефинициях и категориях, их правоприменительной практики в цифровой трансформации общественных отношений.

Как видится, по современному духу в силу внутренних перекосов причинно-следственных связей правовой ментальности и правосознания системного характера российского общества, недостатка гражданственности и историко-правовой преемственности присутствует латентность правовой экспансии, выраженная внешне правовой имплементацией, но приводящая к сознательной гиперболической замене правовых институтов отечественной правовой системы как признак исторической формы «тихой правовой революции». Следствием выявленных неразвитости правовых институтов выступает правовая экспансия с комплексом вытекающих правовых рисков по размыванию российской правовой системы, в том числе отраслевых разграничений.

Рассмотрим на примерах формы проявления правовой экспансии и правовой имплементации путем соотношения признаков гармонизации и унификации норм.

В отношении идентификации правовой системы возникают правовые риски, связанные с целями достижения единого правового пространства и социально-экономических показателей, в том числе цифровой трансформацией общественных процессов. В силу цифровой эволюции экономической системы правовые риски²⁵ имеют диалектическую связь с выстраиванием

²⁴ Постановление Правительства РФ от 19.08.2011 № 694 «Об утверждении методики осуществления мониторинга правоприменения в Российской Федерации» // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_118528/ (дата обращения: 08.03.2020).

²⁵ *Магазинер Я. М.* Заметки о праве // Правоведение. 2000. № 5. С. 215–216.

новых организационно-правовых форм и норм права. По мнению В. Н. Карташова²⁶, имеет место сведение к унифицированному правовому позитивизму, обусловленному абсолютизацией формального закона под видом гармонизации норм на международном уровне.

Однако следует уточнить взаимосвязь гармонизации и унификации норм, позволяющей обеспечить социальный эффект общественных процессов. Имеются отдельные признаки гармонизации и унификации норм. На основе анализа доктрин Т. К. Примака, О. А. Серова отмечают признак унификации — «универсальность норм», в отношении гармонизации указывают признак «согласованность»²⁷.

Согласно мнению И. В. Ткачева²⁸, Е. В. Рафалюк²⁹ приходим к заключению, что гармонизация служит процессом согласования, то есть организационно-правовой деятельности, ведущей к результату универсальности норм, дающие социальный эффект в балансе норм и социальных ожиданий. Приведем примеры согласованности в области административного права.

Так, в целях минимизации тарифных и нетарифных таможенных барьеров, кооперации интеграционного пространства добровольных участников-государств гармонизация норм путем ратификации, отсылок на нормы международного права позволяет одновременно соблюдать интересы государств и интеграционного объединения.

Так, ч. 3 ст. 84 Таможенного кодекса Евразийского экономического союза (далее — ТК ЕАЭС) в отношении правового статуса лица — участника таможенных правоотношений как декларанта, вида юридической ответственности действует метод отсылки — что обеспечивает действие норм международного права в рамках

ТК ЕАЭС и норм внутреннего законодательства государства — члена ЕАЭС.

Другой пример, представляет интерес гармонизации норм относительно привлечения к административной ответственности и применения административного наказания с применением административных мер. Согласно ст. 2:4–2:6.1, 2.10 Кодекса об административных правонарушениях РФ определены лица как объекты воздействия по привлечению к юридической ответственности, и в особенной части ст. 16:2–16:4 КоАП РФ установлено наступление административной ответственности граждан в области декларирования, запретов и ограничений ввоза / и, или вывоза товаров. В данных положениях не установлены физические лица и их возрастной уровень деликтоспособности. Тогда как в ст. 28 КоАП Казахстана (далее — РК) общей части указано физическое лицо, «достигшее к моменту окончания или пресечения административного правонарушения шестнадцатилетнего возраста». Также в ст. 4.1 КоАП Республики Беларусь (далее — РБ) указано: «Административная ответственность выражается в применении административного взыскания к физическому лицу». Согласно ст. 14, 15 Кодекса и нарушениях Киргизии (далее — КоН КР) ответственность выражена взысканием с физических лиц за «правонарушение (проступок)». Другими словами, в отличие от России наблюдаем гармонизацию норм кодексов Беларуси, Киргизии, Казахстана в определении лиц, привлекаемых к юридической ответственности. Поэтому, в силу имплементации единого порядка привлечения к административной ответственности физических лиц на территории ЕАЭС предполагается приведение в соответствие ст. 2:4–2:6.1 КоАП РФ к указанным нормам КоАП Беларуси, Киргизии, Казахстана.

²⁶ *Карташов В. Н.* Актуальные проблемы теории и истории правовой системы общества. Ярославль, 2006. С. 5–6.

²⁷ *Примака Т. К., Серова О. А.* Гармонизация, унификация, стандартизация в доктрине, правообразовании и правоприменении // *Юридический вестник Самарского университета.* 2015. № 3. С. 72.

²⁸ *Ткачев И. В.* Глобализация в сфере частного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2011. С. 20.

²⁹ *Рафалюк Е. В.* Международная интеграция: методологические проблемы исследования // *Журнал российского права.* 2014. № 3. С. 45.

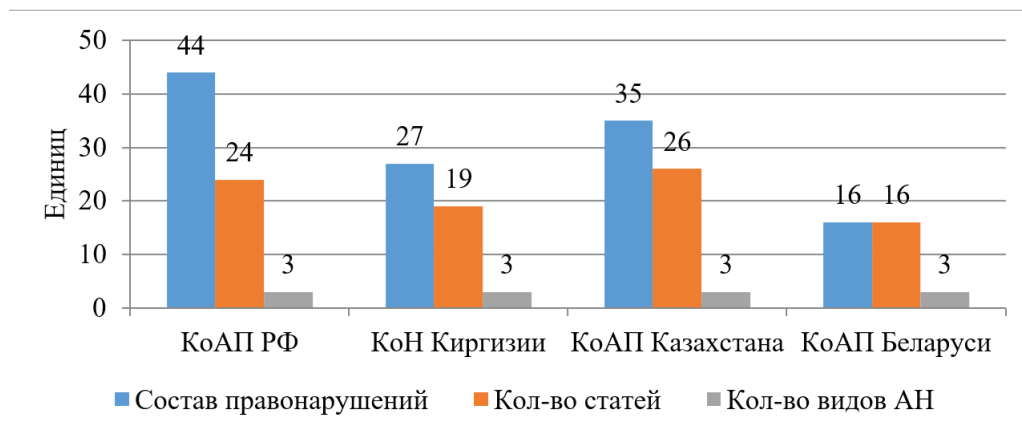


Рис. 1. Сравнительная структура норм кодексов стран — членов ЕАЭС

Подобная разница наблюдается и по структуре статей КоАП стран ЕАЭС, где выявлено разное количество составов правонарушений (рисунок 1). При этом наблюдается гармонизация в установлении основных и дополнительных видов наказаний в КоН КР, КоАП РК, КоАП РБ в отличие от норм КоАП РФ.

В силу полученных результатов наблюдаем частичную гармонизацию норм таможенного законодательства интеграционного объединения, что сохраняет риск неправомерности действий, неравномерности степени наказуемости и, как следствие, сосредоточения угроз наступления противоправных действий (бездействия) на конкретной территории стран — членов ЕАЭС.

Резюмируем, что для интеграционных участников гармонизация норм служит основным инструментом правовой имплементации лучшего опыта методом согласования отсылок, ратификаций и идентификации правовых систем. При этом взаимосвязь гармонизации и унификации объективна, без которой невозможна правовая имплементация, и очевидно отсутствие таковой взаимосвязи создает риск проявлений правовой экспансии, например в ходе проведения лишь унификации в форме «перетянуть одеяло на

себя», или только гармонизации как результат незавершенности унификации норм. В целом уточним, что правовая имплементация выражена одной из форм прямой взаимосвязи гармонизации и унификации норм в обеспечении правопреимственности, баланса позитивизма и естественного права, диспозиции и императива, а также в целях ухода от абсолютизации закона как формальности и правовой деструкции.

Однако в силу правовой деструкции, отсутствия историко-правовой преемственности, нарушения прямой взаимосвязи гармонизации и унификации проявляется правовая экспансия, в том числе внутриотраслевой, в частности на примере уголовно-правовой экспансии.

Так, Ш. Н. Хазиевым, А. Джигаряном обозначена проблема разрешения конфликтов гражданско-правовых отношений уголовным преследованием³⁰ в силу неправомерной квалификации с применением терминологии уголовно-процессуального права и вследствие правового нигилизма неправомерного установления состава преступления. Правовой нигилизм создает экономический стимул для недобросовестных гражданских правоотношений и закрепляет неформальные институты, как на уровне част-

³⁰ Джигарян А. Уголовно-правовая экспансия и проблемы преюдиции в арбитражном процессе. 2019 // URL: https://zakon.ru/blog/2019/5/30/ugolovno-ravovaya_ekspansiya_i_problemy_prejudicii_v_arbitrazhnom_processe. (дата обращения: 14.03.2020).

ных, так и публичных правоотношений, в том числе в деструктивном диалоге с государственными органами.

А. Джигаряном указана регуляторная деформация, выраженная вытеснением «гражданских институтов в пользу уголовно-правовых конструкций» на примере постановления Конституционного Суда РФ³¹ «о возможности взыскания с физических лиц, которые были осуждены за совершение налоговых преступлений, вреда в размере не поступивших в бюджет от организации-налогоплательщика налоговых недоимок и пеней».

Другим примером внутриотраслевой правовой экспансии служит ст. 23 Уголовно-процессуального кодекса РФ «причинение вреда интересам организации с участием в уставном (складочном) капитале (паевом фонде) государства или муниципального образования одновременно влечет за собой причинение вреда интересам государства или муниципального образования», где придается особый статус участникам государственного и муниципального оборота.

Автором в рамках процессуального права на примере договорных правоотношений хозяйствующих субъектов в области долевого строительства, выявлено, что защита гражданских прав в силу ненадлежащего исполнения условий договора при выставлении требований потерпевшим квалифицируется фактом мошенничества (преступлением), уголовное преследо-

вание сужает пределы арбитражной преюдиции решений судов в силу выявления новых обстоятельств, возникновение «гражданско-правовой презумпции преступных (мошеннических) действий истца и презумпции неоплаты по договору, которую истец должен опровергать».

В целом указанные факты свидетельствуют об «абсурдности» правового нигилизма, проявленного носителями прав, полномочий в правоприменительной практике и толковании правовых ситуаций как сознательный отход от правопреемственности и правосознания, не наступления социального эффекта правовых институтов.

Очевидно, что для завершения становления правовых институтов, сохранения историко-правовой преемственности и ухода признаков правовой экспансии основным решением служат образовательно-исследовательские, культурно-просветительские технологии в области правовой науки исключительно на принципах научности и фундаментализма как один из результатов социального эффекта. При этом в условиях цифровой трансформации на основании постановления Правительства РФ от 08.05.2019 № 570³², приказа Минобрнауки России от 23.08.2017 № 816³³ значимо — правомерность применения образовательных технологий, историко-образовательного наполнения с использованием коммуникационной и цифровой инфраструктуры, которая служит инструментом становления правовых институтов, социального

³¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 08.12.2017 «По делу о проверке конституционности положений статей 15, 1064 и 1068 Гражданского кодекса Российской Федерации, подпункта 14 пункта 1 статьи 31 Налогового кодекса Российской Федерации, статьи 1992 Уголовного кодекса Российской Федерации и части первой статьи 54 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи жалобами граждан Г. Г. Ахмадеевой, С. И. Лысяка и А. Н. Сергеева».

³² Постановление Правительства РФ от 08.05.2019 № 570 (ред. от 28.01.2020) «О реализации отдельных мероприятий, направленных на создание и развитие информационного ресурса “Современная цифровая образовательная среда в Российской Федерации”, федерального проекта “Молодые профессионалы (Повышение конкурентоспособности профессионального образования)” национального проекта “Образование”» // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_324367/ (дата обращения: 15.03.2020).

³³ Приказ Минобрнауки России от 23.08.2017 № 816 «Порядок применения организациями, осуществляющими образовательную деятельность, электронного обучения, дистанционных образовательных технологий при реализации образовательных программ» // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_278297/ (дата обращения: 08.03.2020).

эффекта законодательного обеспечения в плоскости историко-правовой преемственности.

Актуальность темы выражена такими аспектами, как оценка действенности правового менталитета, ментальности, правосознания и правовой культуры в правотворчестве и правоприменительной практике; применение историко-правового подхода в выявлении историко-правовой преемственности как гаранта становления правовых институтов; выявление правовых рисков переходных процессов в трансформации правовых институтов и наступления признаков правовой экспансии / правовой имплементации.

Обозначены признаки правовых рисков, как формализм, фальсификация, латентность — присущие переходным периодам правовой системы (например, стабильной реформации и отсутствие историко-правовой преемственности российской правовой системы).

Теоретико-правовой подход позволяет раскрыть правовую природу взаимосвязи системы признаков правовых институтов, выраженной диалектикой и логикой проявления категории «правовая ментальность — правосознание — правовая культура». Концептуальной формой служит правовая идеология субъектных начал (миропонимания, духовных, культурных основ). Основным критерием служит преемственность и системность правовых институтов.

Историко-правовое понимание социального эффекта раскрывает переменные историко-правовой преемственности, соотношение правового детерминизма и валюнтаризма — ведущие к правовой имплементации или правовой экспансии.

Выявлены институты правовой имплементации, как демократия, гражданское общество и правовая аккультурация. Применимо к правовой имплементации установлены исторические предпосылки, как монархичность, державность, соборность, жертвенность — присущие российской правовой ментальности, где значимы такие принципы, как нравственность закона,

совестливость поступка, равенство соглашения в разрешении споров — отличных от признаков римского права и позитивизма. Сделан акцент на добродетельном правовом мышлении как один из признаков становления правовых институтов.

На основе сравнительной аналогии признаков гармонизации («согласованность») и унификации норм («универсальность») на примере административных правоотношений установлена их прямая взаимосвязь организационно-правовой деятельности по гармонизации ведущей к результату универсальности норм — как инструмент баланса норм и социальных ожиданий в ходе правовой имплементации.

Уточнено, что правовая имплементация выражена одной из форм прямой взаимосвязи гармонизации и унификации в обеспечении правопреемственности, баланса позитивизма и естественного права, диспозиции и императива.

На примерах указаны предпосылки незавершенности правовых институтов российской практики, выраженные миноритарностью, доминированием гиперболизма, правовой деструкцией, декларативностью и коллизийностью норм, а также основательным закреплением «неформальной» преемственности. Это ведущие предпосылки возникновения перекосов причинно-следственных связей правовой ментальности и правосознания, носящие системный характер (латентности, неправомерных и противоправных поступков) — создающие благоприятную почву для доминирования разного рода признаков правовой экспансии, а именно размывание правовых институтов и прекращение историко-правовой идентификации государства.

В результате историко-правовой подход при анализе и решении проблем социального эффекта позволяет усилить императив становления правовых институтов посредством применения образовательно-исследовательских, культурно-просветительских технологий в области правовой науки исключительно на принципах научности и фундаментализма.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Агапов Д. А. Правовая культура как элемент гражданского общества // Правовая культура. — 2007. — № 1. — С. 10–14.
2. Бабаева В. К. Теория государства и права. — М., 2014. — 715 с.
3. Бойков А. Д. Правовая культура и вопросы правового воспитания : сборник научных трудов. — М., 1974. — 202 с.
4. Бондарев А. С. Юридическая ответственность и безответственность — стороны правовой культуры и антикультуры субъектов права. — СПб., 2008. — 185 с.
5. Васильев А. А. Охранительная концепция права в России. — М., 2013. — 440 с.
6. Губайдуллин А. Р. Преемственность в развитии правовой системы // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2017. — № 4 (32). — С. 81–90.
7. Джагарян А. Уголовно-правовая экспансия и проблемы преюдиции в арбитражном процессе. 2019 // URL: https://zakon.ru/blog/2019/5/30/ugolovno-pravovaya_ekspansiya_i_problemy_prejudicii_v_arbitrazhnom_processe (дата обращения: 14.03.2020).
8. Зыков Д. В. Некоторые вопросы теории юридического мышления // Вестник Волгогр. гос. ун-та. Серия 5 : Юриспруд. — 2012. — № 2 (17). — С. 274–280.
9. Карташов В. Н. Актуальные проблемы теории и истории правовой системы общества. — Ярославль, 2006. — 140 с.
10. Комаров С. А., Малько А. В. Теория государства и права. — М., 1999.
11. Магазинер Я. М. Заметки о праве // Правоведение. — 2000. — № 5. — С. 215–216.
12. Меньчиков Г. П. Детерминизм XXI: проблемы и решения. — М., 2015. — 96 с.
13. Мордовцев А. Ю., Мамычев А. Ю. Правовая ментальность в национально-культурном пространстве: особенности эпохи преобразований (церковный раскол XVII в.) // Территория новых возможностей. Вестник Владивостокского государственного университета экономики и сервиса. — 2017. — Т. 9. — № 4. — С. 269–281.
14. Мордовцев А. Ю., Мамычев А. Ю. Правовой менталитет как основание исследования национального права и публично-властной организации в XXI веке // Политические науки. АНИ: экономика и управление. — 2016. — Т. 5. — № 4 (17). — С. 444–447.
15. Примак Т. К., Серова О. А. Гармонизация, унификация, стандартизация в доктрине, правообразовании и правоприменении // Юридический вестник Самарского университета. — 2015. — № 3. — С. 71–78.
16. Рафалюк Е. В. Международная интеграция: методологические проблемы исследования // Журнал российского права. — 2014. — № 3. — С. 42–52.
17. Сальников В. П. Правовая культура // Общая теория государства и права / отв. ред. М. Н. Марченко. — М., 2007.
18. Сенин И. Н. Правосознание, правовая культура и правовой менталитет // Международный научно-исследовательский журнал. — 2015. — С. 243–254.
19. Сидоров П. И. Этическая синдромология ментальной эпидемиологии // Экология человека. — 2015. — № 7. — С. 33–44.
20. Синюков В. Н. Российская правовая система. — М., 2010.
21. Скоробогатов А. В. Правовые заимствования как средство совершенствования национальной правовой системы // Актуальные проблемы экономики и права. — 2018. — № 1 (45), — С. 77–88.
22. Сокольская Л. В. Рецепция как историческая форма правовой аккультурации // Актуальные проблемы российского права. — 2014. — № 8. — С. 1581–1589.
23. Солоневич И. Л. Народная монархия. — М., 2003.
24. Ткачев И. В. Глобализация в сфере частного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Краснодар, 2011. — 38 с.
25. Хомяков А. С. Мнение иностранцев о России // Полное собрание сочинений : в 8 т. — Изд. 3-е, доп. — М., 1900. — Т. 1.
26. Хомяков А. С. О старом и новом. — М., 1988.

Материал поступил в редакцию 28 марта 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Agapov D. A. Pravovaya kul'tura kak element grazhdanskogo obshchestva // Pravovaya kul'tura. — 2007. — № 1. — S. 10–14.
2. Babaeva V. K. Teoriya gosudarstva i prava. — M., 2014. — 715 s.
3. Bojkov A. D. Pravovaya kul'tura i voprosy pravovogo vospitaniya : sbornik nauchnyh trudov. — M., 1974. — 202 s.
4. Bondarev A. S. Yuridicheskaya otvetstvennost' i bezotvetstvennost' — storony pravovoj kul'tury i antikul'tury sub"ektov prava. — SPb., 2008. — 185 s.
5. Vasil'ev A. A. Ohranitel'naya koncepciya prava v Rossii. — M., 2013. — 440 s.
6. Gubajdullin A. R. Preemstvennost' v razvitii pravovoj sistemy // Vestnik Universiteta imeni O.E. Kyrafaфина (MGYuA). — 2017. — № 1 (32). — S. 81–90.
7. Dzhagaryan A. Ugolovno-pravovaya ekspansiya i problemy preyudicii v arbitrazhnom processe. 2019 // URL: https://zakon.ru/blog/2019/5/30/ugolovno-pravovaya_ekspansiya_i_problemy_preyudicii_v_arbitrazhnom_processe (data obrashcheniya: 14.03.2020).
8. Zykov D. V. Nekotorye voprosy teorii yuridicheskogo myshleniya // Vestnik Volgogr. gos. un-ta. Seriya 5 : Yurisprud. — 2012. — № 1 (17). — S. 274–280.
9. Kartashov V. N. Aktual'nye problemy teorii i istorii pravovoj sistemy obshchestva. — Yaroslavl', 2006. — 140 s.
10. Komarov S. A., Mal'ko A. V. Teoriya gosudarstva i prava. — M., 1999.
11. Magazinер Ya. M. Zametki o prave // Pravovedenie. — 2000. — № 5. — S. 215–216.
12. Men'chikov G. P. Determinizm XXI: problemy i resheniya. — M., 2015. — 96 s.
13. Mordovcev A. Yu., Mamychёv A. Yu. Pravovaya mental'nost' v nacional'no-kul'turnom prostranstve: osobennosti epohi preobrazovaniy (cerkovnyj raskol XVII v.) // Territoriya novyh vozmozhnostej. Vestnik Vladivostokskogo gosudarstvennogo universiteta ekonomiki i servisa. — 2017. — T. 9. — № 4. — S. 269–281.
14. Mordovcev A. Yu., Mamychёv A. Yu. Pravovoj mentalitet kak osnovanie issledovaniya nacional'nogo prava i publichno-vlastnoj organizacii v XXI veke // Politicheskie nauki. ANI: ekonomika i upravlenie. — 2016. — T. 5. — № 1 (17). — S. 444–447.
15. Primak T. K., Serova O. A. Garmonizaciya, unifikaciya, standartizaciya v doktrine, pravoobrazovanii i pravoprimenenii // Yuridicheskij vestnik Samarskogo universiteta. — 2015. — № 3. — S. 71–78.
16. Rafalyuk E. V. Mezhdunarodnaya integraciya: metodologicheskie problemy issledovaniya // Zhurnal rossijskogo prava. — 2014. — № 3. — S. 42–52.
17. Sal'nikov V. P. Pravovaya kul'tura // Obshchaya teoriya gosudarstva i prava / otv. red. M. N. Marchenko. — M., 2007.
18. Senin I. N. Pravosoznanie, pravovaya kul'tura i pravovoj mentalitet // Mezhdunarodnyj nauchno-issledovatel'skij zhurnal. — 2015. — S. 243–254.
19. Sidorov P. I. Eticheskaya sindromologiya mental'noj epidemiologii // Ekologiya cheloveka. — 2015. — № 7. — S. 33–44.
20. Sinyukov V. N. Rossijskaya pravovaya sistema. — M., 2010.
21. Skorobogatov A. V. Pravovye zaimstvovaniya kak sredstvo sovershenstvovaniya nacional'noj pravovoj sistemy // Aktual'nye problemy ekonomiki i prava. — 2018. — № 1 (45), — S. 77–88.
22. Sokol'skaya L. V. Recepciya kak istoricheskaya forma pravovoj akkul'turacii // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2014. — № 8. — S. 1581–1589.
23. Solonevich I. L. Narodnaya monarhiya. — M., 2003.
24. Tkachev I. V. Globalizaciya v sfere chastnogo prava : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — Krasnodar, 2011. — 38 s.
25. Homjakov A. S. Mnenie inostrancev o Rossii // Polnoe sobranie sochinenij : v 8 t. — Izd. 3-e, dop. — M., 1900. — T. 1.
26. Homjakov A. S. O starom i novom. — M., 1988.

ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.120.11.153-159

А. Р. Нобель*

Система процессуальных принципов производства по делам об административных правонарушениях

Аннотация. В статье даны определения принципов и системы принципов производства по делам об административных правонарушениях. На основе норм Конституции Российской Федерации, Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и практики их применения обосновывается позиция, что принципы производства по делам об административных правонарушениях в различной степени закрепляются в нормативных правовых актах, составляющих законодательство об административных правонарушениях как непосредственно, так и опосредованно. Раскрывается система процессуальных принципов производства по делам об административных правонарушениях. В данную систему автором включаются принципы: открытого рассмотрения; государственного языка; непосредственного исследования доказательств; свободы оценки доказательств; обязанности рассмотрения ходатайств; свободы обжалования процессуальных решений; состязательности и равноправия сторон; справедливого рассмотрения дела; обеспечения права на защиту. Содержание указанных принципов производства по делам об административных правонарушениях, имеющих выраженный процессуальный характер, формируется посредством системного толкования положений Конституции РФ, Европейской конвенции по правам человека, КоАП РФ, прецедентной практики Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека. В заключение делается вывод, что, несмотря на существование различных способов закрепления процессуальных принципов производства по делам об административных правонарушениях, наибольшая эффективность их восприятия и применения будет достигнута только при отражении принципов в специальной главе КоАП РФ.

Ключевые слова: принципы; система принципов; понятие принципов; административный процесс; производство по делам об административных правонарушениях; процессуальные принципы; административная ответственность; административное правонарушение; законодательство об административных правонарушениях; способы закрепления принципов.

Для цитирования: Нобель А. Р. Система процессуальных принципов производства по делам об административных правонарушениях // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 11. — С. 153–159. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.120.11.153-159.

© Нобель А. Р., 2020

* Нобель Артём Робертович, старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин Волго-Вятского института (филиала) Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Московская ул., д. 30, г. Киров, Россия, 610000
karnobel@msal.ru

The System of Procedural Principles of Proceedings in Administrative Offenses Cases

Artem R. Nobel, Senior Lecturer of the Department of State and Legal Disciplines, Volga-Vyatka Institute (Branch) of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Moskovskaya, d. 30, Kirov, Russia, 610000
karnobel@msal.ru

Abstract. The paper provides definitions of the principles and system of principles of proceedings in cases of administrative offenses. Based on the norms of the Constitution of the Russian Federation, the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the Code of Administrative Offenses of the Russian Federation and the practice of their application, the author substantiates the position that the principles of proceedings in cases of administrative offenses are, to varying degrees, enshrined in regulatory legal acts constituting legislation on administrative offenses, both directly and indirectly. The system of procedural principles of proceedings in cases of administrative offenses is revealed. The author includes the following principles in this system: open consideration; state language; direct examination of evidence; freedom to evaluate evidence; compulsory consideration of applications; freedom to appeal against procedural decisions; competition and equality of the parties; fair consideration of the case; ensuring the right to defense. The content of these principles having a pronounced procedural nature is formed through a systemic interpretation of the provisions of the Constitution of the Russian Federation, the European Convention on Human Rights, the Code of Administrative Offenses of the Russian Federation, the case law of the Constitutional Court of the Russian Federation and the European Court of Human Rights. The author concludes that, despite the existence of various ways of consolidating the procedural principles of proceedings in cases of administrative offenses, the greatest efficiency of their perception and application will be achieved only when the principles are reflected in a special chapter of the Code of Administrative Offenses of the Russian Federation.

Keywords: principles; system of principles; concept of principles; administrative process; proceedings on cases of administrative offenses; procedural principles; administrative responsibility; administrative offense; legislation on administrative offenses; ways to consolidate principles.

Cite as: Nobel AR. Sistema protsessualnykh printsipov proizvodstva po delam ob administrativnykh pravonarusheniyakh [The System of Procedural Principles of Proceedings in Administrative Offenses Cases]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(11):153-159. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.120.11.153-159. (In Russ., abstract in Eng.).

Предметом данного исследования является определение системы процессуальных принципов производства по делам об административных правонарушениях на основе положений Конституции РФ, Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее также Европейская конвенция по

правам человека, Конвенция), Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Как правило, различными исследователями представляется и обосновывается собственная система, наименование и содержание правовых принципов¹. При этом следует всецело поддержать позицию профессора А. С. Дугенца об обя-

¹ Например: *Сорокин В. Д.* Административно-процессуальное право. М., 1972. С. 135–147 ; *Галаган И. А.* Административная ответственность в СССР. Процессуальное регулирование. Воронеж, 1976. С. 177–178, 191 ; *Масленников М. Я.* Административно-юрисдикционный процесс. Сущность и актуальные вопросы правоприменения по делам об административных правонарушениях. Воронеж, 1990. С. 23 ; *Бахрах Д. Н., Ренов Э. Н.* Производство по делам об административных правонарушениях : пособие для слушателей народных университетов). М. : Знание, 1989. С. 10 ; *Дугенец А. С.* Административная ответственность в российском праве : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 79.

зательности полной и точной законодательной регламентации принципов производства по делам об административных правонарушениях².

Принципы производства по делам об административных правонарушениях — это требования к организации производства, определяющие его фундаментальные черты и необходимые для уяснения смысла других правовых норм.

Одной из целей разработки Концепции нового КоАП РФ является развитие основных принципов законодательства об административных правонарушениях в Российской Федерации³.

С точки зрения юридической техники принципы производства по делам об административных правонарушениях прямо зафиксированы только в гл. 1 КоАП РФ, где речь идет о принципах, имеющих материально-правовой характер, а именно: законности, равенства, вины, презумпции невиновности, уважения чести и достоинства личности.

В других главах КоАП РФ ничего не говорится о придании тем или иным положениям статуса принципиальных. Вместе с тем системный анализ Конституции РФ, Европейской конвенции по правам человека, КоАП РФ, прецедентной практики Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека позволяет констатировать закрепление определенных требований, которые с учетом их влияния и значимости для производства по делам об административных правонарушениях можно рассматривать в качестве принципов.

Так, принцип открытого рассмотрения дела об административном правонарушении, сформулированный в ст. 24.3 КоАП РФ, выражается в требовании публичного и гласного разрешения органами и должностными лицами администра-

тивной юрисдикции. Правом присутствовать и фиксировать ход рассмотрения дела об административном правонарушении письменно и с использованием аудиозаписи закон наделяет как участников производства, так и любых граждан⁴. Исключения из требований данного принципа составляют дела об административных правонарушениях, производство по которым осуществлено в упрощенном порядке, содержащие сведения, составляющие охраняемую законом тайну, а также при необходимости обеспечения безопасности участников производства, близких им лиц, защиты их интересов. Данный принцип в отношении производства по делам об административных правонарушениях в Конституции РФ и Европейской конвенции по правам человека прямо не закреплен, однако вытекает из положений ч. 1 ст. 123 Конституции РФ, ч. 1 ст. 6 Конвенции о необходимости публичного разбирательства дел в судах.

Принцип государственного языка закреплен в ст. 24.2 КоАП РФ, а его действие можно охарактеризовать как императивными требованиями, так и диспозитивными правомочиями. Первые выражаются в необходимости осуществления производства по делам об административных правонарушениях на русском языке, а также предоставления участникам производства, не владеющим государственным языком Российской Федерации, услуг переводчика. Диспозитивность рассматриваемого принципа выражается, во-первых, посредством реализации конституционных положений (ч. 2 ст. 68 Конституции РФ) о предоставлении республикам в составе Российской Федерации полномочий по организации производства по делам об административных правонарушениях на государственном языке республики. Во-вторых, участники производ-

² Дугенец А. С. Административно-юрисдикционный процесс : монография. М. : ВНИИ МВД России, 2003. С. 60, 69.

³ Введение к Концепции нового Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Расширение возможностей по фиксации хода и результатов рассмотрения дела об административном правонарушении посредством осуществления фотосъемки, видеозаписи, трансляции по радио, телевидению, в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» закон связывает с необходимостью получения соответствующего разрешения субъекта административной юрисдикции, рассматривающего дело.

ства вправе осуществлять принадлежащие им процессуальные права либо на родном языке, либо на другом избранном ими языке общения.

Принцип непосредственного исследования доказательств выводится нами из ч. 2 ст. 29.7 КоАП РФ. Требования рассматриваемого принципа в первую очередь выражаются в необходимости оглашения процессуальных документов, составленных субъектами административной юрисдикции на стадии возбуждения дела об административном правонарушении: протокола об административном правонарушении, постановления прокурора о возбуждении дела об административном правонарушении, иных материалов дела, содержащих описание как объективных и субъективных признаков противоправного деяния, так и иных обстоятельств, входящих в предмет доказывания. Кроме того, подлежат допросу участники производства, явившиеся на рассмотрение дела об административном правонарушении. Результатом реализации данного принципа является вынесение решения по делу только на основе исследованных в ходе его рассмотрения доказательств. Принцип непосредственного исследования доказательств в отношении производства по делам об административных правонарушениях в Конституции РФ и Европейской конвенции по правам человека прямо не закреплен. Вместе с тем он может быть определен при толковании п. «d» ч. 3 ст. 6 Конвенции, предоставляющей обвиняемому право допрашивать показывающих против него свидетелей и вызывать на допрос

свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, показывающих против него⁵.

Принцип свободы оценки доказательств закреплен в ст. 26.11 КоАП РФ и представляет собой требование, состоящее из следующих элементов. Во-первых, недопустима произвольная оценка доказательств по делу об административном правонарушении⁶. Во-вторых, оценка относимости, допустимости, достоверности каждого отдельного доказательства и достаточности их совокупности для принятия процессуального решения осуществляется субъектами административной юрисдикции независимо и самостоятельно на основе всестороннего, полного и объективного исследования всех обстоятельств дела. В-третьих, формальная оценка доказательств запрещена, а последние не имеют заранее установленной силы.

Принцип обязательности рассмотрения ходатайств находит нормативное отражение в ст. 24.4 КоАП РФ. Его содержанием выступает требование обязательного и незамедлительного разрешения субъектами административной юрисдикции всех ходатайств, представленных участниками производства, с вынесением по результатам их рассмотрения процессуального акта. При этом определение об удовлетворении либо отказе в удовлетворении ходатайства должно быть мотивированным и не может иметь сугубо формального обоснования⁷.

Свобода обжалования процессуальных решений в качестве принципа производства по делам об административных правонарушениях

⁵ Распространение действия рассматриваемого принципа на производство по делам об административных правонарушениях подтверждается практикой Европейского Суда по правам человека (см., например: постановление по делу «Малофеева против Российской Федерации» от 30.05.2013 ; постановление по делу «Немцов против Российской Федерации» от 31.07.2014 ; постановление по делу «Каспаров и другие против Российской Федерации» от 03.10.2013 ; постановление по делу «Михайлова против Российской Федерации» от 19.11.2015 ; постановление по делу «Фрумкин против России» от 05.01.2016 // СПС «КонсультантПлюс»).

⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 18.07.2019 № 2123-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Замашкина Антона Робертовича на нарушение его конституционных прав статьей 26.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Определение Конституционного Суда РФ от 09.02.2016 № 214-О «По жалобе гражданина Давыдова Александра Александровича на нарушение его конституционных прав частью 4 статьи 29.6 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // СПС «КонсультантПлюс».

в КоАП РФ прямо не названа, однако, на наш взгляд, соответствующий принцип может быть сформирован из положений, содержащихся в ст. 30.1 КоАП РФ, которые, в свою очередь, базируются на конституционных требованиях общего характера⁸. Кроме того, рассматриваемый принцип в отношении уголовного судопроизводства закреплён в ч. 3 ст. 50 Конституции РФ, предоставившей осуждённому право на пересмотр приговора вышестоящим судом. В силу положений гл. 30 КоАП РФ лица, имеющие собственный интерес в производстве по делам об административных правонарушениях, их представители и защитники, а также группа субъектов, отстаивающих в производстве публичные интересы, наделены полномочиями по обжалованию решений, вынесенных на стадиях возбуждения и рассмотрения дела об административном правонарушении, как вступивших, так и не вступивших в законную силу.

Принцип состязательности и равноправия сторон, существующий в уголовном судопроизводстве⁹, в КоАП РФ прямо не закреплён и выводится нами из системного толкования ч. 3 ст. 123 Конституции РФ и ряда положений КоАП РФ, регламентирующих процессуальные полномочия участников производства. В соответствии с гл. 25 КоАП РФ лицо, привлекаемое к административной ответственности, и потерпевший наделены равными процессуальными правами, например на представление доказательств, заявление ходатайств, пользование услугами защитника и представителя, обжалование решений. Поскольку при рассмотрении дела об административном правонарушении осуществляется непосредственное исследование доказательств, то лицо, привлекаемое к административной ответственности, имеет возможность опровергнуть сведения, изложенные в протоколе об административном правонарушении (постановлении прокурора) и иных документах. Таким образом,

принцип состязательности и равноправия сторон выражает требование процессуального равенства лиц, участвующих в производстве, не допускает различий в принадлежащих им правах и обязанностях.

Далее остановимся на требованиях, отсутствующих в КоАП РФ, но которым в силу положений Конституции РФ и Европейской конвенции по правам человека нами придается статус принципиальных для производства по делам об административных правонарушениях.

Принцип справедливого рассмотрения дела об административном правонарушении прямо ни в Конституции РФ, ни в КоАП РФ не сформулирован. Обоснование наличия данного принципа в производстве по делам об административных правонарушениях основывается нами на положениях Европейской конвенции по правам человека. Часть 1 ст. 6 Конвенции закрепляет право на справедливое судебное разбирательство не только в связи с уголовным преследованием, но и в случае спора о гражданских правах и обязанностях. Толкование положений Конвенции в системном единстве с практикой Европейского Суда по правам человека позволяет включить в содержание принципа справедливости следующие требования. Во-первых, органы и должностные лица административной юрисдикции, рассматривающие либо пересматривающие решение по делу об административном правонарушении, не вправе занимать позицию кого-либо из участников производства, а также ограничивать другого участника в исследовании доказательств, их представлении, заявлении ходатайств и жалоб и др., процессуальных правах. Во-вторых, названные субъекты обязаны обеспечить надлежащие условия для реализации прав на полное и всестороннее исследование обстоятельств дела. В-третьих, субъекты административной юрисдикции действуют независимо и подчиняются только зако-

⁸ Статья 46 Конституции РФ предоставляет право на обжалование действий (бездействия) и решений органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц в суд, а также в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ. Ст. 15 // СПС «КонсультантПлюс».

ну, а принимаемые ими решения должны быть основаны на беспристрастном исследовании всех обстоятельств дела. В-четвертых, дело об административном правонарушении подлежит рассмотрению в разумный срок.

Принцип обеспечения права на защиту лицу, привлекаемому к административной ответственности, в КоАП РФ прямо не сформулирован. Его существование обосновывается нами положениями, содержащимися в ст. 48 Конституции РФ, ч. 1 ст. 25.1 КоАП РФ¹⁰. Согласно Конвенции обвиняемый в совершении преступления свободен в выборе способов собственной защиты¹¹. КоАП РФ не содержит норм, касающихся предоставления бесплатной юридической помощи лицу, привлекаемому к административной ответственности. Вместе с тем прецедентная практика Конституционного Суда РФ, Европейского Суда по правам человека, в определенных случаях, учитывая характер противоправного деяния, вменяемого в вину, вид возможного наказания, имущественное положение и иные обстоятельства, а также интересы правосудия, признает нарушением ст. 6 Конвенции отсутствие возможности предоставления бесплатной юридической помощи лицу, привлекаемому к административной ответственности¹².

Систему принципов производства по делам об административных правонарушениях можно определить как структурно упорядоченное

единство закрепленных в законодательстве об административных правонарушениях либо вытекающих из его содержания взаимосвязанных и взаимодействующих фундаментальных требований, имеющих собственную качественную определенность и значение для правильной организации производства по делам об административных правонарушениях.

Рассмотренные принципы имеют ярко выраженную процедурную направленность, регламентируют основные требования, предъявляемые к производству по делам об административных правонарушениях, в связи с чем инкорпорируются нами в группу процессуальных принципов. Они в различной степени закреплены в Конституции РФ, Европейской конвенции по правам человека, КоАП РФ, а также находят свое развитие в практике Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека. Вместе с тем наибольшая эффективность восприятия и применения процессуальных принципов производства по делам об административных правонарушениях, по нашему мнению, может быть достигнута только при их закреплении в виде норм в специальной главе КоАП РФ.

Разделяемый нами подход к широкой регламентации как материальных, так и процессуальных принципов производства по делам об административных правонарушениях нашел свое отражение в Концепции нового КоАП РФ¹³.

¹⁰ Так, лицу, привлекаемому к административной ответственности, предоставляется право пользоваться юридической помощью защитника.

¹¹ Согласно п. «с» ч. 3 ст. 6 Европейской конвенции по правам человека обвиняемый в совершении преступления вправе защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника или, при недостатке у него средств для оплаты услуг защитника, пользоваться услугами назначенного ему защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия. При этом, как уже отмечалось ранее, Европейский Суд по правам человека в большинстве случаев не разграничивает преступления и административные правонарушения, предоставляя аналогичные процессуальные права, предусмотренные Европейской конвенцией по правам человека, и гарантии их реализации как обвиняемым в совершении преступлений, так и лицам, в отношении которых ведется производство по делам об административных правонарушениях.

¹² Например, постановление Европейского Суда по правам человека от 19.11.2015 по делу «Михайлова против Российской Федерации»; определение Конституционного Суда РФ от 09.02.2016 № 214-О «По жалобе гражданина Давыдова Александра Александровича на нарушение его конституционных прав частью 4 статьи 29.6 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Концепция нового Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. П. 2.2 // СПС «КонсультантПлюс».

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бахрах Д. Н., Ренов Э. Н. Производство по делам об административных правонарушениях : пособие для слушателей народных университетов. — М. : Знание, 1989. — 96 с.
2. Галаган И. А. Административная ответственность в СССР. Процессуальное регулирование. — Воронеж : Издательство Воронежского университета, 1976. — 198 с.
3. Дугенец А. С. Административно-юрисдикционный процесс : монография. — М. : ВНИИ МВД России, 2003. — 274 с.
4. Дугенец А. С. Административная ответственность в российском праве : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2006. — 373 с.
5. Масленников М. Я. Административно-юрисдикционный процесс. Сущность и актуальные вопросы правоприменения по делам об административных правонарушениях. — Воронеж : Издательство Воронежского университета, 1990. — 207 с.
6. Сорокин В. Д. Административно-процессуальное право. — М., 1972. — 240 с.

Материал поступил в редакцию 7 января 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bahrah D. N., Renov E. N. Proizvodstvo po delam ob administrativnyh pravonarusheniyah : posobie dlya slushatelej narodnyh universitetov. — M. : Znanie, 1989. — 96 s.
2. Galagan I. A. Administrativnaya otvetstvennost' v SSSR. Processual'noe regulirovanie. — Voronezh : Izdatel'stvo Voronezhskogo universiteta, 1976. — 198 s.
3. Dugenech A. S. Administrativno-yurisdikcionnyj process : monografiya. — M. : VNII MVD Rossii, 2003. — 274 s.
4. Dugenech A. S. Administrativnaya otvetstvennost' v rossijskom prave : dis. ... d-ra yurid. nauk. — M., 2006. — 373 s.
5. Maslennikov M. Ya. Administrativno-yurisdikcionnyj process. Sushchnost' i aktual'nye voprosy pravoprimereniya po delam ob administrativnyh pravonarusheniyah. — Voronezh : Izdatel'stvo Voronezhskogo universiteta, 1990. — 207 s.
6. Sorokin V. D. Administrativno-processual'noe pravo. — M., 1972. — 240 s.

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.120.11.160-171

И. В. Ирхин*

Принцип субсидиарности: в поисках баланса между централизацией и децентрализацией (государственно-правовой аспект)

Аннотация. В статье сформулировано определение понятия принципа субсидиарности, указано, что данный принцип может быть использован в качестве инструмента, позволяющего найти и поддерживать оптимальное сбалансированное соотношение между объемами централизации и децентрализации при регулировании и реализации внутригосударственных отношений, а также отношений между надгосударственными объединениями и входящими в их состав государствами. При этом подчеркивается, что организационная и функционально-целевая переменные принципа субсидиарности ориентируют на усиление децентрализации системы публичного управления (публичной власти) путем фиксации презумпции приоритетного права (наряду с гарантиями) нижестоящих единиц на реализацию полномочий по конкретным предметам ведения. Кроме того, при применении принципа субсидиарности усиление децентрализации обусловлено необходимостью обеспечения реализации ресурсов партиципаторной демократии, а также нацеленностью на плюрализацию всей системы публичного управления. Обосновано разграничение территориальной и экстерриториальной форм децентрализации, выявлены сходства и отличия принципа субсидиарности от деволюции, деконцентрации и делегирования полномочий. Проанализирована корреляционная связь между принципом субсидиарности и характеристиками государственно-территориального устройства. Сформулирован тезис о том, что принцип субсидиарности может быть реализован в любой многоуровневой системе организации публичной власти, функционирующей на основе синтеза принципов солидарности, адаптивности, плюрализма, автономии, демократии. Сделан вывод о том, что в своем синтетическом единстве достижение эффективности, утверждение плюрализма и партиципаторной демократии выступает парадигмой принципа субсидиарности.

Ключевые слова: субсидиарность; централизация; децентрализация; деволюция; деконцентрация; делегирование; эффективность; плюрализм; партиципаторная демократия; органы публичной власти.

Для цитирования: Ирхин И. В. Принцип субсидиарности: в поисках баланса между централизацией и децентрализацией (государственно-правовой аспект) // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 11. — С. 160–171. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.120.11.160-171.

© Ирхин И. В., 2020

* Ирхин Игорь Валерьевич, доктор юридических наук
ул. Калинина, д. 13, г. Краснодар, Россия, 350044
dissertacia@yandex.ru

Subsidiarity Principle: In Search of a Balance between Centralization and Decentralization (State Legal Aspect)

Igor V. Irkhin, Dr. Sci. (Law)

ul. Kalinina, d. 13, Krasnodar, Russia, 350044

dissertacia@yandex.ru

Abstract. The paper formulates the definition of the principle of subsidiarity, and indicates that this principle can be used as a tool to find and maintain an optimal balanced ratio between the volumes of centralization and decentralization in the regulation and implementation of domestic relations, as well as relations between supranational associations and their member-states. At the same time, it is emphasized that the organizational and functional-target variables of the principle of subsidiarity are oriented towards strengthening the decentralization of the public administration system (public authority) by fixing the presumption of priority right (along with guarantees) of lower units to exercise powers in specific subjects of competence. In addition, when applying the principle of subsidiarity, the strengthening of decentralization is due to the need to ensure the implementation of the resources of participatory democracy, as well as the focus on pluralization of the entire public administration system. The distinction between territorial and extraterritorial forms of decentralization is substantiated, the similarities and differences between the principle of subsidiarity and devolution, deconcentration and delegation of powers are revealed. The correlation relationship between the principle of subsidiarity and the characteristics of the state-territorial structure is analyzed. The author formulates the thesis that the subsidiarity principle can be implemented in any multi-level system of organization of public power, functioning on the basis of a synthesis of the principles of solidarity, adaptability, pluralism, autonomy, democracy. It is concluded that in its synthetic unity the achievement of efficiency, the establishment of pluralism and participatory democracy acts as a paradigm of the principle of subsidiarity.

Keywords: subsidiarity; centralization; decentralization; devolution; deconcentration; delegation; efficiency; pluralism; participatory democracy; public authorities.

Cite as: Irkhin IV. Printsip subsidiarnosti: v poiskakh balansa mezhdru tsentralizatsiey i detsentralizatsiey (gosudarstvenno-pravovoy aspekt) [Subsidiarity Principle: In Search of a Balance between Centralization and Decentralization (State Legal Aspect)]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(11):160-171. (In Russ., abstract in Eng.).

Принцип субсидиарности представляет собой комплекс основополагающих руководящих правил по распределению полномочий и гарантий их реализации, а также ответственности между вышестоящими и нижестоящими уровнями публичного управления, в соответствии с которыми обеспечивается наиболее эффективное и приближенное к населению решение вопросов в рамках сферы конкурирующей компетенции.

Принцип субсидиарности может быть использован в качестве инструмента, позволяющего найти и поддерживать оптимальное сбалансированное соотношение между объемами централизации и децентрализации при регулировании и реализации внутригосударственных отношений, а также отношений, складывающихся

между надгосударственными объединениями и входящими в их состав государствами.

В рамках принципа субсидиарности централизация обеспечивается путем вмешательства во внутренние дела нижестоящих единиц и/или возложения на себя их полномочий (замещения). Для наращивания сферы компетенции центра (централизации) принцип субсидиарности применяется при условии, что нижестоящие уровни публичной власти не способны выполнить те или иные задачи эффективнее, чем вышестоящие структуры. Вместе с тем необходимо учитывать, что принцип субсидиарности предполагает максимальную приближенность субъектов принятия публично значимых решений к населению с целью обеспечения полноценной возможности использования инструментария

партиципаторной демократии. В этих условиях сокращение объемов партиципации вследствие централизации должно компенсироваться значительно более высокой степенью эффективности решения тех или иных задач. Таким образом, централизация является имманентной составляющей (фактором) принципа субсидиарности при условии соблюдения критериев эффективности и партиципации.

В этой связи спорным представляется тезис о том, что «принцип субсидиарности категорически противоположен импульсам централизации, которые представляют собой недуг современных правительств»¹. Дискуссионным выглядит суждение о том, что «государственно-правовая дифференциация в федеративной системе (разделение государственной власти) может осуществляться на основе противоположных принципов централизации и субсидиарности»².

Децентрализация предполагает расширение сферы самостоятельности и ответственности субнациональных уровней публичной власти за счет сокращения компетенции центра. Одновременно необходимо отметить, что при оценке соотношения удельного веса централизации и децентрализации сопоставляемые категории имеют неравновесное значение для принципа субсидиарности. Организационная и функционально-целевая переменные данного принципа ориентируют на усиление децентрализации системы публичного управления (публичной власти) путем фиксации презумпции приоритетного права (наряду с гарантиями) нижестоящих единиц на реализацию полномочий по конкретным предметам ведения. Кроме того, при применении принципа субсидиарности усиление децентрализации обусловлено необходимостью обеспечения реализации ресурсов партиципаторной демократии, а также нацеленностью на плюрализацию всей системы публичного управления.

Австралийский исследователь А. Циммерман противопоставляет субсидиарность «централизации, бюрократизации и социальной помощи, которые освобождает граждан от какой-либо ответственности за себя, свою семью и свое сообщество. Концепция субсидиарности ориентирована на поддержку личной свободы и ответственности, оптимальное соотношение публичной и частной сфер, что находит выражение в признании всеобщего блага через добровольные действия и взаимодействие свободных и ответственных личностей. Данный принцип является средством защиты против ограничения возможностей управления и личной свободы»³.

На наш взгляд, централизация и социальная помощь не противоречат принципу субсидиарности, а в определенном объеме имплементированы в него. Если бюрократизацию рассматривать в качестве формы «избыточной» регламентации отношений в рамках принципа субсидиарности, то, как представляется, данный аспект никоим образом не противоположен принципу субсидиарности; напротив, в определенной степени уточненная (детализированная) модель регулирования выступает объективно необходимым условием надлежащего применения принципа субсидиарности, поскольку позволяет сузить диапазон проявлений субъективизма.

Кроме того, в сформулированном А. Циммерманом тезисе идеализируется концепция индивидуализма, что представляется не вполне обоснованным ввиду отсутствия объективных оснований признания универсальным жизненным кредо «активной ответственной личности». Вместе с тем следует признать убедительным довод о том, что «принцип субсидиарности проистекает из социальной справедливости, в соответствии с которой каждый член общества является способным к осуществлению своей

¹ Iwuagwu E. The Socio-Ethical Principle of Subsidiarity: A Philosophical Appraisal of Its Relevance in the Contemporary World // *Research on Humanities and Social Sciences*. 2016. Vol. 6. No. 12. P. 176.

² Черепанов В. А. О системной модели федеративного государства // *Государственная власть и местное самоуправление*. 2006. № 8. С. 3–7.

³ Zimmermann A. Subsidiarity and a Free Society // *Policy*. Summer 2014–2015. Vol. 30. No. 4. Pp. 15–16.

социальной роли ради достижения общего блага»⁴.

Научный сотрудник факультета права Оксфордского университета Д. Бёрбидж отмечает, что «обеспеченная законодательными мерами защита принципа субсидиарности не гарантирует политическую децентрализацию. Только когда децентрализация действительно имеет место, возможно содействовать ее защите. Более того, нормативное признание принципа субсидиарности несет определенную опасность того, что полномочия по принятию решений будут принадлежать акторам политического истеблишмента центра»⁵.

Учитывая особенности англосаксонской модели конституционно-правового регулирования, надо все же заметить, что одним из существенных условий децентрализации является ее нормативное признание, поскольку это позволяет гарантировать официальную (в том числе судебную) охрану и защиту. При этом очевидно, что одного формального признания децентрализации недостаточно для ее реального воплощения (формальное может быть только номинальным).

По функциональному и территориальному критериям выделяются функциональная (техническая) и территориальная децентрализация⁶. Под территориальной децентрализацией понимается расширение сферы полномочий административно-территориальных единиц путем делегирования им полномочий. Функциональная децентрализация предполагает перераспределение полномочий по принятию решений на уровень специализированных уполномоченных ведомств. Как представляется, такой подход неточен, поскольку территориальная децентрализация им-

плицитно содержит элементы функциональной. В этом плане рациональнее было бы выделять территориально-функциональную и экстерриториально-функциональную либо территориально-функциональную децентрализацию. Второй вариант представляется более предпочтительным, поскольку в понятие децентрализации интегрирована функциональная составляющая.

Закономерно, что в рамках внутригосударственной модели децентрализация не может быть осуществлена по вертикали «вверх», поскольку предполагается, что только центр обладает дискреционными полномочиями по определению объема и содержания предметов ведения и полномочий, подлежащих передаче на нижестоящий уровень публичной власти. Субнациональные единицы могут передавать принадлежащую компетенцию центральным институтам с их согласия, однако децентрализацией это назвать нельзя. Между тем такой подход преломляется в рамках наднациональной модели децентрализации, согласно которой государство, являясь нижестоящим уровнем публичной власти по отношению к наднациональным объединениям, добровольно передает им определенный объем принадлежащей ему компетенции. В данном аспекте наращивается удельный вес централизации на уровне межгосударственного объединения при одновременной децентрализации функций государства.

На этапе определения объема и содержания передаваемой в порядке децентрализации компетенции центральные органы власти обладают приоритетом над субнациональными. После фиксации соответствующего перечня предметов ведения в рамках конкурирующей компетенции преимущество реализации в отношении их

⁴ Brennan P. Subsidiarity in the Tradition of Catholic Social Doctrine // Villanova University Widger School of Law. Working Paper Series. 2012. P. 10. URL: www.papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2182190 (дата обращения: 23.12.2019).

⁵ Burbidge D. The Inherently Political Nature of Subsidiarity // The American Journal of Jurisprudence. 2017. Vol. 62. No. 2. Pp. 150, 152.

⁶ Cohen J., Peterson S. Administrative Decentralization: Strategies for Developing Countries. Boulder (CO, USA) : Kumarian Press, 1999. 207 p. ; Marume S., Jubenkanda R. Centralization and Decentralization // Journal of Research in Humanities and Social Science. 2016. Vol. 4. Iss. 6. P. 107 ; Zaharia P., Bilouseac I. Decentralization and Local Autonomy — Local Public Management Defining Principles // Annales Universitatis Apulensis Series Oeconomica. 2009. Vol. 11. P. 807.

полномочий принадлежит субнациональным единицам при условии, что будут соблюдены критерии эффективности выполнения поставленных задач и партиципации. Такой подход позволяет обеспечить динамику движения по шкале централизации-децентрализации в рамках принципа субсидиарности.

А. Циммерман обоснованно указывает, что «принцип субсидиарности не является призывом к тотальному усилению местной власти, а предполагает наиболее эффективный баланс между различными порядками. При этом субсидиарность предполагает приоритет режима управления, наиболее близкого к населению»⁷.

Некоторые авторы отмечают, что «децентрализация обеспечивает гомогенную форму плюрализма, которая предусматривает учреждение однотипных локальных единиц на определенном уровне управления. Для субсидиарности такое однообразие нехарактерно, поскольку предполагается установление гетерогенных моделей плюрализма путем признания постоянно изменяющихся структур любого уровня управления»⁸.

Указанный довод нельзя признать убедительным в силу того, что, например, в Великобритании децентрализация осуществляется в форме деволюции, которая реализуется различным образом в Шотландии, Северной Ирландии и Уэльсе. Профессор Лондонского университета П. Лейлэнд применительно к Великобритании обоснованно подчеркивает такую особенность

британской деволюции, как «поразительная асимметрия»⁹.

Деволюция является формой децентрализации, которая предполагает делегирование на уровень публичных органов власти территорий законодательных полномочий, позволяющих конфигурировать собственный правовой порядок, при одновременном сохранении центральными властями возможности регламентации наиболее важных из них. Одновременно закрепляются гарантии недопустимости произвольного вмешательства со стороны национальных органов власти в переданные в порядке деволюции сферы ведения внутригосударственных образований.

Филиппинский исследователь А. Л. Касамбре отмечает, что «деволюция есть политическая децентрализация, в соответствии с которой полномочия центра передаются на локальный уровень»¹⁰. Посредством деволюции центральные органы власти оставляют вне прямого контроля отданные (*relinquishes*) функции, а равно подразделение управления¹¹.

Европейская комиссия ЕС исходит из того, что деволюция означает возложение на независимые (полунезависимые) и обычно избираемые местные органы власти ответственности за исполнение особых функций, а также наделение их правомочиями для получения доходов. Деволюция предусматривает также предоставление местным органам власти общего мандата для развития подведомственных территорий и улучшения благосостояния граждан¹².

⁷ Zimmermann A. Op. cit. P. 17.

⁸ Cărașan M. European public administration under the principles of legality, proportionality and subsidiarity // EIRP International Conference. 2010. P. 68. URL: www.papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1987113 (дата обращения: 23.12.2019).

⁹ Leyland P. The multifaceted constitution dynamics of U. K. devolution // ICON. 2011. Vol. 9. Pp. 256–257.

¹⁰ Casambre A. Autonomous Region: The Cordillera Autonomous Region // Philippines politics and governance: Challenges to democratization and development / T. Tadem, N. Moranda (Eds.). Diliman : University of the Philippines Press. P. 442. URL: www.halalan.up.edu.ph/mediabox/pdf/polisci_readings/17_Autonomous_Regions_The_Cordillera_Autonomous_Region.pdf (дата обращения: 19.01.2019).

¹¹ Decentralization: A Sampling of Definitions (Working Paper in connection with the Joint UNDP-Government of Germany evaluation of the UNDP role in decentralization and local governance). 1999. P. 6. URL: www.web.undp.org (дата обращения: 01.05.2017).

¹² European Commission. Tools and Methods Series (Reference Document № 23). Supporting Decentralization, Local Governance and Local Development through a Territorial Approach. 2016. P. 26. URL: www.ec.europa.eu (дата обращения: 10.05.2019).

Некоторые авторы отождествляют принцип субсидиарности и деволюцию¹³. Подчеркивается также, что «субсидиарность является нормативной концепцией, в соответствии с которой условия управления должны быть организованы настолько это возможно в соответствии с принципом деволюции»¹⁴.

Деволюция отличается от принципа субсидиарности прежде всего тем, что имеет четкую и однозначную ориентацию на децентрализацию, тогда как принцип субсидиарности нацелен на поиск оптимального баланса в соотношении между централизацией и децентрализацией. Кроме того, в отличие от деволюции, принцип субсидиарности не предусматривает фиксации конкретных полномочий и предметов ведения, передаваемых на уровень территориальных единиц; деволюция предполагает безвозвратную передачу компетенции центральных органов власти на уровень субнациональных единиц со статусом исключительной компетенции, тогда как принцип субсидиарности реализуется в рамках конкурирующей компетенции; предполагаются разные формы ответственности за неисполнение (ненадлежащее) исполнение полномочий в рамках деволюции и принципа субсидиарности, а также формы и механизмы гарантирования их реализации.

Главными императивными сходными чертами деволюции и принципа субсидиарности являются наличие реальной автономии нижестоящего уровня публичного управления, фиксация на уровне центра «верховных» полномочий по оценке реализации ими установленных функций. К факультативным сходным признакам можно отнести наличие субнационального уровня организации публичной власти, возможность реализации соответствующих полномочий в пределах четко определенных территориальных единиц, при этом необязательно (но и не

исключается) наделение только законодательными полномочиями органов публичной власти нижестоящего уровня, возможно сходство в порядке субсидирования реализации полномочий и др.

Не следует смешивать принцип субсидиарности и деконцентрацию, которая предусматривает «административную децентрализацию, то есть делегирование функций центральных органов власти на более низкий уровень подразделений на местах. В данном случае местные органы власти осуществляют переданные функции от имени центрального правительства»¹⁵. Принцип субсидиарности предполагает возможность реализации полномочий органами публичной власти субнациональных внутригосударственных образований, которые, как правило, не являются подразделениями центрального аппарата. В свою очередь, объем и содержание реализуемых полномочий в рамках принципа субсидиарности могут варьироваться, а потому в этом аспекте проявляется сходство между субсидиарностью и деконцентрацией.

Принцип субсидиарности нельзя отождествлять с делегированием полномочий. Делегирование является формой децентрализации, которая предусматривает передачу по горизонтали и вертикали ответственности по разработке и исполнению решений органам публичной власти, общественным институтам (НКО), а также их гибридам (например, юридическим лицам публичного права). Делегирование является формой реализации принципа субсидиарности, которая, однако, не отражает в целостности его природу. Иными словами, делегирование выступает характеристикой механизма применения принципа субсидиарности, но не исчерпывает его.

Принцип субсидиарности может быть реализован в любой многоуровневой системе орга-

¹³ *Vischer R.* Subsidiarity as a Principle of Governance: Beyond Devolution // *Indian Law Review*. 2001. Vol. 35. P. 106.

¹⁴ *Iwuagwu E.* Op. cit. P. 179.

¹⁵ *Bilancia P.* The Normative autonomy of local government in Italy // *Place and Role of Local Government in Federal Systems* / N. Steytler (Hg). Johannesburg : Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005. P. 170 ; European Commission. Tools and Methods Series (Reference Document № 23). Supporting Decentralization, Local Governance and Local Development through a Territorial Approach. 2016. P. 26.

низации публичной власти, функционирующей на основе синтеза принципов солидарности, адаптивности, плюрализма, автономии, демократии.

Именно в этом контексте следует воспринимать тезис Д. Бёрбиджа о том, что «между принципом субсидиарности и структурой государства отсутствует релевантная связь (relevance)»¹⁶.

Заслуживает поддержки позиция О. И. Пименовой, которая указывает, что «использование субсидиарности предполагает любую многоуровневую политическую систему, в которой приоритет действия может принадлежать как центральному, так и местному уровню либо одновременно обоим»¹⁷.

В. В. Полянский обоснованно указывает, что «в действительности принцип субсидиарности пронизывает всю систему публичной власти, независимо от характера государственного устройства. В любых государствах, где существует некоторое распределение полномочий между разными уровнями публичной власти, предполагается действие принципа субсидиарности. Согласно этому принципу распределяются не только полномочия, но и средства обеспечения этих полномочий и ответственности за их реализацию. Смысл принципа субсидиарности сводится к одному: на основе дифференциации полномочий, материальных, финансовых, кадровых ресурсов и ответственности гармонизировать все элементы публичной власти в целях обеспечения ее наивысшей эффективности для соответствующей социально-экономической, политической системы. Но это — прикладная цель, она преследует главную цель функционирования публичной власти в государственно-организованном обществе — обеспечить права и свободы человека и гражданина»¹⁸.

В связи с этим следует уточнить довод германского профессора А. Тота, который указывает, что «принцип субсидиарности имеет исключительно федеративные характеристики, в соответствии с которыми он может быть применен только в федеративных государствах, в которых властные прерогативы федерального и регионального уровней управления точно определены в правовых документах, таких как, например, конституция»¹⁹.

В современный период происходит трансформация моделей государственно-территориального устройства различных государств, в результате которой появляются гибриды (регионалистское государство, федерирующееся государство) с различным удельным весом элементов централизации и децентрализации. В этих условиях властные прерогативы федерального и регионального уровней управления определяются в правовых документах не только федеративных, но и названных типов государств (Испания, Италия). Вместе с тем принцип субсидиарности не применяется в унитарных (централизованных) федеративных системах (Индия).

Сотрудник юридического факультета Тель-Авивского университета Й. Бланк при сопоставлении федерализма и субсидиарности делает следующие выводы. По его мнению, «в отличие от федерализма, принцип субсидиарности не предусматривает преференции или привилегии конкретного уровня публичной власти, поскольку в зависимости от конкретных целей любая сфера юрисдикции имеет собственные преимущества и недостатки. Более того, даже при условии, что в теоретическом аспекте принцип субсидиарности в целом ориентирован на поддержку концепции делегирования полномочий

¹⁶ *Burbidge D.* Op. cit. P. 144.

¹⁷ *Пименова О. И.* Субсидиарность как принцип реализации совместных законодательных полномочий: опыт Европейского Союза и перспективы его адаптации в российской системе разграничения полномочий по предметам совместного ведения. М.: Новое время, 2015. С. 146–147.

¹⁸ *Полянский В. В.* Методы и принципы гармонизации публичной власти // *Lex russica*. 2015. № 10. С. 32–45. См. также: *Полянский В. В., Волков В. Э.* Гармонизация публичной власти — цель реформы местного самоуправления // *Lex russica*. 2014. № 7. С. 772–782.

¹⁹ *Пименова О. И.* Указ. соч. С. 145.

по принятию решений на уровень местных органов власти (для обеспечения их приближенности к локальным сообществам), муниципальные образования (cities) в действительности не обладают большими привилегиями по сравнению с другими уровнями публичной власти»²⁰. В свою очередь, «федерализм прежде всего сфокусирован на защиту территориальных единиц от федерального вмешательства (негативная модель автономии), тогда как субсидиарность предполагает обязанность оказания помощи различными органами публичной власти друг другу (позитивная автономия)»²¹.

Необходимо отметить, что принцип субсидиарности выступает составным элементом федеративной организации государственно-территориального устройства (и не только), а потому противопоставлять их не следует. Необоснованным представляется тезис о доминирующем значении такого аспекта федерализма, как «сохранение самостоятельности внутригосударственных территориальных образований от вмешательства федерального центра», в противовес «обязанности государства оказывать содействие территориальным единицам», которая характеризует принцип субсидиарности. Как показывает практика, «сохранение самостоятельности внутригосударственных территориальных образований» и «обязанность государства оказания помощи территориям» одновременно интегрированы в систему внутригосударственных отношений с целью выработки оптимальных форм сотрудничества для укрепления государственности в целом. Следует также подчеркнуть, что имманентным свойством принципа субсидиарности является приближение субъ-

ектов принятия публично значимых решений к населению с целью обеспечения реализации ресурсов партиципаторной демократии. Такой подход предопределяет особый правовой статус локальных единиц. Кроме того, основной смысл субсидиарности сосредоточивается в поиске и поддержке баланса между «позитивной» и «негативной» формами автономии.

В. Я. Любашиц указывает, что «современные тенденции, наблюдаемые в развитых странах, свидетельствуют о том, что потенциал эффективности направлен не на повышение роли и значения государственной власти в жизни общества (централизации), а на ее снижение и сокращение прежних функций»²².

Необходимо отметить, что цель децентрализации состоит отнюдь не в ослаблении центральной власти, а в формировании на локальном уровне системы управления, способной чутко реагировать на потребности населения»²³.

В данном аспекте обоснованно мнение о том, что «децентрализация выступает скорее направлением государственной политики, она призвана дополнять технологии централизованного руководства»²⁴. Соответственно, не следует противопоставлять децентрализацию и централизацию»²⁵.

Вместе с тем нельзя не признать, что наиболее адаптивно применение принципа субсидиарности к условиям децентрализованной модели федеративного государства и к отношениям между надгосударственными объединениями и входящими в их состав государствами. В этом плане правомерно утверждение сотрудника Будапештского университета Е. Бока о том, что «субсидиарность является принципом организа-

²⁰ Blank Y. Federalism, Subsidiarity, and the Role of Local Governments in an Age of Global Multilevel Governance // *Fordham Urban Journal*. 2009. Vol. 37. P. 533.

²¹ Blank Y. *Op. cit.* P. 533.

²² Любашиц В. Я. Исследование государственной (политической) власти: опыт использования системно-структурного метода // *Северо-Кавказский юридический вестник*. 2014. № 1. С. 11. См. также: Bardhan P. Decentralization of Governance and Development // *Journal of Economic Perspectives*. 2002. Vol. 16. P. 185.

²³ См.: Bardhan P. *Op. cit.* P. 185.

²⁴ Джагарян А. А., Джагарян Н. В. Функционально-правовые ориентиры местного самоуправления: теоретический аспект // *Сравнительное конституционное обозрение*. 2017. № 5. С. 94–115.

²⁵ См.: Marume S., Jubenkanda R. *Op. cit.* P. 106.

ции федеративного государства и международным организационным принципом»²⁶.

И. А. Умнова подчеркивает, что «субсидиарность — это оптимальное разграничение предметов ведения, полномочий, ресурсов и ответственности между федерацией, ее органами государственной власти и субъектами федерации, их органами государственной власти, в соответствии с которым публичная власть осуществляется преимущественно на том уровне, который ближе к гражданам и субъектам хозяйственной деятельности, а вышестоящий уровень власти (федерация по отношению к субъектам федерации) сохраняет за собой только те полномочия, выполнение которых наиболее эффективно осуществляется на данном уровне власти, обеспечивает государственный суверенитет и безопасность страны»²⁷.

Ж. И. Овсепян отмечает, что «согласно принципу subsidiarity в сфере соотношения международно-правового и государственно-правового (национально-правового) регулирования и правовой защиты фундаментальных прав человека предпочтение должно отдаваться тому уровню властно-правового воздействия, на котором соответствующая деятельность может осуществляться наиболее эффективно»²⁸.

И. А. Алебастрова указывает, что «к числу специфических принципов, лежащих в основе всего содержания конституции, во многих странах относятся государственный суверенитет; демократизм, включающий принципы народного суверенитета, представительного и ответственного правления, разделения властей, а также признаваемый в последние годы все чаще принцип subsidiarity, предполагающий, что в ведении публичных властей каждого более высокого уровня должны находиться лишь те вопросы управления, которые не могут быть эффективно решены на более низких уровнях; светский характер государства»²⁹.

Необходимо отметить, что принцип subsidiarity интегрирован в структуру концепций (тенденций) централизации и децентрализации не только в целях повышения эффективности выполнения тех или иных задач в рамках единых основополагающих целей, но и для того, чтобы обеспечить утверждение правового, экономического, социального, политического и культурного плюрализма. В своем синтетическом единстве достижение эффективности, утверждение плюрализма и партиципаторной демократии выступает парадигмой принципа subsidiarity.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Алебастрова И. А.* Конституционные принципы: проблемы юридической природы и эффективности реализации // Конституционное и муниципальное право. — 2007. — № 7. — С. 5–13.
2. *Джагарян А. А., Джагарян Н. В.* Функционально-правовые ориентиры местного самоуправления: теоретический аспект // Сравнительное конституционное обозрение. — 2017. — № 5. — С. 94–115.
3. *Любашиц В. Я.* Исследование государственной (политической) власти: опыт использования системно-структурного метода // Северо-Кавказский юридический вестник. — 2014. — № 1. — С. 7–8.

²⁶ *Bóka É.* The idea of Subsidiarity in the European Federalist Thought (A historical survey). P. 33 // URL: www.grotius.hu/doc/pub/ECICWF/boka_eva_idea_subsidarity.pdf (дата обращения: 23.12.2019).

²⁷ *Умнова И. А.* Проблемы дефедерализации и перспективы оптимизации современной российской модели разграничения предметов ведения и полномочий в контексте доктрины subsidiarity // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 2 (87). С. 47–48.

²⁸ *Овсепян Ж. И.* К обсуждению концепции статуса конституционного правосудия в сфере защиты фундаментальных прав и свобод на основе принципов и норм международного права в период глобализации // Журнал конституционного правосудия. 2011. № 1. С. 1–11.

²⁹ *Алебастрова И. А.* Конституционные принципы: проблемы юридической природы и эффективности реализации // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 7.

4. *Овсеян Ж. И.* К обсуждению концепции статуса конституционного правосудия в сфере защиты фундаментальных прав и свобод на основе принципов и норм международного права в период глобализации // Журнал конституционного правосудия. — 2011. — № 1. — С. 1–11.
5. *Пименова О. И.* Субсидиарность как принцип реализации совместных законодательных полномочий: опыт Европейского Союза и перспективы его адаптации в российской системе разграничения полномочий по предметам совместного ведения. — М. : Новое время, 2015.
6. *Полянский В. В.* Методы и принципы гармонизации публичной власти // Lex russica. — 2015. — № 10. — С. 32–45.
7. *Полянский В. В., Волков В. Э.* Гармонизация публичной власти — цель реформы местного самоуправления // Lex russica. — 2014. — № 7. — С. 772–782.
8. *Умнова И. А.* Проблемы дефедерализации и перспективы оптимизации современной российской модели разграничения предметов ведения и полномочий в контексте доктрины субсидиарности // Сравнительное конституционное обозрение. — 2012. — № 2 (87). — С. 45–55.
9. *Черепанов В. А.* О системной модели федеративного государства // Государственная власть и местное самоуправление. — 2006. — № 8. — С. 3–7.
10. *Bardhan P.* Decentralization of Governance and Development // Journal of Economic Perspectives. — 2002. — Vol. 16.
11. *Bilancia P.* The Normative autonomy of local government in Italy // Place and Role of Local Government in Federal Systems / N. Steytler (Hg). — Johannesburg : Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005. — 226 p.
12. *Blank Y.* Federalism, Subsidiarity, and the Role of Local Governments in an Age of Global Multilevel Governance // Fordham Urban Journal. — 2009. — Vol. 37.
13. *Bóka É.* The idea of Subsidiarity in the European Federalist Thought (A historical survey) // URL: www.grotius.hu/doc/pub/ECICWF/boka_eva_idea_subisidiarity.pdf.
14. *Brennan P.* Subsidiarity in the Tradition of Catholic Social Doctrine // Villanova University Widger School of Law. Working Paper Series. — 2012. — 20 p. — URL: www.papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2182190.
15. *Burbidge D.* The Inherently Political Nature of Subsidiarity // The American Journal of Jurisprudence. — 2017. — Vol. 62. — № 2.
16. *Cărăușan M.* European public administration under the principles of legality, proportionality and subsidiarity // EIRP International Conference. — 2010. — URL: www.papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1987113.
17. *Casambre A.* Autonomous Region: The Cordillera Autonomous Region // Philippines politics and governance: Challenges to democratization and development / T. Tadem, N. Moranda (Eds.). — Diliman : University of the Philippines Press. — URL: www.halalan.up.edu.ph/mediabox/pdf/polisci_readings/17_Autonomous_Regions_The_Cordillera_Autonomous_Region.pdf.
18. *Cohen J., Peterson S.* Administrative Decentralization: Strategies for Developing Countries. — Boulder (CO, USA) : Kumarian Press, 1999. — 207 p.
19. Decentralization: A Sampling of Definitions (Working Paper in connection with the Joint UNDP-Government of Germany evaluation of the UNDP role in decentralization and local governance). 1999.
20. European Commission. Tools and Methods Series (Reference Document № 23). Supporting Decentralization, Local Governance and Local Development through a Territorial Approach. 2016.
21. *Iwuagwu E.* The Socio-Ethical Principle of Subsidiarity: A Philosophical Appraisal of Its Relevance in the Contemporary World // Research on Humanities and Social Sciences. — 2016. — Vol. 6. — № 12.
22. *Jubenkanda R.* Centralization and Decentralization // Journal of Research in Humanities and Social Science. — 2016. — Vol. 4.
23. *Krishnaswamy S.* Democracy and Constitutionalism in India: A Study of the Basic Structure Doctrine. — Oxford University Press, 2009. — 244 p.
24. *Leyland P.* The multifaceted constitution dynamics of U. K. devolution // ICON. — 2011. — Vol. 9.

25. *Vischer R.* Subsidiarity as a Principle of Governance: Beyond Devolution // *Indian Law Abstract.* — 2001. — Vol. 35.
26. *Zaharia P., Bilouseac I.* Decentralization and Local Autonomy — Local Public Management Defining Principles // *Annales Universitatis Apulensis Series Oeconomica.* — 2009. — Vol. 11.
27. *Zimmermann A.* Subsidiarity and a Free Society // *Policy.* — 2014–2015. — Vol. 30. — № 4.

Материал поступил в редакцию 23 декабря 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Alebastrova I. A. Konstitucionnye principy: problemy yuridicheskoy prirody i effektivnosti realizacii // *Konstitucionnoe i municipal'noe pravo.* — 2007. — № 7. — S. 5–13.
2. Dzhagaryan A. A., Dzhagaryan N. V. Funkcional'no-pravovye orientiry mestnogo samoupravleniya: teoreticheskij aspekt // *Sravnitel'noe konstitucionnoe obozrenie.* — 2017. — № 5. — S. 94–115.
3. Lyubashich V. Ya. Issledovanie gosudarstvennoj (politicheskoy) vlasti: opyt ispol'zovaniya sistemno-strukturnogo metoda // *Severo-Kavkazskij yuridicheskij vestnik.* — 2014. — № 1. — S. 7–8.
4. Ovsepyan Zh. I. K obsuzhdeniyu koncepcii statusa konstitucionnogo pravosudiya v sfere zashchity fundamental'nyh prav i svobod na osnove principov i norm mezhdunarodnogo prava v period globalizacii // *Zhurnal konstitucionnogo pravosudiya.* — 2011. — № 1. — S. 1–11.
5. Pimenova O. I. Subsidiarnost' kak princip realizacii sovmestnyh zakonodatel'nyh polnomochij: opyt Evropejskogo Soyuzha i perspektivy ego adaptacii v rossijskoj sisteme razgranicheniya polnomochij po predmetam sovmestnogo védeniya. — M. : Novoe vremya, 2015.
6. Polyanskij V. V. Metody i principy garmonizacii publichnoj vlasti // *Lex russica.* — 2015. — № 10. — S. 32–45.
7. Polyanskij V. V., Volkov V. E. Garmonizaciya publichnoj vlasti — cel' reformy mestnogo samoupravleniya // *Lex russica.* — 2014. — № 7. — S. 772–782.
8. Umnova I. A. Problemy defederalizacii i perspektivy optimizacii sovremennoj rossijskoj modeli razgranicheniya predmetov védeniya i polnomochij v kontekste doktriny subsidiarnosti // *Sravnitel'noe konstitucionnoe obozrenie.* — 2012. — № 1 (87). — S. 45–55.
9. Cherepanov V. A. O sistemnoj modeli federativnogo gosudarstva // *Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie.* — 2006. — № 8. — S. 3–7.
10. Bardhan P. Decentralization of Governance and Development // *Journal of Economic Perspectives.* — 2002. — Vol. 16.
11. Bilancia P. The Normative autonomy of local government in Italy // *Place and Role of Local Government in Federal Systems* / N. Steytler (Hg). — Johannesburg : Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005. — 226 p.
12. Blank Y. Federalism, Subsidiarity, and the Role of Local Governments in an Age of Global Multilevel Governance // *Fordham Urban Journal.* — 2009. — Vol. 37.
13. Bóka É. The idea of Subsidiarity in the European Federalist Thought (A historical survey) // URL: www.grotius.hu/doc/pub/ECICWF/boka_eva_idea_subisidiarity.pdf.
14. Brennan P. Subsidiarity in the Tradition of Catholic Social Doctrine // *Villanova University Widger School of Law. Working Paper Series.* — 2012. — 20 p. — URL: www.papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2182190.
15. Burbidge D. The Inherently Political Nature of Subsidiarity // *The American Journal of Jurisprudence.* — 2017. — Vol. 62. — № 2.
16. Cărauşan M. European public administration under the principles of legality, proportionality and subsidiarity // *EIRP International Conference.* — 2010. — URL: www.papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1987113.

17. Casambre A. Autonomous Region: The Cordillera Autonomous Region // Philippines politics and governance: Challenges to democratization and development / T. Tadem, N. Moranda (Eds.). — Diliman : University of the Philippines Press. — URL: www.halalan.up.edu.ph/mediabox/pdf/polisci_readings/17_Autonomous_Regions_The_Cordillera_Autonomous_Region.pdf.
18. Cohen J., Peterson S. Administrative Decentralization: Strategies for Developing Countries. — Boulder (CO, USA) : Kumarian Press, 1999. — 207 p.
19. Decentralization: A Sampling of Definitions (Working Paper in connection with the Joint UNDP-Government of Germany evaluation of the UNDP role in decentralization and local governance). 1999.
20. European Commission. Tools and Methods Series (Reference Document № 23). Supporting Decentralization, Local Governance and Local Development through a Territorial Approach. 2016.
21. Iwuagwu E. The Socio-Ethical Principle of Subsidiarity: A Philosophical Appraisal of Its Relevance in the Contemporary World // Research on Humanities and Social Sciences. — 2016. — Vol. 6. — № 12.
22. Jubenkanda R. Centralization and Decentralization // Journal of Research in Humanities and Social Science. — 2016. — Vol. 4.
23. Krishnaswamy S. Democracy and Constitutionalism in India: A Study of the Basic Structure Doctrine. — Oxford University Press, 2009. — 244 p.
24. Leyland P. The multifaceted constitution dynamics of U. K. devolution // ICON. — 2011. — Vol. 9.
25. Vischer R. Subsidiarity as a Principle of Governance: Beyond Devolution // Indian Law Abstract. — 2001. — Vol. 35.
26. Zaharia P., Bilouseac I. Decentralization and Local Autonomy — Local Public Management Defining Principles // Annales Universitatis Apulensis Series Oeconomica. — 2009. — Vol. 11.
27. Zimmermann A. Subsidiarity and a Free Society // Policy. — 2014–2015. — Vol. 30. — № 4.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В ИНФОРМАЦИОННОЙ СФЕРЕ

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.120.11.172-179

С. В. Симонова*

Обеспечение достоверности информации в сети «Интернет»: современные правовые основы и юридическая практика¹

Аннотация. В работе представлен анализ российской юридической практики по вопросу распространения в сети «Интернет» недостоверной общественно значимой информации. На основе исследования нормативных, правоприменительных и лингвистических источников автор дает юридическую оценку свойству информационной достоверности, отграничивает данное свойство от смежных явлений, а также формулирует условия реализации законного интереса по получению достоверной информации. Особое внимание уделяется анализу материалов практики привлечения граждан к административной ответственности за распространение заведомо недостоверной общественно значимой информации в сети «Интернет». Автор приходит к выводу о широком распространении в судебной практике презумпций недостоверности цифровых сообщений и их угрозы общественному порядку и безопасности. Отмечается, что недостоверная общественно значимая информация интерпретируется в практике через призму не соответствующих действительности сведений, а бремя доказывания истинности публикуемых в сети «Интернет» сообщений возлагается, как правило, на их распространителей.

Ключевые слова: информация; достоверность; распространение информации; Интернет; киберпространство; административная ответственность; правонарушение; судебная практика; доказывание; злоупотребление свободой массовой информации.

Для цитирования: Симонова С. В. Обеспечение достоверности информации в сети «Интернет»: современные правовые основы и юридическая практика // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 11. — С. 172–179. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.120.11.172-179.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ и ЭИСИ в рамках научного проекта № 20-011-31346

© Симонова С. В., 2020

* Симонова Снежана Владимировна, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры социального и семейного законодательства Ярославского государственного университета имени П. Г. Демидова, эксперт аппарата Уполномоченного по правам человека в Ярославской области
Советская ул., д. 14, г. Ярославль, Россия, 150003
snezh-simonova@yandex.ru

Ensuring the Reliability of Information on the Internet: Modern Legal Framework and Legal Practice²

Snezhana V. Simonova, Cand. Sci. (Law), Senior Lecturer of the Department of Social and Family Legislation, P. G. Demidov Yaroslavl State University, Expert of the Administrative Office of the Commissioner for Human Rights in the Yaroslavl Region
ul. Sovetskaya, d. 14, Yaroslavl, Russia, 150003
snezh-simonova@yandex.ru

Abstract. The paper presents an analysis of Russian legal practice on dissemination of unreliable socially significant information on the Internet. Based on the study of regulatory, law enforcement and linguistic sources, the author provides a legal assessment to information reliability characteristic, delimits it from related phenomena, and formulates the conditions for the realization of a legitimate interest in obtaining reliable information. Particular attention is given to an analysis of cases of bringing citizens to administrative responsibility for the dissemination of deliberately unreliable socially significant information on the Internet. The author concludes that the presumptions of unreliability of digital messages and their threat to public order and safety are widely spread in judicial practice. It is noted that unreliable socially significant information is interpreted in practice through the prism of information that does not correspond to reality, and the burden of proving the truth of messages published on the Internet is, as a rule, on their distributors.

Keywords: information; reliability; spread of information; Internet; cyberspace; administrative responsibility; offense; arbitrage practice; proof; abuse of freedom of the media.

Cite as: Simonova SV. Obespechenie dostovernosti informatsii v seti «Internet»: sovremennye pravovye osnovy i yuridicheskaya praktika [Ensuring the Reliability of Information on the Internet: Modern Legal Framework and Legal Practice]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava* 2020;15(11):172-179. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.120.11.172-179. (In Russ., abstract in Eng.).

В 2020 г. исполняется год с момента принятия в России «пакета законов», направленных на ограничение и деликтивизацию распространения в сети «Интернет» недостоверной общественно значимой информации, — Федерального закона от 18.03.2019 № 31-ФЗ «О внесении изменений в статью 15.3 Федерального закона “Об информации, информационных технологиях и о защите информации”»³ и Федерального закона от 18.03.2019 № 27-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях»⁴. С одной стороны, реформа привела к актуализации вопроса о содержании и юридических пределах права на информацию в цифровой среде. С другой стороны, промежуточные итоги реализации указанных нововведений в

течение 2019 г. представляют интерес с точки зрения обобщения применяемых механизмов принудительного обеспечения достоверности информационных потоков в киберпространстве.

Как представляется, одним из ключевых вопросов, важных для оценки действующего правового регулирования отношений в области распространения информации в сети «Интернет», является вопрос о качественных характеристиках информации и о возможности обеспечения данного качества при помощи правовых механизмов. Должна ли информация, распространяемая в цифровой среде, стремиться к достоверности?

Вне зависимости от того, где именно — в сети «Интернет» или за ее пределами — распространяются сведения, свойство достоверно-

² The reported study was funded by RFBR and Expert Institute for Social Research (EISI) according to the research project № 20-011-31346.

³ СЗ РФ. 2019. № 12. Ст. 1221.

⁴ СЗ РФ. 2019. № 12. Ст. 1217.

сти информации следует рассматривать через призму блага⁵. Безусловно, особое значение данное благо будет иметь для отношений в сети «Интернет», где риски негативных последствий оборота недостоверной информации крайне высоки. Вместе с тем не любой принудительный механизм обеспечения информационной достоверности отвечает личным, общественным и государственным интересам.

Например, мониторинг сети «Интернет» составляет важнейшее направление деятельности большинства правозащитных институтов. Интернет-источники служат одним из основных каналов получения властными органами сведений о нарушениях или об угрозах нарушения прав и законных интересов граждан. Обнаружение подобных информационных поводов в ряде случаев предопределяет дальнейшие активные действия по содействию восстановлению и защите нарушенных прав. С учетом этого запрет под угрозой наказания распространять недостоверные сведения может обернуться потерей из поля зрения государства фактов реального нарушения прав, что не отвечает не только общественным, но и государственным интересам.

Как представляется, правовые основы обеспечения достоверности информации должны оформляться с учетом ответов на следующие вопросы:

- 1) вопрос о содержании понятия достоверности информации;
- 2) вопрос о возможности включения в содержание права на информацию правомочия получения достоверных сведений;
- 3) вопрос о возможности выведения юридического значения достоверности информации с позиции категории права и (или) законного интереса;
- 4) вопрос об условиях наделения субъекта информационных отношений обязанностью распространять достоверные сведения.

В поисках ответа на вышеуказанные вопросы целесообразно обратиться к существующему правовому регулированию, практике и лингвистическим источникам. Конституция РФ, гарантируя в ст. 29 свободу поиска, получения, производства и распространения информации, не содержит требований, которым должны соответствовать распространяемые сведения. Исключения составляют лишь конституционные нормы о праве граждан на получение достоверной информации о состоянии окружающей среды. Обратившись к развивающему положению Конституции РФ нормативному регулированию, можно установить неоднозначность юридической оценки информационной достоверности.

Так, в Федеральном законе от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»⁶ достоверность определяется через призму *принципа правового регулирования отношений в сфере информации* (ст. 3), а в Стратегии развития информационного общества в РФ на 2017–2030 годы⁷ — как *потребность граждан и общества*. В большинстве же правовых актов достоверная информация рассматривается как объект права, реализуемого в строго определенной системе отношений.

Интересно, что федеральный законодатель и до принятия анализируемых Федеральных законов № 31-ФЗ и № 27-ФЗ уже выделял круг сведений, к которым предъявлялось требование достоверности: это и информация о деятельности государственных органов, органов местного самоуправления, и рекламная информация, и информация об изготовителе (исполнителе, продавце) и о реализуемых им товарах (работах, услугах) и пр. Содержание правовых норм, закрепляющих указанные требования, позволяет установить, что реализация гарантированного законом права получать достоверные сведения по соответствующему вопросу служит целям

⁵ По точному замечанию В. В. Невинского, «обязанность человека выходить в информационное поле с достоверной информацией объективно обусловлена» (см.: *Невинский В. В. «Цифровые права» человека: сущность, система, значение // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 10. С. 26–32*).

⁶ СЗ РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3448.

⁷ СЗ РФ. 2017. № 20. Ст. 2901.

обеспечения иных законных интересов (например, интересов потребителя в области компетентного выбора товара, интересов в области экологической безопасности и взаимодействия с органами власти).

Кроме того, право граждан на достоверную информацию реализуется в системе отношений, где управомоченным субъектом выступает гражданин (группа или объединение граждан), а обязанным субъектом — *компетентный субъект*. Основу такой компетентности составляет осведомленность относительно деятельности, информацию о которой требуется раскрыть (продавец, государственный орган, орган местного самоуправления), либо профессиональная квалификация в области оборота информации (СМИ, журналист).

Очевидно, что содержание Федеральных законов № 31-ФЗ и № 27-ФЗ в некотором смысле «ломает» сложившийся подход к определению системы отношений, для которой свойство достоверности информации имеет юридическое значение. Так, обновленным регулированием обязанность воздерживаться от сообщения недостоверных сведений возлагается на неограниченный по признаку компетентности круг субъектов. В условиях отсутствия в законодательстве понятия общественно значимой информации и гарантированного права на достоверную общественно значимую информацию невозможно говорить о том, что реализация данной обязанности обеспечивает защиту какого-либо законного интереса. Между тем российский опыт правотворческой деятельности подтверждает нежизнеспособность норм, возлагающих обязанности в области информационной достоверности на некомпетентный круг субъектов. Достаточно вспомнить принятые в

2014 г. и впоследствии отмененные нормы об обязанности блогеров обеспечивать достоверность распространяемой информации⁸.

Кроме того, учитывая, что распространение в сети «Интернет» недостоверной общественно значимой информации под видом достоверных сообщений охватывается составами административных правонарушений, предусмотренных частями 9–11 ст. 13.15 Кодекса РФ об административных правонарушениях, сомнения вызывает возможность полноценного доказывания качеств недостоверности распространяемой информации в рамках производства по делам об административных правонарушениях.

К примеру, практике известны случаи распространения непроверенной информации, содержащей утверждения о нарушении прав. Зачастую вывод об отсутствии или наличии в решениях, действиях или бездействии субъектов права нарушений закона может быть сделан лишь на основе специальных знаний и по итогам проверочных мероприятий. В связи с новыми законами возникает вопрос о возможности привлечения к ответственности лиц, распространивших не подтвердившиеся сведения, ибо очевидно, что информация о нарушении прав является общественно значимой.

Анализ российской юридической практики позволяет установить, что в зависимости от системы общественных отношений в понятие «достоверность» может вкладываться различный смысл. Так, достоверность информации в сфере рекламы оценивается не только с позиции *соответствия действительности* сообщаемых сведений, но и через призму *их полноты и достаточности* для формирования истинного впечатления о рекламируемом объекте⁹, поскольку, по мысли судов, умолчание определен-

⁸ См.: Федеральный закон от 05.05.2014 № 97-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об информации, информационных технологиях и о защите информации” и отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам упорядочения обмена информацией с использованием информационно-телекоммуникационных сетей» // СЗ РФ. 2014. № 19. Ст. 2302.

⁹ См.: Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 (ред. от 18.07.2019) «О защите прав потребителей». П. 1 ст. 10 // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140 ; постановление Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона “О рекламе”». П. 29 // Вестник ВАС РФ. 2012. № 12.

ных (в том числе негативных) сведений может исказить смысл информации¹⁰.

В то же время в системе отношений, возникающих в связи с защитой чести, достоинства и деловой репутации, недостоверные сведения оцениваются на предмет их *порочащего характера*. При этом наибольшие трудности возникают в практике по вопросам разграничения утверждений о фактах (информационных сведений) и оценочных суждений, а также оценки распространяемых сведений с позиции умаления ими чести, достоинства и деловой репутации. Данный тезис подтверждается большим числом отмененных судебных решений, а также противоположными заключениями лингвистических экспертиз, в которых одним и тем же заявлениям даются различные по характеру оценки¹¹.

Вместе с тем с 2019 г. оценка достоверного характера распространяемой в сети «Интернет» информации составляет неотъемлемую часть процесса по делам об административных правонарушениях. От результатов данной оценки будет во многом зависеть решение вопроса о привлечении граждан к административной ответственности. Практика применения ч. 9–11 ст. 13.15 КоАП РФ в настоящее время находится на стадии становления. При этом обращает на себя внимание то, что многие из вынесенных в 2019 г. судебных решений о привлечении граждан к ответственности за распространение недостоверной общественно значимой информации были отменены в апелляционном порядке. Анализ принятых к настоящему времени судебных актов позволяет прийти к следующим *основным выводам*.

Во-первых, категория недостоверной общественно значимой информации рассматривается в правоприменительной практике через призму не соответствующих действительности сведений. Как правило, суды исходят из того, что указанное несоответствие может содержать в себе признаки как полной, так и частичной «фальсификации»¹². В последнем случае имеется в виду искажение отдельных элементов содержания распространяемых сообщений.

Вместе с тем, обратившись к толковым словарям русского языка, можно установить, что слово «недостоверный» определяется с позиции качества, отражающего сомнения в достоверности чего-либо. Понятие же достоверности, в свою очередь, отличается богатством смыслового значения и интерпретируется как с позиции явления, не вызывающего сомнений, так и с позиции точности, подлинности и реальности определенных утверждений, источников, сведений, событий и пр. Очевидно, что с точки зрения первой интерпретации отождествление свойства недостоверности и свойства несоответствия действительности информации едва ли справедливо признать корректным.

Обозначенные выше тонкости толкования единиц русского языка имеют ключевое значение для понимания позиции отдельных российских правозащитных институтов, призывающих к разграничению недостоверной информации и информации, не соответствующей действительности. Так, согласно экспертному мнению Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека¹³ (далее — СПЧ), не соответствующая действительности информация указывает на факты или события,

¹⁰ См.: Трофимов В. Н. Подборка судебных решений за 2018 год: статья 5 «Общие требования к рекламе» Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ См., например: апелляционное определение Московского городского суда от 06.08.2018 № 33-34054/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

¹² См.: постановление Якутского городского суда Республики Саха (Якутия) от 25.07.2019 по делу № 5-1442/2019 // URL: <http://jakutsky.jak.sudrf.ru/> (дата обращения: 15.01.2020).

¹³ См.: Экспертное заключение Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека на принятые Государственной Думой закон «О внесении изменений в статью 15.3 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»» и на закон «О внесении изменений в статью 13.15 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» от 11.03.2019. П. 5 // URL: <http://president-sovet.ru/documents/read/639/> (дата обращения: 10.01.2020).

не имевшие места в реальности, и в силу этого относится к объективной истине, в то время как *недостоверная информация* отражает уровень доверия к источнику информации. Из данной трактовки следует вывод о возможности оценки уровня достоверности информации исключительно на основе субъективной шкалы веры человека в истинность распространяемых им сведений.

По мнению СПЧ, при рассмотрении дел об административных правонарушениях, предусмотренных ч. 9–11 ст. 13.15 КоАП РФ, суду недопустимо «вторгаться в такие далекие от права вопросы, как вера и доверие». Однако анализ уже сложившейся правоприменительной практики показывает, что суды оценивают достоверность информации всего лишь с позиции ее соответствия действительности и не рассматривают вопрос о вере граждан в истинность распространяемых сообщений.

Во-вторых, исследование материалов правоприменительной практики показывает, что вопрос достоверности распространенной информации зачастую не становится предметом всесторонней оценки должностных лиц органов внутренних дел, возбуждающих дела об административных правонарушениях, предусмотренных частями 9–11 ст. 13.15 КоАП РФ. Отсутствие в протоколах об административных правонарушениях доводов в пользу недостоверности опубликованной в сети «Интернет» информации в некоторых случаях становится основанием их возвращения судьями для устранения недостатков¹⁴. Однако презумпция недостоверности информации в сети «Интернет» может домини-

ровать и на судебной стадии производства по делам об административных правонарушениях.

Так, при рассмотрении анализируемой категории дел отдельные суды возлагают бремя доказывания достоверности распространенных сведений на лиц, в отношении которых возбуждено дело об административном правонарушении¹⁵. В ряде случаев выводы о том, что распространяемые сообщения не соответствуют действительности, опираются на экспертные заключения, заключения по результатам лабораторных исследований и иные подобные специальные документы¹⁶. Однако тот факт, что проверка достоверности отдельных сообщений возможна исключительно на основе специальных знаний, не расценивается в практике в качестве обстоятельства, исключающего вывод об осознании гражданами недостоверности опубликованных ими сообщений¹⁷. Соответственно, риски распространения сообщений без проведения дополнительных проверочных мероприятий возлагаются на граждан.

Вместе с тем установление истинного психического отношения граждан к достоверности записей, публикуемых ими в сети «Интернет», имеет ключевое значение для решения вопроса о наличии в их действиях предусмотренных частями 9–11 ст. 13.15 КоАП РФ составов административных правонарушений. Пренебрежение данным правилом фактически приводит к запрету распространения слухов, правдивость которых не очевидна и требует организации специальных проверочных мероприятий¹⁸.

Обозначенное указывает на то, что в современном процессе по делам о привлечении

¹⁴ См.: определение Октябрьского районного суда города Архангельска от 06.06.2019 по делу № 5-309/2019 // URL: <http://oktsud.arh.sudrf.ru/> (дата обращения: 15.01.2020).

¹⁵ См.: постановление Якутского городского суда Республики Саха (Якутия) от 25.07.2019 по делу № 5-1442/2019.

¹⁶ См.: постановление Селемджинского районного суда Амурской области от 26.09.2019 по делу № 5-45/2019 // URL: <http://selemdginskiy.amr.sudrf.ru/> (дата обращения: 15.01.2020).

¹⁷ См.: постановление Селемджинского районного суда Амурской области от 26.09.2019 по делу № 5-44/2019.

¹⁸ В Экспертном заключении СПЧ от 11.03.2019 справедливо отмечается, что у лица, не являющегося журналистом, существенно меньше возможностей для проверки распространяемой информации. Ответственность же за распространение слухов под видом достоверных сообщений предусмотрена для представителей журналистского сообщества.

граждан к административной ответственности за злоупотребление свободой массовой информации (в том состоянии, в котором этот процесс существует на настоящий момент) менее отчетливо выражены присущие гражданскому судопроизводству состязательность и равноправие сторон. Между тем доказывание достоверности той или иной информации представляет весьма трудную задачу для граждан в случае, если они это будут делать самостоятельно. Достаточно вспомнить «закон о праве на забвение»¹⁹, предписания которого так и не стали реально работающими и эффективными. Как представляется, причины этого во многом связаны с тем, что на лиц, требующих от операторов поисковых систем прекращения выдачи ссылок на определенные страницы сайтов, стало возлагаться бремя доказывания недостоверности и неактуальности распространяемой о них на данных страницах информации²⁰.

В-третьих, необходимым условием привлечения граждан к ответственности за распространение недостоверной общественно значимой информации в сети «Интернет» по смыслу ч. 9–11 ст. 13.15 КоАП РФ является угроза или реальное наступление определенных законодателем *негативных последствий*. В ряде смежных составов КоАП РФ, например связанных с нарушением порядка организации либо проведения публичных мероприятий (ч. 3, 4, 6, 6.1 ст. 20.2), аналогичные последствия также выступают в качестве необходимого элемента объективной стороны состава правонарушения. Однако как показывает практика применения данных норм, угроза причинения вреда охраняемым законом ценностям зачастую констатируется судами со слов сотрудников полиции и не является, как правило, самостоятельным предметом доказывания.

Анализируя материалы правоприменительной практики по делам о привлечении граждан к ответственности за правонарушения, предусмотренные частями 9–11 ст. 13.15 КоАП РФ, можно установить отсутствие единого подхода к определению негативных последствий распространения в сети «Интернет» недостоверной информации. Так, в отдельных протоколах об административных правонарушениях и решениях судов первой инстанции в качестве угрожающих общественному порядку рассматриваются такие гипотетические последствия распространения недостоверной общественно значимой информации, как, например, усиление политических настроений граждан в условиях чрезвычайной ситуации, формирование у граждан убеждения в противоправном характере деятельности правоохранительных органов, возмущение граждан и митинги и пр. В ряде случаев вопрос о содержательных характеристиках и реальности угрозы массового нарушения общественного порядка может не исследоваться органами внутренних дел в принципе, в то время как в судах апелляционной инстанции обращается внимание на необходимость всестороннего доказывания данных обстоятельств²¹.

Между тем едва ли отмеченные обстоятельства можно расценить в качестве реальных угроз общественному порядку и общественной безопасности. Связь между информацией, размещенной в сети «Интернет», и реальными событиями всегда будет косвенной ввиду большого числа внешних факторов, которые вмешиваются в эту причинную связь. Подтвердить же доказательствами объективную связь между вбросом сведений в Интернет и событием в реальной жизни невероятно сложно.

С учетом изложенного очевидно, что причины сегодняшних проблем правопримени-

¹⁹ См.: Федеральный закон от 13.07.2015 № 264-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и статьи 29 и 402 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 29 (ч. I). Ст. 4392

²⁰ См., например: апелляционное определение Московского городского суда от 06.06.2017 № 33-19040/2017 // СПС «КонсультантПлюс»; апелляционное определение Московского городского суда от 12.09.2017 № 33-334821/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

²¹ См.: решение Верховного Суда Республики Саха (Якутия) от 21.05.2019 по делу № 7/1-137/2019 // URL: <http://vs.jak.sudrf.ru/> (дата обращения: 15.01.2020).

тельной практики, связанной с юридической оценкой фактов распространения недостоверной общественно значимой информации, заложены в содержании самих запрещающих норм. Многие из отмеченных противоречий предопределены особенностями формулирования нормативных предписаний, а также конструкций составов административных правонарушений, предусмотренных частями 9–11 ст. 13.15 КоАП РФ.

Как представляется, при применении анализируемых положений крайне важно иметь в виду позицию Европейского Суда по правам человека, который в решении по делу «Вегр-

жиновски и Смолчевски против Польши» негативно оценил практику удаления недостоверной информации из сети «Интернет» исходя из правила о недопустимости «переписывания истории»²². По мысли Суда, однажды размещенные в сети «Интернет» сведения могут в дальнейшем использоваться в образовательных и исследовательских целях. В случае же удаления информации ее повторное размещение может оказаться невозможным. Аналогично возникнут сложности и с восстановлением прав лиц, необоснованно привлеченных к ответственности за распространение недостоверной общественно значимой информации.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Невинский В. В.* «Цифровые права» человека: сущность, система, значение // Конституционное и муниципальное право. — 2019. — № 10. — С. 26–32.
2. *Трофимов В. Н.* Подборка судебных решений за 2018 год: статья 5 «Общие требования к рекламе» Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» // СПС «КонсультантПлюс».

Материал поступил в редакцию 22 января 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Nevinskij V. V.* «Cifrovye prava» cheloveka: sushchnost', sistema, znachenie // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2019. — № 10. — S. 26–32.
2. *Trofimov V. N.* Podborka sudebnyh reshenij za 2018 god: stat'ya 5 «Obshchie trebovaniya k reklame» Federal'nogo zakona ot 13.03.2006 № 38-FZ «O reklame» // SPS «Konsul'tantPlyus».

²² См.: Application no. 33846/07, *Węgrzynowski and Smolczewski v. Poland*, Judgment of 16 July 2013, § 65 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122365> (дата обращения: 15.01.2020).

Регулирование рисков потребителя при заключении и исполнении смарт-контракта¹

Аннотация. В статье анализируется правовое положение потребителя при заключении и исполнении смарт-контракта. Автор доказывает наличие для граждан специальных рисков, связанных с заключением и исполнением смарт-контракта. В частности, рассмотрены риск непонимания потребителем условий смарт-контракта, риск отличия условий смарт-контракта от условий договора, изложенных на естественном языке, риск включения в смарт-контракт условий, ущемляющих права потребителя (несправедливых договорных условий), а также особые проявления регуляторного и операционного рисков в отношении смарт-контракта. В настоящее время в Российской Федерации, как и в большинстве иностранных юрисдикций, отсутствуют специальные правовые механизмы, направленные на защиту прав потребителей от указанных рисков. Существующие же в российской юрисдикции «общие» механизмы защиты прав потребителей недостаточны. С учетом этого автором в отношении каждого риска предлагаются механизмы, направленные на минимизацию его реализации и негативного влияния на гражданина. Предложен следующий риск-ориентированный подход к регулированию отношений при заключении смарт-контракта с участием потребителя: гражданин может заключать сделки с использованием смарт-контракта при условии законодательного ограничения его потенциальных потерь по сделке (ограничения цены сделки) и введения предложенного в статье правового регулирования, направленного на минимизацию рассмотренных в статье рисков.

Ключевые слова: смарт-контракт; криптовалюта; слабая сторона договора; потребитель; риски; несправедливые договорные условия; риск-ориентированный подход; гражданин; цифровая экономика; цифровые финансовые активы.

Для цитирования: Чирков А. В. Регулирование рисков потребителя при заключении и исполнении смарт-контракта // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 11. — С. 180–189. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.120.11.180-189.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16203.

² The reported study was funded by RFBR according to the research project No. 18-29-16203.

© Чирков А. В., 2020

* Чирков Алексей Владимирович, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры банковского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993 ac.16495@gmail.com

Regulation of Consumer Risks when Concluding and Executing a Smart Contract²

Aleksey V. Chirkov, Cand. Sci. (Law), Senior Lecturer of the Department of Banking Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
ac.16495@gmail.com

Abstract. The paper analyzes the legal status of the consumer when concluding and executing a smart contract. The author proves the existence of special risks for citizens associated with the conclusion and execution of a smart contract. In particular, the author considers the risk of a consumer's misunderstanding of the terms of a smart contract, the risk of a difference between the terms of a smart contract and the terms of a contract set forth in the natural language, the risk of including in a smart contract conditions that infringe on consumer rights (unfair contractual terms), as well as special manifestations of regulatory and operational risks in relation to a smart contract. Currently, in the Russian Federation, as in most foreign jurisdictions, there are no special legal mechanisms aimed at protecting consumer rights from these risks. The "general" mechanisms of consumer protection existing in the Russian jurisdiction are insufficient. Considering this, the author proposes mechanisms for each risk aimed at minimizing its implementation and negative impact on the citizen. The following risk-oriented approach to regulating relations when concluding a smart contract with the participation of a consumer is proposed. A citizen can conclude transactions using a smart contract subject to legislative limitation of his potential losses under a transaction (limiting the transaction price) and the introduction of the proposed legal regulation aimed at minimizing the risks discussed in the paper.

Keywords: smart contract; cryptocurrency; weaker party to the contract; consumer; risks; unfair contractual terms; risk-based approach; citizen; digital economy; digital financial assets.

Cite as: Chirkov AV. Regulirovanie riskov potrebitelya pri zaklyuchenii i ispolnenii smart-kontrakta [Regulation of Consumer Risks when Concluding and Executing a Smart Contract]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(11):180-189. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.120.11.180-189. (In Russ., abstract in Eng.).

Закон должен быть справедлив. Строго ограждая права всех, он вместе с тем должен обращать особое внимание на интересы слабых, беспомощных, словом, всех тех, кто по личному или имущественному положению нуждается в особенной защите закона.

И. М. Тютрюмов, русский юрист-цивилист, сенатор, член Государственного совета

Введение

В настоящее время проекты, связанные с использованием технологии блокчейн (от англ. blockchain — цепочка блоков), перестают быть нишевыми экспериментами и постепенно гото-

вятся для запуска в гражданский оборот, в том числе крупнейшими российскими компаниями³. В частности, некоторые привычные гражданам услуги и сервисы предлагается оказывать с использованием смарт-контрактов⁴. Как представляется, такая тенденция будет только уси-

³ См., например: ЦБ одобрил блокчейн-проект «Норникеля» для токенизации продукции // ТАСС. 17.02.2020. URL: <https://www.tass.ru/ekonomika/7777119> (дата обращения: 30.06.2020).

⁴ См., например: Умный контроль. Зачем нужны смарт-контракты // РБК. URL: <https://www.rbc.ru/crypto/news/5d6f8f929a79476e3810f01e> (дата обращения: 01.06.2020).

ливаться в связи с вступлением в силу с 1 января 2021 г. соответствующего законодательного регулирования⁵.

С учетом этого видится актуальным вопрос разработки правовых механизмов защиты участников отношений, возникающих при заключении и исполнении смарт-контрактов. Как и в случае с другими новыми и сложными для понимания явлениями, со смарт-контрактами наибольшим рискам подвержены граждане-потребители, не обладающие специальными знаниями, требуемым уровнем компьютерной грамотности и не имеющие релевантного опыта. Полагаем, именно такие «неквалифицированные» потребители нуждаются в особой защите закона при внедрении в гражданский оборот смарт-контрактов.

Для целей единого понимания описываемых явлений представляется важным определиться с содержанием используемых в настоящей статье понятий.

И в российской⁶, и иностранной литературе⁷ смарт-контракт часто рассматривают и в качестве программного кода, и как юридическое отношение. Для целей настоящей статьи под смарт-контрактами будут пониматься «зафиксированные в виде компьютерных кодов соглашения, которые при наступлении определенных в таких соглашениях условий могут автоматически исполняться без каких-либо дополнительных действий со стороны контрагентов»⁸. Отдавая

себе отчет в возможности различного понимания категории «потребитель»⁹, для целей настоящей статьи будем ориентироваться на легальное определение. Так, в соответствии с Законом РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей»¹⁰ «потребитель — гражданин, имеющий намерение заказать или приобрести либо заказывающий, приобретающий или использующий товары (работы, услуги) исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности».

В целом в российской юрисдикции существует, с нашей точки зрения, достаточно адекватная система защиты прав потребителей. Она включает в себя специальные права и гарантии для граждан, учитывает известные диспропорции в отношениях с потребителем¹¹ и иные особенности его статуса. Вместе с тем заключение и исполнение смарт-контрактов несет в себе и определенные специфические риски для потребителей, защита от реализации которых еще не нашла должного отражения в позитивном регулировании.

Не ставя задачи разработки полной классификации таких рисков, обратим внимание на те из них, которые, по нашему мнению, наиболее значимы для потребителя с точки зрения последствий их реализации, и предложим возможные решения по минимизации их негативного влияния на граждан.

⁵ Федеральный закон от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2020. № 31 (ч. I). Ст. 5018.

⁶ См., например: *Ефимова Л. Г., Сиземова О. Б.* Правовая природа смарт-контракта // *Банковское право.* 2019. № 1. С. 23–30.

⁷ См., например: *Whitepaper: Smart Contracts and Distributed Ledger — A Legal Perspective.* ISDA. Linklaters, 2017. Рр. 4–5.

⁸ Цит. по: *Засемкова О. Ф.* О способах разрешения споров, возникающих из смарт-контрактов // *Lex russica.* 2020. № 4. С. 9.

⁹ См., например: *Защита прав потребителей финансовых услуг : монография / М. Д. Ефремова, В. С. Петрищев, С. А. Румянцев [и др.] ; отв. ред. Ю. Б. Фогельсон.* М. : Норма, Инфра-М, 2010.

¹⁰ СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140.

¹¹ Подробнее об информационной, договорной и процессуальной диспропорции см., например: *Вишневецкий А. А.* Современное банковское право : Банковско-клиентские отношения : сравнительно-правовые очерки. М. : Статут, 2013.

1. Регуляторный риск

Указанный риск связан с тем, что в большинстве юрисдикций — за отдельными исключениями¹² — отсутствует позитивное правовое регулирование отношений, возникающих в связи с заключением и исполнением смарт-контракта. Высокая вероятность установления специальных правил в этой сфере (на уровне отдельных государств или наднационального характера), в том числе обладающих обратной силой, создает неопределенность для отношений с участием потребителей.

Указанный риск связан и с возможностью возникновения трансграничных отношений при заключении смарт-контракта (например, для сделки между лицами, личный закон которых не будет одинаковым). В указанной ситуации особенно важным будет вопрос выбора применимого права.

Как справедливо отмечает М. В. Мажорина, данный вопрос во многом сводится к спору среди экспертов киберправа (cyberlaw) относительно того, нужна ли (возможна ли) автономная правовая юрисдикция киберпространства или законы отдельных государств могут быть приспособлены для обеспечения регулирования глобальной информационной инфраструктуры¹³.

Более того, необходимо признать, что в некоторых ситуациях законы отдельных государств (особенно тех, где проживает незначительное количество потребителей услуг соответствующего юридического лица) в принципе могут не соблюдаться: организации проще прекратить оказывать услуги гражданам соответствующего государства¹⁴.

В данном случае, как представляется, риск для потребителей может быть минимизирован лишь после введения соответствующего регулирования. Оно может быть выработано либо в сильнейших юрисдикциях, право которых наиболее часто выбирается в качестве применимого крупнейшими IT-компаниями (в частности, США), либо после установления наднациональных правил в этой сфере, которые будут в том или ином виде имплементированы отдельными государствами.

2. Риск непонимания потребителем условий смарт-контракта

С точки зрения программистов, смарт-контрактом является фрагмент кода, запрограммированный для осуществления определенных задач в случае выполнения некоего предопределенного условия¹⁵. При этом его исполнимость с технической точки зрения не зависит от наличия дублирования условий контракта на естественном языке. И в этом смысле вовсе необязательно дублировать волю сторон, выраженную в смарт-контракте, каким-либо еще образом.

На наш взгляд, возможны как минимум два подхода к подтверждению ознакомления и понимания условий смарт-контракта сторонами. Первый — юридическая фикция в виде презумпции понимания условий смарт-контракта каждым лицом, его заключившим. Такой подход реализован, в частности, в Декрете Президента Республики Беларусь от 21.12.2017 № 8 «О развитии цифровой экономики». Указанный акт предусматривает, что лицо, совершившее сдел-

¹² См., например, опыт Республики Беларусь: Belarus Enacts Unique Legal Framework for Crypto Economy Stakeholders», Deloitte CIS. 2017-12-2 // URL: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/ru/Documents/tax/lt-in-focus/english/2017/27-12-en.pdf> (дата обращения: 03.05.2020).

¹³ Мажорина М. В. Цифровые платформы и международное частное право, или Есть ли будущее у киберправа? // Lex russica. 2019. № 2. С. 107–120.

¹⁴ Например, сервис LinkedIn прекратил работу на территории Российской Федерации после введения требования о хранении персональных данных граждан Российской Федерации на территории Российской Федерации (см.: URL: <https://mediavektor.org/9297-cherez-15-dney-v-rossii-prekratit-rabotu-linkedin.html> (дата обращения: 30.04.2020)).

¹⁵ ISDA Linklaters Whitepaper: Smart Contracts and Distributed Ledger — A Legal Perspective. August 2017. Pp. 5–6.

ку с использованием смарт-контракта, считается надлежащим образом осведомленным о ее условиях, в том числе выраженных программным кодом, пока не доказано иное¹⁶. При этом бремя доказывания в такой конструкции возлагается на истца.

Второй подход — обязательное дублирование изложенных в смарт-контракте условий договора на естественном языке. Такое требование, безусловно, создает дополнительные издержки для сторон и должно быть обосновано для тех случаев, в которых оно вводится. Полагаем необходимым согласиться с позицией Е. Е. Богдановой о том, что в смарт-контрактах с участием потребителей должна быть обеспечена возможность распечатывания и хранения полного текста соглашения¹⁷ (на естественном языке. — А. Ч.). Использование второго подхода видится обоснованным по двум причинам. Во-первых, уровень компьютерной грамотности среднего потребителя не позволит ему понять условия смарт-контракта, изложенные в виде программного кода. Во-вторых, наличие соглашения на естественном языке упрощает судебную защиту нарушенных прав потребителя, поскольку не потребует предварительного «перевода» кода смарт-контракта на естественный язык.

Таким образом, риск непонимания смарт-контракта потребителем может быть нивелирован после закрепления в качестве обычая делового оборота или статутного требования нормы об обязательном дублировании условий смарт-контракта на естественном языке.

Однако такой подход влечет за собой возникновение еще одного риска.

3. Риск отличия условий смарт-контракта от условий договора, изложенных на естественном языке

Такое различие в условиях может возникнуть как из-за технической ошибки (особенно если перевод кода на естественный язык происходит на уровне компьютерной программы), так и из-за злого умысла одной из сторон. Вне зависимости от причин расхождения в данном случае возникает вопрос: какой из вариантов изложения — смарт-контракт в виде программного кода или договор на естественном языке — обладает большей юридической силой и должен применяться?

Ответить на данный вопрос в отношении с участием потребителей, как представляется, можно на основании толкования условий договора *contra proferentem*¹⁸. То есть должны применяться договорные условия, наиболее благоприятные для присоединившейся к смарт-контракту стороны и наименее благоприятные (выгодные) для разработчика смарт-контракта. Риск ошибки программного кода (в случае автоматического перевода смарт-контракта на естественный язык) также, по нашему мнению, должен быть возложен на разработчика смарт-контракта.

Необходимо учитывать, что здесь могут быть определенные особенности толкования договора *contra proferentem*. Во-первых, такое толкование в судебном порядке потребует привлечения к процессу лиц, обладающих специальными знаниями, для перевода программного кода на естественный язык (именно этот текст, вероятно, будет «итоговым» для суда). Во-вторых, принцип толкования будет применяться не только в связи с неясностью действительной воли сторон, но и при ее однозначном изложении, но несовпадении в разных способах изложения смарт-контракта.

¹⁶ URL: http://president.gov.by/ru/official_documents_ru/view/dekret-8-ot-21-dekabrja-2017-g-17716 (дата обращения: 02.05.2020).

¹⁷ Богданова Е. Е. Проблемы применения смарт-контрактов в сделках с виртуальным имуществом // *Lex russica*. 2019. № 7. С. 108–118.

¹⁸ Указанный принцип толкования достаточно активно применялся еще в римском праве, см. подробнее: *Zimmermann R. The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Oxford, 1990. Pp. 239–240.

С учетом развития технологий и применения смарт-контрактов в том числе небольшими организациями (стартапами) может возникнуть вопрос о справедливости и об обоснованности наложения таких «санкций» на разработчиков смарт-контрактов. С нашей точки зрения, такой подход обоснован, поскольку, как отмечалось в научной литературе, «санкции должны налагаться на того, кто контролирует процесс разработки договорных условий и может предотвратить риск неопределенности текста с меньшими транзакционными издержками. Именно разработчик является тем лицом, которому данный риск предотвратить проще всего»¹⁹.

В рассматриваемом вопросе есть еще один немаловажный практический аспект: кто и каким образом может выявить расхождение текста смарт-контракта и его версии на естественном языке?

Очевидно, что в данном случае — как и в сфере договорных правоотношений в целом — контроль договорных условий будет осуществляться преимущественно *ex post*. Вероятно, в большинстве случаев — в судебном порядке по требованию потребителя, чьи ожидания от исполнения смарт-контракта, сформированные после прочтения его текста на естественном языке, не были оправданы. Однако, учитывая невысокий уровень компьютерной грамотности среднего потребителя, вряд ли можно ожидать значительного числа подобных исков.

С учетом изложенного цель защиты прав потребителей при отличии условий смарт-контракта от условий договора, изложенных на естественном языке, вряд ли может быть достигнута одним лишь толкованием.

Как представляется, возможен и другой способ защиты интересов потребителей в рассматриваемой

ситуации. В частности, возложение обязанности предварительной проверки и подтверждения идентичности условий смарт-контракта условиям, изложенным на естественном языке, на третье лицо. Таким лицом может быть, например, уполномоченный государственный орган. Конечно, подобная проверка может проводиться только по инициативе стороны-разработчика смарт-контракта, который может иметь к этому определенные экономические стимулы (например, специальные налоговые льготы по доходам по таким смарт-контрактам). Кроме того, это имеет смысл только в отношении типовых, многократно применяемых «шаблонов» смарт-контрактов, заключаемых с потребителями.

Очевидно, такое предложение требует тщательной оценки его регулирующего воздействия на всех участников данной процедуры, а его реализация видится невозможной без специальных знаний (компетенций) соответствующего третьего лица (государственного органа), которому могли бы доверять участники гражданского оборота.

Вместе с тем функция оценки программного кода не является чем-то принципиально новым для государственных органов. Например, Банк России уже проводит оценку механизма функционирования компьютерных программ в рамках аккредитации программ для электронных вычислительных машин, посредством которых осуществляется предоставление индивидуальных инвестиционных рекомендаций²⁰.

Еще одним вариантом решения данного вопроса может быть установление требований к форме изложения программного кода смарт-контракта по аналогии с требованиями к изложению отдельных договоров на естественном языке²¹. Однако представляется, что реа-

¹⁹ Цит. по: *Капатов А. Г.* Contra proferentem как метод толкования договора // Вестник ВАС РФ. 2013. № 7. С. 6–35.

²⁰ Данная процедура урегулирована указанием Банка России от 27.11.2018 № 4980-У «О порядке аккредитации программ для электронных вычислительных машин, посредством которых осуществляется предоставление индивидуальных инвестиционных рекомендаций» // Вестник Банка России. № 13. 26.02.2019.

²¹ См., например, требования к табличной форме кредитного договора: Directive 2008/48/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2008 on credit agreements for consumers and repealing Council Directive 87/102/EEC // URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2008/48/oj> (дата обращения: 02.05.2020).

лизация такого требования не сможет сама по себе обеспечить понимание условий договора потребителями, не обладающими специальными знаниями в области программирования.

Таким образом, закрепление правил толкования смарт-контрактов совместно с одним из иных предложенных механизмов, как представляется, снизит риски потребителя при расхождении условий смарт-контракта с условиями договора, изложенными на естественном языке.

4. Риск включения в смарт-контракт условий, ущемляющих права потребителя (несправедливых договорных условий)

В рамках настоящей работы под несправедливыми договорными условиями будут пониматься условия, которые вызывают значительное несоответствие в правах и обязанностях сторон, вытекающих из договора, в ущерб стороне договора, в нарушение требований добросовестности²².

Поскольку исследование вопросов защиты потребителя от несправедливых договорных условий в целом не является нашей целью, обратим внимание лишь на одну практическую сложность, связанную с *ex post* контролем условий смарт-контракта.

В настоящее время во многих правовых порядках имплементированы²³ специальные нормы, предусматривающие корректировку (исправление) несправедливых договорных условий преимущественно в судебном порядке. Указанный подход неизбежно связан с признанием недействительными или изменением отдельных условий договора с потребителем.

Вместе с тем, как отмечалось в литературе, смысл использования блокчейна для смарт-контрактов состоит в обеспечении неизменности

программного кода и условий «если, то» благодаря децентрализации²⁴. Указанная особенность создает технические сложности изменения условий смарт-контракта. Данная проблема обозначалась и в Thirteenth Program of Law Reform²⁵ (п. 2.39).

Представляется, что один из вариантов решения данного вопроса может быть связан с определением источника регулирования соответствующих отношений. В частности, смарт-контракт может применяться для их регулирования до тех пор, пока иное их регулирование не установлено судом (в том числе и в случае признания соответствующих условий смарт-контракта недействительными). В такой ситуации стороны будут обязаны исполнить решение суда одним из двух способов. Первый — заключить на основании судебного решения новый смарт-контракт, правовой целью которого будет обеспечение исполнения решения суда. Второй способ — совершить иные юридически значимые действия без «перезаключения» смарт-контракта. Он в таком случае будет применяться в части, не противоречащей судебному решению (это потребует соответствующего технического решения по предварительной фиксации такой возможности в компьютерном коде).

Еще одним способом защиты интересов потребителей от несправедливых договорных условий может быть подход, аналогичный описанному в п. 3 настоящей статьи. В рамках такого подхода на третье лицо, например на уполномоченный государственный орган в области защиты прав потребителей, может быть возложен *ex ante* контроль условий смарт-контракта. В данном случае также применим узкий круг таких договоров и оговорки, изложенные в предыдущем пункте.

Примечательно, что реализация указанного предложения в отдельных случаях позволит

²² Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on Unfair Terms in Consumer Contracts. Art. 3 // Official Journal of the European Union. L 095. 21.04.1993. Pp. 29–34.

²³ Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993.

²⁴ Привод. по: Федоров Д. В. Токены, криптовалюта и смарт-контракты в отечественных законопроектах с позиции иностранного опыта // Вестник гражданского права. 2018. № 2.

²⁵ Thirteenth Program of Law Reform. Law Com No. 377 // URL: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/668113/13th-Programme-of-Law-Reform.pdf.

обеспечить уровень защиты потребителей, заключающих смарт-контракты, даже выше, чем в аналогичных договорах, заключаемых на естественном языке (поскольку в отношении них не проводится *ex ante* контроль их условий). Такое отличие представляется оправданным, поскольку смарт-контракты в настоящее время достаточно новое явление и несут в себе повышенные риски нарушения прав потребителей.

5. Операционный риск

Операционный риск в рассматриваемой сфере, по мнению Банка России, связан с тем, что программный код может содержать ошибки, устранить которые будет сложнее из-за взаимосвязи различных элементов друг с другом в рамках распределенного реестра. Кроме того, исполнение смарт-контракта привязано к внешним событиям (например, достижение цен на акции определенного значения), о которых может поступить некорректная или недостоверная информация²⁶. Кроме того, операционный риск будет присущ и деятельности контрагента потребителя.

Как представляется, с учетом изложенных выше вопросов выработать специальное регулирование операционных рисков при заключении смарт-контрактов, а тем более обеспечить комплексный надзор за исполнением и соблюдением соответствующих правил на текущем этапе может быть весьма затруднительно — как с технической, так юридической точек зрения. В таких условиях может быть введено регулирование, направленное на ограничение потерь потребителя. Например, может быть установлено, что смарт-контракт может заключаться только по таким сделкам, цена которых не превышает сумму, эквивалентную 1 000 долл. США²⁷. Такой подход, с одной стороны, огра-

ничит максимальные потенциальные потери потребителя и не позволит заключать с использованием смарт-контрактов крупные, нерегулярные в жизни потребителя сделки (например, куплю-продажу недвижимости). С другой стороны, предложенное решение не внесет значимых ограничений в гражданский оборот и позволит обеспечить участие потребителей в сделках, совершаемых ими регулярно и на относительно небольшие суммы (например, получение различных бытовых услуг).

Выводы

В настоящее время в Российской Федерации, как и в большинстве иностранных юрисдикций, отсутствуют специальные правовые механизмы, направленные на защиту прав потребителей при заключении и исполнении смарт-контрактов.

Это обстоятельство, по нашему мнению, не должно служить основанием для безусловного запрета гражданину быть стороной по сделке, заключаемой с использованием смарт-контракта. С точки зрения необходимого баланса между обеспечением защиты прав потребителей и развитием цифровой экономики обоснованным видится использование риск-ориентированного подхода. Этот подход в данном случае может быть сформулирован следующим образом: гражданин может заключать сделки с использованием смарт-контракта при условии ограничения его потенциальных потерь по сделке (ограничения максимальной цены сделки) и введения правового регулирования, направленного на минимизацию рассмотренных в настоящей статье рисков. До установления соответствующих правил заключение потребителями сделок с использованием смарт-контрактов в российской юрисдикции нежелательно, поскольку потенциальные потери от таких сделок,

²⁶ Аналитический обзор Центрального банка Российской Федерации «Смарт-контракты» // URL: https://www.cbr.ru/Content/Document/File/47862/SmartKontrakt_18-10.pdf (дата обращения: 03.04.2020).

²⁷ Указанная сумма предложена путем экспертной оценки. Она может различаться в зависимости от юрисдикции (и среднего размера дохода домохозяйств в соответствующей юрисдикции), а также может быть изменена по итогам анализа цены типовых сделок, заключаемых с использованием смарт-контрактов.

как представляется, превышают возможные выгоды для граждан.

Полагаем, реализация предложенных мер по минимизации обозначенных выше рисков будет способствовать обеспечению защиты прав потребителей и формированию их уверенно-

сти в стабильности и безопасности отношений, возникающих при заключении и исполнении смарт-контрактов.

Это, в свою очередь, является необходимым условием для развития цифровой экономики в России.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Богданова Е. Е.* Проблемы применения смарт-контрактов в сделках с виртуальным имуществом // *Lex russica*. — 2019. — № 7. — С. 108–118.
2. *Вишневецкий А. А.* Современное банковское право : Банковско-клиентские отношения : сравнительно-правовые очерки. — М. : Статут, 2013. — 349 с.
3. *Ефимова Л. Г., Сиземова О. Б.* Правовая природа смарт-контракта // *Банковское право*. — 2019. — № 1. — С. 23–30.
4. *Засемкова О. Ф.* О способах разрешения споров, возникающих из смарт-контрактов // *Lex russica*. — 2020. — № 4. — С. 9–20.
5. Защита прав потребителей финансовых услуг : монография / М. Д. Ефремова, В. С. Петрищев, С. А. Румянцев [и др.] ; отв. ред. Ю. Б. Фогельсон. — М. : Норма, Инфра-М, 2010. — 368 с.
6. *Карпетов А. Г.* Contra proferentem как метод толкования договора // *Вестник ВАС РФ*. — 2013. — № 7. — С. 6–35.
7. *Мажорина М. В.* Цифровые платформы и международное частное право, или Есть ли будущее у киберправа? // *Lex russica*. — 2019. — № 2. — С. 107–120.
8. *Федоров Д. В.* Токены, криптовалюта и смарт-контракты в отечественных законопроектах с позиции иностранного опыта // *Вестник гражданского права*. — 2018. — № 2. — С. 30–74.
9. Belarus Enacts Unique Legal Framework for Crypto Economy Stakeholders // *Deloitte CIS*. 2017-12-2-9 p.
10. ISDA Linklaters Whitepaper: Smart Contracts and Distributed Ledger — A Legal Perspective. — August 2017. — 23 p.
11. *Linardatos D.* Smart Contracts — einige klarstellende Bemerkungen // *K&R*. — 2018. — Pp. 85–92.
12. Standard Contract Terms in Europe: A Basis for and a Challenge to European Contract Law / Ed. by H. Collins. — 2008. — 308 p.
13. *Zimmermann R.* The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. — Oxford, 1990. — 1301 p.

Материал поступил в редакцию 16 сентября 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bogdanova E. E. Problemy primeneniya smart-kontraktov v sdelkah s virtual'nym imushchestvom // *Lex russica*. — 2019. — № 7. — S. 108–118.
2. Vishnevskij A. A. Sovremennoe bankovskoe pravo : Bankovsko-klientskie otnosheniya : sravnitel'no-pravovye ocherki. — M. : Statut, 2013. — 349 s.
3. Efimova L. G., Sizemova O. B. Pravovaya priroda smart-kontrakta // *Bankovskoe pravo*. — 2019. — № 1. — S. 23–30.
4. Zasemkova O. F. O sposobah razresheniya sporov, vznikayushchih iz smart-kontraktov // *Lex russica*. — 2020. — № 4. — S. 9–20.

5. Zashchita prav potrebitelej finansovyh uslug : monografiya / M. D. Efremova, V. S. Petrishchev, S. A. Rummyancev [i dr.] ; otv. red. Yu. B. Fogel'son. — M. : Norma, Infra-M, 2010. — 368 s.
6. Karapetov A. G. Contra proferentem kak metod tolkovaniya dogovora // Vestnik VAS RF. — 2013. — № 7. — S. 6–35.
7. Mazhorina M. V. Cifrovye platformy i mezhdunarodnoe chastnoe pravo, ili Est' li budushchee u kiberprava? // Lex russica. — 2019. — № 2. — S. 107–120.
8. Fedorov D. V. Tokeny, kriptovalyuta i smart-kontrakty v otechestvennyh zakonoproektah s pozicii inostrannogo opyta // Vestnik grazhdanskogo prava. — 2018. — № 2. — S. 30–74.
9. Belarus Enacts Unique Legal Framework for Crypto Economy Stakeholders // Deloitte CIS. 2017-12-2–9 p.
10. ISDA Linklaters Whitepaper: Smart Contracts and Distributed Ledger — A Legal Perspective. — August 2017. — 23 p.
11. Linardatos D. Smart Contracts — einige klarstellende Bemerkungen // K&R. — 2018. — Pp. 85–92.
12. Standard Contract Terms in Europe: A Basis for and a Challenge to European Contract Law / Ed. by H. Collins. — 2008. — 308 p.
13. Zimmermann R. The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. — Oxford, 1990. — 1301 p.

ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.120.11.190-197

И. А. Хронова*

Проблемы применения профессиональных стандартов в Российской Федерации

Аннотация. В рамках исследования автором представлены основные теоретические и практические проблемы применения профессиональных стандартов в РФ. В современных экономических условиях внедрение профессиональных стандартов представляется обоснованной и необходимой мерой, поскольку оно позволяет компаниям добиться большей производительности труда, улучшить качество производства и продукции, снизить издержки на подбор кадров и усилить конкурентоспособность. Профессиональные стандарты содержат подробное описание знаний и навыков работы, необходимых специалисту, тогда как квалификационные справочники уже не в состоянии отвечать современным требованиям бизнеса. Несмотря на сформированную законодательную базу по профессиональным стандартам, в практике реализации положений нормативных правовых актов в рассматриваемой сфере существует ряд проблем, требующих разрешения. В частности, вне поля зрения законодателя остались вопросы регламентации процедуры разработки и внедрения профессиональных стандартов, кроме того, очевидна проблема понятийно-категориального аппарата. В рамках исследования автором выработаны рекомендации по совершенствованию трудового законодательства РФ.

Ключевые слова: профессиональный стандарт; квалификация; трудовая функция; трудовая деятельность; деловые качества работника; компетенция; трудовое право; квалификационные справочники; трудовой кодекс; работник.

Для цитирования: Хронова И. А. Проблемы применения профессиональных стандартов в Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 11. — С. 190–197. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.120.11.190-197.

Problems of Applying Professional Standards in the Russian Federation

Irina A. Khronova, Department of Sociology, Jurisprudence and HR Management, Kuban State Technological University
ul. Moskovskaya, d. 2, Krasnodar, Russia, 350042
alexh-lexh@yandex.ru

Abstract. As part of the study, the author identifies the main theoretical and practical problems of the application of professional standards in the Russian Federation. In modern economic conditions, the introduction of professional

© Хронова И. А., 2020

* Хронова Ирина Алексеевна, кафедра социологии, правоведения и работы с персоналом Кубанского государственного технологического университета
Московская ул., д. 2, г. Краснодар, Россия, 350042
alexh-lexh@yandex.ru

standards seems to be a reasonable and necessary measure, since it allows companies to achieve greater labor productivity, improve the quality of production and products, reduce the costs of recruiting and enhance competitiveness. Professional standards contain a detailed description of the knowledge and work skills necessary for a specialist, while qualification reference books are no longer able to meet modern business requirements. Despite the formed legal framework for professional standards, there are a number of problems that need to be resolved in the practice of regulatory legal acts provisions implementation in this area. In particular, the issues of regulating the procedure for the development and implementation of professional standards remained out of sight of the legislator; in addition, the problem of the conceptual and categorical apparatus is obvious. As part of the study, the author develops recommendations for improving the labor legislation of the Russian Federation.

Keywords: professional standard; qualification; labor function; labor activity; business qualities of the employee; competence; labor law; qualification reference books; Labor Code; worker.

Cite as: Khronova IA. Problemy primeneniya professionalnykh standartov v Rossiyskoy Federatsii [Problems of Applying Professional Standards in the Russian Federation]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(11):190-197. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.120.11.190-197. (In Russ., abstract in Eng.).

Изменения, связанные с введением в действие профессиональных стандартов, внесли в Трудовой кодекс РФ¹ и Федеральный закон от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»² (далее — Закон № 273-ФЗ) начиная с 2012 г. Вопросы применения профессиональных стандартов отражены в Трудовом кодексе РФ в статьях, регулирующих содержание трудового договора, оплату труда, прием на работу, профессиональную подготовку кадров. А сами профессиональные стандарты учитываются при формировании федеральных государственных образовательных стандартов и программ профессионального обучения (ч. 7 ст. 11 Закона № 273-ФЗ). Таким образом, можно утверждать, что необходимая законодательная база в настоящее время сформирована.

Профессиональные стандарты не являются локальными нормативными актами работодателя, они представляют собой ведомственные нормативные акты, а их требования аналогичны квалификационным характеристикам ЕКС и ЕТКС³. Отличие профессиональных стандартов от ЕКС и ЕТКС состоит в том, что это современные документы, расширяющие представления о необходимых работнику знаниях и умениях. Изменения в них следует вносить каждые три года

в связи с изменением техники и технологии. По сути, законодатель, устанавливая профессиональные стандарты, отказался от традиционного описания трудовой функции через совокупность должностных обязанностей в пользу описания трудовой функции через совокупность измеримых операций, на которые раскладывается деятельность. Данные операции в профессиональных стандартах именуются трудовыми действиями, определяемыми как процесс взаимодействия работника с предметом его труда. Эта операция, для которой главный признак — измеримость. Для должностных обязанностей измеримость необязательна.

Основная проблема в сфере регламентации профессиональных стандартов связана с тем, что Трудовой кодекс РФ определил обязанности работодателя по разработке и внедрению профессиональных стандартов, однако вопросы процедурного характера остались вне поля зрения законодателя. По этой причине в практике разработки и внедрения профессиональных стандартов существует ряд проблем, требующих своего решения.

Кроме того, одной из актуальных проблем трудового права в контексте применения профессиональных стандартов является определе-

¹ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

² СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7598.

³ Постановление Правительства РФ от 31.10.2002 № 787 (ред. от 20.12.2003) «О порядке утверждения Единого тарифно-квалификационного справочника работ и профессий рабочих, Единого квалификационного справочника должностей руководителей, специалистов и служащих» // СЗ РФ. 2002. № 44. Ст. 4399.

ние профессионального стандарта в качестве характеристики квалификации, которая необходима работнику для осуществления определенного вида профессиональной деятельности (ст. 195.1 ТК РФ). Данное определение в значительной степени усложняет правоприменительную деятельность по следующим причинам. Во-первых, профессиональным стандартом является нормативный правовой акт, содержащий характеристику квалификации. Во-вторых, принимая во внимание положение ч. 1 ст. 15 ТК РФ, отметим, что в рамках трудовых отношений работником выполняется за определенную плату трудовая функция, а не «осуществляется определенный вид профессиональной деятельности». Очевидно, что поспешное введение в содержание ТК РФ новой терминологии является необоснованным, поскольку не позволяет внести ясность в существующие терминологические вопросы, напротив, добавляются новые. Следует прогнозировать в этой связи увеличение терминологической путаницы, учитывая, что п. 2 ст. 4 Федерального закона от 02.05.2015 № 122-ФЗ⁴ предусматривает приведение федеральных государственных образовательных стандартов профессионального образования в соответствие с профессиональными стандартами, а законодатель в содержании ТК РФ и Закона об образовании предлагает различное понимание термина «квалификация». Таким образом, очевидна проблема понятийно-категориального аппарата в регламентации профессиональных стандартов.

Следует отметить, что важная роль в развитии трудового законодательства принадлежит установлению развитого, научно обоснованного, логически и юридически точного понятийно-категориального аппарата. В этой связи чрезвычайно важным является определение

понятия «профессиональный стандарт» и его соотношение с понятием «квалификация сотрудника».

По справедливому мнению О. И. Митрофановой, понятие «квалификация работника» является центральным в сфере регулирования трудовых отношений⁵. Трудовым кодексом РФ понятие квалификации включено в содержание обширного перечня норм, регулирующих прием на работу (ст. 65) и прекращение трудового договора (п. 11 ч. 1 ст. 77), увольнение работника (п. 3 ч. 1 ст. 81), перевод на другую работу (ч. 3 ст. 72.2). Квалификация также является критерием для установления уровня оплаты труда (ст. 21 ТК РФ). Понятие квалификации включено в содержание основного принципа трудового права — принципа равенства прав и возможностей работников (ст. 2 ТК РФ). Понятие квалификации неразрывно связано с содержанием и смыслом трудовой функции в контексте определения понятия «трудовые отношения» (ч. 1 ст. 15 ТК РФ).

Закон об образовании и ТК РФ содержат различные определения понятия «квалификация»: в трудовом законодательстве в понятие «квалификация» включается опыт работника, а в Законе об образовании в содержание понятия «квалификация» вместо опыта работы включено понятие «компетенция», но легальное определение последнего понятия в законодательстве отсутствует. Следует отметить, что международные нормативные правовые акты в сфере труда содержат понятие, которое имеет сходство по звучанию со словом «компетенция», но отличается содержательным наполнением, речь идет о компетентности. Так, Рекомендация Международной организации труда № 195 определяет компетентность как знания, навыки и производственный опыт, применяемые и совершенствуемые в конкретных условиях⁶. Тот

⁴ Федеральный закон от 02.05.2015 № 122-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации и статьи 11 и 73 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 18. Ст. 2625.

⁵ Митрофанова О. И. Профессиональные стандарты : учебно-практическое пособие / отв. ред. Д. Л. Кузнецов. М. : Контракт, 2017. 136 с.

⁶ Пп. «b» п. 2 Рекомендации МОТ № 195 «О развитии людских ресурсов: образование, подготовка кадров и непрерывное обучение» // URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=626 (дата обращения: 18.12.2019).

же документ под термином «квалификация» предлагает понимать «официальное выражение технических или профессиональных навыков работника, которые признаются на международном, национальном или отраслевом уровнях»⁷. По мнению М. Лушниковой и А. Лушникова, в отечественной интерпретации понятие «компетентность» по своему объему совпадает с понятием «деловые качества»⁸. Верховный Суд РФ в разъяснениях правоприменительной практики сформулировал правовую позицию, согласно которой «деловые качества работника представляют собой способности физического лица выполнять определенную трудовую функцию с учетом имеющихся у него профессионально-квалификационных качеств, а также личных качеств работника, под которыми понимается состояние здоровья, наличие определенного уровня образования, опыт работы по данной специальности, в данной отрасли и др.»⁹.

Законодатель сформулировал понятие «деловые качества» через установление запрета на ограничения или преимущества в осуществлении работником своих прав в сфере труда в зависимости от обстоятельств, которые не имеют связи с его деловыми качествами. Таким образом, обстоятельствами, признаваемыми законодателем дискриминирующими, являются те, что дают преимущества и не имеют связи с деловыми качествами работника, что также усматривается из содержания ст. 64 УК РФ. Очевидна несогласованность подходов в российском правовом поле к определению понятия «квалификация», а появление в практике рассмотрения

трудовых споров термина «деловые качества», по сути, входит в противоречие с законодательным определением понятия квалификации в тексте ТК РФ — введена иная классификация качеств работника.

В научном сообществе на этот технико-юридический недостаток действующего трудового законодательства неоднократно обращалось внимание. К примеру, по мнению Н. В. Новиковой, понятием «квалификация» не охвачено качество выполнения работником трудовой функции¹⁰. В данном случае целесообразно ввести в понятийно-категориальный аппарат трудового права понятие «деловые качества работника», которое следует отразить в тексте ТК РФ. Целесообразно также заменить термин «недостаточная квалификация», который содержится в п. 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, термином «ненадлежащие деловые качества».

Сформулированное Пленумом Верховного Суда РФ определение понятия «деловые качества» вызвало обоснованную критику в научном сообществе. По мнению ряда правоведов, данное определение характеризуется смешением понятий «профессионально-квалификационные качества» и «личностные качества» работника¹¹. Кроме того, элементом личностных качеств работника Пленум Верховного Суда РФ называет состояние здоровья работника, с чем вряд ли можно согласиться. Прямая связь между состоянием здоровья как специальным законодательным требованием и способностью выполнять ту или иную работу не установлена, правильнее рассматривать категорию «состояние здоровья»

⁷ Пп. «с» п. 2 Рекомендации МОТ № 195 «О развитии людских ресурсов: образование, подготовка кадров и непрерывное обучение».

⁸ Лушникова М., Лушников А. Право на профессиональное образование и обучение: проблемы реализации в современных условиях // Управление персоналом. 2007. № 7.

⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.12.2006 № 63 «О внесении изменений и дополнений в постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17.03.2004 № 2 “О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации”» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 3, март.

¹⁰ Новикова Н. В. Правовое регулирование отношений по повышению квалификации работников в России: история и современность // URL: <http://pandia.ru/text/78/051/79181.php> (дата обращения: 18.12.2019).

¹¹ Худякова С. С., Турчина О. В. К вопросу о содержании правовой категории «деловые качества» в современном трудовом праве России // Трудовое право. 2007. № 4; Чиканова Л. Права работников и работодателей при поступлении (приеме) на работу // Хозяйство и право. 2004. № 10.

в качестве элемента профессионально важных качеств работника. Такой подход в строго определенных случаях позволит принимать решение о признании соответствия или несоответствия работника занимаемой должности — когда состояние здоровья непосредственно влияет на процесс труда.

Следуя логике исследования, отметим проблему понятийного аппарата в определении трудовой функции. Законодатель в ТК РФ закрепил понятие трудовой функции: работа по должности в соответствии со штатным расписанием, по профессии, специальности с указанием квалификации, конкретного вида поручаемой работнику работы (ч. 1 ст. 15). Содержанием трудовой функции является совокупность прав и обязанностей работника, которая фиксируется в трудовом договоре, в локальном акте работодателя. Трудовая функция может быть изменена после того, как стороны заключают соответствующее соглашение, которым в текст трудового договора будут внесены изменения (ст. 72 ТК РФ). Работником выполняется одна трудовая функция в процессе работы, если функций несколько, то имеет место выполнение дополнительных работ (ст. 60.2 ТК РФ), работа по совместительству.

Сопоставляя положения Методических рекомендаций по разработке профессионального стандарта¹² и легального определения «профессиональный стандарт», которое содержится в ст. 195.1 ТК РФ, можно представить следующую юридическую конструкцию профессионального стандарта — это характеристика квалификации, которая требуется работнику для реализации определенного комплекса связанных между собой процессов взаимодействия работника с предметом труда. Данная совокупность процессов позволяет решать определенную задачу, которая сложилась в результате разделения труда в конкретном производственном или бизнес-процессе. Данная конструкция профессионального стандарта не содержит описания квалификации, которая требуется работнику для выполнения работы по должности и согласно

штатному расписанию, по профессии, по конкретному виду поручаемой ему работы. Таким образом, профессиональный стандарт характеризует лишь квалификацию, требуемую для взаимодействия работника с предметом труда. Для того чтобы сформировать полный перечень должностных требований согласно штатному расписанию, по профессии, специальности, по конкретному виду поручаемой работнику работы, нужно дать подробное описание посредством объединения требований к квалификации различных трудовых функций, выполняемых работником (исходя из того, что работник может выполнять несколько трудовых функций в рамках одной должности), и приложить к ним количественную шкалу, позволяющую измерить необходимый уровень квалификации.

Уместно также подчеркнуть наличие еще одной содержательной проблемы в рамках изучения соотношения понятий «профессиональный стандарт» и «квалификация». Как уже отмечалось, в содержание термина «квалификация» законодателем включены такие элементы, как уровень знаний, умений, профессиональных навыков и опыт работы работника (ст. 195.1 ТК РФ). В свою очередь, профессиональный стандарт не содержит исчерпывающего описания квалификации работника, поскольку в нем отсутствует категория «навыки», а в отношении категорий знания и умения законодатель определил их для каждой трудовой функции отдельно.

Работодатели обязаны учитывать требования профессионального стандарта в двух случаях. Во-первых, если Трудовой кодекс РФ, другой федеральный закон, иной нормативный правовой акт устанавливают требования к квалификации, необходимой работнику для выполнения определенной трудовой функции. Тогда профессиональный стандарт обязателен в части указанных требований (ч. 1 ст. 195.3 ТК РФ).

Во-вторых, если Трудовой кодекс РФ, федеральный закон предусматривают право на компенсации и льготы за работу на определенных

¹² Приказ Минтруда России от 29.04.2013 № 170н «Об утверждении методических рекомендаций по разработке профессионального стандарта» // Бюллетень трудового и социального законодательства РФ. № 8, 2013.

должностях или налагают ограничения. Тогда профессиональный стандарт обязателен в части наименования должности и требований к квалификации (абз. 3 ч. 2 ст. 57 ТК РФ).

В остальных случаях организации применяют профессиональные стандарты с учетом особенностей технологий и организации труда в качестве основы, чтобы (ч. 2 ст. 195.3 ТК РФ): 1) определить трудовые функции, требования к квалификации работников, в том числе при приеме на работу; 2) организовать подготовку и дополнительное профессиональное образование работников; 3) тарифицировать работы; 4) присвоить тарифные разряды работникам и установить систему оплаты труда.

Закон не требует издавать отдельный приказ о том, что организация переходит на профессиональные стандарты. Однако работодателю целесообразно разработать соответствующий локальный акт о порядке применения профессиональных стандартов в своей организации. Такой акт позволит: 1) подтвердить, что организация придерживается целенаправленной политики по применению профессиональных стандартов; 2) восполнить пробелы в правовом регулировании профессиональных стандартов с учетом специфики организации. Например, в таком акте может быть закреплён порядок применения профессиональных стандартов при оценке персонала и аттестации работников.

С практической стороны наиболее сложным является применение обязательных профессиональных стандартов. Такие документы, как трудовые договоры, должностные, рабочие, производственные инструкции, трудовые книжки, штатное расписание и другие документы, в которых указаны наименования трудовых функций работников, не должны иметь расхождений между собой. Наименования трудовых функций и квалификационные требования к работникам

должны соответствовать профессиональным стандартам, которые обязательны для работодателя (абз. 3 ч. 2 ст. 57 ТК РФ).

Второй практической проблемой является определение должностей и профессий, по которым профессиональные стандарты обязательны. Данная проблема обусловлена тем, что готового перечня должностей, для которых профессиональные стандарты обязательны, не существует. Чтобы определить, обязана ли организация применять конкретный профессиональный стандарт, нужно изучить нормативные акты, которые регулируют требования к квалификации, устанавливают льготы или ограничения по определенной должности или профессии. Затем формируется перечень должностей и профессий, по которым профессиональные стандарты обязательны. В этот перечень должны регулярно вноситься изменения, поскольку рекомендуемый профессиональный стандарт может стать обязательным и наоборот. Минтруд РФ разместил новый проект разъяснений о профессиональных стандартах¹³, в котором указывается, что под иными нормативными правовыми актами РФ, которые устанавливают требования к квалификации работников, законодатель имеет в виду: 1) указы Президента РФ; 2) постановления Правительства РФ; 3) нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти; 4) нормативные правовые акты Банка России, иных органов и организаций, имеющих исключительные права регулирования. Например, профессиональный стандарт «Слесарь-ремонтник промышленного оборудования» (утвержден приказом Минтруда России от 26.12.2014 № 1164н)¹⁴ разработан для сквозных видов деятельности, предназначен для нескольких отраслей и имеет характер рекомендации. Однако у слесарей-ремонтников целлюлозно-бумаж-

¹³ Проект приказа Минтруда России «Об утверждении разъяснений по вопросам применения профессиональных стандартов» (по состоянию на 18.07.2016) (подготовлен Минтрудом России) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 29.06.2016.

¹⁴ Приказ Минтруда России от 26.12.2014 № 1164н «Об утверждении профессионального стандарта «Слесарь-ремонтник промышленного оборудования»» (зарегистрирован в Минюсте России 23.01.2015 № 35692) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 27.01.2015.

ного производства есть право на досрочную пенсию¹⁵. Следовательно, наименование этой специальности и требования к квалификации должны соответствовать наименованиям и требованиям, указанным в квалификационных справочниках или профессиональных стандартах (абз. 3 ч. 2 ст. 57 ТК РФ).

Третья практическая проблема заключается в том, что закон не дает прямого ответа на вопрос, как должен поступить работодатель, если наименования должности или требования к квалификации в квалификационном справочнике и профессиональном стандарте не совпадают. Минтруд России попытался ответить на вопрос, как интерпретировать абз. 3 ч. 2 ст. 57 ТК РФ в письме от 04.04.2016 № 14-0/10/13-2253¹⁶. В пункте 5 письма сказано, что работодатель самостоятельно определяет, какой нормативный правовой акт использовать, кроме случаев, предусмотренных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ. Очевидно, что регулирование данных отношений не отличается полнотой, поскольку неясно, вправе ли работодатель самостоятельно определять, что ему применять — квалификационные справочники или профессиональные стандарты, если они обязательные. На практике работодатели ориентируются на любой из двух документов по своему выбору либо на профессиональный стандарт как на более поздний акт.

Четвертая проблема связана с ситуациями, когда квалификация сотрудника не соответствует профессиональному стандарту. Специалисты Минтруда России разъяснили, что нельзя уволить сотрудника, который не соответствует обязательному профессиональному стандарту. Такого основания нет в Трудовом кодексе РФ (п. 10 письма Минтруда России от 04.04.2016 № 14-0/10/13-2253). В результате возникает

неразрешимая ситуация. Работодатель обязан исполнять требования обязательных профессиональных стандартов, но не имеет права увольнять сотрудников, которые им не соответствуют. Проведение аттестации в данном случае невозможно, поскольку работодатель не обучил сотрудников, а профессиональный стандарт носит характер обязательного.

Следует отметить, что действующее законодательство позволяет уволить работника, который перестал соответствовать должности из-за того, что по ней принят обязательный профессиональный стандарт: по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон (п. 13 ч. 1 ст. 83 ТК РФ). К таким обстоятельствам Трудовой кодекс РФ относит возникновение ограничений на занятие определенными видами трудовой деятельности. Но только если ограничения установлены Трудовым кодексом РФ, другим законом и исключают возможность исполнять обязанности по трудовому договору. Профессиональный стандарт и есть такое обстоятельство. Однако наиболее предпочтительно в этой ситуации оставить работников, которые формально не отвечают требованиям обязательного профессионального стандарта, с их последующим обучением.

Таким образом, если содержание трудовых договоров, должностных инструкций, трудовых книжек и штатного расписания соответствует обязательному профессиональному стандарту, значит, работодатель его применяет. В ситуации несоответствия работника должности вследствие того, что по ней принят обязательный профессиональный стандарт, предпочтительнее провести обучение таких сотрудников.

В качестве рекомендаций по совершенствованию трудового законодательства предлагается ввести в понятийно-категориальный аппарат

¹⁵ Постановление Кабинета Министров СССР от 26.01.1991 № 10 (ред. от 02.10.1991) «Об утверждении Списков производств, работ, профессий, должностей и показателей, дающих право на льготное пенсионное обеспечение» // Сборник нормативных актов по пенсионному обеспечению. М. : Экономика, 1992.

¹⁶ Письмо Минтруда России от 04.04.2016 № 14-0/10/В-2253 «Ответы на типовые вопросы по применению профессиональных стандартов» (вместе с информацией Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации по вопросам применения профессиональных стандартов) // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

трудового права понятие «деловые качества работника», которое следует отразить в ТК РФ. Целесообразно также заменить термин «недо- статочная квалификация», который содержится в п. 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, термином «ненадлежащие деловые качества».

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Лушникова М. А., Лушников А. М. Право на профессиональное образование и обучение: проблемы реализации в современных условиях // Управление персоналом. — 2007. — № 7. — С. 47–52.
2. Митрофанова О. И. Профессиональные стандарты : учебно-практическое пособие / отв. ред. Д. Л. Кузнецов. — М. : Контракт, 2017. — 136 с.
3. Новикова Н. В. Правовое регулирование отношений по повышению квалификации работников в России: история и современность // URL: <http://pandia.ru/text/78/051/79181.php> (дата обращения: 18.12.2019).
5. Худякова С. С., Турчина О. В. К вопросу о содержании правовой категории «деловые качества» в современном трудовом праве России // Трудовое право. — 2007. — № 4. — С. 67–72.
6. Чиканова Л. Права работников и работодателей при поступлении (приеме) на работу // Хозяйство и право. — 2004. — № 10. — С. 14–21.

Материал поступил в редакцию 24 декабря 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Lushnikova M. A., Lushnikov A. M. Pravo na professional'noe obrazovanie i obuchenie: problemy realizacii v sovremennykh usloviyah // Upravlenie personalom. — 2007. — № 7. — S. 47–52.
2. Mitrofanova O. I. Professional'nye standarty : uchebno-prakticheskoe posobie / отв. red. D. L. Kuznecov. — M. : Kontrakt, 2017. — 136 s.
3. Novikova N. V. Pravovoe regulirovanie otnoshenij po povysheniyu kvalifikacii rabotnikov v Rossii: istoriya i sovremennost' // URL: <http://pandia.ru/text/78/051/79181.php> (data obrashcheniya: 18.12.2019).
5. Hudyakova S. S., Turchina O. V. K voprosu o sodержanii pravovoj kategorii «delovye kachestva» v sovremennom trudovom prave Rossii // Trudovoe pravo. — 2007. — № 4. — S. 67–72.
6. Chikanova L. Prava rabotnikov i rabotodatelej pri postuplenii (prieme) na rabotu // Hozyajstvo i pravo. — 2004. — № 10. — S. 14–21.

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.120.11.198-206

К. В. Обидин*

Электронное доказательство: необходимый этап развития уголовного судопроизводства¹

Аннотация. Цифровизация уголовно-процессуальной деятельности — комплексный процесс, неизбежно затрагивающий процедуру доказывания. Одной из наиболее дискуссионных тем в этом направлении остается возможность введения нового вида (источника) доказательств — электронного доказательства. В статье рассматриваются различные научные подходы, оспаривающие необходимость его существования. Высказывается точка зрения о возможных причинах подобной тенденции. Поддерживается позиция ученых, выступающих за дальнейшую разработку и внедрение электронного доказательства. Описываются особенности существования информации в электронном виде. Анализируется влияние производного характера виртуального пространства на получаемые в результате познавательной деятельности сведения. Констатируются проблемы разграничения носителя информации и его содержания. Исследуется специфика использования сведений в электронной форме в контексте первоначальных и производных доказательств. Обращается внимание на необходимость разработки критериев электронного доказательства в направлении аутентификации данных, а также обязательного привлечения на отдельных этапах лиц, обладающих специальными знаниями. Приводится зарубежный опыт использования в процессе доказывания различных электронных устройств. Подчеркивается повсеместное внедрение цифровых технологий аудио- и видеофиксации. Анализируется понятие «цифровое доказательство».

Ключевые слова: уголовный процесс; цифровизация; электронное доказательство; цифровое доказательство; виды (источники) доказательств; доказывание; вещественные доказательства; иные документы.

Для цитирования: Обидин К. В. Электронное доказательство: необходимый этап развития уголовного судопроизводства // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 11. — С. 198–206. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.120.11.198-206.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16041.

© Обидин К. В., 2020

* Обидин Кирилл Вячеславович, помощник адвоката международного адвокатского бюро «Глинка, Рубинштейн и партнеры»

Сретенский б-р, д. 5, г. Москва, Россия, 107045
obidinkirill.2018@gmail.com

Electronic Evidence: A Necessary Stage in Criminal Justice Development²

Kirill V. Obidin, Assistant Attorney at "Glinka, Rubinstein & Partners" International Law Firm
Sretenskiy blvd., d. 5, Moscow, Russia, 107045
obidinkirill.2018@gmail.com

Abstract. Digitalization of criminal procedural activity is a complex process that inevitably affects the establishment of evidence procedure. One of the most controversial topics in this direction is the possibility of introducing a new type (source) of evidence: electronic evidence. The paper discusses various scientific approaches that challenge the necessity of its existence. The author expresses his point of view on the possible reasons for this trend. The position of scientists advocating the further development and implementation of electronic evidence is supported. The features of the existence of information in electronic form are described. The influence of the derived nature of the virtual space on the information obtained as a result of cognitive activity is analyzed. The problems of differentiating the information carrier and its content are stated. The specificity of the use of information in electronic form in the context of initial and derivative evidence is investigated. Attention is drawn to the need to develop criteria for electronic evidence in the direction of data authentication, as well as the mandatory involvement at certain stages of persons with special knowledge. The foreign experience of using various electronic devices in the establishment of evidence process is presented. The widespread introduction of digital audio and video recording technologies is emphasized. The concept of "digital evidence" is analyzed.

Keywords: criminal procedure; digitalization; electronic evidence; digital evidence; types (sources) of evidence; proof; evidence; other documents.

Cite as: Obidin KV. Elektronnoe dokazatelstvo: neobkhodimyy etap razvitiya ugovornogo sudoproizvodstva [Electronic Evidence: A Necessary Stage in Criminal Justice Development]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(11):198-206. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.120.11.198-206. (In Russ., abstract in Eng.).

Беспрецедентные темпы развития современных технологий до недавнего времени являлись откровенным вызовом для представителей различных областей юридической науки. Необходимость урегулирования общественных отношений, участники которых активно развивали цифровое пространство, была бесспорна. Несмотря на это, робкие попытки цифровизации уголовно-процессуальной деятельности свидетельствовали скорее о консерватизме сформированных ранее доктринальных подходов и об отчасти оправданной осторожности в определении правового положения и значения уже используемых в уголовном судопроизводстве передовых технологий. В научной литературе уже высказывались предложения по дальнейшему внедрению цифровых технологий в уголовный процесс³, однако никто

не мог предсказать, что испытание, с которым столкнулось человечество в начале нового десятилетия, наглядно продемонстрирует уязвимость современной научной школы в этом направлении. Оказалось, что в условиях экстраординарной эпидемиологической обстановки использование цифровых технологий является одним из наиболее безопасных и эффективных инструментов для решения в том числе и процессуальных задач, при этом пределы допустимого реформирования правоотношений остаются пока не столь очевидными.

Возможность детально разобраться в приобретенном опыте и его последствиях для современной уголовно-процессуальной науки появится только после анализа решений, принимавшихся во время «изоляции» общества, их достоинств и недостатков. Но уже сейчас оче-

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-16041.

³ См.: Александров А. С., Андреева О. И., Зайцев О. А. О перспективах развития российского уголовного судопроизводства в условиях цифровизации // Вестник Томского государственного университета. 2019. № 448. С. 202–207.

видно, что особую актуальность приобретает научное исследование изменения познавательных механизмов, используемых для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, а также способов организации процедуры доказывания в условиях новых потребностей «цифровой эпохи».

Необходимо уделить внимание и уточнению используемой терминологии. Современная уголовно-процессуальная наука крайне неоднозначно относится к вопросу о понятии «электронное доказательство», его соотношению с понятием «цифровое доказательство», а также раскрытию их содержания. С одной стороны, современная классификация видов (источников) доказательств имеет глубокую степень научной разработанности представителями как дореволюционной и советской, так и современной процессуальной теории. Несмотря на непрекращающиеся исследования в этом направлении, за последние десятилетия содержание закрытого перечня, предусмотренного ч. 2 ст. 74 УПК РФ, фактически не претерпело никаких изменений. С другой стороны, пиетет к устоявшимся в науке формальным конструкциям весьма сложно сочетается с динамично изменяющимися общественными отношениями. Это неизбежно приводит к необходимости «адаптироваться к новым реалиям, вкладывая новые смыслы в традиционные понятия»⁴. Подход, который, как представляется, ведет к искажению границ определенных в науке понятий в попытках интегрирования в существующую систему качественно новой информации, требующей самостоятельного регулирования. В результате научная литература представлена

широкой палитрой мнений. Ю. А. Ложкин обращает внимание на отсутствие необходимости введения электронных доказательств, поскольку это «запутает систему доказательств, ведь электронные доказательства зачастую могут иметь признаки и вещественных доказательств, и иных документов»⁵. П. С. Пастухов полагает, что, вместо введения нового вида или источника доказательств, необходимо пересмотреть общее понятие «доказательство» таким образом, чтобы оно включало и сведения в виде электронной информации. В результате она сможет «восприниматься в одном из традиционных доказательств — вещественном доказательстве или документе»⁶. О возможности применения «традиционных доказательств» к информации, представленной в электронном виде, также высказывается С. И. Кувычков. Он предлагает предусмотреть возможность, при которой информация, представленная в электронном виде, будет «пребывать» в качестве информационного объекта в интернет-пространстве, доступ к которому должен быть обеспечен стороной на момент судебного разбирательства всем участникам процесса⁷. В 2016 г. Р. И. Оконенко обратил внимание на то, что современная отечественная доктрина не прошла необходимого пути для появления термина «электронное доказательство». При этом он отмечал, что в будущем «та или иная черта компьютерной информации может стать особенностью отдельного вида доказательств, так как одновременно будет влиять на обе его фундаментальные характеристики — относимость и допустимость, “пронизывать” их своим содержанием»⁸. При этом на момент проведения научного исследе-

⁴ Курс уголовного процесса / под ред. д. ю. н., проф. Л. В. Головки. 2-е изд., испр. М. : Статут, 2017. С. 445.

⁵ Ложкин Ю. А. О некоторых вопросах собирания электронных доказательств в рамках предварительного расследования уголовных дел // Пермский юридический альманах. 2019. № 2. С. 685.

⁶ Пастухов П. С. О развитии уголовно-процессуального доказывания с использованием электронных доказательств // Седьмой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 18–19 ноября 2016 г.) : сборник научных статей / отв. ред. В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. М. : Статут, 2017. С. 561.

⁷ Кувычков С. И. Использование в доказывании по уголовным делам информации, представленной в электронном виде : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2016. С. 14–15.

⁸ Оконенко Р. И. «Электронные доказательства» и проблемы обеспечения прав граждан на защиту тайны личной жизни в уголовном процессе: сравнительный анализ законодательства Соединенных Штатов Америки и Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. С. 33–34.

дования Р. И. Оконенко предлагал дифференциацию «электронных доказательств» на иные документы и вещественные доказательства⁹. Нельзя также не отметить, что с 2016 по 2020 г. количество исследований «электронных доказательств» существенно возросло. Одним из наиболее современных является учебное пособие под редакцией С. В. Зуева, содержащее в себе идею существования электронных средств доказывания, к которым относятся электронная информация, ее носители, электронные доказательства, а также правила их фиксации, копирования, изъятия, хранения и использования в производстве по уголовным делам. При этом С. В. Зуев указывает на то, что электронная информация может быть представлена в виде традиционных доказательств¹⁰. Наконец, нельзя не остановиться на позиции Л. В. Головки, весьма критично воспринимающего «ажиотаж» вокруг цифровизации уголовного судопроизводства. Поставив под сомнение радикальность некоторых теоретических подходов, ученый высказывается об отсутствии необходимости существования такого самостоятельного вида (источника) доказательств. В качестве аргументов приводятся рассуждения о способах изготовления и хранения существующих доказательственных форм; возможной процессуальной форме цифровой информации, а также наличии как у реального, так и у виртуального мира такого критерия, как динамичность. Л. В. Головка приходит к выводу о том, что доказательственные матрицы в обоих случаях идентичны, а результатом манипуляций с цифровой информацией должен быть протокол, поэтому отсутствует необходимость в закреплении нового вида следственных действий или бесконечной детализации п. 5 ч. 2 ст. 74 УПК РФ. Как появление автомобиля и телефонной станции не привело к появлению специальных правил их осмотра, так не должно это произойти и

с электронной информацией¹¹. Таким образом, даже среди сторонников сохранения существующей классификации доказательств путем ее переосмысления не наблюдается единообразного понимания.

При этом нельзя не отметить, что, решая проблему «электронных доказательств» де-факто, т.е. в условиях необходимости непосредственного применения на практике существующих доктринальных подходов здесь и сейчас, большинство ученых сходятся в возможности придания им формы вещественных доказательств либо иного документа. Такое решение в лучшем случае носит временный характер. Термин «электронное доказательство» прочно входит в обращение в научной среде вне зависимости от разнообразия демонстрируемых подходов.

Наиболее обоснованной представляется позиция ученых, в частности М. И. Воронина¹², высказывающихся о необходимости концентрации усилий научного сообщества на разработке критериев и содержания нового вида доказательства, особенностей его собирания, проверки и оценки. Ограничение содержания электронного доказательства исключительно постепенным появлением новой формы существования «традиционных» видов доказательств представляется спорным из-за нивелирования уникальности и потенциала этого нового источника сведений об обстоятельствах, подлежащих доказыванию.

В первую очередь неизбежное сравнение реального и виртуального пространства является весьма условным. В отличие от «реального мира», виртуальный всегда будет обладать критерием производности. Правила и условия его функционирования моделируются искусственно, могут корректироваться и адаптироваться под потребности участников общественных отношений либо, напротив, существенно ограничиваться, создавая внушительный буфер в про-

⁹ Оконенко Р. И. Указ. соч. С. 9.

¹⁰ Электронные доказательства в уголовном судопроизводстве : учебное пособие для вузов / отв. ред. С. В. Зуев. М., 2020. С. 12.

¹¹ Головка Л. В. Цифровизация в уголовном процессе: локальная оптимизация или глобальная революция? // Вестник экономической безопасности. 2019. № 1. С. 22–25.

¹² Воронин М. И. Электронные доказательства в УПК: быть или не быть? // Lex russica. 2019. № 7 (152). С. 74–84.

цессе юридической оценки действия (события). В уголовно-процессуальном смысле данное явление имеет колоссальные последствия — как в части расширения круга юридически значимых фактов, так и в части необходимости создания дополнительных процессуальных гарантий при получении и проверке сведений, а также при их сохранении в условиях длящегося характера уголовного судопроизводства. Типичным примером, демонстрирующим кардинальные различия виртуального и реального пространства, является появление «репóстов» (repost). Нейтральный по смыслу инструмент, позволяющий поделиться существующей в виртуальном пространстве информацией, зачастую находящейся в открытом доступе, приобрел общественный резонанс после широко обсуждаемых в СМИ попыток привлечения к уголовной ответственности¹³, а Верховный Суд РФ был вынужден дать дополнительные разъяснения по вопросу познавательной деятельности, осуществляемой по отдельным категориям уголовных дел¹⁴. В итоге была выявлена специфика предмета доказывания, которая отчасти нашла отражение в толковании правоприменителя. Однако потребность в формировании специфических правил познавательной деятельности осталась и могла бы быть удовлетворена введением нового вида (источника) информации и предъявлением к нему определенных требований.

В ответ на необходимость особого правового регулирования рассматриваемой сферы законодатель ввел ст. 164.1 УПК РФ, определяющую особенности изъятия электронных носителей информации и копирования с них информации при производстве следственных действий. Однако можно ли заявлять о достаточности принятых мер? Вместо полноценной доктринальной разработки новых познаватель-

ных механизмов, уголовно-процессуальное нормотворчество пошло по пути устранения наиболее очевидных пробелов и урегулирования порядка взаимодействия с материальными носителями информации. Это породило массу новых вопросов в условиях отсутствия физического доступа к хранилищам электронной информации. Например, нахождение электронных носителей за рубежом под защитой иной юрисдикции либо вообще невозможность отследить первоисточник. Каковы критерии для определения достоверности такой информации, ее относимости и допустимости? Как определить информативность сведений в электронном виде? Все эти вопросы требуют самостоятельной теоретической разработки в рамках единой научной доктрины, формулирование которой невозможно без определения приоритета: «носитель или содержание»? Парадоксально, но сама постановка этого вопроса уже доказывает уникальность электронного доказательства как вида (источника) доказательств. Классическая доктрина с «традиционными доказательствами» не воспринимает даже саму идею обсуждения подобного, поскольку форма вещи в материальном мире неотделима от ее содержания. Между тем базовая проблема, продемонстрированная электронными доказательствами, состоит не в игнорировании этого аксиоматического правила, а в постановке вопроса о переосмыслении соотношения формы и содержания доказательства, получаемого на основе электронных сведений.

Познавательная деятельность в уголовном судопроизводстве основана на ретроспективном восстановлении совокупности фактических обстоятельств, нашедшей отражение в окружающей действительности. Анализируя последствия изменения этой действительности

¹³ Куликов В. Лайк не опасен : наказание за репосты в соцсетях декриминализовано // Российская газета. Федеральный выпуск. № 295 (7758) от 28.12.2018. URL: <https://rg.ru/2018/12/28/nakazanie-za-reposty-v-socsetiah-dekriminalizirovano.html> (дата обращения: 15.05.2020) ; Варыханов С., Попов Д. Роковая 282-я: как россияне начали сажать за лайки и репосты [Заголовок в газете: Конец великого репоста] // Московский комсомолец. № 27767. 27.08.2018. URL: <https://www.mk.ru/politics/2018/08/26/rokovaya-282ya-kak-rossiyan-nachinali-sazhat-za-layki-i-reposty.html> (дата обращения: 15.05.2020).

¹⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2011 № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности». П. 8 // Российская газета. № 142. 04.07.2011.

(следы), познающий субъект формирует образ произошедшего, который затем соотносится с уголовно-правовой конструкцией преступления. Для того чтобы зафиксировать следы изменения действительности, используются особые процессуальные механизмы собирания, проверки и оценки сведений, что позволяет получить итог познавательной деятельности — доказательства и их необходимую совокупность. В данном случае процессуальная форма выступает в качестве гарантии надежности не только получаемой информации, но и способа ее получения. По этой причине подмена одних следственных действий другими недопустима, поскольку их результат не выдерживает проверки на надежность. Например, некорректно проведение очной ставки с целью опознания лица, поскольку для этого существует самостоятельное следственное действие. Между тем и доказательства могут обладать различной степенью «надежности». По этой причине они традиционно разграничиваются на первоначальные и производные. При непосредственном восприятии юридически значимых сведений познающим субъектом речь идет о первых, при опосредованном — о вторых. В основном это связано с особенностями процесса слеодообразования, в определенной степени изученного по отношению к реальному миру.

Однако существуют ли основания полагать, что такие алгоритмы познания применимы к виртуальному пространству, функционирующему по собственным правилам? Делать подобный вывод представляется по меньшей мере преждевременным, в первую очередь потому, что на данный момент в юридической науке еще даже не сформирован единый подход к определению того, может ли информация в электронном виде носить первоначальный характер. Если это возможно, то в каких случаях и при каких условиях? Пока теоретики анализируют возможность переосмысления процессуальной формы для появления «первичного» доказательства из сведений, содержащихся в электронной форме, правоприменитель традиционно пытается оформить их как производные, «вторичные» доказательства. Вместо признания доказательством файла, настоящий источник

хранения которого может быть труднодоступен, правоприменитель признает доказательством «образ» («фотографию») в рамках осмотра сайта. Вместо анализа приложения, находящегося в свободном доступе в сети Интернет, уголовный процесс ограничивается копированием на средства хранения дистрибутивов (программ для начального запуска) либо создаваемых подобной программой архивных файлов. Однако пока остается открытым вопрос о том, от чего производны эти доказательства, если правовая природа первичного еще не определена? Какую доказательственную ценность они могут нести и какие следы отражать? Так ли важна форма, если содержание становится условностью? Сформировавшийся в настоящее время практический подход можно проиллюстрировать, если заменить электронную информацию на объект реального мира, например на нож как орудие преступления. Трудно представить, что в процессе расследования уголовного дела нож не будет иметь процессуального значения, тогда как за основу познавательной деятельности будут приняты лишь его «образы», фотографии, рисунки или модели, пусть и искусно воссозданные.

Уникальность виртуального пространства, обладающего особой формой и наполненного юридически значимым содержанием, создает потребность в поиске новых познавательных инструментов. Одним из них может стать соотнесенное с виртуальным содержанием электронное доказательство, однако это потребует глубокой теоретической разработки и переосмысления процессуальной формы. Критерии электронного доказательства, бесспорно, еще только предстоит сформировать, но уже сейчас очевидно формирование «реперных точек», от которых необходимо будет отталкиваться в дальнейшем: аутентификация данных; обязательное привлечение на отдельных этапах лиц, обладающих специальными знаниями; введение особой системы санкционирования судом доступа к личной информации о гражданах, подлежащей защите, и т.д.

Другим аргументом в пользу необходимости признать самостоятельность «электронного доказательства» является незаменимость све-

дений, содержащихся в электронной форме, в случаях, когда следы преступления, оставленные в материальном мире, нерелевантны либо низкоинформативны. Одним из наиболее ярких примеров подобной ситуации стало дело в отношении математика Дмитрия Богатова, использовавшего программное обеспечение, позволяющее обеспечить анонимность в сети Интернет. Система приватности, заложенная разработчиками, заключается в перенаправлении зашифрованного трафика по цепочке серверов, последним, «выходным» звеном которого оказался компьютер Дмитрия Богатова. Следствие полагало, что Дмитрий Богатов является автором размещенного в сети Интернет текстового сообщения с призывами к насилию¹⁵. Однако проведенная позднее техническая экспертиза не смогла подтвердить связи с преступлением¹⁶. Уголовное преследование в отношении Дмитрия Богатова было прекращено, однако теоретические вопросы остаются. Что именно должно являться доказательством подобных преступлений? Программное обеспечение, установленное на определенном персональном устройстве; само персональное устройство или его часть, отвечающая за хранение информации? Каким образом юридически оценивать программное обеспечение, не требующее дополнительного сохранения в памяти устройства: системы удаленного доступа; системы дистанционного хранения данных («облачные» хранилища)? Какое уголовно-процессуальное значение для процедуры доказывания должно иметь хранилище информации с открытым доступом и почему оно должно быть вещественным доказательством или иным документом, если выступает исключительно в качестве «узла связи» и не содержит никаких иных сведений,

имеющих значение для установления фактических обстоятельств совершения преступления? Эти и другие вопросы требуют разграничения в теории и практике использования сведений в электронной форме и их носителей, в том числе с помощью последовательного законодательного урегулирования. В таком случае появление электронного доказательства становится неизбежной необходимостью.

Наконец, дополнительным аргументом в пользу выделения электронной информации в самостоятельный вид (источник) доказательств является ее потенциальная информативность, которая не только проявляется в различных аспектах, но и требует учета в процессе доказывания. Электронное доказательство — это не только сами сведения, но и иная значимая информация об этих сведениях (дата создания файла; дата последних изменений; информация об авторе; используемый формат файла; его размер и многое другое). Более того, познавательный потенциал сведений в электронной форме неизбежно растет с развитием технологий, позволяя обнаруживать ранее недоступные следы преступления: информация с кардиостимуляторов, фитнес-браслетов уже используется в других государствах для установления события преступления¹⁷. Сложно также переоценить изменения, произошедшие в познавательной деятельности в связи с повсеместным внедрением цифровых аудио- и видеозаписей. Зачастую они становятся каркасом процедуры познавательной деятельности, активно применяясь в процедуре доказывания. По заявлению В. А. Колокольцева, в 2018 г. система «Безопасный город» помогла в раскрытии 28 тыс. преступлений¹⁸. Согласно статистике Департамента региональной безопасности и противодействия

¹⁵ Источник сообщил о прекращении уголовного дела математика Богатова // Интерфакс. 17.05.2018. URL: <https://www.interfax.ru/russia/613202> (дата обращения: 15.05.2020).

¹⁶ Муртазин И. Отбили. Уголовное дело Дмитрия Богатова прекращено // Новая газета. № 52. 21.05.2018. С. 15.

¹⁷ Inspector gadget: how smart devices are outsmarting criminals // The Guardian 23.06.2017. URL: <https://www.theguardian.com/technology/2017/jun/23/smart-devices-solve-crime-murder-internet-of-things> (дата обращения: 15.05.2020).

¹⁸ Более 28 тыс. преступлений в РФ в 2018 г. раскрыли с помощью системы «Безопасный город» // ТАСС. URL: <https://tass.ru/obschestvo/6170230> (дата обращения: 15.05.2020).

коррупции г. Москвы в 2019 г. с помощью системы видеонаблюдения раскрыто 4 240 преступлений¹⁹.

При рассмотрении темы доказывания в контексте цифровизации следует уделить особое внимание и еще одному аспекту: в зарубежной литературе нередко используется термин *digital evidence*, т.е. «цифровое доказательство»²⁰. С учетом того, что содержание данного термина зачастую охватывает любую доказательственную информацию, содержащуюся в цифровом виде, некоторые ученые справедливо отождествляют электронное и цифровое доказательство²¹. Подобная условность вполне допустима, особенно учитывая, что любое новое понятие должно обладать набором уникальных качеств, позволяющих обосновать необходимость его существования. При этом процессы, проходящие в современной юридической науке, получили название именно «цифровизация». Имеет ли данное различие потенциал для научного осмысления? Представляется, что ответ на данный вопрос может быть утвердительным, если взглянуть на специфику использования технологий в уголовно-процессуальной деятельности и рассматривать сопротивление введению электронного доказательства как следствие нового этапа технологического развития общества.

Цифровизация в уголовно-процессуальном смысле ориентирована не столько на цифры, двоичный код или языки программирования, сколько на формирование нового подхода к возможностям выстраивания общественных отношений. Если на заре появления компьютеров их использование было привилегией, требующей самостоятельной подготовки, то теперь цифровое пространство развилось до состояния, когда оно максимально дружелюбно пользователю, открыто для исследования и в целом не ограничено возрастными рамками. В попытках адаптировать программное обеспечение под среднестатистического пользователя общество пришло к ложной иллюзии сходства реального и виртуального мира. Если электронное доказательство рассматривать как способ получения, хранения и оформления особого вида информации, то цифровое доказательство напоминает скорее «уникальный язык выражения» подобных сведений, который еще только предстоит освоить. В результате современный уголовный процесс фактически уже работает с цифровыми сведениями, однако применяет правила, разработанные для «аналоговых» форм получения и фиксации информации. Поэтому соотношение терминов «цифровое доказательство» и «электронное доказательство» также должно быть предметом научных исследований.

¹⁹ О выполнении Государственной программы города Москвы «Безопасный город» в 2019 году и задачах на 2020 год // Официальный сайт мэра Москвы. URL: <https://www.mos.ru/drbez/documents/programma-bezopasnyi-gorod/view/237781220/> (дата обращения: 15.05.2020).

²⁰ Casey E. *Digital Evidence and Computer Crime*. Forensic Science, Computers and the Internet. 3rd ed. 2011. P. 7; ГОСТ Р ИСО/МЭК 27037-2014 «Информационная технология. Методы и средства обеспечения безопасности. Руководства по идентификации, сбору, получению и хранению свидетельств, представленных в цифровой форме». М.: Стандартинформ, 2013. С. II.

²¹ См.: Зуев С. В. Указ. соч. С. 18.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Александров А. С., Андреева О. И., Зайцев О. А. О перспективах развития российского уголовного судопроизводства в условиях цифровизации // Вестник Томского государственного университета. — 2019. — № 448. — С. 199–207.
2. Воронин М. И. Электронные доказательства в УПК: быть или не быть? // Lex russica. — 2019. — № 7 (152). — С. 74–84.
3. Головки Л. В. Курс уголовного процесса / под ред. д. ю. н., проф. Л. В. Головки. — 2-е изд., испр. — М. : Статут, 2017. — 1280 с.
4. Головки Л. В. Цифровизация в уголовном процессе: локальная оптимизация или глобальная революция? // Вестник экономической безопасности. — 2019. — № 1. — С. 15–25.
5. Кувычков С. И. Использование в доказывании по уголовным делам информации, представленной в электронном виде : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2016. — 34 с.
6. Ложкин Ю. А. О некоторых вопросах собирания электронных доказательств в рамках предварительного расследования уголовных дел // Пермский юридический альманах. — 2019. — № 2. — С. 678–686.
7. Оконенко Р. И. «Электронные доказательства» и проблемы обеспечения прав граждан на защиту тайны личной жизни в уголовном процессе: сравнительный анализ законодательства Соединенных Штатов Америки и Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2016. — 158 с.
8. Пастухов П. С. О развитии уголовно-процессуального доказывания с использованием электронных доказательств // Седьмой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 18–19 ноября 2016 г.) : сборник научных статей / отв. ред. В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова — М. : Статут, 2017. — С. 558–566.
9. Электронные доказательства в уголовном судопроизводстве : учебное пособие для вузов / С. В. Зувев [и др.] ; отв. ред. С. В. Зувев. — М., 2020. — 193 с.

Материал поступил в редакцию 15 мая 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Aleksandrov A. S., Andreeva O. I., Zajcev O. A. O perspektivah razvitiya rossijskogo ugovornogo sudoproizvodstva v usloviyah cifrovizacii // Vestnik Tomsogo gosudarstvennogo universiteta. — 2019. — № 448. — S. 199–207.
2. Voronin M. I. Elektronnyye dokazatel'stva v UPK: byt' ili ne byt'? // Lex russica. — 2019. — № 1 (152). — S. 74–84.
3. Golovko L. V. Kurs ugovornogo processa / pod red. d. yu. n., prof. L. V. Golovko. — 2-e izd., ispr. — M. : Statut, 2017. — 1280 s.
4. Golovko L. V. Cifrovizaciya v ugovornom processe: lokal'naya optimizaciya ili global'naya revolyuciya? // Vestnik ekonomicheskoy bezopasnosti. — 2019. — № 1. — S. 15–25.
5. Kuvychkov S. I. Ispol'zovanie v dokazyvanii po ugovornym delam informacii, predstavlennoj v elektronnom vide : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — N. Novgorod, 2016. — 34 s.
6. Lozhkin Yu. A. O nekotoryh voprosah sobiraniya elektronnyh dokazatel'stv v ramkah predvaritel'nogo rassledovaniya ugovornyh del // Permskij yuridicheskij al'manah. — 2019. — № 2. — S. 678–686.
7. Okonenko R. I. «Elektronnyye dokazatel'stva» i problemy obespecheniya prav grazhdan na zashchitu tajny lichnoj zhizni v ugovornom processe: sravnitel'nyj analiz zakonodatel'stva Soedinennyh Shtatov Ameriki i Rossijskoj Federacii : dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2016. — 158 s.
8. Pastuhov P. S. O razvitii ugovorno-processual'nogo dokazyvaniya s ispol'zovaniem elektronnyh dokazatel'stv // Sed'moj Permskij kongress uchenyh-yuristov (g. Perm', 18–19 noyabrya 2016 g.) : sbornik nauchnyh statej / отв. ред. В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова — М. : Статут, 2017. — S. 558–566.
9. Elektronnyye dokazatel'stva v ugovornom sudoproizvodstve : uchebnoe posobie dlya vuzov / S. V. Zuev [i dr.] ; отв. ред. С. В. Зувев. — М., 2020. — 193 s.

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.120.11.207-213

А. Ю. Чекотков*

Формальный и материальный подходы к регулированию процессуального статуса участников уголовного судопроизводства: необходимость установления баланса

Аннотация. Важнейшей задачей уголовного судопроизводства является обеспечение надлежащего соблюдения прав и свобод всех лиц, участвующих в процессе расследования и судебного рассмотрения уголовного дела. На пути ее решения предельно четко прослеживается стремление детально формализовать исчерпывающий перечень прав и обязанностей для каждого субъекта процессуальной деятельности. Однако также очевидно и то, что на нормативном уровне невозможно предусмотреть все многообразие случаев, с которыми может столкнуться тот или иной участник в реальной действительности. В связи с этим при оценке процессуального статуса конкретного лица необходимо учитывать не только посвященные ему нормы закона, но и его сущностное (материальное) положение, которое он занимает при производстве по уголовному делу. Таким образом, при наличии двух способов регулирования необходимо обеспечить их оптимальное соотношение. Именно такой вариант может позволить наиболее полно учесть как позитивные, так и негативные аспекты указанных направлений и надлежащим образом гарантировать соблюдение прав и свобод лиц, участвующих в процессе.

Ключевые слова: участник уголовного судопроизводства; процессуальный статус; автономизация процессуального статуса; процессуальные права и обязанности; субъект уголовно-процессуальной деятельности; формальный подход; материальный подход; инструменты правового регулирования; формализация прав и обязанностей участников; гарантии прав и свобод личности.

Для цитирования: Чекотков А. Ю. Формальный и материальный подходы к регулированию процессуального статуса участников уголовного судопроизводства: необходимость установления баланса // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 11. — С. 207–213. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.120.11.207-213.

© Чекотков А. Ю., 2020

* Чекотков Артем Юрьевич, ассистент кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора Юридического факультета Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова Ленинские горы, д. 1, стр. 13 (4-й уч. корп.), г. Москва, Россия, 119991
chekotkov@gmail.com

Formal and Material Approaches to the Procedural Status of Participants in Criminal Proceedings Regulation: The Need to Establish a Balance

Artem Yu. Chekotkov, Assistant Professor of the Department of Criminal Procedure, Justice and Prosecutor's Supervision, Faculty of Law, Lomonosov Moscow State University
Leninskie Gory, d. 1, str. 13 (4th uchebnyy korpus), Moscow, Russia, 119991
chekotkov@gmail.com

Abstract. The most important task of criminal proceedings is to ensure a proper observance of the rights and freedoms of all persons involved in the process of investigation and judicial consideration of a criminal case. On the way to its solution, the desire to formalize in detail an exhaustive list of rights and obligations for each subject of procedural activity is extremely clearly traced. However, it is also obvious that at the regulatory level it is impossible to foresee all the variety of cases that one or another participant may face in reality. In this regard, when assessing the procedural status of a particular person, it is necessary to take into account not only the relevant norms of the law, but also his essential (material) position, which he occupies in the criminal proceedings. Thus, in the presence of two control methods, it is necessary to ensure their optimal ratio. It is this option that can make it possible to take into account both the positive and negative aspects of these areas and properly guarantee the observance of the rights and freedoms of persons participating in the process.

Keywords: participant in criminal proceedings; procedural status; autonomization of procedural status; procedural rights and obligations; subject of criminal procedural activity; formal approach; material approach; instruments of legal regulation; formalization of the rights and obligations of the participants; guarantees of individual rights and freedoms.

Cite as: Chekotkov AYu. Formalnyy i materialnyy podkhody k regulirovaniyu protsessualnogo statusa uchastnikov ugovnogo sudoproizvodstva: neobkhodimost ustanovleniya balansa [Formal and Material Approaches to the Procedural Status of Participants in Criminal Proceedings Regulation: The Need to Establish a Balance]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(11):207-213. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.120.11.207-213. (In Russ., abstract in Eng.).

Одним из значимых достижений советской доктрины уголовного судопроизводства по праву считается детальная разработка учения об участниках. В академических кругах того времени обсуждались как вопросы общего характера, например о соотношении элементов правового статуса, так и проблемы, связанные с конкретными лицами или органами¹. Особое внимание при этом уделялось осмыслению таких базовых понятий, как «участник уголовного судопроизводства», «субъект уголовно-процессуальной деятельности», «субъект процес-

суальных отношений»². На настоящий момент споры по поводу сущности данных правовых категорий утихли, между ними можно поставить знак равенства и констатировать, что *участником процесса признается любой субъект, у которого возникают права и (или) обязанности при производстве по уголовному делу*³.

Вместе с тем устоявшаяся трактовка термина, безусловно, не может свидетельствовать об идентичности процессуального положения, которое занимают отдельные лица, задействованные в процессе⁴. С учетом имеющихся объ-

¹ См.: Алексеев Н. С., Даев В. Г., Кокорев Л. Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж, 1980. С. 105–140.

² Кокорев Л. Д. Участники правосудия по уголовным делам. Воронеж, 1971. С. 5–15.

³ См.: Курс уголовного процесса / под ред. Л. В. Головки. М., 2016. С. 311.

⁴ Во вступительной части настоящей статьи необходимо оговорить терминологический аспект. Проблематика, которая будет рассмотрена в рамках дальнейшего изложения, относится только к частным лицам, попавшим в орбиту уголовного судопроизводства. В связи с этим мы намеренно ограничим такие

ективных различий закон в данном случае также вариативен и исходит из двух способов закрепления прав и обязанностей. Первый можно определить как *формальный*, предполагающий создание автономного процессуального статуса. Особенность второго способа заключается в том, что он, напротив, не предусматривает обособление норм, устанавливающих статус отдельного участника, и либо регламентирует правовое положение частных лиц применительно к реализации того или иного уголовно-процессуального института (например, залогодатель при избрании залога в качестве меры пресечения), либо связывает наличие прав и обязанностей с оценкой фактической ситуации, сложившейся по уголовному делу. В данном контексте актуален случай, когда лицо, пострадавшее от преступления, формально не признано потерпевшим, но обладает определенным набором прав. Обозначенный подход может быть охарактеризован как *материальный*.

Параллельное использование в законе отмеченных способов, с одной стороны, представляется оправданным решением как с учетом требований законодательной техники, так и исходя из стремления надлежащим образом гарантировать соблюдение прав и свобод всех субъектов уголовно-процессуальной деятельности. С другой — поступательное развитие уголовного судопроизводства (создание новых институтов, влияние международных стандартов, изменение трактовки положений закона и т.д.) приводит к тому, что и формальный, и материальный подходы все чаще сталкиваются со спорными вопросами, разрешить которые

довольно проблематично. Указанные обстоятельства и стали поводом для того, чтобы в рамках настоящей статьи прежде всего обозначить наиболее острые противоречия, возникающие в современных реалиях применительно к обозначенным вариантам регулирования процессуального положения участников, затем проанализировать возможные пути выхода из сложившихся затруднений, если, конечно, такие имеются.

Итак, в случае с формальным подходом встречаются ситуации, когда субъект процессуальной деятельности, наделенный законом автономным статусом, по своему фактическому положению должен обладать либо совсем иным набором прав и обязанностей при производстве по уголовному делу, либо существенно большим. До недавнего времени указанный тезис наглядно демонстрировала неопределенность по вопросу о возможности обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве и уголовное дело в отношении которого выделено в отдельное производство, отказаться от дачи показаний при его допросе в рамках основного дела. Иными словами, фактическое положение лица (обвиняемый) не соответствовало его формальному процессуальному статусу по основному уголовному делу (свидетель)⁵.

Недостаток материального подхода заключается в том, что он не в силах спрогнозировать весь спектр ситуаций, возникающих при расследовании и судебном рассмотрении уголовного дела и, соответственно, не может предусмотреть для конкретного лица универсальный объем прав, применимый ко всем случаям. Причем

понятия, как участник процесса, субъект уголовно-процессуальной деятельности, вынеся за скобки их содержания должностных лиц и государственные органы.

⁵ Способ разрешения обозначенной проблемы был разработан Конституционным Судом РФ (см. подробнее: постановление от 20.07.2016 № 17-П), а затем в законе появился новый участник — лицо, в отношении которого уголовное дело выделено в отдельное производство в связи с заключением с ним досудебного соглашения о сотрудничестве (Федеральный закон от 30.10.2018 № 376-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2018. № 45. Ст. 6831). Об указанной ситуации, а также о связанных с ней новеллах УПК РФ см. подробнее: Григорьев В. Н., Зайцев О. А. Новый инструмент правового регулирования статуса участников уголовного производства // Вестник Томского государственного университета. 2016. № 413. С. 205–209; Васильев О. Л. Новый участник уголовного процесса или видимость совершенствования Уголовно-процессуального кодекса РФ? // Уголовное судопроизводство. 2019. № 1. С. 37–41.

с обозначенным правовым вакуумом можно столкнуться и при регулировании отдельного уголовно-процессуального института (закон не содержит необходимого для участника право), и при оценке фактической обстановки, сложившейся по уголовному делу (здесь формализованные права не предоставлены в принципе, так как они должны презюмироваться с учетом именно реального (сущностного) положения лица, занимаемого в процессе). В качестве примера, подтверждающего наличие указанных проблем, можно привести отсутствие до 2015 г. срока ограничения права собственности лица, на имущество которого наложен арест и которое не является обвиняемым, подозреваемым или гражданским ответчиком. Соответственно, данный субъект процессуальной деятельности не только сталкивался с нехваткой гарантий обеспечения своих прав, например при приостановлении производства по делу, но и не обладал какими-либо возможностями представить суду свою позицию о необходимости отмены данной меры процессуального принуждения в связи с тем, что закон исходил из бессрочного характера ограничений. Противоречия были разрешены Конституционным Судом РФ, благодаря разъяснениям которого законодатель внес в уголовно-процессуальный кодекс соответствующие изменения⁶. Однако сам факт наличия такой проблемы свидетельствует, с нашей точки зрения, о недостатках материального подхода. Так же как и упомянутая выше ситуация, связанная с невозможностью реализации процессуальных прав потерпевшего лицом,

страдавшем от совершения преступления, до принятия официального решения, наделяющего его формальным статусом участника уголовного судопроизводства. Опять же, законодатель пытается предупредить возникновение противоречий и обязывает уполномоченного субъекта незамедлительно принимать процессуальное решение. Однако открытым остается вопрос о возможности использования указанного комплекса прав до вынесения постановления (определения) о признании потерпевшим, в том числе и на стадии возбуждения уголовного дела⁷.

Таковы, на наш взгляд, замечания общего характера, которые следует принимать во внимание относительно формального и материального подходов к регулированию статуса участников уголовного судопроизводства. Вместе с тем необходимо подчеркнуть, что особо остро отмеченные проблемы стоят в случаях, когда в отношении частных лиц осуществляется обвинительная деятельность. Для российского права в данном аспекте характерны следующие примеры. Первый связан с неопределенностью процессуального положения лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении. Соответственно, проявляется особенность материального подхода, так как закон не формализует конкретный перечень прав и обязанностей, а презюмирует их наличие, исходя из фактических обстоятельств в каждом конкретном случае. В результате чего гипотетически возможный объем прав, на реализацию которых может рассчитывать частное лицо, остается не до конца ясным⁸. Второй при-

⁶ Ключевыми решениями Конституционного Суда РФ, повлиявшими на реформирование норм, регулирующих наложение ареста на имущество, являются постановления от 31.01.2011 № 1-П, от 21.10.2014 № 25-П, от 10.12.2014 № 31-П. Обозначенные в них правовые позиции были формализованы в УПК РФ посредством принятия Федерального закона от 29.06.2015 № 190-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (СЗ РФ. 2015. № 27. Ст. 3981). О современном состоянии указанной меры процессуального принуждения см. подробнее: *Михеенкова М. А.* Актуальные проблемы уголовно-процессуального ареста имущества // Закон. 2018. № 10. С. 80–87.

⁷ См., например: *Желудков М. А.* Проблемные вопросы защиты прав и законных интересов лиц, пострадавших от преступлений // Lex russica. 2019. № 2. С. 81–91.

⁸ Смягчить возникшее противоречие призвана ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ. Однако, во-первых, указанная норма прямо не регулирует статус преследуемого лица, а распространяется на всех участников проверки сообщения о преступлении. Во-вторых, она содержит открытый перечень прав, что фактически не снимает имеющуюся проблему.

мер демонстрирует недостаток формального подхода и вытекает из процессуального статуса свидетеля, который в сущностном плане является обвиняемым — в отношении него фактически осуществляется уголовное преследование. Однако указанный субъект не наделен перечнем прав, предусмотренных для обвиняемого, так как не признан таковым в установленном законом порядке⁹.

Проблемы, связанные со статусом преследуемого лица, характерны не только для отечественного правопорядка, данный контекст актуален и в международном масштабе. Так, Европейский Суд по правам человека неоднократно указывал в своих решениях, что статус обвиняемого необходимо понимать максимально широко — как любое лицо, против которого осуществляется фактическое уголовное преследование, и, соответственно, следует предоставлять такому субъекту соответствующие гарантии¹⁰.

В рамках Организации Объединенных Наций была принята Резолюция «О принципах и руководящих положениях по вопросам предоставления юридической помощи по уголовным делам», которая рекомендует государствам обеспечивать право на доступ к юридической помощи в том числе и лицам, которые вступают в контакт с уголовной юстицией, не имея при этом формального статуса¹¹.

Аналогичное по своей сути регулирование содержится в законодательстве Европейского Союза. В 2016 г. была принята Директива «О гарантиях обеспечения презумпции невиновности и права на доступ к правосудию в рамках уголовного судопроизводства», в соответствии с которой ее положения должны распространяться также на лиц, которые не были официально уведомлены об обвинении или о подозрении¹².

Как видим, проблема надлежащего соблюдения прав и свобод лиц, формально не обладающих статусом обвиняемого, актуальна и на международном уровне. Однако вновь необходимо обратить внимание на то, что это лишь наиболее красноречивый пример, демонстрирующий противоречия, которые могут возникнуть применительно к двум анализируемым способам регулирования процессуального статуса участника уголовного судопроизводства, как показано выше, встречаются и иные аналогичные случаи.

Рассмотрев достаточное количество проблемных ситуаций, мы приблизились к центральному вопросу настоящей статьи — существуют ли пути выхода из возникших противоречий?

Логичным, как представляется, ответом становится дальнейшая формализация прав и обязанностей участников, которая, на первый взгляд, позволяет преодолеть недостатки

⁹ Необходимо отметить, что в рамках настоящей статьи не стоит задача детально проанализировать конкретные случаи, связанные с неопределенностью процессуального положения лица, в отношении которого осуществляется фактическое уголовное преследование. Они приводятся в качестве наиболее ярких, с нашей точки зрения, примеров, подтверждающих недостатки как формального, так и материального способов регулирования статуса участников уголовного судопроизводства. О детальном рассмотрении отмеченных ситуаций см., например: Григорьев В. Н. Обретение лицом уголовно-процессуального статуса подозреваемого: в чем проблемы? // Вестник Московского университета МВД России. 2016. № 4. С. 41–46; Максимов О. А. Индивидуальный статус участника уголовного процесса как необходимое условие полноценной уголовно-процессуальной деятельности // Полицейская и следственная деятельность. 2018. № 2. С. 1–8.

¹⁰ Deweer v. Belgium, ECHR 1980, App. No 6903/75; Shabelnik v. Ukraine, ECHR 2009, App. No 16404/03; Aleksandr Zaichenko v. Russia, ECHR 2010, App. No 39660/02.

¹¹ United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems // Resolution adopted by the General Assembly on the report of the Third Committee (A/67/458). 2013.

¹² Directive of the European Parliament and of the Council on the strengthening of certain aspects of the presumption of innocence and of the right to be present at the trial in criminal proceedings 2016/343/ EU // Official Journal of the European Union. L 65. 11.03.2016. Pp. 1–11.

и материального, и формального подходов. Такие изменения могут носить как точечный характер — предоставление отдельных недостающих процессуальных прав конкретному субъекту, так и заключаться в более существенном реформировании — создание в законе нового участника уголовного судопроизводства. Причем использование кардинального способа разрешения проблем уже известно отечественному уголовно-процессуальному праву на примере автономизации норм, регламентирующих статус подозреваемого¹³. Вместе с тем, принимая решение о внесении в законодательство изменений фундаментального характера, на наш взгляд, необходимо учитывать следующие важные аспекты.

Во-первых, повсеместная формализация прав и обязанностей отдельных субъектов процессуальной деятельности (в особенности создание новых участников) не должна приводить к деформации классических процессуальных статусов. В настоящий момент подобная ситуация складывается относительно фигуры обвиняемого. В некоторых доктринальных работах предлагается упразднить нормы, регламентирующие статус данного участника в досудебных стадиях производства по делу; в отдельных правовых системах обозначенная идея уже реализована (Украина, Казахстан, Литва, Эстония, Киргизия)¹⁴. В Украине, например, лицо наделяется статусом обвиняемого только в момент направления обвинительного акта в суд. Детальная оценка обозначенных преобразований выходит за рамки настоящей статьи, вместе с тем следует отметить, что в литературе достаточно обоснованно утверждается, что «попытки отказаться от автономии статуса обвиняемого в лучшем случае приводят к простому переименованию прежних институтов, а в худшем — к снижению правовых гарантий»¹⁵.

Во-вторых, решение, предполагающее при возникновении спорной ситуации относительно процессуального положения того или иного участника создание нового отдельного статуса (или дополнение закона конкретными положениями), априори не позволит предвосхитить всё многообразие случаев, с которыми можно столкнуться в практической деятельности в долгосрочной перспективе. По прошествии некоторого времени после закрепления определенного объема прав и обязанностей появятся ситуации, которые не будут удовлетворять установленным рамкам (разработан какой-либо институт, принят во внимание рекомендации международных организаций и т.д.), что, со всей очевидностью, приведет к необходимости дальнейшей формализации, которая снова снимет остроту противоречий лишь на определенный период.

Таким образом, отмеченное приводит нас к выводу о том, что при выборе способа регулирования процессуального статуса участников уголовного судопроизводства необходим баланс. С одной стороны, он не должен позволять в каждом случае отсутствия того или иного установленного в законе права штамповать новые процессуальные статусы, которые в долгосрочной перспективе не смогут преодолеть все возникающие проблемы. Иными словами, необходимо подходить к положению участника с материальной (сущностной) точки зрения. С другой — он должен позволить надлежащим образом контролировать критическую массу спорных случаев, накопление которых будет однозначно свидетельствовать о необходимости реформирования процессуального законодательства. Вопрос о факторах, влияющих на успешное установление отмеченного баланса, пожалуй, требует отдельного исследования, здесь же заметим, что важнейшую роль среди них играет правоприменение.

¹³ О становлении института подозреваемого см. подробнее: *Зайцев О. А., Смирнов П. А.* Подозреваемый в уголовном процессе. М., 2005. С. 7–27.

¹⁴ *Коновалов С. Г.* Элементы германской модели досудебного производства в уголовном процессе постсоветских государств : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. С. 158–172.

¹⁵ *Коновалов С. Г.* Указ. соч. С. 172.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алексеев Н. С., Даев В. Г., Кокорев Л. Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. — Воронеж, 1980. — 251 с.
2. Васильев О. Л. Новый участник уголовного процесса или видимость совершенствования Уголовно-процессуального кодекса РФ? // Уголовное судопроизводство. — 2019. — № 1. — С. 37–41.
3. Григорьев В. Н., Зайцев О. А. Новый инструмент правового регулирования статуса участников уголовного производства // Вестник Томского государственного университета. — 2016. — № 413. — С. 205–209.
4. Григорьев В. Н. Обретение лицом уголовно-процессуального статуса подозреваемого: в чем проблемы? // Вестник Московского университета МВД России. — 2016. — № 4. — С. 41–46.
5. Желудков М. А. Проблемные вопросы защиты прав и законных интересов лиц, пострадавших от преступлений // Lex russica. — 2019. — № 2. — С. 81–91.
6. Зайцев О. А., Смирнов П. А. Подозреваемый в уголовном процессе. — М., 2005. — 320 с.
7. Кокорев Л. Д. Участники правосудия по уголовным делам. — Воронеж, 1971. — 160 с.
8. Коновалов С. Г. Элементы германской модели досудебного производства в уголовном процессе постсоветских государств : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2018. — 220 с.
9. Курс уголовного процесса / под ред. Л. В. Головки. — М., 2016. — 1278 с.
10. Максимов О. А. Индивидуальный статус участника уголовного процесса как необходимое условие полноценной уголовно-процессуальной деятельности // Полицейская и следственная деятельность. — 2018. — № 2. — С. 1–8.
11. Михеенкова М. А. Актуальные проблемы уголовно-процессуального ареста имущества // Закон. — 2018. — № 10. — С. 80–87.

Материал поступил в редакцию 12 декабря 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Alekseev N. S., Daev V. G., Kokorev L. D. Oчерk razvitiya nauki sovetskogo ugolovnoгo processa. — Voronezh, 1980. — 251 s.
2. Vasil'ev O. L. Novyj uchastnik ugolovnoгo processa ili vidimost' sovershenstvovaniya Ugolovno-processual'nogo kodeksa RF? // Ugolovnoe sudoproizvodstvo. — 2019. — № 1. — S. 37–41.
3. Grigor'ev V. N., Zajcev O. A. Novyj instrument pravovogo regulirovaniya statusa uchastnikov ugolovnoгo proizvodstva // Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. — 2016. — № 413. — S. 205–209.
4. Grigor'ev V. N. Obretenie licom ugolovno-processual'nogo statusa podozrevaemogo: v chem problemy? // Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii. — 2016. — № 4. — S. 41–46.
5. Zheludkov M. A. Problemnye voprosy zashchity prav i zakonnyh interesov lic, postradavshih ot prestuplenij // Lex russica. — 2019. — № 2. — S. 81–91.
6. Zajcev O. A., Smirnov P. A. Podozrevaemyj v ugolovnom processe. — M., 2005. — 320 s.
7. Kokorev L. D. Uchastniki pravosudiya po ugolovnym delam. — Voronezh, 1971. — 160 s.
8. Konovalov S. G. Elementy germanskoj modeli dosudebnogo proizvodstva v ugolovnom processe postsovetskikh gosudarstv : dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2018. — 220 s.
9. Kurs ugolovnoгo processa / pod red. L. V. Golovko. — M., 2016. — 1278 s.
10. Maksimov O. A. Individual'nyj status uchastnika ugolovnoгo processa kak neobhodimoe uslovie polnocennoj ugolovno-processual'noj deyatel'nosti // Policejskaya i sledstvennaya deyatel'nost'. — 2018. — № 2. — S. 1–8.
11. Miheenkova M. A. Aktual'nye problemy ugolovno-processual'nogo aresta imushchestva // Zakon. — 2018. — № 10. — S. 80–87.

Дискреционная модель правового регулирования прекращения уголовного дела и уголовного преследования: pro et contra

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы выбора наиболее эффективной модели прекращения уголовного судопроизводства, анализируется предлагаемая в научной литературе модель отказа от усмотрения правоприменителя при принятии соответствующего процессуального решения. Автором на основании практики Европейского Суда по правам человека, Конституционного Суда РФ и постановлений Пленума Верховного Суда РФ изучается соотношение между принципом справедливости и законностью процессуальных решений о прекращении уголовного дела и уголовного преследования. По итогам исследования автор делает вывод, что дискреционная модель правового регулирования прекращения уголовного дела и уголовного преследования является эффективным средством достижения назначения уголовного судопроизводства, позволяющим правоприменителю принять справедливое решение с учетом характера, степени общественной опасности преступления, обстоятельств его совершения, сведений о личности лица, совершившего преступление. Отказ от усмотрения правоприменителя в вопросе прекращения уголовного дела не только не будет способствовать гуманизации законодательства, но обозначит победу формализма над справедливостью в уголовном судопроизводстве.

Ключевые слова: уголовное законодательство; уголовное судопроизводство; прекращение уголовного дела; дискреционные основания; освобождение от уголовной ответственности; законность и справедливость; гуманизация уголовного законодательства; дискреционные полномочия; справедливость; законность.

Для цитирования: Кучеров Г. Н. Дискреционная модель правового регулирования прекращения уголовного дела и уголовного преследования: pro et contra // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 11. — С. 214–222. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.120.11.214-222.

Discretionary Model of Legal Regulation of a Criminal Case and Criminal Prosecution Termination: Pro et Contra

Grigoriy N. Kucherov, Prosecutor of the Department of Public Prosecutors of the Criminal Justice Department of the Prosecutor's Office of the Moscow Region, 1st Class Lawyer
Bolnichnyy pr-d, d. 15, kv. 1, p. Tuchkovo, Ruzskiy r-n, Moskovskaya obl., Russia, 143130
kucherov.gr@gmail.com

Abstract. The paper discusses the issues of choosing the most effective model of criminal proceedings termination, analyzes the proposed in the scientific literature model of refusal of the discretion of the law enforcement officer when making an appropriate procedural decision. The author, based on the practice of the European Court

© Кучеров Г. Н., 2020

* Кучеров Григорий Николаевич, прокурор отдела государственных обвинителей уголовно-судебного управления прокуратуры Московской области, юрист 1-го класса
Больничный пр-д, д. 15, кв. 1, п. Тучково, Рузский р-н, Московская обл., Россия, 143130
kucherov.gr@gmail.com

of Human Rights, the Constitutional Court of the Russian Federation and the decisions of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation, studies the relationship between the principle of justice and the legality of procedural decisions to terminate a criminal case and criminal prosecution. The author concludes that the discretionary model of legal regulation of a criminal case and criminal prosecution termination is an effective means of achieving the purpose of criminal proceedings, allowing the law enforcement officer to make a fair decision, given the nature, degree of social danger of the crime, the circumstances of its commission, information about the identity of the person who committed the crime. Refusal of the discretion of the law enforcement officer in the matter of terminating a criminal case will not only not contribute to the humanization of legislation, but will mark the victory of formalism over justice in criminal proceedings.

Keywords: criminal legislation; criminal proceedings; termination of a criminal case; discretionary grounds; exemption from criminal liability; legality and fairness; humanization of criminal legislation; discretionary powers; justice; legality.

Cite as: Kucherov GN. Diskreционnaya model pravovogo regulirovaniya prekrashcheniya ugovolnogo dela i ugovolnogo presledovaniya: pro et contra [Discretionary Model of Legal Regulation of a Criminal Case and Criminal Prosecution Termination: Pro et Contra]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(11):214-222. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.120.11.214-222. (In Russ., abstract in Eng.).

Необходимость гуманизации уголовного и уголовно-процессуального законодательства неоднократно отмечалась как органами прокуратуры¹, так и представителями судейского корпуса². Вместе с тем для развития законодательства в указанном направлении важна дискуссия о выборе модели нормативного регулирования прекращения уголовного дела (уголовного преследования)³.

УПК РФ содержит две модели правового регулирования прекращения уголовного дела (преследования):

1) *дискреционная модель*, решение о прекращении уголовного дела при которой зависит не только от формального выполнения совокупности условий прекращения уголовного дела (уголовного преследования), но и от усмотре-

ния правоприменителя (ст. 25, ст. 25.1, ч. 1 ст. 28, ст. 427 УПК РФ). Решение о прекращении уголовного дела (преследования) при описанной модели является результатом применения в конкретном деле дискреционных полномочий должностного лица, то есть полномочий правоприменителя, «реализация которых зависит от его усмотрения, когда закон предоставляет ему право выбора из нескольких возможных вариантов поведения в зависимости от его внутренней оценки фактических обстоятельств уголовного дела и данных о личности подозреваемого, обвиняемого»⁴;

2) *императивная модель* ставит принятие соответствующего процессуального решения исключительно в зависимость от установления

¹ См.: Выступление Генерального прокурора РФ на расширенном заседании коллегии Генеральной прокуратуры РФ по итогам 2017 года // URL: <https://genproc.gov.ru/upload/150218.pdf> (дата обращения: 10.01.2020).

² См.: постановление IX Всероссийского съезда судей «Об основных итогах функционирования судебной системы Российской Федерации и приоритетных направлениях ее развития на современном этапе» от 08.12.2016 № 1 // Вестник Высшей квалификационной коллегии судей РФ. 2017. № 1.

³ См., например: Скифский И. С. Статья 76 УК РФ: диспозитивный характер и судейское усмотрение // Российский судья. 2017. № 4. С. 13–15; Уренева О. В. Право потерпевшего на милость под судебный контроль // Российский судья. 2016. № 6. С. 26–30; Петрикова С. В. Вопросы реформирования законодательства об освобождении от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием и примирением с потерпевшим // Lex russica. 2015. № 6. С. 48–57.

⁴ Буланова Н. В. Прокурор в досудебных стадиях уголовного судопроизводства Российской Федерации: монография. М.: Юрлитинформ, 2015. С. 158.

по делу условий, предусмотренных законом (ст. 27, ч. 2 ст. 28, ст. 28.1 УПК РФ). Сторонники построения системы оснований по императивной модели в поддержку указанной позиции приводят следующие аргументы:

- непредсказуемость и отсутствие единства правоприменительной практики при прекращении уголовного дела (преследования) по дискреционным основаниям снижает мотивацию к позитивному постпреступному поведению и возмещению ущерба у лица, привлекаемого к уголовной ответственности. Нестабильность правоприменительной практики снижает уважение к закону и влечет утрату веры в его справедливость;
- дискреционность решения о прекращении уголовного дела содержит в себе высокие коррупционные риски;
- широкое усмотрение правоприменителя в вопросе прекращения уголовного дела может приводить к нарушениям прав потерпевшего в уголовном процессе;
- отсутствие четких условий, выполнение или наступление которых необходимо для прекращения уголовного дела, затрудняет проверку законности и обоснованности соответствующих процессуальных решений⁵.

Рассмотрим по порядку каждый из приведенных доводов.

Как указывает Х. Д. Аликперов, «отсутствие в этих нормах однозначной гарантии освобождения от уголовной ответственности лица, совершившего преступление, в обмен на выполнение им условий, перечисленных в законе, резко снижает главное их назначение — склонить таких лиц к осознанию своей вины, положительному посткриминальному поведению»⁶. По мнению

И. С. Дикарева, «лицо, привлекаемое к уголовной ответственности (при отсутствии гарантий прекращения уголовного дела. — Прим. Г. К.), теряет уверенность в том, что положительное постпреступное поведение будет способствовать освобождению его от уголовной ответственности. Как следствие, у подозреваемых и обвиняемых пропадает заинтересованность в совершении действий, направленных на примирение с потерпевшими и возмещение вреда, причиненного совершенными преступлениями»⁷.

По мнению О. В. Уреневой, подход, не предусматривающий обязанности правоприменителя по прекращению уголовного дела в порядке ст. 25 УПК РФ, «разрушает саму суть предназначения закона как прочной основы разрешения спора, порождает сомнения и разочарования в справедливости судебных решений у участников уголовного судопроизводства»⁸.

С указанными доводами сложно согласиться. Как обоснованно отмечает Е. В. Терехов, «прогнозируемость и единство правоприменительной практики едва ли можно ставить выше тех задач, решение которых становится возможным посредством дискреционных начал уголовного процесса»⁹. Более того, наличие дискреционного усмотрения правоприменителя отнюдь не исключает единства и прогнозируемости правоприменительной практики.

Как отмечено Европейским Судом по правам человека, «закон, наделяющий дискрецией, сам по себе не является несовместимым с требованием предсказуемости, если предел дискреции и способ ее осуществления указаны с достаточной ясностью, с учетом законной цели данной меры»¹⁰. «Хотя определенность весьма желательна, она может сопровождаться

⁵ См. подробнее: Дикарев И. С. К вопросу о дискреционных основаниях прекращения уголовного дела (уголовного преследования) // Уголовное право. 2007. № 1.

⁶ Аликперов Х. Д. Новый УК: проблемы освобождения от уголовной ответственности // Законность. 1999 № 4 С. 12–14.

⁷ Дикарев И. С. Указ. соч.

⁸ См.: Уренева О. В. Право потерпевшего на милость под судебный контроль // Российский судья. 2016. № 6. С. 26–30.

⁹ Терехов Е. В. Дискреционные полномочия прокурора в сфере уголовного судопроизводства России и Австрии : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 18.

¹⁰ Постановление Европейского Суда по правам человека от 24.03.1998 по делу «Ольссоны (Olsson) против Швеции (№ 1)» (жалоба № 10465/83) // Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2017. № 11.

чертами окаменелости, тогда как право должно обладать способностью идти в ногу с меняющимися обстоятельствами. Соответственно, многие законы неизбежно пользуются терминами, которые в большей или меньшей степени расплывчаты: их толкование и применение — задача практики»¹¹.

Полагаю, что именно возможность учета всех обстоятельств уголовного дела, личности лица, привлекаемого к уголовной ответственности, позволяет дискреционной модели правового регулирования эффективно достигать назначения уголовного судопроизводства.

Трудно согласиться и с приведенными доводами о снижении мотивации к позитивному посткриминальному поведению и возмещению ущерба от преступления. Закон предусматривает значительное улучшение положения для лиц, полностью или частично возместивших ущерб от преступления. Возмещение ущерба от преступления учитывается и в качестве обстоятельства, смягчающего наказание. Частью 1 ст. 62 УК РФ установлено правило о назначении при возмещении ущерба наказания в размере не более 2/3 от наиболее строгого вида наказания. Кроме того, зачастую именно возмещение ущерба от преступления и искреннее раскаяние обвиняемого являются ключевыми факторами при даче потерпевшим согласия на особый порядок судебного разбирательства, при котором наказание не превышает 2/3 от наиболее строгого вида наказания. Исходя из приведенных положений закона, нельзя согласиться с доводами о том, что лицо, привлекаемое к уголовной ответственности, не захочет возместить ущерб или иным образом загладить свою вину перед потерпевшим лишь ввиду отсутствия гарантий прекращения уголовного дела.

Неубедительным представляется и довод о снижении уважения к закону и об утрате веры в справедливость принимаемых решений. Имен-

но совершение преступления является проявлением неуважения к закону, а уважение к закону основывается в том числе на обязательности его исполнения и реальности применения санкций за его нарушение. Отсутствие угрозы ответственности за нарушение закона или создание у нарушителя легальной возможности безоговорочного ухода от наказания породит чувство безнаказанности и неуважения к закону, который будет беспомощен в отношении лица, формально исполнившего его требования.

Нельзя также забывать, что вера в справедливость в первую очередь должна быть восстановлена у потерпевшего, для которого привлечение преступника к ответственности и восстановление справедливости зачастую куда важнее материального возмещения ущерба. Особенно это актуально для преступлений, связанных с причинением тяжкого вреда здоровью, при которых потерпевший длительное время лишен возможности вести нормальную жизнь, или с причинением смерти (ст. 109, 264 УК РФ и др.).

Каждое преступление имеет свои индивидуальные обстоятельства, сведение судопроизводства к проверке формального выполнения требований закона не только не будет способствовать обозначенным целям единства и прогнозируемости правоприменительной практики, но и может создать множество способов уклонения от уголовной ответственности. К примеру, лицо, получившее от соучастников или иных лиц информацию о наличии у правоохранительных органов сведений о причастности его к совершению преступления, может обратиться в любой иной правоохранительный орган с заявлением о явке с повинной и впоследствии, при выполнении требования о возмещении ущерба, уголовное преследование такого лица (при отказе от дискреционной модели правового регулирования) подлежит обязательному прекращению. Сложившаяся в правоохранительных органах

¹¹ Постановление Европейского Суда по правам человека от 26.04.1979 «“Санди таймс” (the Sunday Times) против Соединенного Королевства» (жалоба № 6538/74) [рус. (извлечение), англ.] // Европейский Суд по правам человека : избранные решения. М. : Норма, 2000. Т. 1. С. 198–230.

Указанная позиция также высказана в более поздних решениях, см., например: постановление Европейского Суда по правам человека от 18.04.2013 по делу «Агеевы (Ageyevy) против Российской Федерации» (жалоба № 7075/10) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2014. № 1.

практика получения явок с повинной с целью закрепления доказательственной базы на ранних этапах расследования будет лишь способствовать неосновательному освобождению от уголовной ответственности.

Еще одним доводом противников дискреционного усмотрения является возможность коррупционных проявлений при использовании указанной модели прекращения уголовного судопроизводства. По мнению А. Ю. Афанасьева, дискреционные основания являются потенциально коррупциогенными¹². Аналогичной точки зрения придерживается и Ю. В. Кувалдина¹³. Более того, А. Ю. Афанасьев на основании проведенного им исследования утверждает, что «на 62 % вероятно то, что должностное лицо получит взятку, используя уголовно-процессуальные решения о прекращении уголовного дела (уголовного преследования) в связи с примирением сторон или в связи с деятельным раскаянием»¹⁴.

Позиция указанных авторов находит свое нормативное закрепление в методике, утвержденной постановлением Правительства РФ от 26.02.2010 № 96 «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов», в соответствии с которой определение компетенции должностного лица при принятии решений по формуле «вправе» и широта дискреционных полномочий должностного лица отнесены к коррупциогенным факторам.

Представляется, что практически каждая уголовно-правовая норма содержит в себе определенные коррупционные риски. К примеру, санкция ч. 4 ст. 111 УК РФ предусматривает наказание от 2 месяцев до 15 лет лишения свободы. Содержит ли санкция данной статьи коррупционные риски — безусловно, содержит, как и положения ч. 6 ст. 15, ст. 64, ст. 73 УК РФ

и других статей УК РФ и УПК РФ. Вместе с тем наличие коррупционных рисков не означает, что от применения указанных положений необходимо отказаться. Возможность гипотетического коррупционного риска является несоразмерной положительному эффекту, который каждый день дает применение указанных положений закона по конкретным уголовным делам.

Полагаю, что в исследуемом вопросе необходимо согласиться с мнением С. П. Андрусенко, который отмечает, что «критерии, изложенные в законодательстве, посвященном антикоррупционной экспертизе, во многом неприменимы к уголовному и уголовно-процессуальному законодательству, а необоснованное следование Федеральному закону от 17.01.2009 № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» и другим нормативным правовым актам приведет к нарушению прав и законных интересов граждан»¹⁵.

Еще одним доводом против дискреционного усмотрения при прекращении уголовного дела называют возможность нарушения правоприменителем прав участников уголовного судопроизводства. Как указывает С. В. Петрикова, «потерпевший может считать свое право восстановленным, спор — исчерпанным». Однако в силу возможного усмотрения правоприменителя потерпевшего вопреки его воле могут обязать являться по вызовам должностных лиц, а в случае неявки подвергнуть приводу, в связи с чем, по мнению С. В. Петриковой, такое положение дел может ущемлять интересы самого потерпевшего¹⁶. Широкое распространение получила позиция об основополагающем мнении потерпевшего в принятии решения о прекращении уголовного судопроизводства. Так, Л. Н. Лянго относительно прекращения уголовного дела в

¹² Афанасьев А. Ю. Коррупционные риски уголовно-процессуального доказательственного права. М. : Юрлитинформ, 2017. С. 114–116.

¹³ Кувалдина Ю. В. Компромисс как способ разрешения уголовно-правовых конфликтов в России. М., 2016. С. 14.

¹⁴ Афанасьев А. Ю. Указ. соч. С. 125.

¹⁵ Андрусенко С. П. Антикоррупционная экспертиза в российской уголовной юстиции // Журнал российского права. 2013. № 4. С. 51–58.

¹⁶ Петрикова С. В. Указ. соч.

порядке ст. 25 УПК РФ указывает, что при наличии оснований и условий для освобождения от уголовной ответственности лица в связи с примирением с потерпевшим правоохранительные органы обязаны прекратить уголовное дело¹⁷.

В то же время в современной ситуации падения нравов и коммерциализации общественных отношений человек, обладающий достаточными материальными средствами, может откупиться от потерпевшего, купив себе прощение без раскаяния в содеянном¹⁸. В связи с этим сведение уголовного судопроизводства лишь к необходимости возмещения ущерба без предоставления правоприменителю права дать надлежащую оценку всем обстоятельствам совершенного преступления и личности лица, привлекаемого к уголовной ответственности, едва ли отвечает назначению уголовного судопроизводства.

Сведение роли правоприменителя при прекращении уголовного дела только к формальной проверке требований о возмещении потерпевшему ущерба от преступления породит порочную практику прекращения уголовных дел о преступлениях с крайне высокой общественной опасностью. Формально будут подлежать прекращению уголовные дела о таких преступлениях, как склонение к совершению самоубийства несовершеннолетнего или женщины в состоянии беременности (п. «а», «б» ч. 3 ст. 110.1 УК РФ), понуждение к действиям сексуального характера несовершеннолетнего (ч. 2 ст. 133 УК РФ) и ряд иных составов преступлений повышенной общественной опасности. Возможность прекращения уголовных дел по таким преступлениям формально предусмотрена законом, однако общественная опасность таких деяний зачастую не позволяет прекратить уголовное преследование. Полагаю, что сведение вопроса о прекращении уголовного судопроизводства исключительно к удовлетворению

материального интереса потерпевшего нельзя признать обоснованным.

Доводы о нарушении прав потерпевшего ввиду необходимости его очного участия при решении вопроса о прекращении уголовного дела также нельзя признать состоятельными. Именно установление факта добровольности при заявлении потерпевшим ходатайства о прекращении уголовного дела является одной из важнейших процессуальных гарантий соблюдения его прав в рамках уголовного процесса.

В то же время противники дискреционной модели прекращения уголовного преследования ставят важный вопрос об отсутствии в законе единых критериев законности дискреционных решений о прекращении уголовного дела, что, в свою очередь, затрудняет проверку соответствующих решений в рамках прокурорского надзора и судебного контроля.

Задаваясь указанным вопросом, И. С. Дикарев предполагает, что правоприменители либо будут произвольно принимать соответствующие процессуальные решения, либо должны будут руководствоваться дополнительными критериями, не закрепленными в тексте закона¹⁹.

Полагаю, что в вопросе определения критериев законности процессуальных решений необходимо исходить из взаимосвязи материального и уголовно-процессуального права при регулировании соответствующих общественных отношений. Как указывает Л. М. Володина, «отказ от уголовного преследования имеет материально-правовую основу — институт освобождения от уголовной ответственности, нормы которого содержатся в УК РФ... Прекращение уголовного дела (уголовного преследования) — это процессуальная форма освобождения от уголовной ответственности»²⁰.

В соответствии с ч. 1 ст. 6 УК РФ наказание и иные меры уголовно-правового характера должны быть справедливыми — соответствовать ха-

¹⁷ Лянго Л. Н. Проблемы прекращения уголовного дела в связи с примирением с потерпевшим : дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2000. С. 15.

¹⁸ См.: Лянго Л. Н. Указ. соч. С. 55.

¹⁹ Дикарев И. С. Указ. соч.

²⁰ Володина Л. М. Назначение уголовного судопроизводства и проблемы его реализации. М. : Юрлитинформ, 2018. С. 246.

рактеру, обстоятельствам совершения, степени общественной опасности преступления и личности виновного. Исходя из этого требования принципа справедливости одинаково применимы как к назначению вида и размера наказания, так и к освобождению от наказания и его процессуальному оформлению — решению о прекращении уголовного судопроизводства. Таким образом, решение о прекращении уголовного дела (уголовного преследования) по дискреционным основаниям, не отвечающее уголовно-правовому принципу справедливости по своему содержанию, не может рассматриваться как отвечающее межотраслевому принципу законности. При этом, как обоснованно отмечает М. А. Лавнов, «отсутствие в уголовно-процессуальном законе статьи, прямо формулирующей принцип справедливости, не означает, что действующее уголовное законодательство не следует его положениям. Весь уголовно-процессуальный закон рассматривается через призму справедливости. Справедливостью определяется качество закона и его реализация»²¹.

Кроме того, в силу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ и п. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод право на справедливое судебное разбирательство является неотъемлемой частью российского законодательства. Вывод о соответствии критерию справедливости решений о прекращении уголовного судопроизводства находит свое подтверждение как в решениях Конституционного Суда РФ, положениях Пленума Верховного Суда РФ, так и в практике судов общей юрисдикции.

Как разъяснил Конституционный Суд РФ, решение о прекращении уголовного дела в связи

с примирением сторон принимается не на основании произвольного усмотрения суда, а исходя из учета всей совокупности обстоятельств конкретного дела, включая степень общественной опасности совершенного деяния, личность обвиняемого, обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность²². Также Пленум Верховного Суда РФ обратил внимание судов, что именно посредством применения гл. 11 УК РФ реализуются принципы справедливости и гуманизма²³.

Таким образом, критерием законности решения о прекращении уголовного судопроизводства по дискреционным основаниям является его соответствие принципу справедливости, что означает соответствие принятого процессуального решения обстоятельствам совершения, степени общественной опасности преступления и личности лица, привлекаемого к уголовной ответственности.

Из изложенного также следует, что дискреционная модель правового регулирования прекращения уголовного дела и уголовного преследования является эффективным средством достижения назначения уголовного судопроизводства, позволяющим правоприменителю принять справедливое решение с учетом характера, степени общественной опасности преступления, обстоятельств его совершения, сведений о личности лица, совершившего преступление. Отказ от усмотрения правоприменителя в вопросе прекращения уголовного дела не только не будет способствовать гуманизации законодательства, но и обозначит победу формализма над справедливостью в уголовном судопроизводстве.

²¹ Лавнов М. А. Институт прекращения уголовного дела в системе уголовно-процессуального права и правоприменительной практике : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2015. С. 77

²² См.: определение Конституционного Суда РФ от 04.06.2007 № 519-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Ленинского районного суда города Махачкалы о проверке конституционности статьи 25 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

²³ См.: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» (ред. от 29.11.2016). П. 1 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аликперов Х. Д. Новый УК: проблемы освобождения от уголовной ответственности // Законность. — 1999. — № 4. — С. 12–14.
2. Андрусенко С. П. Антикоррупционная экспертиза в российской уголовной юстиции // Журнал российского права. — 2013. — № 4. — С. 51–58.
3. Афанасьев А. Ю. Коррупционные риски уголовно-процессуального доказательственного права : монография / под ред. д-ра юрид. наук, проф. А. Ф. Лубина. — М. : Юрлитинформ, 2017. — 224 с.
4. Буланова Н. В. Прокурор в досудебных стадиях уголовного судопроизводства Российской Федерации. — М. : Юрлитинформ 2015. — 216 с.
5. Володина Л. М. Назначение уголовного судопроизводства и проблемы его реализации. — М. : Юрлитинформ, 2018. — 289 с.
6. Дикарев И. С. К вопросу о дискреционных основаниях прекращения уголовного дела (уголовного преследования) // Уголовное право. — 2007. — № 1.
7. Европейский Суд по правам человека : избранные решения : в 2 т. / ред. кол.: В. А. Туманов [и др.]. — М. : Норма, 2000. — 841 с.
8. Кувалдина Ю. В. Компромисс как способ разрешения уголовно-правовых конфликтов в России : монография. — 2-е изд. — М. : Юстиция, 2016. — 251 с.
9. Лавнов М. А. Институт прекращения уголовного дела в системе уголовно-процессуального права и правоприменительной практике : дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2015. — 200 с.
10. Лянго Л. Н. Проблемы прекращения уголовного дела в связи с примирением с потерпевшим : дис. ... канд. юрид. наук. — Волгоград, 2000. — 219 с.
11. Петрикова С. В. Вопросы реформирования законодательства об освобождении от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием и примирением с потерпевшим // Lex russica. — 2015. — № 6. — С. 48–57.
12. Скифский И. С. Статья 76 УК РФ: диспозитивный характер и судебское усмотрение // Российский судья. — 2017. — № 4. — С. 13–15.
13. Терехов Е. В. Дискреционные полномочия прокурора в сфере уголовного судопроизводства России и Австрии : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2009. — 230 с.
14. Уренева О. В. Право потерпевшего на милость под судебный контроль // Российский судья. — 2016. — № 6. — С. 26–30.

Материал поступил в редакцию 10 января 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Alikperov H. D. Novyj UK: problemy osvobozhdeniya ot ugolovnoj otvetstvennosti // Zakonnost'. — 1999. — № 4. — S. 12–14.
2. Andrusenko S. P. Antikorruptsionnaya ekspertiza v rossijskoj ugolovnoj yusticii // Zhurnal rossijskogo prava. — 2013. — № 4. — S. 51–58.
3. Afanas'ev A. Yu. Korruptsiionnye riski ugolovno-processual'nogo dokazatel'stvennogo prava : monografiya / pod red. d-ra yurid. nauk, prof. A. F. Lubina. — M. : Yurlitinform, 2017. — 224 s.
4. Bulanova N. V. Prokuror v dosudebnyh stadiyah ugolovnogo sudoproizvodstva Rossijskoj Federacii. — M. : Yurlitinform 2015. — 216 s.
5. Volodina L. M. Naznachenie ugolovnogo sudoproizvodstva i problemy ego realizacii. — M. : Yurlitinform, 2018. — 289 s.

6. Dikarev I. S. K voprosu o diskrecionnyh osnovaniyah prekrashcheniya ugovolnogo dela (ugolovno presledovaniya) // Ugolovnoe pravo. — 2007. — № 1.
7. Evropejskij Sud po pravam cheloveka : izbrannye resheniya : v 2 t. / red. kol.: V. A. Tumanov [i dr.]. — M. : Norma, 2000. — 841 s.
8. Kuvaldina Yu. V. Kompromiss kak sposob razresheniya ugovolno-pravovyh konfliktov v Rossii : monografiya. — 2-e izd. — M. : Yusticiya, 2016. — 251 s.
9. Lavnov M. A. Institut prekrashcheniya ugovolnogo dela v sisteme ugovolno-processual'nogo prava i pravoprimeritel'noj praktike : dis. ... kand. jurid. nauk. — Saratov, 2015. — 200 s.
10. Lyango L. N. Problemy prekrashcheniya ugovolnogo dela v svyazi s primirenem s poterpevshim : dis. ... kand. jurid. nauk. — Volgograd, 2000. — 219 s.
11. Petrikova S. V. Voprosy reformirovaniya zakonodatel'stva ob osvobozhdenii ot ugovolnoj otvetstvennosti v svyazi s deyatel'nym raskayaniem i primirenem s poterpevshim // Lex russica. — 2015. — № 6. — S. 48–57.
12. Skifskij I. S. Stat'ya 76 UK RF: dispozitivnyj harakter i sudejskoe usmotrenie // Rossijskij sud'ya. — 2017. — № 4. — S. 13–15.
13. Terekhov E. V. Diskrecionnye polnomochiya prokurora v sfere ugovolnogo sudoproizvodstva Rossii i Avstrii : dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2009. — 230 s.
14. Ureneva O. V. Pravo poterpevshego na milost' pod sudebnym kontrol' // Rossijskij sud'ya. — 2016. — № 6. — S. 26–30.

ПРАВО И ЦИФРОВАЯ ЭКОНОМИКА

- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-72703 от 23 апреля 2018 г.;
- ✓ издается с 2018 г., выходит 4 раза в год;
- ✓ основные языки журнала: русский, английский;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ);
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ».

«Право и цифровая экономика» — международное научное и научно-практическое издание. Журнал посвящен рассмотрению проблем правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Круг читателей журнала: государственные служащие, практикующие юристы в сфере правового регулирования цифровой экономики, предпринимательского и конкурентного права, малого и среднего бизнеса, предприниматели, научные работники, преподаватели, аспиранты, магистранты и студенты юридических факультетов вузов, а также читатели, интересующиеся проблемами и актуальными вопросами развития правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Основные рубрики журнала:

- ✓ Государственное регулирование цифровой экономики.
- ✓ Правовое регулирование криптовалюты и майнинга.
- ✓ Краудфандинг (проблемы и перспективы).
- ✓ Правовое регулирование больших данных.
- ✓ Технология блокчейн и криптовалют (bitcoin, Copernicus, Ethereum и т.д.).
- ✓ Интересы и противоречия, связанные с применением блокчейна в финансовой сфере.
- ✓ Финансовые технологии в действующем российском и международном правовом поле.
- ✓ Цифровые технологии в сфере интеллектуальной собственности и инноваций.
- ✓ Правовой статус смарт-контрактов.
- ✓ Защита прав и законных интересов участников цифровых рынков.
- ✓ Информационная безопасность.
- ✓ Консорциумы промышленного Интернета: правовая природа и особенности регулирования.



KUTAFIN UNIVERSITY LAW REVIEW

Мультиотраслевой научный юридический журнал, который издается на английском языке с сентября 2014 г. и выходит два раза в год. Журнал нацелен на интеграцию российской правовой науки в мировое юридическое сообщество, организацию диалога правоведов по актуальным проблемам теоретической и практической юриспруденции, расширение кругозора и интеллектуальных горизонтов представителей российского правоведения, повышение узнаваемости и авторитета наших ученых-юристов.

Журнал публикует статьи известных и начинающих ученых, юристов-практиков, а также студентов и аспирантов. Главный критерий отбора публикаций — это качество содержания, которое отражает талант автора, его эрудицию и профессионализм в исследуемой сфере, добросовестность и глубину проведенного анализа, использование богатого арсенала научной методологии, актуальность проблематики и новизну результатов проведенного исследования.

Данное издание создает уникальную возможность писать и публиковать научные статьи на английском языке в целях существенного расширения профессиональной читательской аудитории, повышения индекса цитирования, выхода на международный научный уровень.

В качестве авторов, членов редакционного совета и редакционной коллегии с журналом Kutafin University Law Review сотрудничают выдающиеся российские и зарубежные специалисты в различных областях юриспруденции.

The best ideas are always welcomed!

Редакционная подписка на журналы Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

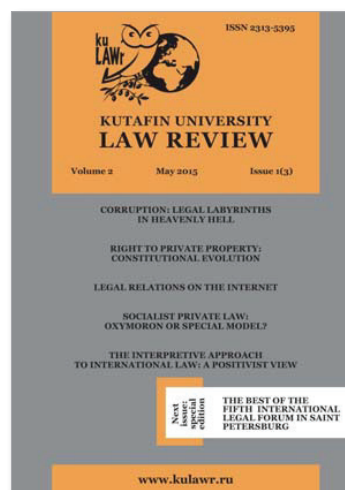
Журналы Университета распространяются через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписаться на журнал можно с любого месяца. Подписные индексы журналов:

«Актуальные проблемы российского права» – 11178, Lex Russica – 11198,

«Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» – 40650, «Право и цифровая экономика» – 39492.

Будем рады видеть Вас в числе подписчиков!



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Том 15 № 11 (120) ноябрь 2020

Журнал распространяется через
объединенный каталог «Пресса России»
и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписной индекс: 11178.

Подписаться на журнал можно с любого месяца.

ISSN 1994-1471



9 771994 147002