

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

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА № 11, 2015

**Ежемесячный научный журнал
Издается с января 2004 г.**

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

Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования

Председатель редакционного совета журнала

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

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

Заместитель председателя редакционного совета журнала

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

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

Главный редактор журнала

ШУГРИНА Екатерина Сергеевна — доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета (МГЮА).

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

Ответственный секретарь

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

КОКОТОВ Александр Николаевич — доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда РФ, заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ.
Почтовый адрес: 190000, Россия, г. Санкт-Петербург, Сенатская пл., д. 1.

КОРНЕВ Аркадий Владимирович — доктор юридических наук, профессор, заместитель заведующего кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

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

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

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

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

РОССИНСКАЯ Елена Рафаиловна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой судебных экспертиз, директор Института судебных экспертиз Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Президент Ассоциации образовательных учреждений «Судебная экспертиза», академик РАЕН, заслуженный деятель науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ.
Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

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

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

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

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

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

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

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

ACTUAL PROBLEMS OF RUSSIAN LAW № 11, 2015

Monthly scientific journal

Published since January of 2004

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

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

Materials included in the journal Russian Science Citation Index

Chairperson of the Board of Editors

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

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

Vice-Chairperson of the Board of Editors

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

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

Chief editor of the magazine

SHUGRINA Ekaterina Sergeevna — Doctor of legal Sciences, Professor of Department of constitutional and municipal law of the Kutafin Moscow State Law University.

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

Executive Editor

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ZAKHAROV, Vladimir Viktorovich — Doctor of Law, Professor, chairman of Arbitration court of Kursk region.

Mailing address: 305000, Russia, Kursk, ul. Radischeva, d. 33.

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ ПРАВА

Нарутто С. В.

К вопросу о правовой определенности законодательства..... 9

Свирин Ю. А.

Судебный прецедент: от научных дискуссий к единообразию судебной практики 20

Барышников П. С.

Эмпирические методы в науке гражданского процессуального права..... 26

Якунов Н. С.

Место инновационного права в системе права..... 35

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

Садовникова Г. Д.

Международные стандарты прав человека: проблемы реализации в новых субъектах Российской Федерации 42

Выдрин И. В.

О праве граждан на осуществление местного самоуправления в контексте реформирования городских округов..... 54

Башкатов А. Д.

Экономическая система и свобода экономической деятельности в конституционном праве России и зарубежных стран..... 62

Гаврилов Р. В.

Механизм конституционно-правового регулирования системы органов государственной власти в современной России 71

Минина А. А., Ризк О. А., Пименова О. В.

Некоторые вопросы муниципального нормотворчества в Ставропольском крае 81

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Пресняков М. В.

Принудительная лояльность на государственной службе 88

Лапшина А. И.

Правовые последствия общественного контроля за деятельностью органов государственной власти..... 95

Клепиков С. Н.

Принципы установления административной ответственности по законодательству Российской Федерации и зарубежных стран..... 103

Сургутсков В. И., Пивоваров Д. В.

О совершенствовании правового регулирования применения полицией отдельных мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях..... 111

ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО

Бородин М. В.

Субъекты электронного документооборота..... 118

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

Смолицкая Е. Е.

Убытки и неосновательное обогащение в налоговой сфере (по материалам судебной практики)..... 125

ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Волконитин А. С.

Учет амортизационного износа при возмещении вреда, вызванного повреждением транспортного средства 131

Удод Д. Д.

Правовая конструкция владельческого иска..... 138

Липовцева Д. А.

Злоупотребление правом, или «Последствия» первого блока поправок в ГК..... 144

ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Латынцев А. В.

Особенности правового режима единой технологии 150

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

Шевелева С. В.

Уголовно-правовое значение субъективного элемента свободы воли..... 159

Полов В. А.

К вопросу о квалификации действий участников преступного сообщества (преступной организации)..... 166

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Густова Л. В.

Функции полиции Российской Федерации, Великобритании и США..... 170

Северский А. М.

Прокурор и служебные лица, занимающие особо ответственное положение, по УПК Украины, Российской Федерации, Республики Молдова 178

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО

Кожеуров Я. С.

Перспективы взаимоотношений Европейского Суда по правам человека и Евразийского экономического союза 183

Салия М. Р.

Проблемы ответственности государств за стандарты частного сектора в ВТО..... 191

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Юлов Д. В.

Зонтичная оговорка как гарантия реализации прав и законных интересов иностранных инвесторов 197

Условия опубликования и требования

к предоставляемым в журнал материалам

и их оформлению 203

CONTENTS

THEORY OF LAW

- Narutto, S. V.*
The issue of legal certainty of legislation9
- Svirin, Y. A.*
Judicial precedent: from scientific discussions
to uniformity of judicial practice.....20
- Barishnikov, S. V.*
Empirical methods in the science of civil procedure.....26
- Yanukov, N. S.*
The place of innovation law in the system of law.....35

CONSTITUTIONAL AND MUNICIPAL LAW

- Sadovnikova, G. D.*
International human rights standards:
the implementation problems in new subjects
of the Russian Federation.....42
- Bydrin, I. V.*
On the right of citizens to local self-government
in the context of urban districts reform.....54
- Bashkatov, A. D.*
Economic system and freedom of economic activity
in constitutional law of Russia and foreign countries 62
- Gavrilov, R. V.*
The mechanism of constitutional law regulation
of the system of public authorities
in modern Russia 71
- Minina, A. A., Rizk, O. A., Pimenova O. B.*
Some Issues of Municipal Rulemaking
in Stavropol Region 81

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS

- Presnyakov, M. V.*
Forced Loyalty in Public Service 88
- Lapshina, A. I.*
The Legal Consequences of Public Control over
the Activities of Public Authorities 95
- Klepikov, S. N.*
Principles of Establishing Administrative Responsibility
under the Laws of the Russian Federation
and Foreign Countries.....103
- Surgutskov, V. I., Pivovarov, D. V.*
On Improving Legal Regulation of Certain Police
Enforcement Procedures in Administrative Cases.....111

INFORMATION LAW

- Borodin, M. V.*
Subjects of the Electronic Document Flow.....118

FINANCIAL LAW

- Smolitskaya, E. E.*
Damages and unjust enrichment in Tax Law
(based on case materials).....125

CIVIL AND FAMILY LAW

- Volkonitin, A. S.*
Depreciation accounting in compensation
for damage caused to the vehicle 131
- Udod, D. D.*
Legal structure of a possessory action 138
- Lipovtseva, D. A.*
Abuse of right or the «consequences» of the first set
of amendments to the Civil Code 144

INTELLECTUAL PROPERTY LAW

- Latyntsev, A. V.*
Features of the Legal Regime
of Uniform Technology 150

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

- Sheveleva, S. V.*
Criminal law significance of the subjective element
of free will 159
- Popov, V. A.*
On classification of actions of members of a conspiracy
(criminal organization) 166

COMPARATIVE LAW

- Gustova, L. V.*
Functions of the police of the Russian Federation,
the United Kingdom and the United States..... 170
- Seversky, A. M.*
Prosecutor and officials occupying particularly
responsible positions under the Criminal Procedure
Code of Ukraine, Russia, and Moldova..... 178

INTERNATIONAL PUBLIC LAW

- Kozheurov, Y. S.*
The prospects of mutual relations between
the European Court of Human Rights and
the Eurasian Economic Union..... 183
- Saliya, M. R.*
Some problems of State's responsibility
for the private sector standards in WTO 191

INTERNATIONAL PRIVATE LAW

- Yulov, D. V.*
The umbrella clause as a guarantee of the rights
and legitimate interests of foreign investors 197

- Publishing conditions and the requirements
to the materials for the journal*..... 203

К вопросу о правовой определенности законодательства

Аннотация. В статье анализируется один из дискуссионных юридических вопросов — о правовой определенности нормативных правовых актов, обосновывается значение его соблюдения для правовой защищенности человека и эффективного функционирования органов власти и ограничения их произвола. В правовой определенности законодательства выделяются следующие аспекты: логический, юридический и лингвистический. Автор, анализируя научные работы предшественников, законодательство и судебную практику, исследует особенности проявления правовой определенности в указанных аспектах. Обращается внимание на такие дефекты законодательства, приводящие к правовой неопределенности, как: избыточное правовое регулирование в некоторых нормативных актах; декларативность правовых норм; длительное непринятие нормативных актов, принятие которых предусмотрено в бланкетных нормах иных актов; пробелы в праве. На основе анализа судебных решений Конституционного Суда РФ выявлены характеристики пробелов в праве, приводящих к правовой неопределенности и, как следствие, к признанию нормы неконституционной. Определяются и другие аспекты, составляющие содержание правовой определенности. Формулируется вывод о том, что Конституционный Суд РФ в ряде случаев фактически восполняет пробелы в законодательстве. Поскольку законодательство не содержит определения правовой определенности, автор обращается к анализу терминологии, содержащейся в решениях Конституционного Суда РФ, Европейского Суда по правам человека. Материал завершается выводом, что принцип правовой определенности, выступая в качестве критерия конституционности нормативных правовых актов, служит инструментом поддержания доверия граждан.

Ключевые слова: право, законодательство, норма, правовая неопределенность, противоречия, пробел, Конституционный Суд, Европейский Суд по правам человека, юридическая техника, верховенство права.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.60.11.009-019

Проблема правовой определенности законодательства — одна из центральных проблем юриспруденции, как научной, так и практической. Стабильное и четкое законодательство, без недомолвок и двусмысленностей, является залогом упорядоченной гармоничной деятельности органов власти

и ограничения их произвола, а также правовой защищенности человека, его уверенности в безопасности. Эффективная система законодательства, по словам О. Е. Кутафина, «...имеет исключительно важное значение для высокого юридического статуса человека. Она призвана развивать демократию, эффективную гумани-

© Нарутто С. В., 2015

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

[svetanarutto@yandex.ru]

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

тическую организацию государственной власти, все то, что должно полностью исключить произвол и беззаконие, надежно гарантировать юридическую защищенность личности»¹.

Правовая определенность законодательства непосредственно связана с правовым государством, конституционным принципом верховенства права. Согласно ч. 2 ст. 4 Конституции РФ Конституция Российской Федерации и федеральные законы имеют верховенство на всей территории Российской Федерации. Это означает подчиненность власти законодательству. В преамбуле к Конвенции о защите прав человека и основных свобод верховенство права провозглашается частью общего наследия государств. По мнению Европейского Суда по правам человека, одним из основополагающих аспектов верховенства права является принцип правовой определенности².

По мнению Европейского Суда по правам человека, закон во всяком случае должен отвечать установленному Конвенцией стандарту, требующему, чтобы законодательные нормы были сформулированы с достаточной четкостью и позволяли лицу предвидеть, прибегая в случае необходимости к юридической помощи, с какими последствиями могут быть связаны те или иные его действия³.

Для законодателя требование определенности правовых норм — это важная цель и одновременно показатель качества, эффективности законотворческой деятельности⁴.

¹ Кутафин О. Е. Российский конституционализм. М.: Норма, 2008. С. 151—152.

² См., напр.: постановление Европейского Суда по правам человека от 28 октября 1999 г. по делу «Брумареску (Brumarescu) против Румынии» (жалоба № 28342/95) // Избранные постановления 1999—2001 гг. и комментарии / под ред. Ю. Ю. Берестнева и А. О. Ковтуна. М.: Юрид. лит., 2002.

³ См.: постановления Европейского Суда по правам человека от 26 апреля 1979 г. по делу «Санди Таймс» (Sunday Times) против Соединенного Королевства; от 28 марта 2000 г. по делу «Барановский (Baranowski) против Польши»; от 31 июля 2000 г. по делу «Йециус (Jecius) против Литвы»; от 28 октября 2003 г. по делу «Ракевич против России»; от 24.05.2007 по делу «Игнатов против России»; от 24 мая 2007 г. по делу «Владимир Соловьев против России».

⁴ Бондарь Н. С. Правовая определенность — универсальный принцип конституционного нормоконтроля (практика Конституционного Суда РФ) //

Определенность правовой нормы служит обеспечению максимально полного и точного соответствия выраженных в акте нормативных предписаний мысли создателя права. Благодаря определенности нормативных актов обеспечивается устойчивость и стабильность, равновесие и гармония реализуемых на их основе правоотношений, и в этом проявляется социальная ценность права. Четкое, понятное законодательство позволяет гражданам максимально предвидеть действия органов власти, соотносить их с регулирующими их нормативными правовыми актами, квалифицировать как законные или незаконные, понимать способы и процедуры защиты в случае нарушения прав, свобод и законных интересов.

В правовой определенности законодательства можно выделить несколько аспектов — логический, юридический и лингвистический.

Любое нормативно-правовое предписание должно отвечать требованиям логики и принципам логически правильного мышления. В противном случае можно говорить о противоречивости нормативного акта либо его несоответствии другому акту, непоследовательности, об алогизмах, абсурдности. Под логическими противоречиями понимаются ситуации, когда в тексте акта относительно одного и того же субъекта и объекта правоотношений либо одних и тех же прав и обязанностей, юридических фактов устанавливаются противоречащие друг другу нормативные предписания⁵.

К юридическому аспекту правовой определенности необходимо отнести избранный правотворческим органом вариант регуляции общественных отношений, модели поведения. Нормативный акт содержит обязательный эталон поведения, модель будущих поступков граждан, деятельности органов власти и иных субъектов права. В нем недопустима неопределенность регулирования

Конституционное и муниципальное право. 2011. № 10. С. 4—10.

⁵ См.: Нарутто С. В., Пиголкин А. С., Плотникова Л. А. Основные правила юридической техники разработки концепции муниципальных нормативных правовых актов по самоорганизации населения: учебно-практ. пособие. Хабаровск: РИЦ ХГАЭП, 2003. С. 27.

отношений, двусмысленность, недомолвки, допускающие неоднозначное или произвольное толкование. Недостаточная юридическая конструкция нормы может вызвать юридические ошибки, серьезные политические и социальные последствия. Злоупотребление в законодательстве формулировками типа «как правило», «обычно» дает возможность уйти от исполнения правила, произвольно им жонглировать.

Увеличение в нормативном материале количества научных терминов, специальных выражений, постоянное наращивание общего количества актов расширяют диапазон возможностей неоднозначных и несогласованных юридических конструкций. В практике нередко встречаются недостаточно технически проработанные нормативные правовые акты, содержащие неточные и расплывчатые предписания, противоречия и пробелы. Это связано с неоправданной поспешностью разработки новых актов, пренебрежительным отношением к юридической технике. Е. И. Козлова отмечала излишнюю политизацию законотворчества, неоправданную спешку «в принятии необходимых для политической элиты законов и поправок, сужающих демократический потенциал конституционно-правовых институтов гражданского общества, внедряемых без достаточного включения социальной составляющей»⁶.

Избыточное правовое регулирование вносит путаницу, а также «ведет к ограничению свободы личности, «гасит» энергию людей, ... вызывает инфляцию законодательства, способную вообще парализовать право как социальный регулятор»⁷. При этом излишняя урегулированность наряду с внешним аспектом (большое количество нормативных актов) может характеризоваться также внутренним (повтор информации в одном и том же нормативном акте, не несущий дополнительной нагрузки).

⁶ Козлова Е. И. О причинах, следствиях и последствиях деформаций в конституционно-правовом законодательстве России // Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения : материалы международной научной конференции (Юридический факультет МГУ им. М. В. Ломоносова. Москва, 28—31 марта 2007 г.) / под ред. проф. С. А. Авакьяна. М. : Изд-во Моск. ун-та, 2008. С. 79.

⁷ Кашанина Т. В. Юридическая техника : учебник. М. : Эксмо, 2007. С. 145.

Правовую определенность нарушает подмена нормативных предписаний, конкретных норм права в законах декларативными положениями, призывами⁸. Кроме того, конкретизация последних, наполнение их смысловым содержанием с целью возможного воплощения в конкретных отношениях вызывает необходимость принятия многочисленных подзаконных ведомственных актов.

Правовую неопределенность вызывают бланкетные нормы, содержащие ссылки на нормативные акты, которые не принимаются годами. Таковы, в частности, нормы конституций и уставов более 50 субъектов РФ, предусматривающие создание конституционных (уставных) судов субъектов РФ. Граждане этих субъектов РФ имеют право потребовать создания таких судов.

Весьма показателен пример из судебной практики. Уставом муниципального образования предусмотрено создание органа местного самоуправления — счетной палаты, однако городская дума не предпринимала никаких действий по созданию этого органа. Решением Ноябрьского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа от 9 января 2007 г. бездействие администрации города, которое выразилось в уклонении предоставления бюджетных средств для финансирования контрольного органа города, признано незаконным. Суд признал, что оспоренное гражданином бездействие, связанное с неформированием счетной палаты, нарушает его субъективные права, выраженные в публичном интересе как жителя г. Ноябрьска⁹.

Если в процессе исполнения нормативного акта обнаруживается ряд вопросов, на которые он не дает исчерпывающий ответ, если акт фрагментарен и отрывочен, не предусмотрен механизм его реализации, то о правовой определенности этого акта не может быть и речи. Пробелы в правовом регулировании возникают при нарушении как логического, так и юридического критерия. С. А. Авакьян под пробелом понимает отсутствие соответствующих норм, что выглядит и как невключение

⁸ См. об этом, напр.: Корнилевская Н. А. О декларативном характере некоторых норм, регулирующих правоотношения в сфере оборота недвижимого имущества // Воронежский адвокат. 2008. № 3.

⁹ URL: <http://ngcourt.nojabrsk.ru/>.

отдельных предписаний, взаимосвязанных их групп в существующие нормативные правовые акты, и как непринятие целых актов, предназначенных для регулирования соответствующих общественных отношений¹⁰. Пробел как причина правовой неопределенности — это упущение, неисполнение должного соответствующим органом власти, уполномоченным на принятие акта. Так, можно указать на отсутствие правового регулирования процедуры отставки Президента РФ, досрочного прекращения полномочий Президента РФ в связи со стойкой неспособностью по состоянию здоровья осуществлять принадлежащие ему полномочия.

Конечно, совершенного законодательства, полностью охватывающего необходимые для регулирования общественные отношения, не существует и существовать не может. Еще в XIX веке известный ученый И. А. Покровский писал: «Закон, даже самый обширный, даже представляющий весьма полную кодификацию, неизбежно имеет пробелы, так как, несмотря на все свое старание, он не может охватить всего бесконечного разнообразия житейских отношений»¹¹. С ним солидарен Г. А. Гаджиев: «Пробельность в праве... — объективное явление. Извечное отставание законодательства от развивающихся общественных отношений, в рамках которых обнаруживается ущербность правовых норм, — неизбежно и неотвратимо»¹².

Вместе с тем очевидно, не всякие пробелы можно считать таковыми до определенного времени, до возникновения необходимости регуляции или же вообще в силу специфики предмета¹³. Как справедливо утвержд-

дает В. В. Лазарев, «так называемое «живое» право по сути своей беспробельно»¹⁴. Пробел может оказаться мнимым, если, например, воля законодателя выражена иначе, чем хотелось бы кому-либо. Конституционный Суд РФ вынес немало отказных решений по мотивам отсутствия неопределенности (т.н. «мнимая определенность»)¹⁵.

Хотя в ряде случаев правовая неопределенность все-таки была, и Конституционный Суд признавал норму соответствующей Конституции РФ, но в его истолковании. Наряду с этим предлагал законодателю уточнить отдельные положения закона¹⁶. Например, в жалобе гражданки Л. Ф. Абрамовой, оспаривавшей Закон РФ «О психиатрической помо-

Но здесь нет и пробела — это просто юридически пустое пространство, окружающее среду права...». См.: Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. Т. III—IV. М.: Издание бр. Башмаковых, 1910.

¹⁴ См.: Лазарев В. В. Об установлении пробелов в конституционном праве // Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения. С. 46.

¹⁵ Например, по делу об оспаривании конституционности норм, предоставляющих партии право исключать отдельных кандидатов из партийного списка, Конституционный Суд признал нормы не противоречащими Конституции РФ в той части, в какой они позволяют партии в порядке, предусмотренном ее уставом, исключить некоторых кандидатов из выдвинутого им списка. При этом решение партии о таком исключении не может носить дискриминационный и произвольный характер и ставить гражданина в ситуацию правовой и фактической неопределенности. Таким образом, неопределенности в законе нет. См.: постановление Конституционного Суда РФ от 9 ноября 2009 г. № 16-П по делу о проверке конституционности пункта 32 статьи 38 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», подпункта «к» пункта 2 статьи 21 Федерального закона «О политических партиях», части 3 статьи 30 Закона Краснодарского края «О выборах депутатов Законодательного Собрания Краснодарского края» и части первой статьи 259 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина В. З. Измайлова // Собрание законодательства РФ. 2009. № 47. Ст. 5709.

¹⁶ См., напр.: постановление Конституционного Суда РФ от 30 ноября 2012 г. № 29-П по делу о проверке конституционности положений части пятой статьи 244.6 и части второй статьи 333 Гражданского процессуального кодекса в связи с жалобами граждан А. Г. Круглова, А. В. Маргина, В. А. Мартынова, Ю. С. Шардыко // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Авакьян С. А. Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения // Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения. С. 11.

¹¹ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. Петроград: Юридический книжный склад «Право», 1917.

¹² Гаджиев Г. А. Способы преодоления пробелов в конституционном праве: возможности суда // Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения. С. 36.

¹³ Г. Ф. Шершеневич писал, что о мнимом пробеле можно говорить, «если мы встречаемся с бытовым отношением, которое осталось вне правовой нормировки, напр., по вопросу о том, как одеваться.

щи и гарантиях прав граждан при ее оказании», неконституционность была усмотрена в том, что закон не раскрывает смысла понятий «психиатрическое освидетельствование», «общественная опасность», «врачебная тайна», «невменяемость»; практически все статьи закона страдают неточностью формулировок; в нем не содержится норм, определяющих методику проведения обследования граждан на предмет определения их психического состояния, срок, в течение которого к гражданину могут применяться принудительные меры медицинского характера, и т.д. Жалоба была признана недопустимой, но по причине того, что в отношении заявительницы закон не был применен. Однако Конституционный Суд отметил, что «неясность формулировок, понятий, терминологии, а также пробельность Закона РФ «Об оказании психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании», на которые указывается в жалобе, могут являться основанием проверки конституционности закона по жалобе гражданина лишь при условии, что приводит в процессе правоприменения к такому толкованию норм, которое нарушает или может нарушить конкретные конституционные права»¹⁷.

В одном из дел Конституционный Суд указал, что дефекты закона, в том числе пробелы, могут приводить в процессе правоприменения к нарушениям конституционных прав и свобод, поэтому может быть признана неконституционной практика применения такого закона¹⁸. Небезынтересно в этой связи положение Правил конституционного толкования штата Нью-Йорк, устанавливающее, что в случае неясности формулировок либо их сомнительности, действует презумпция

возможности нарушения принципов правосудия и свободы¹⁹.

Пробел в смысле упущения законодателя является недостатком продукта его деятельности — закона, его изъяном, поэтому Конституционный Суд с начала своей деятельности стал признавать неконституционными нормы, не отвечающие критерию правовой определенности, включая и пробельность²⁰, нередко ссылаясь при этом на правовые позиции Европейского Суда по правам человека²¹.

Хотя Конституция и закрепляет непосредственное действие прав и свобод человека и гражданина, означающее, что при отсутствии соответствующих законов все органы власти и должностные лица должны руководствоваться непосредственно Конституцией Российской Федерации (ст. 18, ч. 1 ст. 15), обращения граждан в Конституционный Суд свидетельствуют о нарушениях их основных прав и свобод пробелами действующего законодательства. Так, из 100 000 обращений граждан в Конституционный Суд РФ, поданных в период 1995—2003 годов, около 40% касались пробелов в нормативно-правовом

¹⁹ Тихомиров Ю. А. Публичное право М., 1995. С. 251.

²⁰ Так, в постановлении Конституционного Суда РФ от 25 апреля 1995 г. № 3-П по делу о проверке конституционности частей первой и второй статьи 54 Жилищного кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданки Л. Н. Ситаловой указано, что положение ч. 1 ст. 54 ЖК о праве нанимателя на вселение других граждан в занимаемое им жилое помещение «в установленном порядке» носит бланкетный характер. «Неопределенность его юридического содержания, по мнению Суда, не позволяет ответить на вопрос, какой орган и каким актом должен устанавливать этот порядок, и порождает произвольное понимание того, что он означает по своему существу. Отсутствие указания на вид нормативного акта, который должен «устанавливать порядок» вселения в жилое помещение, позволяет законодательным и исполнительным органам государственной власти различных субъектов Российской Федерации устанавливать его по собственному усмотрению, что может привести к нарушению конституционного права граждан на жилище и произвольному лишению их жилища» // Собрание законодательства РФ. 1995. № 18. Ст. 1708.

¹⁷ Определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 1995 г. № 116-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Абрамовой Людмилы Федоровны как не соответствующей требованиям Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ См.: постановление Конституционного Суда РФ от 25 апреля 1995 г. № 3-П по делу о проверке конституционности частей первой и второй статьи 54 Жилищного кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданки Л. Н. Ситаловой // Собрание законодательства РФ. 1995. № 18. Ст. 1708.

²¹ См., напр.: постановление Конституционного Суда РФ от 27 мая 2008 г. № 8-П по делу о проверке конституционности положения части первой статьи 188 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки М. А. Асламазян // Собрание законодательства РФ. 2008. № 24. Ст. 2892.

регулировании по вопросам организации судебной власти, гражданского права и процесса, уголовного права и процесса²².

Содержание правовой определенности также охватывает: недопустимость придания новым законам обратной силы; отсутствие в нормативных правовых актах положений, не отвечающих законным ожиданиям человека; сбалансированность частных и публичных интересов в нормативных правовых актах; недопустимость внесения произвольных изменений в действующие нормативные правовые акты; предсказуемость законодательной политики. Согласно позиции Конституционного Суда РФ требования о правовой определенности норм относятся не только к содержанию, но и к надлежащей форме правового акта²³. Кроме того, с достаточной степенью точности законы должны быть сформулированы и по предмету, цели и объему действия²⁴.

Необходимо отметить, что Конституционный Суд РФ в ряде случаев фактически восполняет пробелы в законодательстве, например определяя соотношение отечественных законодательных актов и международных договоров Российской Федерации, порядок исполнения решений Европейского Суда

²² См. об этом: Митюков М. А. Как исполняются решения Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных (уставных) судов субъектов Федерации // Журнал российского права. 2001. № 7. С. 38.

²³ Постановление Конституционного Суда РФ от 17 июня 2004 г. № 12-П по делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 155, пунктов 2 и 3 статьи 156 и абзаца двадцать второго статьи 283 Бюджетного кодекса Российской Федерации в связи с запросами Администрации Санкт-Петербурга, Законодательного Собрания Красноярского края, Красноярского краевого суда и Арбитражного суда Республики Хакасия // Собрание законодательства РФ. 2004. № 27. Ст. 2803.

²⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 6 апреля 2004 г. № 7-П по делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 87 Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации и постановления Правительства Российской Федерации от 17 июля 2001 года № 538 «О деятельности негосударственных организаций по лоцманской проводке судов» в связи с жалобой международной общественной организации «Ассоциация морских лоцманов России» и автономной некоммерческой организации «Общество морских лоцманов Санкт-Петербурга» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 15. Ст. 1519.

по правам человека²⁵. В. А. Четвернин называет Конституционный Суд РФ «интерпретатором наиболее фундаментальных прав независимо от их эксплицитного выражения в тексте конституции», «творцом живого конституционного права»²⁶.

Лингвистический аспект правовой определенности подразумевает соблюдение правил грамматики, семантики, синтаксиса и пр. Игнорирование принципа правовой определенности влечет лексико-терминологическую неоднозначность законодательства как развитой информационной системы, становится причиной различного решения одинаковых юридических случаев, то есть вносит разноречивость и путаницу, неравенство в социальный порядок.

Неясная, неточная норма не дает полного представления о правах и об обязанностях граждан, полномочиях органов власти, приводит к спорам и ошибкам, административному произволу. Особое значение четкость формулировки имеет в нормах, регулирующих вопросы ответственности граждан. Конституционный Суд неоднократно оценивал как неконституционную ситуацию с неточностью, неясностью и неопределенностью закона, отмечая, что они «порождают возможность неоднозначного истолкования и, следовательно, произвольного применения его норм — в противоречие конституционным принципам, из которых вытекает обращенное к за-

²⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П по делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы // Собрание законодательства РФ. 2015. № 30. Ст. 4658.

²⁶ См.: Четвернин В. А. Демократическое конституционное государство: введение в теорию. М., 1993. С. 112.

конодателью требование определенности, ясности, недвусмысленности правовых норм и их согласованности в системе действующего правового регулирования; в противном случае может иметь место противоречивая правоприменительная практика, что ослабляет гарантии государственной защиты прав, свобод и законных интересов граждан²⁷. Такое решение, по сути, констатирует бездействие законодателя и влечет обязанность активных действий по урегулированию отношений.

Содержание правовой определенности законодательства с точки зрения юридической техники включает в себя: точность и определенность формулировок, выражений и отдельных терминов нормативных правовых актов; ясность и доступность языка нормативных правовых актов для адресатов, на которых они распространяют свое действие; использование апробированных, устоявшихся терминов и выражений, имеющих широкое хождение.

В практике Конституционного Суда РФ правовая определенность, не нашедшая прямого юридического закрепления, выводится из положений Конституции РФ. Так, Конституционный Суд говорит о «вытекающих из Конституции Российской Федерации принципах правовой определенности, недвусмысленности и ясности правового регулирования», «конституционных требованиях правовой определенности норм»²⁸, «конститу-

ционным требованием ясности, четкости, определенности и недвусмысленности правовых норм»²⁹, о критерии определенности правовой нормы как о «конституционном требовании к законодателю»³⁰.

Конституционный Суд по-разному называет правовую определенность: чаще — принципом, общеправовым принципом³¹, иногда — режимом³², общеправовым критерием³³,

титуционности пункта 2 статьи 155, пунктов 2 и 3 статьи 156 и абзаца двадцать второго статьи 283 Бюджетного кодекса Российской Федерации в связи с запросами Администрации Санкт-Петербурга, Законодательного Собрания Красноярского края, Красноярского краевого суда и Арбитражного суда Республики Хакасия // Собрание законодательства РФ. 2004. № 27. Ст. 2803.

²⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июля 2004 г. № 14-П по делу о проверке конституционности отдельных положений части второй статьи 89 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А. Д. Егорова и Н. В. Чуева // Собрание законодательства РФ. 2004. № 30. Ст. 3214.

³⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 25 апреля 2001 г. № 6-П по делу о проверке конституционности статьи 265 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А.А.Шевякова // Собрание законодательства РФ. 2001. № 23. Ст. 2408.

³¹ Определение Конституционного Суда РФ от 2 февраля 2006 г. № 45-О по жалобам граждан Семак Светланы Владимировны и Соколова Василия Петровича на нарушение их конституционных прав положением абзаца второго пункта второго статьи 26 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

³² Постановление Конституционного Суда РФ от 31 мая 2005 г. № 6-П по делу о проверке конституционности Федерального закона «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» в связи с запросами Государственного Собрания — Эл Курултай Республики Алтай, Волгоградской областной думы, группы депутатов Государственной Думы и жалобой гражданина С. Н. Шевцова // Собрание законодательства РФ. 2005. № 23. Ст. 2311.

³³ Постановление Конституционного Суда РФ от 14 ноября 2005 г. № 10-П по делу о проверке конституционности положений пункта 5 статьи 48 и статьи 58 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», пункта 7 статьи 63 и статьи 66 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»

²⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 15 июля 1999 г. № 11-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Закона РСФСР «О Государственной налоговой службе РСФСР» и Законов Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» и «О федеральных органах налоговой полиции» // Собрание законодательства РФ. 1999. № 30. Ст. 3988 ; постановление Конституционного Суда РФ от 27 мая 2003 г. № 9-П по делу о проверке конституционности положения статьи 199 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан П. Н. Белецкого, Г. А. Никовой, Р. В. Рукавишниковой, В. Л. Соколовского и Н. И. Таланова // Собрание законодательства РФ. 2003. № 24. Ст. 2431 ; постановление Конституционного Суда РФ от 27 мая 2008 г. № 8-П по делу о проверке конституционности положения части первой статьи 188 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки М. А. Асламазян // Собрание законодательства РФ. 2008. № 24. Ст. 2892.

²⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 17 июня 2004 г. № 12-П по делу о проверке кон-

общеправовым требованием³⁴, принципом формальной определенности³⁵. Случается, что в одном решении как равнозначные употребляются термины «принцип правовой определенности» и «режим правовой определенности»³⁶. В европейском правопонимании эта категория близка тому, что называется юридической безопасностью (*legal security*)³⁷. В научной литературе принцип юридической уверенности³⁸ подразумевает принцип правовой определенности.

Нередко «правовая определенность» употребляется Конституционным Судом в одном ряду с категориями «равенство», «справедливость», «соразмерность (пропорциональность)», «баланс публичных и частных интересов»³⁹. Так, Конституционный Суд РФ

в связи с жалобой Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации // Собрание законодательства РФ. 2005. № 47. Ст. 4968.

³⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 2 февраля 2006 г. № 45-О.

³⁵ См.: постановление Конституционного Суда РФ от 27 мая 2008 г. № 8-П ; заключение Конституционного Суда РФ от 23 марта 1993 г. № 1-3 «О соответствии Конституции Российской Федерации действий и решений Президента Российской Федерации Б. Н. Ельцина, связанных с его Обращением к гражданам России 20 марта 1993 года» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1994. № 1.

³⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 22 марта 2005 г. № 4-П по делу о проверке конституционности ряда положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих порядок и сроки применения в качестве меры пресечения заключения под стражу на стадиях уголовного судопроизводства, следующих за окончанием предварительного расследования и направлением уголовного дела в суд, в связи с жалобами ряда граждан // Собрание законодательства РФ. 2005. № 14. Ст. 1271.

³⁷ См.: Гаджиев Г. А. Правовые позиции Конституционного Суда РФ о гарантиях права частной собственности при принудительном отчуждении имущества для государственных нужд // Законодательство. 2008. № 1.

³⁸ См.: Батарин А. Л. Правовые последствия признания актов законодательства о налогах и сборах неконституционными // Финансовое право. 2010. № 5. С. 17—19.

³⁹ См., напр.: постановление Конституционного Суда РФ от 20 июля 2011 г. № 20-П по делу о проверке конституционности положений пункта 4 статьи 93.4

неоднократно подчеркивал, что юридическое равенство может быть обеспечено лишь при условии единообразного применения правовых норм, возможного только при наличии их формальной определенности, точности, ясности, недвусмысленности и согласованности в системе действующего правового регулирования⁴⁰. Неопределенность содержания правовой нормы, напротив, допускает возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения и неизбежно ведет к произволу, а значит — к нарушению принципов равенства, а также верховенства закона⁴¹, ослабляет гарантии госу-

Бюджетного кодекса Российской Федерации, части 6 статьи 5 Федерального закона «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации и в части регулирования бюджетного процесса и приведении в соответствие с бюджетным законодательством Российской Федерации отдельных законодательных актов Российской Федерации» и статьи 116 Федерального закона «О федеральном бюджете на 2007 год» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации // Собрание законодательства РФ. 2011. № 33. Ст. 4948 ; постановление Конституционного Суда РФ от 18 июля 2008 г. № 10-П по делу о проверке конституционности положений абзаца четырнадцатого статьи 3 и пункта 3 статьи 10 Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)» в связи с жалобой гражданина В. В. Михайлова // Собрание законодательства РФ. 2008. № 31. Ст. 3763.

⁴⁰ См., напр.: постановление Конституционного Суда РФ от 20 апреля 2009 г. № 7-П по делу о проверке конституционности положения пункта 11 статьи 38 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» в связи с жалобой гражданина И. Н. Куашева // Собрание законодательства РФ. 2009. № 19. Ст. 2390.

⁴¹ См., напр.: постановление Конституционного Суда РФ от 22 июля 2002 г. № 14-П по делу о проверке конституционности ряда положений Федерального закона «О реструктуризации кредитных организаций», пунктов 5 и 6 статьи 120 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобами граждан, жалобой региональной общественной организации «Ассоциация защиты прав акционеров и вкладчиков» и жалобой ОАО «Воронежское конструкторское бюро антенно-фидерных устройств» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 31. Ст. 3161 ; постановление Конституционного Суда РФ от 21 января 2010 г. № 1-П по делу о проверке конституционности положений части 4 статьи 170, пункта 1 статьи 311 и части 1 статьи 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого

дарственной защиты прав, свобод и законных интересов граждан⁴².

Принцип правовой определенности, выступая в качестве критерия конституционности нормативных правовых актов, служит важным

акционерного общества «Производственное объединение “Берег”, открытых акционерных обществ “Карболит”, «Завод “Микропровод”» и «Научно-производственное предприятие “Респиратор”» // Собрание законодательства РФ. 2010. № 6. Ст. 699.

⁴² Постановление Конституционного Суда РФ от 15 июля 1999 г. № 11-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Закона РСФСР «О Государственной налоговой службе РСФСР» и Законов Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» и «О федеральных органах налоговой полиции» // Собрание законодательства РФ. 1999. № 30. Ст. 3988.

инструментом поддержания доверия граждан, «как всякое естественное право, имеет нравственную природу, то есть выражает уважение к достоинству человека и способствует его нравственному совершенствованию»⁴³. Не случайно этот принцип ученые формулируют как право человека: «право на определенность правовых норм есть одно из самых неотъемлемых прав человеческой личности, какое только себе можно представить; без него, в сущности, вообще ни о каком “праве” не может быть речи»⁴⁴.

⁴³ Романец Ю. Правовая определенность или безнаказанность? // ЭЖ-Юрист. 2011. № 49. С. 6.

⁴⁴ Цит. по: Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. Петроград: Юридический книжный склад «Право», 1917.

Библиография:

1. Авакьян С. А. Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения // Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения: материалы международной научной конференции (Юридический факультет МГУ им. М.В. Ломоносова. Москва, 28—31 марта 2007 г.) / под ред. проф. С. А. Авакьяна. — М.: Изд-во Моск. ун-та, 2008.
2. Батарин А. Л. Правовые последствия признания актов законодательства о налогах и сборах неконституционными // Финансовое право. — 2010. — № 5.
3. Бондарь Н. С. Правовая определенность — универсальный принцип конституционного нормоконтроля (практика Конституционного Суда РФ) // Конституционное и муниципальное право. — 2011. — № 10.
4. Гаджиев Г. А. Правовые позиции Конституционного Суда РФ о гарантиях права частной собственности при принудительном отчуждении имущества для государственных нужд // Законодательство. — 2008. — № 1.
5. Гаджиев Г. А. Способы преодоления пробелов в конституционном праве: возможности суда // Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения.
6. Кашанина Т. В. Юридическая техника: учебник. — М.: Эксмо, 2007.
7. Козлова Е. И. О причинах, следствиях и последствиях деформаций в конституционно-правовом законодательстве России // Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения.
8. Корнилевская Н. А. О декларативном характере некоторых норм, регулирующих правоотношения в сфере оборота недвижимого имущества // Воронежский адвокат. — 2008. — № 3.
9. Кутафин О. Е. Российский конституционализм. — М.: Норма, 2008.
10. Лазарев В. В. Об установлении пробелов в конституционном праве // Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения.
11. Митюков М. А. Как исполняются решения Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных (уставных) судов субъектов Федерации // Журнал российского права. — 2001. — № 7.
12. Нарутто С. В., Пиголкин А. С., Плотникова Л. А. Основные правила юридической техники разработки концепции муниципальных нормативных правовых актов по самоорганизации населения: учебно-практ. пособие. — Хабаровск: РИЦ ХГАЭП, 2003.
13. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. — Петроград: Юридический книжный склад «Право», 1917.
14. Романец Ю. Правовая определенность или безнаказанность? // ЭЖ-Юрист. — 2011. — № 49.
15. Тихомиров Ю. А. Публичное право. — М., 1995.
16. Четвернин В. А. Демократическое конституционное государство: введение в теорию. — М., 1993.
17. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. Т. III—IV. — М.: Издание бр. Башмаковых, 1910.

References (transliteration):

1. Avak'jan S. A. Probely i defekty v konstitucionnom prave i puti ih ustraneniya // Probely i defekty v konstitucionnom prave i puti ih ustraneniya: Materialy mezhdunarodnoj nauchnoj konferencii. Juridicheskij fakul'tet MGU im. M.V. Lomonosova. Moskva, 28—31 marta 2007 goda / pod red. prof. S. A. Avak'jana. — M. : Izd-vo Mosk. un-ta, 2008.
2. Batarin A. L. Pravovye posledstvija priznaniya aktov zakonodatel'stva o nalogah i sborah nekonstitucionnymi // Finansovoe pravo. — 2010. — № 5.
3. Bondar' N. S. Pravovaja opredelennost' — universal'nyj princip konstitucionnogo normokontrolja (praktika Konstitucionnogo Suda RF) // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2011. — № 10.
4. Gadzhiev G. A. Pravovye pozicii Konstitucionnogo Suda RF o garantijah prava chastnoj sobstvennosti pri prinuditel'nom otchuzhdenii imushhestva dlja gosudarstvennyh nuzhd // Zakonodatel'stvo. — 2008. — № 1.
5. Gadzhiev G. A. Sposoby preodolenija probelov v konstitucionnom prave: vozmozhnosti suda // Probely i defekty v konstitucionnom prave i puti ih ustraneniya.
6. Kashanina T. V. Juridicheskaja tehnika : uchebnik. — M. : Jeksmo, 2007.
7. Kozlova E. I. O prichinah, sledstvijah i posledstvijah deformacij v konstitucionno-pravovom zakonodatel'stve Rossii // Probely i defekty v konstitucionnom prave i puti ih ustraneniya.
8. Kornilevskaja N. A. O deklarativnom haraktere nekotoryh norm, regulirujushhh pravootnosheniya v sfere oborota nedvizhimogo imushhestva // Voronezhskij advokat. — 2008. — № 3.
9. Kutafin O. E. Rossijskij konstitucionalizm. — M. : Norma, 2008.
10. Lazarev V. V. Ob ustanovlenii probelov v konstitucionnom prave // Probely i defekty v konstitucionnom prave i puti ih ustraneniya.
11. Mitjukov M. A. Kak ispolnjajutsja reshenija Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii i konstitucionnyh (ustavnyh) sudov sub#ektov Federacii // Zhurnal rossijskogo prava. — 2001. — № 7.
12. Narutto S. V., Pigolkin A. S., Plotnikova L. A. Osnovnye pravila juridicheskoi tehniki razrabotki koncepcii municipal'nyh normativnyh pravovyh aktov po samoorganizacii naselenija : uchebno-prakt. posobie. — Habarovsk : RIC HGAJeP, 2003.
13. Pokrovskij I. A. Osnovnye problemy grazhdanskogo prava. — Petrograd : Juridicheskij knizhnyj sklad «Pravo», 1917.
14. Romanec Ju. Pravovaja opredelennost' ili beznakazannost'? // JeZh-Jurist. — 2011. — № 49.
15. Tihomirov Ju. A. Publichnoe pravo. — M., 1995.
16. Chetvernin V. A. Demokraticeskoe konstitucionnoe gosudarstvo: vvedenie v teoriju. — M., 1993.
17. Shershenevich G. F. Obshhaja teorija prava. T. III— IV. — M. : Izdanie br. Bashmakovyh, 1910.

Материал поступил в редакцию 26 сентября 2015 г.

THE ISSUE OF LEGAL CERTAINTY OF LEGISLATION

Narutto, Svetlana Vasilievna – Doctor of Law, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Kutafin Moscow State Law University.

[svetanarutto@yandex.ru]

123995, Russia, Moskva, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

Review. *The Article analyzes one of the most contentious legal issues, i.e. legal certainty of legal acts, it explains the necessity of their observance to provide individual protection, efficient functioning of authorities and limit their arbitrariness. Legal certainty of legislature involves three aspects, namely, logical, legal and linguistic. The author investigates the features of manifestations of legal certainty analyzing scientific works of predecessors, the legislature and judicial practice. The author draws attention to such defects of the legislature that lead to legal uncertainty as excessive legal regulation in some legal acts; declarative character of some legal acts; protracted failure to enact legal acts the enactment of which is provided by another blanket rules; gaps and flaws in law. The analysis of the decisions of the Constitutional Court of the RF reveals the gaps and flaws in law that lead to legal uncertainty and, as a consequence, to declaring the act unconstitutional. The Article also determines other aspects that constitute the content of legal certainty. To conclude, the author states that the Constitutional Court of the RF in some cases fills the gaps in law. Since the legislation does not provide any definition of legal certainty, the Author analyzes the terms contained in the decisions of the Constitutional Court and the European Court of Human Rights. The Article ends with the conclusion that the principle of legal certainty, being the criterion of assessing constitutionality of legal acts, serves as an instrument for maintaining public confidence.*

Keywords: *law, legislature, legal norm, legal uncertainty, inconsistencies, gap, the Constitutional Court, the European Court of Human Rights, legal methodology, supremacy of the law.*

Судебный прецедент: от научных дискуссий к единообразию судебной практики

Аннотация. В указанной статье автор проводит не только теоретические исследования места и роли судебного прецедента в правовой системе России, но и с практических позиций, являясь адвокатом, на основе своей собственной практики доказывает необходимость правового института судебного прецедента и его прямого, непосредственного и обязательного действия в правоприменительной практике. По мнению автора, только при закреплении судебного прецедента в писанном праве можно добиться единообразия судебной практики.

Ключевые слова: судебный прецедент, единообразие судебной практики, источник права, договор цессии, кредитный договор, правовая позиция, правовая определенность решения, преюдициальность.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.60.11.020-025

В российском правовом сообществе не прекращаются дискуссии о том, является ли судебный прецедент источником права России. Нами также с теоретических позиций указывалось на необходимость признания судебного прецедента источником права¹. Однако, несмотря на имеющиеся публикации на данную проблематику, практические аспекты остаются вне поля зрения исследователей.

Анализ судебной практики по гражданским делам убедительно доказывает необходимость закрепления в писаном праве необходимости следования судебному прецеденту и обязательности учета прецедента при вынесении судебных решений.

Как свидетельствуют исторические источники, в конце XIX века английские юристы, а за ними и ученые-правоведы других европейских стран, начали сопоставлять свое

право с древним римским правом, определяя его как формируемое судьями на базе «принципа подобия», согласно которому дела, основанные на схожих фактах, должны были одинаково разрешаться. Поэтому родиной прецедента традиционно считается Англия. Следует заметить, что английские судьи и до настоящего времени не только применяют право, но и создают его (судебные нормы).

В нашей стране многие исследователи задавались вопросом о необходимости судебного прецедента в правовой системе России. Так, вступая в полемику о необходимости судебного прецедента, И. Ю. Богдановская утверждает, что судья, по существу, определяет, какой прецедент для него является «обязательным» и в результате не судья подчиняется праву, а право зависит от его субъективных установок. По мнению вышеуказанного автора, даже самый «жесткий» прецедент на практике выступает достаточно гибким, поскольку судья имеет большие

¹ См.: Свирин Ю. А. К вопросу об источниках гражданского процессуального права // Современное право. 2015. № 3.

© Свирин Ю. А., 2015

* Свирин Юрий Александрович — доктор юридических наук, заведующий кафедрой гражданского права и процесса Академии труда и социальных отношений. Академик Академии естественных наук. Академик Академии фундаментальных наук
[usvirin@mail.ru]

119954, Россия, г. Москва, ул. Лобачевского, 90

возможности в выборе прецедента². Однако вряд ли можно согласиться с вышеуказанным мнением уважаемого автора. Эклектичность и фрагментарность предмета исследования мешают действительно серьезному и глубокому анализу исследуемой проблемы. Поскольку прецедентом всегда выступает ранее вынесенное решение, все последующие решения базируются на нем. Суть прецедента в том, что решения по будущим судебным делам должны выноситься по аналогии с решениями по делам предыдущим. Поэтому право в данном случае не может зависеть от судьи, и наоборот — судья связан жесткими рамками при вынесении решения, соотнося его с ранее вынесенным решением другого судьи или суда.

Судебный прецедент ведет к единообразию судебной практики, а отсутствие судебного прецедента в праве России ведет к анархии и произволу судей при вынесении решений. Однако теоретические рассуждения без анализа судебной практики вряд ли позволят прийти к правильному выводу и останутся лишь теоретическими рассуждениями на бумаге. Для теоретического подтверждения данного вывода нами исследовались судебные акты, выносимые судами субъектов Федерации в качестве апелляционной инстанции по делам, вытекающим из договора банковского займа.

В настоящее время сложилась совершенно противоречивая судебная практика в судах субъектов РФ по вопросу об обращении взыскания на единственное жилье, являющееся предметом ипотеки по договору займа.

В частности, апелляционная инстанция Мосгорсуда, отменяя дополнительное решение Симоновского суда г. Москвы, в 2015 году в определении сослалась на ст. 349 ГК РФ и ст. 50, 56 Федерального закона от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» и указала, что согласно ст. 50 Закона об ипотеке залогодержатель вправе обратиться взыскание на имущество, заложенное по договору об ипотеке.

Действительно, данное положение законом закреплено. Однако указанная норма закона носит общий характер и применяется

² См.: Богдановская И. Ю. Концепция судейского нормотворчества в правовой доктрине стран общего права // Современное право. 2013. № 11. С. 9.

в общем порядке ко всем правоотношениям, возникшим из ипотеки. Вместе с тем в законодательстве России имеется специальная норма, а именно ст. 446 ГПК РФ, которая определяет перечень имущества, на которое не может быть обращено взыскание. К такому имуществу относится единственное жилье. А в случае коллизии норм общего и специального регулирования применяются нормы специального регулирования.

Кроме этого, согласно положениям ст. 56 Закона об ипотеке, реализация заложенного имущества производится в порядке, установленном процессуальным законодательством. В свою очередь, процессуальное законодательство запрещает обращать взыскание на единственное жилье.

При постановлении вышеуказанного апелляционного решения Мосгорсуд не учел правовые позиции Конституционного Суда РФ, изложенные в определении от 17 января 2012 года № 13-О-О, где указывается на то, что обратиться взыскание на единственное жилье по ипотеке возможно только в том случае, если квартира была заложена по договору об ипотеке в обеспечение возврата кредита на приобретение или строительство квартир, их капитальный ремонт или иные неотделимые улучшения³. Аналогичную позицию Конституционный Суд РФ высказывает и в определениях № 10, 17 за 2012 год. Таким образом, Конституционный Суд РФ недвусмысленно выразил свою правовую позицию относительно того, что по ипотеке в обеспечение обязательства по кредиту, не связанному со строительством или ремонтом жилья, обратиться взыскание на единственное жилье невозможно. Однако апелляционная инстанция Мосгорсуда проигнорировала правовую позицию Конституционного Суда и вынесла апелляционное определение об обращении взыскания на единственное жилье по кредитному договору без целевого назначения (по потребительскому кредиту).

Судебная практика судов других субъектов РФ, в отличие от судебной практики Мос-

³ Определение Конституционного Суда РФ от 17 января 2012 г. № 13-О-О «По запросу Советского районного суда города Челябинска о проверке конституционности абзаца второй части первой статьи 446 ГПК РФ и пункта 1 статьи 78 ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» // СПС «КонсультантПлюс».

ковского городского суда, наоборот, содержит правовые положения, не допускающие обращение взыскания по кредитному договору без целевого назначения на единственное жилье. В подтверждение сошлемся на следующие судебные акты: апелляционное определение Судебной коллегии Верховного суда Республики Саха (Якутия) по делу № 33-163-14; апелляционное определение Ульяновского областного суда по делу № 33-1585/2014; апелляционное определение Ульяновского областного суда по делу № 33-2243-2010 и другие. Во всех перечисленных судебных актах со ссылками на ст. 78 Закона об ипотеке, ст. 446 ГПК РФ указывается на недопустимость заключения договора залога в отношении единственного пригодного для проживания жилья и невозможность обращения на него взыскания по кредиту, не связанному с приобретением жилья или его капитальным ремонтом.

Как видно из этого примера, в Российской Федерации отсутствует единообразие применения закона и сложилась разная законность в Казани, Рязани, Самаре, Туле и т.д. О чем предупреждал еще В. И. Ленин.

Другой пример из анализа судебной практики, из которого видны как минимум три совершенно разные судебные позиции при разрешении споров, вытекающих из схожих правоотношений.

1-я судебная позиция. Она изложена в апелляционном определении Мосгорсуда по делу № 2-4916/14. Из него видно, что в период действия кредитного и ипотечного договоров ОАО «Международный коммерческий банк» на основе договора цессии уступил свое право требования по кредитному и ипотечному договорам цессионарию — физическому лицу, которое в последующем и обратилось в суд с иском к должнику. По данному спору судебная коллегия Мосгорсуда 14.05.2015 с участием ф/с Кирсановой В. А. вынесла самостоятельное решение (определение), которым взыскала сумму просроченной задолженности по кредиту и обратила взыскание на ипотечную квартиру в пользу физического лица — цессионария.

2-я судебная позиция. Тремя годами раньше (в 2012 году, по делу № 11-28020) также судебная коллегия Мосгорсуда с участием все той же судьи Кирсановой В. А. вынесла

судебный акт с совершенно противоположными выводами, указав на недопустимость переуступки права требования по кредитному договору от банка иному лицу, не имеющему лицензии на осуществление банковских операций. Как указано в апелляционном определении, «в силу ст. 388 ГК РФ уступка требования кредитором другому лицу допускается, если она не противоречит закону, иным правовым актам или договору. Не допускается без согласия должника уступка требования по обязательству, в котором личность кредитора имеет существенное значение для должника». Аналогичные выводы содержатся и в апелляционном определении Мосгорсуда 2013 года по делу 11-20585/13.

Приведенный пример из практики судов наглядно показывает, что при необязательности судебного прецедента один и тот же судья по одинаковым правоотношениям выносит противоположные судебные решения.

Апелляционная коллегия Мосгорсуда в своем апелляционном определении в 2015 году не только не учла положения закона (ст. 388 и ч. 2 ст. 857 ГК РФ), но и нарушила единообразие своей же судебной практики по аналогичным делам за 2012 и 2013 годы.

Кроме этого, не были учтены ранее вынесенные решения по аналогичным делам, а именно: апелляционное определение Белгородского областного суда по делу № 33-3346/2014; апелляционное определение Свердловского областного суда по делу № 33-5195/2015; апелляционное определение Красноярского областного суда по делу № 33-6898/2015. Во всех перечисленных судебных актах указывается на недопустимость переуступки права требования по кредитному договору от банка к иному лицу, не имеющему лицензии на осуществление банковских операций. Указанные суды также констатировали, что в соответствии со ст. 857 ч. 2 ГК РФ банк гарантирует тайну банковского счета. Сведения, составляющие банковскую тайну, не могут быть переданы иным лицам, кроме бюро кредитных историй. Аналогичные положения содержатся и в ст. 13 и 26 ФЗ «О банках и банковской деятельности».

Кроме того, апелляционная инстанция Мосгорсуда не учла правовые положения Пленума Верховного Суда РФ, изложенные в постановлении от 28.06.2012 № 17 «О рассмот-

рении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей», где указывается, что, разрешая дела по спорам об уступке требований, вытекающих из кредитных договоров с потребителями, суд должен иметь в виду, что Законом о защите прав потребителей не предусмотрено право банка передавать право требования по кредитному договору с потребителем лицам, не имеющим лицензии на право осуществления банковской деятельности, если иное не установлено законом или договором.

3-я судебная позиция. Изложена в определении Верховного Суда РФ по делу № 73-КГ14-7 от 3 марта 2015 года, где указано: «По смыслу положения пункта 51 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» возможность передачи права требования по кредитному договору с потребителем (физическим лицом) лицам, не имеющим лицензии на право осуществления банковской деятельности, допускается, если соответствующее условие предусмотрено договором между кредитной организацией и потребителем и было согласовано сторонами при его заключении. Пункт 4.2.2 кредитного договора от 22 сентября 2006 г. предусматривает право банка уступить (передать) полностью или частично свои права требования как кредитора по настоящему договору третьему лицу с последующим уведомлением клиента об этом факте (л.д. 12)». Таким образом, Судебная коллегия Верховного Суда считает допустимым переуступку права требования от банка иному лицу, если это указано в договоре или законе. Но и здесь на окончательности такой позиции ставить точку в споре рано. Возникает вопрос, должен ли цессионарий в этом случае иметь лицензию на осуществление банковских операций? Ведь в договоре указано только право банка передать право требования иному лицу, но не указано, что цессионарий может и не обладать лицензией.

Как видно из приведенных примеров, в отсутствие или при необязательности следования положениям судебного прецедента в судебной практике один и тот же суд, более того — один и тот же судья, может выносить противоположные решения по схожим ма-

териальным правоотношениям. Отсутствие правовой определенности является коррупционным фактором, напрямую влияющим на законность принимаемых решений.

Отсутствие обязательности судебного прецедента в России подрывает авторитет судебной власти и актуализирует поговорку: «закон, что дышло, куда повернул, туда и вышло».

Полагаем, что судебный прецедент следует рассматривать как правовой институт и далее определиться с его содержанием. Также следует ответить на вопросы: какое решение следует считать прецедентным, возможно ли решения нижестоящих судов считать прецедентными? Например, в странах общего права не все решение представляет собой прецедент, а только его резолютивная часть.

Фундаментом для ответа на эти вопросы должны стать исследования английского правоведа Руперта Кросса. Он сформулировал основные принципы судебного прецедента:

1. Прецедент формируется не всеми судьями, а только высшими.

2. Каждый суд обязан следовать решению более высокого по положению суда, а апелляционные суды связаны со своими прежними решениями. Прецедент носит принудительный характер.

3. При отправлении правосудия следует исходить из того, что сходные дела должны рассматриваться сходным образом.

4. Прецедент — это суть решения, а остальное есть «попутно сказанное»⁴.

И сегодня в Англии нередки случаи, когда в основе решения лежат судебные акты 500—600-летней давности. В последние годы значение прецедентного права возрастает в странах романо-германского права, в частности: Германии, Франции, Швейцарии. Правотворческая роль судебной практики сегодня уже признана в Испании и Португалии.

По мнению И. Ю. Богдановской, сегодня в странах континентального права повышается значение судебного прецедента, а в англосаксонской правовой семье неуклонно возрастает роль закона⁵.

⁴ См.: Крос Р. Прецедент в английском праве. М., 1985. С. 151—154.

⁵ См.: Богдановская И. Ю. Концепция судейского нормотворчества в правовой доктрине стран общего права // Современное право. 2013. № 11. С. 8.

Как представляется, в России также необходимо на законодательном уровне закрепить судебный прецедент в качестве источника права. Мы полагаем, что необходимо отличать понятия судебной практики от судебного прецедента. По мнению Д. Я. Малешина, судебная практика не может быть источником права, а судебный прецедент есть источник права⁶.

Судебному прецеденту необходимо на законодательном уровне придать прямое и непосредственное действие (*direct effect*).

Распространенной точкой зрения является, что после присоединения России к Европейской конвенции о правах человека возникла необходимость включить прецеденты ЕСПЧ в число источников права. Так, по мнению Г. А. Жилина, постановления ЕСПЧ не только являются формально-юридическим источником права, но и выступают своеобразным ориентиром при реформировании отечественного права⁷. В то же время некоторые правоведы рассматривают их в качестве правовых регуляторов, а не источников права. В подтверждение последней точки зрения следует сослаться на постановление Конституционного Суда РФ (декабрь 2013 года), в котором Конституционный Суд указал, что постановления ЕСПЧ не подлежат обязательному исполнению в РФ, а служат лишь предпосылкой для рассмотрения дела по новым обстоятельствам.

Как нам представляется, постановления ЕСПЧ действительно не являются судебным прецедентом, а есть лишь процессуальный акт, но правовые позиции, изложенные в нем, суть судебный прецедент, подлежащий обяза-

тельному применению судами стран, подписавших Конвенцию.

Также является актуальной и проблема признания прецедентным решения самого Конституционного Суда. Как справедливо полагает Г. А. Гаджиев, в качестве источника права должно рассматриваться не само постановление Конституционного Суда, а заложенная в нем правовая позиция⁸.

Однако независимо от разногласий в среде правоведов, следует признать, что судебный прецедент уменьшает предвзятость и произвол в разрешении дел.

Обязательность судебного прецедента будет способствовать правовой определенности решений. Высший Арбитражный Суд РФ отмечал в постановлении от 20.11.2012 № 2013/12, что признание обязательности и преюдициальности судебного решения, будучи направленным на обеспечение стабильности и общеобязательности судебного решения, исключение возможного конфликта судебных актов, предполагает, что факты, установленные судом при рассмотрении одного дела, впредь до их опровержения принимаются другим судом по другому делу, если они имеют значение для разрешения данного дела. Тем самым преюдициальность служит средством поддержания непротиворечивости судебных актов и обеспечивает действие принципа правовой определенности⁹. Как нам представляется, в целях единообразия судебной практики следует указать не только на преюдициальность судебного решения, но и на его прецедентность.

⁶ См.: Малешин Д. Я. Гражданская процессуальная система России. М.: Статут, 2011.

⁷ См.: Жилин Г. А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы. М.: Проспект, 2010. С. 238.

⁸ См.: Гаджиев Г. А. Правовые позиции Конституционного Суда РФ как новый источник российского права // Закон. 2006. № 11.

⁹ См.: постановление Высшего Арбитражного Суда РФ от 20.11.2012 № 2013/12 // СПС «Консультант-Плюс».

Библиография:

1. Богдановская И. Ю. Концепция судейского нормотворчества в правовой доктрине стран общего права // Современное право. — 2013. — № 11. — С. 9.
2. Бернам У. Правовая система США. — М.: Новая юстиция, 2006. — С. 106.
3. Гаджиев Г. А. Правовые позиции Конституционного Суда РФ как новый источник российского права // Закон. — 2006. — № 11.
4. Жилин Г. А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы. — М.: Проспект, 2010. — С. 238.
5. Крос Р. Прецедент в английском праве. — М., 1985. — С. 151 — 154.

6. Малешин Д. Я. Гражданская процессуальная система России. — М.: Статут, 2011.
7. Сви́рин Ю. А. К вопросу об источниках гражданского процессуального права // Современное право. — 2015. — № 3.

References (transliteration):

1. Bogdanovskaja I. Ju. Konceptija sudejskogo normotvorcestva v pravovoj doktrine stran obshhego prava // Современное право. — 2013. — № 11. — S. 9.
2. Bernam U. Pravovaja sistema SShA. — М.: Novaja justicija, 2006. — S. 106.
3. Gadzhiev G. A. Pravovye pozicii Konstitucionnogo Suda RF kak novyj istochnik rossijskogo prava // Zakon. — 2006. — № 11.
4. Zhilin G. A. Pravosudie po grazhdanskim delam: aktual'nye voprosy. — М.: Prospekt, 2010. — S. 238.
5. Kros. R. Precedent v anglijskom prave. — М., 1985. — S. 151— 154.
6. Maleshin D. Ja. Grazhdanskaja processual'naja sistema Rossii. — М.: Statut, 2011.
7. Svirin Ju. A. K voprosu ob istochnikah grazhdanskogo processual'nogo prava // Современное право. — 2015. — № 3.

Материал поступил в редакцию 29 сентября 2015 г.

UDICIAL PRECEDENT
from scientific discussions to uniformity of judicial practice

Svirin, Yuri Aleksandrovich – Doctor of Law, Head of the Department of Civil Law and Civil Procedure of the Academy of Labor and Social Relations, Academician of the Academy of Natural Sciences, Academician of the Academy of Fundamental Sciences
[usvirin@mail.ru]
Russia, Moskva, ul. Lobachevskogo, 90

Review. *In this article the Author not only conducts a theoretical research on the place the judicial precedent takes and the role it plays in the legal system of Russia, but also, being a practicing advocate, the author proves the necessity of the precedent and its direct, immediate and mandatory application for law enforcement. In author's opinion, the uniformity of the judicial practice can be achieved only by means of enshrining the precedent into the written law.*

Keywords: *judicial precedent, uniformity of judicial practice, the source of law, the assignment agreement, loan agreement, legal position, legal certainty of the decision, prejudicialness.*

П. С. Барышников*

Эмпирические методы в науке гражданского процессуального права

Аннотация. Автор статьи обращает внимание на вопросы методологии науки гражданского процессуального права и обосновывает целесообразность использования эмпирических исследований в юриспруденции. Эмпирическое правоведение рассматривается в рамках экономического анализа права и направления исследования «право и общество». В этих целях обращается внимание на связь права и экономики. В статье описывается применение теории игр, аудиторных экспериментов, количественного и качественного анализа судебной практики. Приводимые в статье исследования позволяют определить реальные и фактически применяемые стандарты доказывания, выявить влияние на них эффекта боязни потери, а также оценить взаимосвязь эффективности инквизиционной и состязательной моделей судопроизводства и структуры информации. Помимо этого рассматривается значение уклонов судов. Делается вывод, что по значимым категориям дел существенных уклонов не наблюдается. Приводятся примеры использования эмпирических данных для рассмотрения проблем гражданского судопроизводства по трудовым спорам.

Ключевые слова: гражданский процесс, методология науки, эмпирические методы, экономический анализ права, трудовые споры, стандарт доказывания.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.60.11.026-034

Тематика проводимых в последнее время научных мероприятий подтверждает, что вопросы методологии остаются актуальными, в том числе среди начинающих исследователей¹. Особый интерес представляет получение и использование эмпирических данных. В западной науке активное раз-

витие данного направления даже получило название эмпирической революции в праве. В качестве иллюстрации этого Даниэль Хо и Ларри Крамер приводят данные по использованию термина *empirical* в статьях журнала *Stanford Law Review*. Если доля статей с этим словом в 1950—1960-е была минимальной, то в 2010 году она выросла до 0,6². Иными словами, теперь каждая вторая статья содержит упоминание эмпирических данных.

Вместе с тем высказывается идея о том, что юридическая наука занимается исключительно выведением правовых суждений,

¹ Автор выражает благодарность организаторам недавно прошедших мероприятий: Второй междисциплинарной школы «Эмпирическое правоведение: западные традиции и российские исследования» (24—29 апреля 2015 г., Институт проблем правоприменения Европейского университета в Санкт-Петербурге); Летней школы молодых ученых «Юридическое познание: теория, методология, практика» (23—29 июня 2015 г., Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)).

² Daniel E. Ho, Larry Kramer. Introduction: The Empirical Revolution in Law // *Stanford Law Review*. Vol. 65, June 2013. P. 1196.

© Барышников П. С., 2015

* Барышников Павел Сергеевич — аспирант кафедры гражданского процесса Саратовской государственной юридической академии
[pavelbarysh@gmail.com]

410056, Россия, г. Саратов, ул. Чернышевского 104

большинство из которых не основаны на эмпирических исследованиях³. В то же время, как представляется, при обосновании варианта регулирования или анализе правоприменения некоторые эмпирические методы все же могут применяться. В. М. Сырых пишет, что правовая наука может пользоваться специальными методами: статистическими, конкретно-социологическими и математическими⁴. Д. Я. Малешин указывает, что частнонаучные (неюридические) методы гражданского процессуального права позволяют оценить его влияние на общественную жизнь⁵.

В англоязычной литературе указывается, что эмпирическое правоведение (empirical legal studies) включает в себя несколько направлений, в том числе экономический анализ права (law and economics), а также исследования в традиции «право и общество» (law and society)⁶. Рассмотрим, чем они могут быть полезны для науки гражданского процессуального права и для изучения гражданского судопроизводства по трудовым спорам. Хотя большинство работ, которые будут рассмотрены ниже, являются зарубежными, они вполне применимы к российскому правопорядку.

1. Экономический анализ права

Прежде всего эмпирические данные могут показать значение права для экономики и общества. В этой связи интерес представляет исследование Ларса Филда и Стефана Войта⁷, которые собрали данные из 70 стран, подтверждающие, что де-факто независимость суда статистически значимо и положительно влияет на экономическое развитие⁸.

³ Пермяков Ю. Е. Эмпирические основания юридической науки // Вестник Самарской гуманитарной академии. Право. 2007. № 1. С. 53.

⁴ Сырых В. М. История и методология юридической науки: учебник. М.: Норма, 2012. С. 96.

⁵ Малешин Д. Я. Методология гражданского процессуального права. М.: Статут, 2010. С. 66.

⁶ Cane P., Kritzer H. The Oxford Handbook of Empirical Legal Research. OUP Oxford, 2010. P. 1.

⁷ Feld L., Voigt S. Making Judges Independent — Some Proposals Regarding the Judiciary // CESifo Working Paper. № 1260. August 2004.

⁸ Аузан А. А., Бальсевич А. А., Водопьянова Е. А. и др. Эффективность гражданского судопроизводства

Другое исследование, проведенное в различных штатах Индии, показало, что чем более предсказуемо и быстро работают суды, тем выше среднедушевой доход населения региона⁹. Как указывается, такое высокое значение судов для экономики продиктовано тем, что именно на них возлагается функция защиты прав собственности¹⁰.

С другой стороны, экономический анализ права позволяет дать объяснения некоторым тенденциям судебной практики. Для этого может применяться теория игр, которая позволяет оценить стратегии агентов в определенной ситуации¹¹.

Как указывается, в большинстве работ применяется игра «дилемма заключенного» (Prisoner's Dilemma)¹². Она моделирует ситуацию, когда двух преступников изолируют и допрашивают отдельно. Перед каждым из них стоит выбор: дать показания против соучастника или молчать. Если один дает показания, а другой хранит молчание, то первого отпускают, а второму дают максимальный срок (10 лет). Если оба молчат, то они получают минимальный срок (6 месяцев). Если оба свидетельствуют друг против друга, то они получают по 2 года¹³. Учитывая такие исходы игры, самым выгодным для обоих заключенных является обоюдное молчание, но так как есть шанс избежать наказания, обычно подельники сдают друг друга и получают более серьезное наказание. Данная игра иллюстрирует ситуацию, при которой отсутствие доверия и эгоистическое поведение приводит к проигрышу всех участников.

В качестве примера можно привести исследование Майкла Краусса, который ис-

ва в России: институциональный анализ и институциональное проектирование / под ред. В. Л. Тамбовцева, А. В. Золотова. М.: Спрос, 2005. С. 10.

⁹ Привод. по: Аузан А. А. и др. Указ. соч. С. 10—11.

¹⁰ Аузан А. А. и др. Указ. соч. С. 8.

¹¹ См.: Дегтерев Д. А. Теоретико-игровой подход в праве. М.: Ленанд, 2011. С. 21—22 и др.

¹² Neuhaus T., Nel A. L. Modeling the Civil Litigation Process in South Africa using Game Theory // International Conference on Education, Law and Humanities (ELH'2013). Nov. 27—28. 2013. Johannesburg (South Africa). P. 109.

¹³ Дегтерев Д. А. Указ. соч. С. 155.

пользовал «дилемму заключенного» для объяснения существенного увеличения сумм, присуждаемых по делам о защите прав потребителей в США¹⁴. Основываясь на статистических данных, Краусс установил, что чаще всего истец приобретает и использует товар в месте своего жительства, тогда как производитель располагается в другом штате. Судьи штата-истца, учитывая желательность привлечения денежных средств в свой штат, стали выносить прецедентные решения с явным уклоном в пользу истцов-потребителей. В результате размеры удовлетворяемых требований сильно выросли. Однако, так как подобное поведение судей характерно для всех штатов, в выигрыше остались только конкретные истцы, тогда как общество понесло значительные потери. Так, после того как в 2010 году во Флориде в пользу потребителей сигарет взыскали 145 миллионов долларов, фармацевтические компании стали закрывать производство лекарств против СПИДа и препаратов для беременных из-за возможных судебных дел по защите прав потребителей¹⁵. Аналогично условиям «дилеммы заключенного» из-за отсутствия координации и взаимного доверия между судами разных штатов проиграли все.

Безусловно, экономически анализ права предлагает множество других методов, в частности для анализа выбора между судебным разбирательством и его альтернативами¹⁶.

Другим заслуживающим внимания методом экономической науки является аудиторный эксперимент. В качестве примера рассмотрим исследования, в которых собирались

данные по применению стандартов доказывания (1), значению «боязни потери» (2), а также доказательственной активности суда (3).

1. Определение реальных стандартов доказывания

Стандарт доказывания — это термин из англосаксонского права, под которым подразумевается вероятность события, необходимая для того, чтобы суд посчитал обстоятельство установленным. Считается, что в странах континентального права стандарт доказывания по гражданским делам высокий, так как «суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению» (статья 67 ГПК РФ¹⁷), тогда как в странах общего права действуют менее строгий стандарт «перевес доказательств» или схожие, допускающие установление обстоятельств, когда они скорее имели место, чем нет¹⁸. Оценивая вероятности в цифрах, стандарт «внутреннего убеждения» подразумевает почти стопроцентную вероятность, а стандарт «перевес доказательств» требует вероятность более 50 %.

Хотя обычно исследование стандартов доказывания носит доктринальный характер, постепенно стали появляться методы их эмпирической оценки. Не так давно подобное исследование было проведено Марком Цвейгером в Швейцарии¹⁹. Летом 2012 года он разослал судьям кантонов Берна и Цюриха и их помощникам ссылку на электронный вопросник, в котором участников просили описать существующий, по их мнению, стандарт доказывания, разрешить вымышленный спор и указать на степень уверенности в своем решении.

Согласно фабуле дела истец просил взыскать крупную денежную сумму (20 000 швейцарских франков) на основании косвенных

¹⁴ Krauss M. I. Product Liability and Game Theory: One More Trip to the Choice-of-Law Well // George Mason Law & Economics Working Paper. № 02-09. URL: <http://ssrn.com/abstract=307143>. 2002. P. 20—25.

¹⁵ Neuhaus T., Nel A.L. Op. cit. P. 110.

¹⁶ Познер Р. А. Экономический анализ права : в 2 т. / пер. с англ. под ред. В. Л. Тамбовцева. СПб., 2004. Т. 2. С. 745 и др. ; Тамбовцев В. Л. Право и экономическая теория : учебное пособие. М. : Инфра-М, 2004. С. 106 и др. ; Курочкин С. А. Применение процедуры медиации или обращение в суд — условия рационального выбора эффективного способа реализации частных интересов // Коммерческая медиация: теория и практика : сборник статей / под ред. С. К. Зашайновой, В. О. Аболина. М. : Инфортропик Медиа, 2012. С. 127 и др.

¹⁷ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 06.04.2015) // Собрание законодательства РФ, 18.11.2002. № 46. Ст. 4532.

¹⁸ См. подробнее: Будылин С. Л. Внутреннее убеждение или баланс вероятностей? Стандарты доказывания в России и за рубежом // Вестник ВАС РФ. 2014. № 3. С. 25—57.

¹⁹ Schweizer M. The Civil Standard of Proof — What is it, Actually? (August 2013). MPI Collective Goods Preprint. № 2013/12. URL: <http://ssrn.com/abstract=2311210>.

доказательств: документа о снятии суммы со счета и показания свидетелей, подтверждающих разговоры с истцом о займе²⁰.

Анализ опроса 343 судей и 476 помощников показал, что, хотя при описании стандарта доказывания работниками судов был указан медианный порог принятия решения в 91%²¹, при разрешении спора применялся значительно меньший показатель — 63%²². Таким образом, было установлено, что фактически применяемый стандарт существенно ниже доктринально признаваемого и близок к англосаксонскому стандарту «перевес доказательств». Последний, согласно исследованию Эяла Замира и Иланы Ритов, проведенному в Израиле, подразумевает порог в 70%²³.

2. Значение «боязни потери»

Другим важным результатом работы М. Цвейгера является оценка влияния боязни (неприятия) потери (loss aversion). Термин «боязнь потери» получил распространение после того, как в 1979 году Амос Тверски и Даниэль Канеман сформулировали теорию перспектив (Prospect Theory), согласно которой люди оценивают ценность потери выше, чем ценность приобретения. Анализ данных показывает, что оценки различаются примерно в 2,25 раза²⁴. Следовательно, судьи так же, как и другие люди, принимая решения, боятся ошибиться. Применение теории перспектив к деятельности судей позволит оценить влияние боязни потери на стандарт доказывания.

Учитывая это, исследование М. Цвейгера подразумевало сопоставление боязни потери у конкретного участника и примененного им стандарта доказывания. Для оценки боязни потери участникам последовательно предлагалось сыграть в лотерею (бросание монеты) с разными условиями: от крайне выигрышных до абсолютно проигрышных.

Если участник соглашался исключительно на крайне выгодные условия лотереи, значит, у него высокая боязнь потери.

В итоге исследование М. Цвейгера подтвердило его предположение о том, что чем выше боязнь потери, тем выше стандарт доказывания, т.е. участник соглашался удовлетворить требования при более высокой степени уверенности²⁵.

Вместе с тем автор замечает, что показатели, полученные в израильском эксперименте (порог в 70%), соответствуют нормативному порогу по теории перспектив²⁶. Иными словами, даже при наличии специальных правил судья ведет себя как «обычный человек», который боится ошибиться. Из этого можно было бы сделать вывод, что стандарты доказывания значения не имеют. Однако это не так.

То, что разные стандарты доказывания имеют значение, было установлено Кристофом Энгелем при помощи еще одного аудиторного эксперимента²⁷. Его исследование показало, что участники принимают решения на основании «внутреннего убеждения», реконструируя в процессе установления обстоятельств свою версию событий. Вместе с тем сообщение участникам различных стандартов доказывания (высоких или менее строгих) существенно влияет на их поведение. Так, высокий стандарт задает более высокие требования к «целостности и непротиворечивости» реконструируемой версии событий²⁸.

Таким образом, решения принимаются интуитивно, но стандарт доказывания все же имеет значение, поэтому может быть использован как средство достижения целей законодателя в гражданском судопроизводстве.

Указанные выводы позволяют с другой стороны взглянуть на норму статьи 19.1 ТК РФ, которая устанавливает, что неустранимые сомнения в характере отношений толкуются в пользу наличия трудовых отноше-

²⁰ Как представляется, нормы, запрещающей ссылаться на свидетельские показания при несоблюдении простой письменной формы сделки (по аналогии со статьей 162 ГК РФ), в швейцарском законодательстве нет.

²¹ Schweizer M. Op. cit. P. 13.

²² Schweizer M. Op. cit. P. 4.

²³ Привод. по: Schweizer M. Op. cit. P. 4.

²⁴ Schweizer M. Op. cit. P. 7.

²⁵ Schweizer M. Op. cit. P. 9.

²⁶ Schweizer M. Op. cit. P. 8.

²⁷ Engel C. Preponderance of the Evidence versus Intime Conviction: A Behavioral Perspective on a Conflict between American and Continental European Law // Vermont Law Review. 2009. Vol. 33. P. 466.

²⁸ Будылин С. Л. Указ. соч. С. 56—57.

ний²⁹, и тем самым, как представляется, снижает стандарт доказывания факта трудовых отношений для истца-работника³⁰. Следовательно, есть основания полагать, что данная норма сформулирована правильно, так как соответствует эмпирически выявленному механизму принятия решений.

3. Состязательный и инквизиционный процессы: сравнительный эксперимент

Группой авторов (М. Блок, Дж. Паркер, О. Выборна, Л. Дучек) в период с 1996 по 1998 год была проведена серия из 56 экспериментов в целях получения эмпирических данных об эффективности состязательной (англосаксонской) и инквизиционной (континентальной) моделей судопроизводства³¹. С одной стороны, они пытались проверить гипотезу Гордона Таллока об эффективности инквизиционного процесса в вопросе установления обстоятельств, согласно которой в деле обычно есть сторона-нарушитель, знающая о своей неправоте, обладающая доказательствами против себя и старающаяся ввести суд в заблуждение³². С другой стороны, авторы опирались на исследование Пола Милгрорма и Джона Робертса, в котором на основании теоретико-игровой модели было показано, что при наличии у сторон доступа к доказательствам эффективность установления обстоятельств в процессе сохраняется даже при относительно плохом судействе³³. Указанные позиции авторы выбрали для тестирования в качестве двух возможных струк-

тур информации в деле: конфиденциальной, т.е. доступной только одной из сторон (private information), и соотносимой информации, т.е. доступной обеим сторонам (correlated information).

Для эксперимента были разработаны два сценария. Согласно первому фермер предъявляет иск о возмещении вреда вследствие гибели животных к поставщику удобрений, из-за которых предположительно возник указанный вред. В данном сценарии стороной-нарушителем является поставщик, так как он не провел надлежащим образом проверку своей продукции, а также скрыл факт интоксикации своего техника³⁴.

Согласно второму сценарию фермер предъявляет иск к ветеринару о возмещении стоимости коровы, которая предположительно погибла вследствие ошибки ветеринара. Стороной-нарушителем является фермер, так как он скрыл факт того, что животное погибло из-за попыток фермера вылечить корову домашними средствами³⁵.

Эксперимент проходил следующим образом. Студентов колледжа случайным образом распределяли на роли сторон и судьи. Далее им объяснялись процедурные правила и давался один из двух сценариев. Процедурные правила сводились к упрощенному виду состязательного или инквизиционного процесса. При тестировании состязательной модели судья не имел права задавать вопросы и выносил решения на основании вопросов и ответов сторон. Инквизиционная модель право задавать вопросы предоставляла исключительно судье. При этом бремя доказывания не перераспределялось. Наблюдатели, знающие сценарий и дополнительную информацию, следили за соблюдением правдивости показаний сторон. Участникам эксперимента передавался сценарий, а также, в зависимости от тестируемой гипотезы, сообщалась дополнительная информация. При структуре конфиденциальной информации дискредитирующие сведения были известны только стороне-нарушителю (данные о ненадлежащем тестировании; вина ферме-

²⁹ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 13.07.2015) // Собрание законодательства РФ. 07.01.2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

³⁰ Барышников П. С. Стандарт доказывания, применяемый при рассмотрении трудовых споров // Конституционные основы и международные стандарты гражданского судопроизводства: история, современное состояние и пути совершенствования: сб. ст. по матер. VI Междунар. науч.-практ. конф.: Изд-во СГЮА, 2015. С. 8—10.

³¹ Michael K. Block, Jeffrey S. Parker, Olga Vyborna, & Libor Ducek. An Experimental Comparison of Adversarial versus Inquisitorial Procedural Regimes // *American Law & Economics Review*. 2000. № 2. P. 170—194.

³² Привод. по: Michael K. Block, Jeffrey S. Parker, Olga Vyborna, & Libor Ducek. *Op. cit.* P. 172.

³³ Привод. по: Michael K. Block, Jeffrey S. Parker, Olga Vyborna, & Libor Ducek, *Op. cit.* P. 172.

³⁴ Michael K. Block, Jeffrey S. Parker, Olga Vyborna, & Libor Ducek. *Op. cit.* P. 190.

³⁵ Michael K. Block, Jeffrey S. Parker, Olga Vyborna, & Libor Ducek. *Op. cit.* P. 190—191.

ра в гибели коровы). При структуре соотносимой информации противоположной стороне сообщалось о наличии дискредитирующих сведений (сообщение об интоксикации сотрудника поставщика удобрений; сообщение об использовании фермером домашних средств для лечения коровы)³⁶. Сторонам выплачивалось вознаграждение пропорционально удовлетворенным требованиям, а судье — в соответствии с «правильностью» вынесенного решения. По итогам эксперимента авторы оценивали, верно ли были установлены обстоятельства дела.

Исследователями были получены следующие результаты. Инквизиционная модель оказалась эффективнее при конфиденциальной структуре информации (обстоятельства дела были верно установлены в 28% случаев, против 7% при состязательной модели). Состязательная модель получила намного более высокие показатели при соотносимой структуре информации (обстоятельство дела было верно установлено в 71% случаев, против 14% при инквизиционной модели). Как указывают сами авторы, полученные результаты дают множество направлений для дальнейших исследований, хотя, вне всяких сомнений, ограничены условиями эксперимента³⁷.

Применим результаты данного исследования. Например, В. И. Мартыненко в своей диссертации предлагает усилить роль суда в доказывании по трудовым спорам, обязав его истребовать необходимые доказательства по своей инициативе³⁸. Реализация этого предложения сделает гражданское судопроизводство по трудовым спорам более инквизиционным и менее состязательным.

Упомянутое выше исследование показало, что инквизиционный процесс эффективнее в ситуации, когда информация о незаконности действий находится у одной из сторон, а другая к ней доступа не имеет (конфиден-

циальная структура информации). Однако для большинства трудовых споров такая структура информации нехарактерна, так как работник имеет доступ к документам, связанным с работой (статья 62 ТК РФ). Таким образом, применение предложения В. И. Мартыненко представляется нецелесообразным для большинства трудовых дел по искам работников.

II. Право и общество. Исследование уклона судов

Другим направлением эмпирических исследований является традиция «право и общество», в рамках которой, помимо прочего, изучаются уклоны судов. Под уклоном понимается статистически значимое превалирование определенных судебных исходов (например обвинительный уклон в уголовном процессе).

Уклоны в судах, как представляется, можно изучать ради нескольких целей. Во-первых, обоснованный уклон может быть легализован, как, например, это произошло в уголовном праве и процессе по отношению к несовершеннолетним (позитивная дискриминация)³⁹. Во-вторых, если суды в подавляющем большинстве случаев встают на сторону истца, вполне вероятно, что суды забиты однотипными, малозначимыми делами, которые могли бы разрешаться во внесудебном порядке. В-третьих, наличие необоснованного уклона, возможно, означает, что имеются проблемы с реализацией принципов состязательности и равенства перед законом и судом.

Обратим внимание на последнюю цель. Для этого рассмотрим исследование по спорам с государством в арбитражных судах, а далее кратко — статистику по трудовым спорам.

Относительно исследования арбитражных судов следует отметить работу Института проблем правоприменения Европейского университета в Санкт-Петербурге⁴⁰. Сотрудники института из массива решений за период с 1 июля 2008 года по 31 декабря 2009 года случайным образом отобрали 1 500 дел

³⁶ Michael K. Block, Jeffrey S. Parker, Olga Vyborna, & Libor Ducek. Op. cit. P. 192.

³⁷ Michael K. Block, Jeffrey S. Parker, Olga Vyborna, & Libor Ducek. Op. cit. P. 187.

³⁸ Мартыненко В. И. Процессуальные особенности рассмотрения индивидуальных трудовых споров в судах общей юрисдикции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15. М., 2006. С. 23—24.

³⁹ Титаев К. Практика российских арбитражных судов с точки зрения социологии права // Право и правоприменение в России: междисциплинарные исследования / под ред. В. В. Волкова. М. : Статут, 2011. С. 121.

⁴⁰ Титаев К. Указ. соч. С. 116—136.

с участием государства или муниципалитета⁴¹. По результатам анализа данных был сделан вывод, что в арбитражных судах наблюдается уклон в пользу государства (требования государства к предпринимателям удовлетворяются в 89% случаев, а предпринимателей к государству — в 69,3%)⁴². Однако если отфильтровать незначительные дела, т.е. учитывать только те, по которым сумма иска больше 10 000 рублей и ответчик присутствовал при разбирательстве, то цифры становятся примерно одинаковыми (требования государства к предпринимателям удовлетворяются в 66,2% случаев, а предпринимателей к государству — в 67,3%)⁴³. Таким образом, уклон в сторону государства по существенным для бизнеса спорам отсутствует⁴⁴, хотя при учете всех дел он наблюдается.

Схожие результаты можно получить при анализе агрегированной статистики судов общей юрисдикции по трудовым спорам. Так, согласно данным судебного департамента при Верховном Суде РФ⁴⁵, за 1-е полугодие 2014 года рассмотрено 247 886 дел о взыска-

нии заработной платы. По этим делам удовлетворено 241 397 заявлений, что составляет 97,3%, т.е. имеет место сильный уклон в пользу истца-работника. Вместе с тем надо учитывать, что в это число входит 192 151 судебный приказ, условием вынесения которых является отсутствие спора о праве (пункт 3 части 3 статьи 125 ГПК РФ). Если для сравнения обратить внимание на дела о восстановлении на работе, то можно увидеть, что суды встают на сторону работника-истца лишь в 45,1% случаев (из 7 044 решений в 3 183 делах требования были удовлетворены, а в остальных в удовлетворении требований было отказано). Таким образом, в более значимой категории дел, рассматриваемой в исковом производстве, существенного уклона в пользу какой-либо из сторон не наблюдается.

Вне сомнений, следует согласиться с Л. В. Головки, который совершенно правильно указывает на опасность полного отказа от догматических методов⁴⁶. Вне сомнений также и то, что эмпирические методы позволяют обогатить методологию правовых исследований. Как представляется, приведенные выше исследования могут применяться для анализа проблем гражданского процесса, в том числе при изучении вопросов гражданского судопроизводства по трудовым спорам.

⁴¹ Титаев К. Указ. соч. С. 123.

⁴² Титаев К. Указ. соч. С. 126.

⁴³ Титаев К. Указ. соч. С. 127—128.

⁴⁴ Титаев К. Указ. соч. С. 128.

⁴⁵ Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 1-е полугодие 2014 г. Форма № 2 «Отчет о работе судов общей юрисдикции о рассмотрении гражданских дел по первой инстанции» // URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2600> (дата обращения: 04.01.2015).

⁴⁶ Головки Л. В. Правовая наука против Social Sciences: каким должен быть российский выбор // Закон. 2014. № 12. С. 43 и др.

Библиография:

1. Аузан А. А., Бальсевич А. А., Водопьянова Е. А. [и др.] Эффективность гражданского судопроизводства в России: институциональный анализ и институциональное проектирование / под ред. В. Л. Тамбовцева, А. В. Золотова. — М. : Спрос, 2005. — 148 с.
2. Будылин С. Л. Внутреннее убеждение или баланс вероятностей? Стандарты доказывания в России и за рубежом // Вестник ВАС РФ. — 2014. — № 3. — С. 25—57.
3. Головки Л. В. Правовая наука против Social Sciences: каким должен быть российский выбор // Закон. — 2014. — № 12. — С. 32—43.
4. Дегтерев Д. А. Теоретико-игровой подход в праве. — М. : Ленанд, 2011. — 240 с.
5. Курочкин С. А. Применение процедуры медиации или обращение в суд — условия рационального выбора эффективного способа реализации частных интересов // Коммерческая медиация: теория и практика : сборник статей / под ред. С. К. Зашайновой, В. О. Аболина. — М. : Инфортропик Медиа, 2012. — С. 117—131.

6. Малешин Д. Я. Методология гражданского процессуального права. — М.: Статут, 2010. — 208 с.
7. Мартыненко В. И. Процессуальные особенности рассмотрения индивидуальных трудовых споров в судах общей юрисдикции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15. — М., 2006. — 22 с.
8. Пермяков Ю. Е. Эмпирические основания юридической науки // Вестник Самарской гуманитарной академии. Право. — 2007. — № 1. — С. 43—54.
9. Познер Р. А. Экономический анализ права : в 2 т. / пер. с англ. под ред. В. Л. Тамбовцева. — СПб., 2004. — Т. 2. — 464 с.
10. Сырых В. М. История и методология юридической науки : учебник. — М.: Норма, 2012. — 464 с.
11. Тамбовцев В. Л. Право и экономическая теория : учебное пособие. — М.: Инфра-М, 2004. — 224 с.
12. Титаев К. Практика российских арбитражных судов с точки зрения социологии права // Право и правоприменение в России: междисциплинарные исследования / под ред. В. В. Волкова. — М.: Статут, 2011. — С. 116—137.
13. Cane P., Kritzer H. The Oxford Handbook of Empirical Legal Research. OUP Oxford, 2010. — 1094 p.
14. Daniel E. Ho, Larry Kramer. Introduction: The Empirical Revolution In Law // Stanford Law Review. — Vol. 65, June 2013. — P. 1195—1202.
15. Feld L., Voigt S. Making Judges Independent — Some Proposals Regarding the Judiciary // CESifo Working Paper. — № 1260. — August 2004. — 35 p.
16. Krauss M. I. Product Liability and Game Theory: One More Trip to the Choice-of-Law Well // George Mason Law & Economics Working Paper. — № 02-09. — 2002. — 81 p.
17. Michael K. Block, Jeffrey S. Parker, Olga Vyborna, & Libor Ducek. An Experimental Comparison of Adversarial versus Inquisitorial Procedural Regimes // American Law & Economics Review. — 2000. — № 2. — P. 170—194.
18. Neuhaus T., Nel A.L. Modeling the Civil Litigation Process in South Africa using Game Theory // International Conference on Education, Law and Humanities (ELH'2013). — Nov. 27—28. — 2013. — Johannesburg (South Africa). — P. 106—113.

References (transliteration):

1. Auzan A. A., Bal'sevich A. A., Vodop'janova E. A. i dr. Jeffektivnost' grazhdanskogo sudoproizvodstva v Rossii: institucional'nyj analiz i institucional'noe proektirovanie / pod red. V. L. Tambovceva, A. V. Zolotova. — М.: Spros», 2005. — 148 s.
2. Budylin S. L. Vnutrennee ubezhdenie ili balans verojatnostej? Standarty dokazyvanija v Rossii i za rubezhom // Vestnik VAS RF. — 2014. — № 3. — С. 25—57.
3. Golovko L.V. Pravovaja nauka protiv Social Sciences: kakim dolzhen byt' rossijskij vybor // Zakon. — 2014. — № 12. — С. 32—43.
4. Degterev D. A. Teoretiko-igrovoy podhod v prave. — М.: Lenand, 2011. — 240 s.
5. Kurochkin S. A. Primenenie procedury mediacii ili obrashhenie v sud — uslovija racional'nogo vybora jeffektivnogo sposoba realizacii chastnyh interesov // Kommercheskaja mediacija: teorija i praktika: sbornik statej / pod red. S. K. Zashajnovoj, V. O Abolina. — М.: Infortropik Media, 2012. — С. 117—131.
6. Maleshin D. Ja. Metodologija grazhdanskogo processual'nogo prava. — М.: Statut, 2010. — 208 s.
7. Martynenko V. I. Processual'nye osobennosti rassmotrenija individual'nyh trudovyh sporov v sudah obshej jurisdikcii : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk : 12.00.15. — М., 2006. — 22 с.
8. Permjakov Ju. E. Jempiricheskie osnovanija juridicheskoj nauki // Vestnik Samarskoj gumanitarnoj akademii. Pravo. — 2007. — № 1. — С. 43—54.
9. Pozner R. A. Jekonomicheskij analiz prava : v 2 t. / per. s angl. pod red. V. L. Tambovceva — SPb., 2004. — Т. 2. — 464 с.
10. Syryh V. M. Istorija i metodologija juridicheskoj nauki : учебник. — М.: Norma, 2012. — 464 с.
11. Tambovcev V. L. Pravo i jekonomicheskaja teorija : учебное пособие. — М.: Infra-M, 2004. — 224 с.
12. Titaev K. Praktika rossijskih arbitrazhnyh sudov s tochki zrenija sociologii prava // Pravo i pravoprimerenie v Rossii: mezhdisciplinarnye issledovanija / pod red. V. V. Volkova. — М.: Statut, 2011. — С. 116—137.
19. Cane P., Kritzer H. The Oxford Handbook of Empirical Legal Research. OUP Oxford, 2010. — 1094 p.
20. Daniel E. Ho, Larry Kramer. Introduction: The Empirical Revolution In Law // Stanford Law Review. — Vol. 65, June 2013. — P. 1195—1202.

21. Feld L., Voigt S. Making Judges Independent — Some Proposals Regarding the Judiciary // CESifo Working Paper. — № 1260. — August 2004. — 35 p.
22. Krauss M. I. Product Liability and Game Theory: One More Trip to the Choice-of-Law Well // George Mason Law & Economics Working Paper. — № 02-09. — 2002. — 81 p.
23. Michael K. Block, Jeffrey S. Parker, Olga Vyborna, & Libor Ducek. An Experimental Comparison of Adversarial versus Inquisitorial Procedural Regimes // American Law & Economics Review. — 2000. — № 2. — P. 170—194.
24. Neuhaus T., Nel A.L. Modeling the Civil Litigation Process in South Africa using Game Theory // International Conference on Education, Law and Humanities (ELH'2013). — Nov. 27—28. — 2013. — Johannesburg (South Africa). — P. 106—113.

Материал поступил в редакцию 1 августа 2015 г.

EMPERICAL METHODS IN THE SCIENCE OF CIVIL PROCEDURE

Barishnikov, Pavel Sergeyeovich — postgraduate student of the Department of Civil Procedure of the Saratov State Law Academy
[pavelbarysh@gmail.com]
410056, Russia, Saratov, ul. Chernishevskogo, 104

Review. *The Author draws attention to the problems of methodology of civil procedure and justifies the usefulness of using an empirical research in jurisprudence. Empirical jurisprudence is considered within the framework of economic analysis of law and the “law and society” research area. To this end, the author draws attention to the relationship between law and economy. The Article describes the application of the game theory, classroom experiments, quantitative and qualitative analyses of judicial practice. The research referred to in the article allows determining real and actually applied standards of proof, finding out how they are influenced by the effect of the “fear of loss” and assessing the interconnection of efficiency of “inquisitorial” and “adversarial” models of proceedings and the information structure. Besides, the Author considers the importance of “biases” of a court. The Author concludes that substantial “biases” of a court do not take place in significant categories of cases. The Author provides examples of application of empirical data to consider the problems of civil procedure in labor disputes.*

Keywords: *civil procedure, methodology of science, empirical methods, economic analysis of law, labour disputes, standard of proof.*

Место инновационного права в системе права

Аннотация. В данной статье раскрывается место инновационного права в российской системе права. Категория инновационного права выступает в качестве сложного явления, содержащего в себе нормы из различных отраслей права, но при этом регулирующие собственный блок общественных отношений. Однако инновационное право проблематично выделить в качестве самостоятельной отрасли в силу различных причин. Наиболее оптимально, в том числе из-за необходимости соответствия существующей российской правовой системе, отнести инновационное право к подотрасли условной отрасли права, регулирующей отношения в сфере науки и образования. Автором выделены предмет, метод и система подотрасли инновационного права. В силу государственной политики импортозамещения и государственной инновационной политики, направленной в первую очередь на формирование технологических инноваций в Российской Федерации, в исследовании также рассматривается инновационно-технологическое право, раскрываются собственные предмет, метод и система этого института права.

Ключевые слова: инновация, инновационное право, инновационно-технологическое право, инновационная деятельность, наука, образование, технологические инновации, нанотехнологии, венчурная деятельность, краудфандинг.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.60.11.035-041

Существует множество позиций относительно понимания места инновационного права в системе права.

Понятие инноваций в широком смысле позволяет всесторонне охватить всю правовую систему, так как любые новшества (в том числе механизмы по внедрению в право новшеств) являются инновациями. Но данный подход является излишне широким и не соответствует целям исследования данной статьи. Соответственно, более рационально использовать узкое понимание термина «инновации», что позволит более четко сформулировать место инноваций в современной правовой системе.

Российское законодательство конкретно определяет границы того, что является ин-

новацией¹. Таким образом, разумно блок регулируемых общественных отношений, связанный с инновациями в смысле, определенном действующим законодательством, установить в качестве предмета инновационного права.

Инновационное право, как любое сложное явление, делится на отдельные разделы, связанные с изучением того или иного вида инноваций, тех или иных внутренних свойств инноваций, взаимосвязи с иными существующими отраслями права. С учетом того, что

¹ Федеральный закон от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике» // Собрание законодательства РФ. 26.08.1996. № 35. Ст. 4137.

© Якунов Н. С., 2015

* Якунов Никита Сергеевич — аспирант кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
[iaful@mail.ru]

141033, Россия, Московская область, пгт. Пироговский, ул. Советская 8а, кв. 37

в рамках данной работы исследованию подвергаются технологические инновации, особое внимание в исследовании уделено инновационно-технологическому праву.

Инновационное право можно определить как часть одной из существующих отраслей права, при этом отнести его как к классическим отраслям права (финансовое право, административное право, гражданское право и т.д.), так и к новым отраслям права, в том числе сугубо специализированным на каком-либо виде профессиональной деятельности (предпринимательское право², медицинское право и т.д.). Однако данное понимание инновационного права исключительно как части существующего правового структурного образования является некорректным в силу нескольких причин.

Так, инновации охватываются нормами как частного права (например, регулирование рынка ценных бумаг инновационных компаний, осуществления венчурной деятельности, взаимоотношений между контрагентами посредством договоров³), так и публичного права (в частности, регулирования создания малых инновационных предприятий при вузах, финансирования четко закрепленных перспективных либо значимых направлений научной деятельности, функционирования систем грантовой поддержки инновационной деятельности)⁴, что исключает из возможного перечня правовых структурных образований те, что четко выражены относительно формы своей подсистемы.

² Ефимцева Т. В. Место инновационного права в системе отраслей российского права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014. С. 29.

³ Постановление Правительства РФ от 22 февраля 2012 г. № 156 «Об утверждении Правил отнесения акций российских организаций, обращающихся на организованном рынке ценных бумаг, к акциям высокотехнологичного (инновационного) сектора экономики» // Собрание законодательства РФ. 05.03.2012. № 10. Ст. 1244.

⁴ Федеральный закон от 2 августа 2009 г. № 217-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам создания бюджетными научными и образовательными учреждениями хозяйственных обществ в целях практического применения (внедрения) результатов интеллектуальной деятельности» // Собрание законодательства РФ. 03.08.2009. № 31. Ст. 3923.

При этом рамками одного вида профессиональной деятельности инновации не ограничиваются, так как являются всеобъемлющими. Нельзя сказать, что они могут формироваться исключительно в частном секторе, потому что государство зачастую является их создателем, пример тому — инновации в военно-промышленном комплексе Российской Федерации. Соответственно, «профессиональный» блок отраслей также исключается из возможных для инновационного права правовых образований.

На основании вышеизложенного появляется возможность констатировать, что инновационное право выступает комплексным межотраслевым образованием. Вопрос возникает с определением формы, в рамках которой функционирует инновационное право (отрасль, подотрасль, институт права и т.д.), и уровнем его самостоятельности (самостоятельная отрасль или институт права, зависимые подотрасль, институт права и т.д.). Зачастую инновационное право определяют как отрасль права⁵. Однако для большего понимания места инновационного права в системе права стоит учитывать разницу между отраслью и институтом права.

Так, институт права — это группа норм права, регулирующих конкретный вид общественных отношений. В свою очередь, отрасль права является группой норм права, регулирующих определенный род общественных отношений⁶. Согласно «Большому толковому словарю» род, в том числе⁷ — это группа, объединяющая близкие виды. Соответственно, по аналогии в теории права род общественных отношений включает в себя виды общественных отношений.

Технологические инновации выступают в качестве вида рода «инновации». В свою очередь, родом категории «инновация» мож-

⁵ Волынкина М. В. Правовой механизм инновационного предпринимательства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 17.

⁶ Радько Т. Н. Теория государства и права : учебник. 2-е изд. М. : Проспект, 2009. С. 408—414 ; Теория государства и права : учебник / Л. А. Морозова. Изд. 3-е, перераб. и доп. М. : Эксмо, 2008. С. 275—276.

⁷ Большой толковый словарь русского языка / гл. ред. С. А. Кузнецов // <http://www.gramota.ru/slovari/info/bts/> (дата обращения: 20 мая 2015 г.).

но назвать науку. При этом стоит учитывать, что инновации могут возникать без увязки со сферой науки, за гранью взора ученых, без учета каких-либо принципов, моделей, систем, сформулированных в научном мире (новый способ организации работы, созданный работником, применяемый исключительно им, неизвестный другим лицам, и другие подобные случаи, где основные функции науки не могут быть реализованы, в том числе функция закрепления знаний). В предложенном варианте инновации будут выходить за рамки науки. Однако любая система несет в себе схожие риски, когда какой-либо вид начинает охватывать то, что выходит за рамки рода.

В контексте существующих правовых отношений основы инновационного права закреплены в Федеральном законе от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике», что также дает большие основания для отнесения инноваций именно к роду науки. Бесспорно то, что вопросы науки в успешных инновационных странах увязаны со сферой образования. Образование и наука выступают единой нерасчлняемой диадой, в рамках которой реализуется инновационное право.

В силу его значимости и охвата инновационное право в целом стоит считать не институтом права, а подотраслью *условной* отрасли права, регулирующей общественные отношения в сфере науки и образования. По своей сути инновации выступают в качестве определенного рода знаний. В свою очередь, изучением и распространением данных знаний занимаются собственно наука и образование. Инновационно-технологическое право же выступает в качестве института права подотрасли инновационного права.

Классически с целью разграничения блоков внутри системы права используются критерии предмета и метода⁸. Предметом правового регулирования являются общественные отношения того или иного вида (рода). Метод же правового регулирования — это совокупность юридических приемов, средств,

способов, которыми осуществляется регламентация вида (рода) общественных отношений. Традиционно выделяют императивный и диспозитивный методы. Существуют также различные варианты их сочетаний (диспозитивно-императивный, императивно-диспозитивный методы), которые позволяют при одновременном использовании данных методов в правовом образовании определять главенствующий из них.

Предметом инновационного права выступают общественные отношения, возникающие в процессе инновационной деятельности. Данные отношения связаны с различными этапами инновационной деятельности, в том числе с формированием, распространением и коммерциализацией инноваций. Блок инновационной деятельности имеет связь как с деятельностью, прямо обусловленной инновациями, так и с сопутствующей ей. Так, условное определение основных перспективных направлений развития науки является инновационной деятельностью сопутствующего характера. Однако указанный форсайт выделяет также и те направления инноваций, которые являются приоритетными для государства, что определяет значение данного вида деятельности.

Методом инновационного права является императивно-диспозитивный метод. Приоритет императивного метода над диспозитивным в данном случае обусловлен большим значением и размером государственного сектора инноваций, нежели частного в Российской Федерации. Однако стоит отметить, что если определять указанный метод в рамках, например, США, там он будет диспозитивно-императивным. Инновационное право иных государств отличается от российского зачастую достаточно сильно. Соответственно, имеет смысл говорить об инновационном и инновационно-технологическом праве как о национальных явлениях, сообразно определяя их основные характеристики применительно к той или иной стране. Даже с учетом того, что нередко происходит перенос удачных практик формирования инноваций из одной национальной инновационной системы в другую, и с учетом интернационализации и глобализации инновационных систем они в большинстве своем остаются сугубо национальными явлениями. Ясно, что фор-

⁸ Радько Т. Н. Теория государства и права : учебник. 2-е изд. М. : Проспект, 2009. С. 394—404 ; Теория государства и права : учебник / Л. А. Морозова. Изд. 3-е, перераб. и доп. М. : Эксмо, 2008. С. 276—277.

мирование инноваций в рамках КНДР и стран Центральной Африки отличается от того, что существует в Японии, Южной Корее и США.

В свою очередь, предметом инновационно-технологического права являются общественные отношения, возникающие по поводу технологических инноваций. Как и в случае «инновационного права», инновационная деятельность, связанная с технологическими инновациями, также разделяется на основную и дополнительную. И оба данных вида инновационной деятельности подпадают под предмет инновационно-технологического права.

Методом инновационно-технологического права по схожим с инновационным правом причинам будет являться императивно-диспозитивный метод.

Право является достаточно динамической категорией, где основные характеристики структурного образования периодически изменяются. Так, отмечаем, что предмет и метод российского инновационного права в перспективе станут иными. Предполагаем, что в предмете основные изменения будут связаны с новациями методик ОЭСР, которые возникнут в будущем, и адаптацией их под российские реалии, в том числе с включением в предмет инноваций, наряду с товарами и услугами, категории работ. В контексте изменения метода инновационного права вероятно переход от императивно-диспозитивного метода к диспозитивно-императивному, обусловленному расширением доли частного сектора в сравнении с государственным, увеличению его влияния на общественную, в том числе правовую, жизнь в целом.

Традиционно в структуре правового образования выделяют общую и особенную части.

В общей части инновационного права можно отметить следующие разделы:

1) понятие «инновация» (касается понимания категории «инновация», ее классификации);

2) понятие «инновационная деятельность» (связано с раскрытием категории «инновационная деятельность», ее составных частей);

3) инновационная система (определяет элементный состав инновационной системы, взаимосвязи между элементами);

4) субъекты инновационной деятель-

ности (касается субъектов, участвующих в инновационной деятельности, в том числе со стороны публичных и частных образований);

5) публичная и непубличная поддержка инновационной деятельности (связан с вопросами регулирования различных форм поддержки инновационной деятельности, определенных Российской Федерацией, субъектами Российской Федерации, межгосударственными публичными образованиями и другими субъектами);

6) формы коммерциализации инноваций (определяет способы, посредством которых возможна коммерциализация инноваций, в том числе в рамках каких форм ведения предпринимательской деятельности (форм юридических лиц), в рамках каких налоговых режимов и т.д. наиболее оптимально заниматься инновационной деятельностью; раскрывает способы, посредством которых граждане могут с меньшими издержками начать заниматься предпринимательской деятельностью, например посредством краудфандинговых и венчурных инвесторов и др.);

7) договорное инновационное право (охватывает вопросы регулирования договорных взаимоотношений между инноватором и инноватором, инноватором и инвестором как на публично-правовом, так и на частноправовом уровнях) и др.

В особенной части инновационного права допустимо определить следующие разделы:

1) правовое регулирование технологических инноваций;

2) правовое регулирование организационных инноваций;

3) правовое регулирование маркетинговых инноваций;

4) правовое регулирование инноваций в публичном секторе (касается вопросов формирования, коммерциализации, использования и распространения инноваций в рамках публично-правовых образований, в том числе в вузах, научных учреждениях, органах власти, государственных компаниях и государственных корпорациях; перехода инноваций из публичного сектора в частный, в том числе посредством оформления результата интеллектуальной деятельности на инноватора, создавшего интеллектуальную собственность в рамках, по договору с публично-правовым образованием или иным способом, и т.д.);

5) правовое регулирование инноваций в частном секторе (связан с формированием, коммерциализацией, использованием и распространением инноваций в частном секторе, в том числе посредством инновационной инфраструктуры, институтов инновационного развития, инновационных кластеров, венчурного финансирования и т.д.) и др.

Структура инновационно-технологического права по своим основным характеристикам будет повторять структуру инновационного права.

Так, в рамках общей части инновационно-технологического права можно выделить следующие разделы:

1) понятие «технологические инновации» (касается понимания категории «технологические инновации», ее классификации);

2) понятие «инновационно-технологическая деятельность» (связан с раскрытием категории «инновационно-технологическая деятельность», ее составных частей);

3) инновационная система технологических инноваций (определяет элементный состав инновационной системы технологических инноваций, взаимосвязь указанных элементов);

4) субъекты инновационно-технологической деятельности (касается субъектов, участвующих в инновационной деятельности, в том числе со стороны публичных и частных образований);

5) поддержка инновационной-технологической деятельности (связан с вопросами регулирования различных форм поддержки инновационно-технологической деятельности, определенных Российской Федерацией, субъектами Российской Федерации, межгосударственными публичными образованиями и др. субъектами, в том числе для субъектов малого предпринимательства; раскрывает способы, посредством которых граждане могут с меньшими издержками начать заниматься предпринимательской деятельностью, например посредством краудфандинговых и венчурных инвесторов и др.);

6) формы коммерциализации технологических инноваций (определяет способы, посредством которых возможна коммерциализация технологических инноваций, в том числе в рамках каких форм ведения предпринимательской деятельности (форм юри-

дических лиц), в рамках каких налоговых режимов и т.д. наиболее оптимально заниматься инновационной деятельностью);

7) договорное право в сфере технологических инноваций (охватывает вопросы регулирования договорных взаимоотношений между инноватором и инноватором, инноватором и инвестором как на публично-правовом, так и на частноправовом уровнях);

8) право интеллектуальной собственности в контексте технологических инноваций (включает большинство элементов отрасли права интеллектуальной собственности, за исключением объектов авторского права и некоторых иных результатов интеллектуальной деятельности, не связанных с технологическими инновациями) и др.

Особенная часть инновационно-технологического права имеет свои отличия от инновационного права. Так, в особенной части инновационно-технологического права допустимо определить следующие разделы:

1) технологические инновации в сфере нанотехнологий (касается специфики нанотехнологий, субъектов, оказывающих поддержку на уровне нанотехнологий и др.);

2) технологические инновации в сфере медицины (связан со спецификой медицинского права, коммерциализацией медицинских инноваций, чей вывод на рынок затруднен в силу рисков негативных эффектов для потребителей);

3) технологические инновации в сфере космоса, телекоммуникаций и навигационных систем (охватывает вопросы регулирования космической, телекоммуникационной и навигационной отраслей, выход в которые для новых инновационных компаний достаточно непрост);

4) технологические инновации в сфере энергетики (охватывает тематику энергоэффективности, энергогенерации, нефтегазодобычи, их переработки, раздел включает в себя часть норм энергетического права и природоресурсного права);

5) ядерные технологические инновации (касается вопросов мирной атомной энергетики, взаимодействия с государственной корпорацией «росатом»);

6) технологические инновации в компьютерной сфере и сфере программного обеспечения (связано с регулированием указанной

отрасли силовыми ведомствами и Минкомсвязью России, в том числе с информационной безопасностью);

7) технологические инновации и краудфандинг (охватывает специфичное финансирование посредством нефиксированных денежных вкладов неограниченного числа лиц с определенным, зачастую неденежным, возмещением);

8) технологические инновации и венчурная деятельность (касается венчурного финансирования, частного и публичного, российского или иностранного и иных его форм) и др.

Среди перечисленных разделов стоит особенно отметить разделы, связанные с договорным правом и правом интеллектуальной собственности.

Договорное инновационное право является очень сложным и специфичным явлением в правовой системе. С учетом огромного количества различного рода инноваций применимые в рамках их регулирования договорные модели очень разнообразны. Условно говоря, вопросы создания и применения какой-либо инновации регулируются способом, зачастую отличным от того, каким регулируется иная инновация, что полностью меняет основные характеристики договора. Соответственно, можно констатировать, что выделение нескольких единообразных типовых договоров в части специфики той или

иной инновации невозможно. Под условия функционирования той или иной инновации создается собственный сложный договор. Таким образом, у договорного инновационного права выделяется особенность, отличающая его от иных видов договорного права, связанная с его неоднородностью (в том числе с разнообразием и сложностью технологий).

В свою очередь, право интеллектуальной собственности в контексте технологических инноваций имеет большое значение для инноваторов в связи с необходимостью фиксации тех технологических инноваций, которые они создали (в той части, где это возможно). Посредством права интеллектуальной собственности устанавливается собственник инновации, создается временная искусственная монополия на технологическую инновацию, которая позволяет ее коммерциализировать с меньшими рисками недобросовестной конкуренции. Можно констатировать, что без права интеллектуальной собственности инновационно-технологическое право было бы абсолютно иным.

Стоит отметить, что выделение разделов, указанных выше, в рамках инновационного права и инновационно-технологического права обусловлено их значимостью в контексте правоприменения как публично-правовыми образованиями, так и частными лицами в целом и сложившейся практикой инновационной деятельности.

Библиография:

1. Волынкина М. В. Правовой механизм инновационного предпринимательства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2004.
2. Ефимцева Т. В. Место инновационного права в системе отраслей российского права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2014.
3. Радько Т. Н. Теория государства и права : учебник. — 2-е изд. — М. : Проспект, 2009.
4. Теория государства и права : учебник / Л. А. Морозова. — Изд. 3-е, перераб. и доп. — М. : Эксмо, 2008.

References (transliteration):

1. Volynkina M. V. Pravovoj mekhanizm innovatsionnogo predprinimatel'stva : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — Ekaterinburg, 2004.
2. Efimtseva T. V. Mesto innovatsionnogo prava v sisteme otraslej rossijskogo prava : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. — M., 2014.
3. Rad'ko T. N. Teoriya gosudarstva i prava : uchebnik. — 2-e izd. — M. : Prospekt, 2009.
4. Teoriya gosudarstva i prava : uchebnik / L. A. Morozova. — Izd. 3-e, pererab. i dop. — M. : Ehksmo, 2008.

Материал поступил в редакцию 22 августа 2015 г.

THE PLACE OF INNOVATION LAW IN THE SYSTEM OF LAW

Yakunov, Nikita Sergeevich — postgraduate student of the Department of Financial Law of the Kutafin Moscow State Law University

[iaful@mail.ru]

141033, Russia, Moskovskaya oblast, p.g.t. Pirogovskii, ul. Sovetskaia, d.8a, kv. 35

Review: *The article reveals the place innovation law takes in the Russian system of law. The category of innovation law is applied as a complex phenomenon that contains different norms from different areas of law, although it also regulates its own part of public relationships. However, it is difficult to distinguish innovation law as a separate discipline of law for a number of reasons. Due to the necessity to comply with the current Russian system of law the most reasonable in this case is to attribute innovation law to a subdiscipline of a provisional discipline of law that governs relationships in the area of science and education. The Author distinguishes the subdisciplines of innovation law. By virtue of its significance, state policy of import substitution and state innovation policy aimed primarily at developing technological innovations in the Russian Federation, the research also elaborates the institute of “Innovation Technology Law” that has its own subject, methodology and system.*

Keywords: *innovation, innovation law, Innovation Technology Law, innovation activity, science, education, technological innovations, nanotechnology, venturing, crowdfunding.*

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

Г. Д. Садовникова*

Международные стандарты прав человека: проблемы реализации в новых субъектах Российской Федерации

***Аннотация.** В статье показаны роль и значение международных стандартов прав человека в современном мире. Единые стандарты правового статуса личности перед лицом глобальных угроз человечеству должны стать главным критерием допустимости тех или иных политических решений, важным инструментом влияния на политику государств и одновременно — фактором, способным удержать политиков от непродуманных решений. Выявлены некоторые проблемы реализации международно-правовых актов о правах человека, в том числе после воссоединения Крыма и Севастополя с Россией, показаны тенденции развития правового статуса человека и гражданина, предложены некоторые шаги по совершенствованию законодательства о правах человека в контексте международных стандартов. Особую роль в развитии положительных тенденций в сфере прав и свобод человека и гражданина автор отводит институтам гражданского общества, усилению общественного контроля. В развитии положительных составляющих тенденций развития прав человека в ключе международных стандартов и нейтрализации отрицательных тенденций видится важнейшая задача современного конституционного законодательства, как федерального, так и регионального, а также практики его применения.*

***Ключевые слова:** международные стандарты прав человека, международные договоры, глобализация, тенденции, гражданское общество, Конституционный Суд РФ, конституционные гарантии, воссоединение Крыма и Севастополя, гражданская активность, НКО. Конституционный Суд, Европейский Суд по правам человека, юридическая техника, верховенство права.*

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.60.11.042-053

Влияние международных стандартов на различные сферы социума в современном глобализирующемся мире неизменно возрастает. Трудно представить современное информационное общество свободным от единых правил, установленных свободной волей членов международного сообщества, особенно в такой важной области человеческого бытия, как права человека. Международные стандарты и международные договоры по соблюдению прав и свобод человека и гражданина призваны обеспечить сбли-

© Садовникова Г. Д., 2015

* Садовникова Галина Дмитриевна — доктор юридических наук, профессор кафедры, заместитель заведующего кафедрой конституционного и муниципального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ
[sadovnikovag@inbox.ru]

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

жение правовых систем разных государств, обогащение их опытом стран с развитыми традициями правовой защиты человека, межгосударственное сотрудничество, а в целом — способствовать развитию демократии, формированию гражданского общества и правового государства.

Международные нормы о правах человека и общепризнанные принципы международного права — к коим наука международного права относит принципы суверенного равенства государств, невмешательства во внутренние дела, равноправия и самоопределения народов, неприменения силы или угрозы силой, мирного урегулирования споров, нерушимости границ, территориальной целостности государств, уважения прав человека и основных свобод, сотрудничества государств, добросовестного выполнения международных обязательств — содержатся в таких ратифицированных Российской Федерацией актах, как Всеобщая декларация прав человека (принята и провозглашена Резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10.12.1948); Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.); Протокол № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Париж, 20 марта 1952 г.); Международный пакт о гражданских и политических правах (вступил в силу 23 марта 1976 г.); Декларация о критериях свободных и справедливых выборов (принята на 154-й сессии Совета Межпарламентского союза 26 марта 1994 г.); Конвенция о стандартах демократических выборов, избирательных прав и свобод в государствах — участниках Содружества Независимых Государств (одобрена 24 ноября 2001 г. на 18-м пленарном заседании Межпарламентской ассамблеи, подписана президентами Армении, Грузии, Киргизии, Молдовы, России, Таджикистана, Украины 7 октября 2002 г. в Кишиневе); Конвенция о защите прав человека и основных свобод и Протоколы к ней; Руководящие принципы запрета и роспуска политических партий (Венеция, 10—11 декабря 1999 г.) и многих других.

Единые стандарты правового статуса личности перед лицом глобальных угроз человечеству — главный критерий допустимости тех или иных политических решений, важный инструмент влияния на политику

государств и одновременно — сдерживающий фактор, способный удержать политиков от непродуманных решений. «Выбор России, в отличие от ряда иных государств, одержимых манией величия и готовых во имя претензии на мировую гегемонию и попрание фундаментальных основ международного права, предопределяется основополагающими принципами международного права, здравого смысла и логики мира»¹.

Как справедливо утверждают современные исследователи, за последнюю четверть века мы во многом стали другими. Мы решительно избавляемся от всего, что препятствует развитию нашей страны в направлении, адекватном потребностям эпохи и конкретно-исторической ситуации. Наш демократический выбор незыблем. Он базируется на конституционной идеологии свободы и справедливости и том «кодексе поведения» государств, который предписан им международным правом².

Все основные элементы международных стандартов прав человека, содержащиеся в перечисленных и иных международных правовых актах, так или иначе находят свое выражение в тексте Основного Закона России. Юридическое обеспечение гарантированности прав и свобод человека и гражданина определяется содержанием норм об основах конституционного строя, в том числе закреплением верховенства Конституции и закона, принципа разделения властей, идеологического, политического и экономического плюрализма, светского характера государства, местного самоуправления. Принцип равноправия и самоопределения народов в Российской Федерации является одной из фундаментальных основ федеративного устройства России. В соответствии с ч. 1 ст. 17 Конституции РФ в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права. Права человека, согласно ст. 18, опре-

¹ Путин В. В. Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации. М., 2013. С. 41.

² Чуров В. Е., Эбзеев Б. С. Глобализация. Международные гуманитарные стандарты. Суверенитет России. М.: РЦИОТ, 2015. С. 7.

деляют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием. Главы I и II, содержащие данные нормы, являются неизменяемой частью Конституции, пересмотр которой возможен только путем принятия новой Конституции.

При этом нельзя не замечать усиливающийся разрыв между близкой к идеальной картиной прав человека, которая предстает перед нами в юридических документах, и суровой реальностью в данной сфере. Как справедливо отмечает В. О. Лучин: «На современном этапе важно преодолеть разрыв между правовым эталоном прав человека и социальной, юридической, политической реальностью»³. По мнению М. Н. Марченко, «для более глубокого понимания права и прав человека в настоящем — в “эпоху глобализма” — и для более точного определения тенденций и перспектив развития в будущем представляется необходимым уделять гораздо больше внимания рассмотрению не только и даже не столько их формально-юридическим, сколько содержательным, конкретно-историческим, сущностным аспектам»⁴.

Конституция РФ содержит полноценную систему гарантий прав человека, включая судебную защиту прав и свобод, обращение в Конституционный Суд РФ, наличие института Уполномоченного по правам человека в РФ, право каждого в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все внутригосударственные средства правовой защиты. В последних исследованиях российских конституционалистов отмечается, что общепризнанные принципы и нормы международного права Основным Законом содержательно сопрягаются с учредительной функцией Конституции, которой учреждена Российская Федерация,

легитимируемая не только волей единой государственной гражданской нации России, но и получившими всеобщее признание в современном мире началами организации и функционирования межгосударственной системы (преамбула); составляют интегральную часть правовой системы России (часть 4 статьи 15); являются критерием, которым руководствуется российское государство, признавая, то есть определяя круг, объем и пределы, и гарантируя, то есть юридически, организационно и материально обеспечивая права и свободы человека и гражданина (статья 17); устанавливают пределы усмотрения Российской Федерации при предоставлении убежища политическим эмигрантам (части 1 и 2 статьи 63); наконец, составляют основу конституционного статуса коренных малочисленных народов и обязывают российское государство гарантировать этот статус на уровне не ниже, чем это предусмотрено указанными принципами и нормами (статья 69)⁵.

В то же время государственоведы отмечают и наличие в Конституции РФ положений, противоречащих логике нового конституционного идеала, в том числе в сфере регулирования правового статуса личности: «отсутствие конституционного регулирования бюджетного процесса и избирательных процедур...; узость и неразвитость положений Конституции об обязанностях граждан; ...противоречащее ст. 15 Конституции положение о невыдаче граждан России другому государству, препятствующее осуществлению правосудия (статья 61); абсурдная для любого суверенного государства идея двойного гражданства (статья 62)»⁶.

О достоинствах и недостатках российской Конституции можно долго дискутировать. Конечно, текст не является совершенным, но не вызывает сомнения приверженность смысла Конституции, ее духа следованию самым высоким международным критериям и стандартам прав человека.

Как верно отмечает М. Н. Марченко: «Одна из особенностей современной, отражающейся на эволюции прав человека и гражда-

³ Пряхина Т. М., Ястребова А. Ю. Права человека в международном праве : учеб.-метод. пособие для вузов. Изд. 2-е, перераб. и доп. М. : ВАКО, 2014. С. 4.

⁴ См., напр.: Марченко М. Н. Тенденции развития права в современном мире : учеб. пособие. М. : Проспект, 2015. С. 40.

⁵ Чуров В. Е., Эбзеев Б. С. Указ. соч. С. 9.

⁶ Исаков В. Б. Правовой статус личности как идеал: конституционный замысел и его воплощение // Российское государственное право. 2014. № 1. С. 10—11.

нина их теории, среды, заключается в том, что если на ранних этапах развития общества она *ограничивалась в основном национальными (внутригосударственными) рамками* и, соответственно, права человека и их теория формировались в основном под влиянием внутринациональных факторов, то *в настоящее время* значительное воздействие на этот процесс оказывают не только, а *иногда даже не столько национальные, сколько наднациональные, глобальные факторы*⁷. При всей противоречивости современных оценок глобализации, позитивных и негативных ее сторон, одно положительное последствие данного процесса несомненно: по мере продвижения глобализации происходит возрастание влияния международных стандартов в сфере прав человека на законодательство отдельных стран, и эта тенденция, несмотря на попытки политической изоляции России, сохранится.

В то же время нельзя игнорировать и обратный процесс: в условиях единого информационного пространства достижения правовой доктрины и практики каждой отдельно взятой страны не могут не оказывать влияния на развитие правовых систем в зарубежных странах и на содержание международных правовых актов.

Положительное влияние международной интеграции на состояние дел с правами человека проявляется также в том, что сближение государств и народов открывает больше возможностей реагировать на вызовы современности: координировать усилия для смягчения негативных последствий глобализации, вырабатывать новые методы защиты окружающей среды, борьбы с терроризмом, наркомафией, совместно развивать научные исследования в условиях единого информационного пространства. Усилия в этих направлениях способствуют созданию безопасного жизненного пространства, в котором только и возможна гарантированность прав и свобод для каждого человека.

В развитии конституционно-правового статуса личности в России и приближении его к требованиям международных стандартов прав человека важная роль принадлежит правовым позициям Конституционного

Суда РФ. Их нормативно-доктринальное воздействие значительно расширяет перечень формально определенных норм о правах человека, усиливает гарантии их реализации. Нередко Конституционный Суд в мотивировочной части своих решений ссылается на доктринальные положения, международные стандарты в сфере прав человека, практику Европейского Суда по правам человека. Так, рассматривая жалобу граждан А. Х. Дитца и О. А. Шумахер, Конституционный Суд отметил, что из Конституции РФ, а также общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации, которые согласно статье 15 (часть 4) Конституции РФ являются составной частью правовой системы Российской Федерации, вытекают обязанности государства по регулированию и защите прав национальных меньшинств, а также предопределяется характер данного регулирования⁸.

Правовые позиции Конституционного Суда РФ являются ориентиром для законодателя и правоприменителя. Фактически они стали источниками права, не будучи таковыми формально. В силу взятых на себя международных обязательств, приведенных как в указанном постановлении Конституционного Суда РФ, так и в иных актах Суда, в том числе обязательств поощрять осуществление права на самоопределение и уважать это право, запрещать дискриминацию граждан, в том числе по признаку принадлежности к национальным меньшинствам, гарантировать любым лицам, принадлежащим к национальным меньшинствам, право на равенство перед законом и на равную защиту со стороны закона, Российская Федерация признала право на самоопределение народа Республики Крым и города Севастополя.

Вот как характеризует сложившуюся в Крыму после антиконституционного вооруженного украинского переворота обстановку директор Фонда исследования проблем

⁷ Марченко М. Н. Указ. соч. С. 41.

⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 03.03.2004 № 5-П «По делу о проверке конституционности части третьей статьи 5 Федерального закона «О национально-культурной автономии» в связи с жалобой граждан А. Х. Дитца и О. А. Шумахер» // Вестник Конституционного Суда РФ. № 2. 2004.

демократии М. С. Григорьев: «В некоторых регионах неприятие майданной власти было временно приостановлено жестокими репрессивными мерами — сотни и тысячи инакомыслящих, не готовых признать киевский режим легитимной властью, были брошены за решетку. На Украине стали запрещаться неугодные политические партии, введена цензура, преследуются оппозиционные политики. В ответ на политические требования части населения страны пришедший к власти Майдан сделал попытку потопить Донецкую и Луганскую области в крови. ...Большинство крымчан говорит о том, что такую же участь киевский режим приготовил для непокорного им Крыма»⁹.

В этом случае, обоснованно заявляют ученые-государствоведы, «нынешняя мировая геополитика и нормы международного права, предоставляющие народам право на самоопределение, оставляют единственно верный способ образования новых государств — отделение части государства по решению его населения, высказанному на общенародном голосовании при соблюдении демократических принципов и норм международного права»¹⁰.

Международные организации и нормы международного права, по справедливому мнению В. А. Томсинова, даже в условиях стабильности в международных отношениях не всегда способны выполнять ту функцию, которая на них возложена. Нормативное содержание международного права в силу особенностей своего формирования всегда имеет пробелы и страдает от противоречий. Поэтому при выработке юридической оценки тех или иных событий часто приходится обращаться не к букве, а к духу международного права, прибегать к толкованию международно-правовых норм, обнаруживать юридические аргументы в практике Международного суда и в реальных событиях. Но полного соответствия той или иной ситуации или какого-либо действия государст-

ва конкретным нормам международного права чаще всего не бывает. А это значит, что не бывает в международном праве и в полной мере законных действий. Данные выводы базируются на нормах и принципах международного права, выраженных в Уставе ООН, международных конвенциях и декларациях, в практике Международного суда правосудия, на международно-правовой традиции разрешения споров, возникавших в таких случаях, как попытка выхода Аландских остров из состава Финляндии после распада Российской империи, отделение Восточного Пакистана (Бангладеш) от Пакистанского государства, референдум в Квебеке о выходе этой провинции из Канады, выход Косово из состава Сербии¹¹.

Еще задолго до проведения крымского референдума 2014 года профессор С. А. Авакьян отмечал: «Причем надо сказать четко — ни одно государство не вправе насильственно удерживать в своем составе территорию с населением, имеющим этнические особенности, если данное государство не создало и не создает надлежащие экономические и политические условия для нахождения данной территории в своем составе. Сказанное относится также и к России. Всяческие ссылки на то, что есть на этот счет резолюции ООН, они предполагают сохранение территории в составе большого государства, — неосновательные ссылки. Конечно, реализация права на самоопределение должна иметь место прежде всего в рамках данного государства, внутриконституционными путями, на это и нацелены документы ООН. Однако если государство не обеспечивает надлежащих условий, препятствование реализации народного и национального суверенитета на соответствующей части территории лишь ведет к внутригосударственной войне, вооруженным столкновениям»¹².

Учитывая историческую и геополитическую роль полуострова Крым в истории

⁹ Григорьев М. С., Ковитиди О. Ф. Крым: история возвращения. М.: Кучково поле, 2014. С. 9—10.

¹⁰ Евдокимов В. Б., Тухватуллин Т. А. Принятие Республики Крым и города Севастополя в состав Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. 2014. № 5. С. 37—42.

¹¹ Томсинов В. А. «Крымское право», или Юридические основания воссоединения Крыма с Россией. М.: Зерцало-М, 2015.

¹² Авакьян С. А. Современные проблемы конституционного и муниципального строительства в России // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 3. С. 5—12.

и современности России, а также реальность вызовов и угроз населению Крыма и Севастополя, оказавшегося в угрожающей ситуации в результате политического переворота в Украине, обоснованность воссоединения с точки зрения мирового права, моральных и этических норм, миротворческий и гуманистический характер действий России при защите своих геополитических интересов не вызывает сомнений. В результате воссоединения с Россией жители Крыма и Севастополя получили более высокий уровень гарантированности правового статуса личности, теперь уже в соответствии с Конституцией Российской Федерации, декларирующей самые высокие стандарты защиты прав человека, включая как индивидуальные, так и коллективные права.

При этом нельзя утверждать, что российское законодательство в сфере прав человека и его реализация, в том числе в Республике Крым и городе федерального значения Севастополе, идеально соответствуют букве и духу общепризнанных международных принципов и норм о правах человека: в обществе постоянно дискутируются вопросы, касающиеся реализации избирательных прав граждан, права на образование, на проведение массовых акций и многие другие. Достаточно проблем в отношении социально-экономических прав. Например, в России давно назрела проблема «работающих бедных» — 47% опрошенных Фондом «Общественное мнение» граждан считают, что им хватает заработанных денег только на еду, а вот покупка одежды уже составляет большую проблему¹³. Право на достойный уровень жизни закреплен статьей 25 Всеобщей декларации прав человека: «Каждый человек имеет право на такой жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход и необходимое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи...». Очевидно, реализация данной нормы в России возмож-

на только при условии пересмотра установленного законом минимального размера оплаты труда, а также принятия комплексных мер экономического и социального характера.

Проблема «работающих бедных» остается чрезвычайно актуальной для жителей Крыма и Севастополя и после воссоединения с Россией. Так, агентство «Крымформ» сообщает: жители Республики все чаще уезжают в материковую Россию в поисках работы, потому что зарплаты в Республике остаются на очень низком уровне. Кроме низких зарплат, в Крыму также очень невелик спрос на трудовую силу. Соответственно, происходит планомерный отток трудовых ресурсов с полуострова, что в дальнейшем скажется на развитии Республики¹⁴.

Сопутствующей проблемой остается потеря крымчанами и севастопольцами вкладов в украинских банках (сумм, превышающих 700 000 рублей), которые не подлежат возмещению по линии российского Агентства страхования вкладов. Несмотря на заявления политиков о возможных компенсациях за счет продажи национализированного имущества¹⁵, реальный возврат денег всем вкладчикам весьма проблематичен. Казалось бы, распространение на жителей Крыма и Севастополя российских норм о компенсации вкладов в сумме до 700 000 рублей вполне логично, поскольку они (подавляющее большинство из них) стали российскими гражданами. Но при принятии решения следовало бы учесть и такой момент: российские граждане, открывая банковские вклады и пополняя их, заранее знали правила игры — гарантию сохранения своих денег в пределах указанной суммы, то есть шли на осознанный риск в случае превышения данной суммы. Жители же Крыма и Севастополя не пред-

¹³ Права человека, резонансные проблемы общества и гражданская активность. По результатам исследования ФОМ «Обеспечение прав человека как важнейший критерий качества жизни». М., ФОМ, декабрь 2014 г. С. 8.

¹⁴ Жители Крыма покидают родину из-за низких зарплат. Виталий Нахлупин рассказал о трудностях Крыма и его жителей // URL: <http://www.metrprice.ru/another-news/zhiteli-kryma-pokidayut-rodinu-iz-zanizkih-zarplat> (дата обращения: 20.09.2015).

¹⁵ URL: https://realty.mail.ru/news/18575krym_gotovitsja_k_massovoj_rasprodazhe_nedvizhimosti/?r=msk&utm_source=news&utm_medium=banner_700_3431890&utm_campaign=1_blok_target (дата обращения: 10.09.2015).

полагали, что подпадут в данной сфере под юрисдикцию российских законов. В результате их материальное положение в связи с присоединением к России ухудшилось, нарушились жизненные планы, что не представляется справедливым. Полная компенсация гражданам России, проживающим на присоединенных территориях, утраченных вкладов в украинских банках была бы справедливой мерой, соответствующей духу международных стандартов прав человека.

Усугубляют проблемы Крыма и политические акции вроде объявленной деструктивными силами продовольственной блокады. «Так называемая блокада не соответствует никаким международным нормам. Но ее зачинщики не настроены созидать, они только все разрушают. Им надо дальше оправдывать свое существование. Они действуют в интересах заокеанских западных стран, выступают марионетками в чьих-то руках, пытаются свести счеты с Крымом и навредить России», — считает прокурор Крыма Наталья Поклонская. При этом, по ее словам, в Республике уже создана специальная рабочая межведомственная группа, задача которой не допустить резкого повышения цен на необходимые продукты питания¹⁶.

Довольно острой остается в Крыму и Севастополе, как и во всей России, проблема коррупции. За последние полгода в Крыму заведено 120 уголовных дел на взяточников. Среди задержанных оказался бывший министр промышленной политики Крыма и главный налоговый инспектор Республики. Один из громких скандалов был связан с бывшим главой Коктебеля Сергеем Падюковым. Градоначальник не проработал на посту и двух недель, когда был задержан при получении взятки¹⁷. Решить проблему коррупции кардинально не удалось, пожалуй, нигде в мире. Но усиление внимания правоохранительных органов к данной проблеме очевидно. Меры по преодолению коррупции должны исходить от федерального законодателя и не носить характер кампанейщины. Одной из них могло бы стать введение обя-

занности федеральных и региональных органов государственной власти, органов местного самоуправления публиковать на официальных сайтах абсолютно все свои решения в коррупциогенной сфере (отводы земель, отчуждение государственной и муниципальной собственности, др.). Необходимо также усилить общественный контроль за деятельностью органов государственной и муниципальной власти.

Специалисты отмечают также проблемы, связанные с использованием муниципальной собственности в рамках изменения системы муниципального управления в Республике Крым. На момент воссоединения Крыма с Россией земли коммунальной собственности в автономии отсутствовали. Земли, находящиеся в границах населенных пунктов, находились в распоряжении органов местного самоуправления, хотя и относились к государственной собственности. В 2013 году органами местного самоуправления по самовольно занятым земельным участкам было принято 2 036 решений о предоставлении земельных участков под строительство и обслуживание жилых домов, а следовательно, о включении участков в состав земель населенных пунктов. Фактически неконтролируемый процесс перехода права собственности на наиболее привлекательные земельные участки (в меньшей степени объекты недвижимости) продолжался более 20 лет и затрагивает не менее 13 тыс. человек только в г. Симферополе и Симферопольском районе¹⁸. В связи с этим региональными органами государственной власти и органами местного самоуправления осуществляется масштабная работа по переводу регулирования права на землю в формат российского правового поля и оформления множества соответствующих документов.

Имеют место и другие проблемы, наиболее сложными из которых являются вопросы документального подтверждения прав, в том числе права собственности на недвижимость. Непросто осуществить перерегистра-

¹⁶ URL: <https://news.mail.ru/politics/23421137/?frommail=1>.

¹⁷ URL: <http://truiyt.ru/news.php?id=85> (дата обращения: 10.09.2015).

¹⁸ Мельникова М. Н. О возможности и направлениях трансформации системы управления муниципальной собственностью в результате принятия в состав Российской Федерации Республики Крым // Государственная власть и местное самоуправление. 2014. № 6. С. 55—59.

цию недвижимости, транспортных средств, водительских удостоверений, оформление различных лицензий. Отсутствует единообразие в порядке разрешения земельных споров, начатых еще в рамках украинского законодательства (это часть общей проблемы интеграции Крыма и Севастополя в российское правовое пространство). «Затяжной процесс перерегистрации субъектов предпринимательства всех организационно-правовых форм и, как следствие, неполучение лицензии на осуществление специализированных видов деятельности наносит прямой ущерб развитию экономики Крыма. По сведениям УФНС по Республике Крым, на конец 2014 года на территории Республики Крым прошли перерегистрацию всего 12 752 из 52 885 юридических лиц, имевших регистрацию на март 2014 года. Очереди в налоговых инспекциях из предпринимателей, стремящихся зарегистрироваться в установленном порядке и платить налоги, впечатляют, а бюджет Крыма терпит ощутимые убытки от недополученных налогов.

Таковыми же недопустимо медленными темпами идет процесс регистрации (перерегистрации) некоммерческих организаций, включая правозащитные, религиозные, а также национально-культурные объединения и автономии. Зарегистрированы (по состоянию на май 2015 года) не более пятисот организаций из десяти тысяч, официально действовавших в 2013 году»¹⁹. Жители новых субъектов РФ не должны чувствовать себя ущемленными в правах из-за воссоединения с Россией, а это подчас происходит, и не только из-за несовершенства законодательства, но и из-за бюрократизма чиновников. Такое отношение диссонирует с нормой статьи 20 Всеобщей декларации прав человека: «Каждый человек имеет право на свободу мирных собраний и ассоциаций» в части свободы ассоциаций.

Право на мирные собрания в Российской Федерации регулируется Федеральным законом от 19.06.2004 № 54-ФЗ (ред. от 02.05.2015) «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетиро-

ваниях». Острую критику и даже обращение в Конституционный Суд РФ вызвало ужесточение федеральным законодателем административных штрафов за нарушение установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования (статьи 5.38, 20.2, 20.2.2 и 20.18 КоАП РФ) для граждан в размере до 300 тысяч рублей и для должностных лиц — до 600 тысяч рублей. Конституционный Суд РФ признал данную норму не противоречащей Конституции РФ²⁰, но очевидно, что эти санкции следует считать чрезмерными и сужающими реализацию предусмотренного международными правовыми актами и российской Конституцией права на мирные собрания.

Учитывая, что право на мирные собрания предусмотрено международными правовыми актами, законодательство России установило не разрешительный, а заявительный порядок проведения таких акций. Однако фактически он является разрешительным, поскольку правоприменительная практика сложилась таким образом, что согласование места и времени проведения мероприятия в ряде случаев становится препятствием для реализации данного права. Актуален этот вопрос и для жителей новых субъектов РФ. Так, в Севастополе организаторам митинга «против разграбления Севастополя» предлагалось перенести запланированную на 12 августа акцию из центра города на мыс Хрустальный при том, что площадка на мысе Хрустальном является труднодоступной для людей старшего поколения ввиду отсутствия там транспортной инфраструктуры и не соответствует требованиям безопасности и доступности для организации массовых мероприятий²¹.

²⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 14.02.2013 № 4-П «По делу о проверке конституционности Федерального закона “О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон “О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях” в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобой гражданина Э. В. Савенко» // Вестник Конституционного Суда РФ. № 4. 2013.

²¹ URL: <http://www.sobytiya.info/news/15/54513> (дата обращения: 20.09.2015).

¹⁹ URL: <http://pravo-ural.ru/2015/05/07/doklad-upolnomochennogo-po-pravam-cheloveka-v-rossijskoj-federacii-za-2014-god/>.

В связи с этим представляется целесообразным заранее установить правила игры, создав равные условия для всех потенциальных участников массовых акций: во-первых, определить места, где проведение отдельных видов акций не может быть осуществлено, указать обоснование такого решения; во-вторых, определить места, где возможно проведение соответствующих акций; в-третьих, разместить указанную информацию на официальных сайтах органов государственной власти и органов местного самоуправления, уполномоченных принимать решения о согласовании акций.

Немаловажную роль в повышении конституционных гарантий прав человека, в том числе в интегрирующихся в правовую систему России субъектов, играют институты гражданского общества. Их развитие способствует усилению влияния общественного мнения на те или иные направления совершенствования законодательства о правах человека. Эффективным может стать более активное привлечение граждан к общественному обсуждению законопроектов, прежде всего так или иначе затрагивающих права человека и основные свободы. Для этого необходимо разработать соответствующие обязательные парламентские процедуры, связанные с обязательным размещением на сайтах палат парламента законопроектов (соответствующее положение целесообразно внести в регламенты палат Федерального Собрания РФ); с введением обязательной практики обобщения и обсуждения на заседаниях комитетов палат предложений граждан и общественных объединений, поступивших на сайт; с вынесением на рассмотрение палаты таких предложений, получивших поддержку ответственного комитета. Аналогичные нормы могут быть приняты региональными парламентами.

Ряд современных исследователей, отмечая, с одной стороны, возрастающее влияние, с другой — хаотичность и бессистемность имеющих место в настоящее время форм участия институтов гражданского общества, в том числе неправительственных некоммерческих объединений граждан в управлении государством, справедливо полагают, что правовые механизмы представительства частных интересов в органах публичной

власти в России имеются, но нуждаются в развитии и государственной поддержке²².

Потенциал совершенствования правового регулирования механизмов гражданского, общественного участия в решении вопросов государственного и местного значения видится в развитии законодательства об НКО, о гражданских инициативах, мониторинге общественного мнения, общественных экспертизах, определении критериев эффективности управленческих решений и т.п., а также в развитии форм взаимодействия органов публичной власти, в том числе правоохранительных органов с институтами гражданского общества. Это будет способствовать реализации не столько буквы, сколько духа международных стандартов прав человека в российском законодательстве и правоприменительной практике.

Несмотря на деструктивные решения некоторых зарубежных государств о введении против России экономических санкций и попытки международной изоляции нашей страны, положительные общемировые тенденции развития прав человека можно несколько замедлить, но нельзя остановить. Очевидным является рост взаимовлияния норм международного и национального права, причем не только в сфере правового статуса личности. Нельзя не замечать и тенденцию унификации норм о правах человека в конституциях развитых демократических государств: все они восприняли непреходящие ценности доктрины естественных прав человека. Наблюдается тенденция сближения различных правовых систем в отношении законодательства в этой области.

Социальный запрос не позволяет игнорировать необходимость усиления влияния гражданского общества на развитие законодательства о правах человека, что также следует отнести к тенденциям развития конституционно-правового статуса личности.

²² Васильева С. В. «Нижние этажи» демократии: правовые формы участия некоммерческих неправительственных организаций в управлении делами государства // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 1. С. 8—13; Михеев В. А. Власть и общественные организации: тенденции и проблемы взаимодействия // Российская государственность: история и современность. М.: РАЕН, 2007. С. 604—605.

В век информационных технологий появилась возможность проявлять гражданскую активность, используя информационные ресурсы, в том числе в соответствии с Указом Президента РФ от 4 марта 2013 года № 183 «О рассмотрении общественных инициатив, направленных гражданами Российской Федерации с использованием интернет-ресурса “Российская общественная инициатива”». Тенденция усиления использования ИТ-технологий для реализации и защиты конституционных прав, безусловно, будет усиливаться.

Согласно тому же социальному запросу и с учетом усложнения социальной структуры общества неуклонно происходит развитие источников права как в количественном, так и в качественном отношении. При этом расширение правового регулирования в сфере прав человека идет не только путем принятия новых норм, но и путем фактической имплементации в правовую систему России норм международного права, позиций Конституционного Суда РФ, конституционных и уставных судов субъектов РФ.

Федеративная природа российского государства и наличие местного самоуправления обусловили тенденцию децентрализации правового регулирования в сфере прав человека. При этом ее нельзя оценить как безусловно положительную. С одной стороны, переход некоторых функций по регулированию и защите прав и свобод человека и гражданина с федерального на более приближенные к населению региональный и муниципальный уровни власти позволяет более полно учесть запросы граждан. Однако в юридической литературе отмечается следующее: «Негативно отражается на социальной защищенности граждан тенденция к децентрализации в законодательстве о социальном обеспечении семьи, материнства, отцовства и детства. ...Эти процессы усилились с принятием Федерального закона № 122-ФЗ, который зафиксировал решение о передаче отдельных полномочий в области социального обеспечения с федерального уровня на уровень субъектов Российской Федерации с отнесением расходных обязательств по обеспечению такими мерами к расходным

обязательствам субъектов Федерации»²³.

Современные глобальные вызовы и угрозы заставляют вводить разумные ограничения прав человека. Усиление угрозы терроризма заставляет расширять перечень ограничений прав человека, в том числе неприкосновенности частной жизни, что, к сожалению, приобретает характер тенденции. Проблема поиска той грани, за которую нельзя заходить, вводя ограничения неприкосновенности частной жизни, актуальна не только для России, но и всего современного мира.

В докладе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации отмечается: «Прискорбно, что на изломе 2014 года ясно обозначился кризис основных международных правозащитных институтов, оказавшихся неспособными адекватно и эффективно реагировать на массовые нарушения прав человека в разных конфликтных точках мира. В запале геостратегических схваток избирательные подходы в использовании правозащитной риторики взяли верх над стремлением к гуманности, истине и достоверности»²⁴. Есть надежда, что означенный кризис носит временный характер и не станет тенденцией, а призыв Уполномоченного: «Вопреки сложившемуся негативному внешнему фону, Россия не должна покидать международное правовое пространство, а, напротив, должна прилагать больше усилий для интеграции, сохраняя при этом свою идентичность» реализуется.

Развитие положительных составляющих указанных тенденций в ключе международных стандартов прав человека и нейтрализация отрицательных — важнейшая задача современного конституционного законодательства, как федерального, так и регионального, а также практики его применения.

²³ Гусева Т. С. Тенденции развития законодательства о социальном обеспечении семьи, материнства, отцовства и детства // Социальное и пенсионное право. 2012. № 1. С. 7—11.

²⁴ URL: <http://pravo-ural.ru/2015/05/07/doklad-upolnomochennogo-po-pravam-cheloveka-v-rossijskoj-federacii-za-2014-god/>.

Библиография:

1. Авакьян С. А. Современные проблемы конституционного и муниципального строительства в России // Конституционное и муниципальное право. — 2010. — № 3. — С. 5—12.
2. Васильева С. В. «Нижние этажи» демократии: правовые формы участия некоммерческих неправительственных организаций в управлении делами государства // Конституционное и муниципальное право. — 2009. — № 1. — С. 8—13.
3. Григорьев М. С., Ковитиди О. Ф. Крым: история возвращения. — М. : Кучково поле, 2014.
4. Гусева Т. С. Тенденции развития законодательства о социальном обеспечении семьи, материнства, отцовства и детства // Социальное и пенсионное право. — 2012. — № 1. — С. 7—11.
5. Евдокимов В. Б., Тухватуллин Т. А. Принятие Республики Крым и города Севастополя в состав Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. — 2014. — № 5. — С. 37—42.
6. Исаков В. Б. Правовой статус личности как идеал: конституционный замысел и его воплощение // Российское государственное управление. — 2014. — № 1. — С. 10—11.
7. Марченко М. Н. Тенденции развития права в современном мире : учебное пособие. — М. : Проспект, 2015.
8. Мельникова М. Н. О возможности и направлениях трансформации системы управления муниципальной собственностью в результате принятия в состав Российской Федерации Республики Крым // Государственная власть и местное самоуправление. — 2014. — № 6. — С. 55—59.
9. Михеев В. А. Власть и общественные организации: тенденции и проблемы взаимодействия // Российская государственность: история и современность. — М. : РАЕН, 2007. — С. 604—605.
10. Пряхина Т. М., Ястребова А. Ю. Права человека в международном праве : учеб.-метод. пособие для вузов. — Изд. 2-е, перераб. и доп. — М. : ВАКО, 2014.
11. Томсинов В. А. «Крымское право», или Юридические основания воссоединения Крыма с Россией. — М. : Зерцало-М, 2015. — 132 с.
12. Чуров В. Е., Эбзеев Б. С. Глобализация. Международные гуманитарные стандарты. Суверенитет России. — М. : РЦОИТ, 2015.

References (transliteration):

1. Avak'jan S. A. Sovremennye problemy konstitucionnogo i municipal'nogo stroitel'stva v Rossii // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2010. — № 3. — S. 5—12.
2. Vasil'eva S. V. «Nizhnie jetazhi» demokratii: pravovye formy uchastija nekommercheskich nepravitel'stvennyh organizacij v upravlenii delami gosudarstva // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2009. — № 1. — S. 8—13.
3. Grigor'ev M. S., Kovitidi O. F. Krym: istorija vozvrashhenija. — M. : Kuchkovo pole, 2014.
4. Guseva T. S. Tendencii razvitija zakonodatel'stva o social'nom obespechenii sem'i, materinstva, otcovstva i detstva // Social'noe i pensionnoe pravo. — 2012. — № 1. — S. 7—11.
5. Evdokimov V. B., Tuhvatullin T. A. Prinjatje Respubliki Krym i goroda Sevastopolja v sostav Rossijskoj Federacii // Gosudarstvennaja vlast' i mestnoe samoupravlenie. — 2014. — № 5. — S. 37—42.
6. Isakov V. B. Pravovoj status lichnosti kak ideal: konstitucionnyj zamysel i ego voploshhenie // Rossijskoe gosudarstvovedenie. — 2014. — № 1. — S. 10—11.
7. Marchenko M. N. Tendencii razvitija prava v sovremennom mire : ucheb. posobie. — M. : Prospekt, 2015.
8. Mel'nikova M. N. O vozmozhnosti i napravlenijah transformacii sistemy upravlenija municipal'noj sobstvennost'ju v rezul'tate prinjatija v sostav Rossijskoj Federacii Respubliki Krym // Gosudarstvennaja vlast' i mestnoe samoupravlenie. — 2014. — № 6. — S. 55—59.
9. Miheev V. A. Vlast' i obshhestvennye organizacii: tendencii i problemy vzaimodejstvija // Rossijskaja gosudarstvennost': istorija i sovremennost'. — M. : RAEN, 2007. — S. 604—605.
10. Prjahina T. M., Jastrebova A. Ju. Prava cheloveka v mezhdunarodnom prave: ucheb.-metod. posobie dlja vuzov. — Izd. 2-e, pererab. i dop. — M. : VAKO, 2014.
11. Tomsinov V. A. «Krymskoe pravo», ili Juridicheskie osnovanija vossoedinenija Kryma s Rossiej. — M. : Zercalo-M, 2015. — 132 s.
12. Churov V. E., Jebzeev B. S. Globalizacija. Mezhdunarodnye gumanitarnye standarty. Suverenitet Rossii. — M. : RCOIT, 2015.

Материал поступил в редакцию 28 сентября 2015 г.

**INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS STANDARDS:
THE IMPLEMENTATION PROBLEMS IN NEW SUBJECTS OF THE RUSSIAN FEDERATION**

Sadovnikova, Galina Dmitriievna – Doctor of Law, Professor, Deputy Head of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Kutafin State Law University, Honorary Worker of Higher Professional Education of RF [sadovnikovag@inbox.ru]
123995, Russia, Moscow, ul.Sdovaya-Kudrinskaya, 9

Review. *The article demonstrates the role and importance of international human rights standard in contemporary world. Unified standards of the legal status of a person in the face of global threats to humanity must become the main criteria of legitimacy of certain political decisions, an important instrument of influencing the policy of states and, simultaneously, a deterrent that can deter politicians from rash decisions. The author reveals some problems of enforcing international human rights acts, among other things, after reunification of the Crimea and Sevastopol with Russia, shows the main tendencies in the development of the legal status of man and the citizen, proposes a number of steps to improve human rights legislation in the context of international standards. The leading part in developing positive tendencies in the sphere of human rights is assigned by the author to the institutions of civil society and stronger public control. The main purpose of contemporary constitutional federal and regional legislation and its application in judicial practice is seen in developing positive and eliminating negative tendencies in human rights protection in the context of international standards.*

Keywords: *international human rights standards, treaties, globalization, tendencies, civil society, the Constitutional Court of the RF, constitutional guarantees, reunification of the Crimea and Sevastopol, citizen activism, NKO (non-profit organization).*

О праве граждан на осуществление местного самоуправления в контексте реформирования городских округов

Аннотация. В статье анализируются сущность и правовые признаки права граждан на осуществление местного самоуправления, которое соотносится с практикой участия населения муниципальных образований в решении различных вопросов местного значения. Особое значение данное право получило в связи с преобразованием городских округов, имеющих районное деление, составляющим суть новой муниципальной реформы в Российской Федерации.

Ключевые слова: право граждан на осуществление местного самоуправления, форма народовластия, население муниципального образования, городской округ с внутригородским делением.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.60.11.054-061

Местное самоуправление, ставшее чуть более 20 лет назад неотъемлемой институциональной компонентой государственно-общественной системы Российской Федерации, облечено в столь высокий ранг, что порой искренне удивляешься, как прежде наша страна обходилась без него и как существовала она без самоуправленческой идеи и практики. Отечественные пропагандисты и популяризаторы современного местного самоуправления многократно награждали его лестными эпитетами, вроде «цементирующего раствора государственной целостности»¹ или «критической точки всей конструкции российской государственности»², установили День местного самоуправления, но более всего убеждали нас в неисчерпаемом

потенциале муниципальной демократии, высочайшем градусе реализующейся в провинции гражданской инициативы. Именно этот аспект, названный судьей Конституционного Суда Н. С. Бондарем «субъективно-личностным началом местного самоуправления»³, нашел чрезвычайно широкое отражение в российском законодательстве в качестве права граждан на его осуществление.

Это субъективно-личностное начало сразу заиграло разными гранями. Оно проявилось то в качестве способа реализации посредством института местного самоуправления целого ряда гражданских прав, получивших к тому же высшее правовое выражение (ст. 32, 33, 40, 41, 43 Конституции РФ), то в значении права «нового поколения» — на осуществление местного самоуправления (ч. 2 ст. 3, ч. 1 ст. 130 Конституции РФ). Послед-

¹ Послание Президента РФ Б. Н. Ельцина Федеральному Собранию РФ. М., 1995. С. 29.

² Становление новой российской государственности: реальность и перспективы (открытый доклад). М., 1996. С. 80.

³ Бондарь Н. С. Местное самоуправление и конституционное правосудие: конституционализация муниципальной демократии в России. М., 2008. С. 49.

© Выдрин И. В., 2015

* Выдрин Игорь Вячеславович — доктор юридических наук, профессор заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Уральского института экономики, управления и права (УИЭУиП) [inst-vidrin@mail.ru]

620096, Россия, г. Екатеринбург, ул. Луначарского, 194

нее близко «политическому» праву граждан на участие в управлении делами государства (ч. 1 ст. 32 Конституции РФ), соотносится с ним как часть и целое. На фиксации такого контекста данного права сказалось мощное влияние Европейской хартии местного самоуправления⁴, согласно которой право граждан на участие в ведении государственных дел лучше всего может быть осуществлено именно на местном уровне.

Право граждан на участие или осуществление местного самоуправления нашло отражение в текущем законодательстве страны, степень детализации которого в этом отношении постоянно нарастала. Закон от 6 июля 1991 г. № 1550-1 «О местном самоуправлении в РСФСР»⁵ только гарантировал всю полноту прав на участие в местном самоуправлении и не допускал каких-либо его ограничений по политическим, национальным, социальным и иным признакам. В последующем Федеральные законы «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» 1995 и 2003 гг. в максимальной мере конкретизировали это право, обговорив формы участия населения в осуществлении местных дел, гарантии этого участия и его допустимые ограничения. Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»⁶ (далее — ФЗ № 131) распространил соответствующее право на иностранных граждан, постоянно или преимущественно проживающих в муниципальных образованиях, при наличии заключенных на этот счет международных договоров Российской Федерации с государствами, гражданами которых они являются. Далее оно нашло отражение в спе-

циальных законах, допустивших иностранцев к участию в местных выборах, наделивших их потенциальным правом поступления на муниципальную службу⁷.

Российское законодательство без преувеличения наводнено положениями о праве на осуществление местного самоуправления. Его отзвуки слышатся в законодательном определении данного института в качестве самостоятельного и под свою ответственность решения населением непосредственно (либо через муниципальные органы власти) вопросов местного значения (ст. 1 ФЗ № 131). В этом определении отчетливо проступают зримые черты принципа народного суверенитета и формы народовластия, сформулированных Конституцией РФ (ч. 1—3 ст. 3). Фактически ФЗ № 131 провозгласил население (жителей) муниципального образования основным субъектом самоуправленческих отношений, в чем старается убедить и нас, хотя всякий здравомыслящий человек понимает, что самоуправляться непросто даже в подъезде жилого дома, не говоря уже о муниципалитете, тем более крупном. Очевидно ведь, что местные заботы (на официальном языке — вопросы местного значения) — удел главным образом муниципальных властей в лице их органов и должностных лиц. В отличие от российского законодателя-идеалиста, прагматически настроенные европейцы считают местное самоуправление правом и способностью местных органов власти регламентировать значительную часть публичных дел и управлять ею, действуя в рамках закона и в интересах населения. Такой подход более реалистичен, он не вызывает отторжения, непонимания или же недоверия, которые нередко сопровождают официальное представление о местном самоуправлении в России.

В чем действительно не откажешь российскому законодателю, так это в его настойчивости доказать статус населения в ка-

⁴ Федеральный закон от 11 апреля 1998 г. № 55-ФЗ «О ратификации Европейской хартии местного самоуправления» // Собрание законодательства РФ. 1998. № 15. Ст. 1695.

⁵ Закон РСФСР от 06.07.1991 № 1550-1 «О местном самоуправлении в РСФСР» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 29. Ст. 1010.

⁶ Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

⁷ См.: Федеральный закон от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдумах граждан Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 24. Ст. 2253; Федеральный закон от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ 2007. № 10. Ст. 1152.

честве главного субъекта самоуправленческих отношений. Эта мысль подается под разными соусами, прослеживается в самых разных положениях федерального законодательства. Так, в характеристике разных типов муниципальных образований всегда фиксируется, что это территория, в которой местное самоуправление осуществляется населением непосредственно или через органы муниципальной власти. Или же в оценке вопросов местного значения: их решение, дескать, осуществляется в первую очередь населением, а потом уже местными властями. И даже из определения муниципального правового акта следует то, что Н. С. Бондарь называет субъективно-личностным началом местного самоуправления, поскольку это решение (правовой акт) принимается в первую очередь непосредственно жителями (ст. 2 ФЗ № 131).

Наконец, с принятием ФЗ № 131 установлен широкий перечень форм муниципальной демократии, впервые официально разделенный на две группы: формы *непосредственного осуществления (решения)* и формы *участия* населения в осуществлении местного самоуправления. В первой группе сосредоточены муниципальные выборы и местные референдумы, голосование по отзыву депутата, выборного должностного лица, изменению границ и преобразованию муниципальных территорий, а также сходы граждан. Ко второй отнесены публичные слушания и опросы граждан, принадлежащая им правотворческая инициатива, территориальное общественное самоуправление, собрания и конференции граждан. И этот перечень отнюдь не исчерпывающий: граждане могут быть вовлечены в дела местного самоуправления посредством иных институтов прямой демократии, которые можно зафиксировать, например, в уставе муниципального образования или в законе субъекта Российской Федерации (ст. 33 ФЗ № 131).

Формы *осуществления* местного самоуправления отличает от форм *участия* населения в первую очередь юридическая сила принятых в их результате решений. Акты волеизъявления избирателей на выборах, при голосовании по преобразованию муниципалитета или изменению его границ, решения, принятые на местном референдуме

или сходе граждан, всегда подлежат обязательному исполнению и не нуждаются в утверждении органами государственной или муниципальной власти, тем более их должностными лицами. Исключением является только лишь судебная отмена принятых решений в случае нарушения требований законодательства при назначении, проведении или установлении итогов, скажем, местного референдума.

Еще одно, хотя и не столь очевидное отличие, прослеживается в степени обязательности различных форм муниципальной демократии. Что касается местных выборов, то они всегда обязательны и проводятся с определенной периодичностью по истечении срока полномочий выборных органов и должностных лиц местного самоуправления. Когда речь заходит о местном референдуме, то он как институт прямой демократии существует в большей степени гипотетически и в принципе может быть никогда не реализован на практике. Сход граждан в поселении с численностью жителей, обладающих избирательным правом, не более 100 человек должен проводиться с регулярностью заседаний замещаемого им представительного органа муниципального образования. В сущности, в таком муниципалитете местный бюджет и отчет о его исполнении принимается сходом граждан, равно как и иные вопросы местного значения, отнесенные к компетенции представительной власти. Словом, обязательность такой формы муниципальной демократии более чем очевидна. Публичные слушания тоже обязательны по определенному кругу вопросов, но их решения, в отличие от схода граждан, референдума и местных выборов, имеют рекомендательный характер, что снижает правовой и политический ресурс данного института. Точно такой же вывод может быть адресован опросам граждан, проведение которых, в отличие от публичных слушаний, не является обязательным.

Итак, право граждан на решение вопросов местного значения или участие в их решении может быть реализовано с разной степенью успеха. И это еще очень оптимистичный вывод. Более критический взгляд приводит к выводу, что единственным и, пожалуй, самым доступным способом полноцен-

ного участия граждан в осуществлении местного самоуправления являются все те же муниципальные выборы, на которых избиратель всегда желанный гость. Правда, у муниципальных выборов незавидное будущее в связи с попытками центральных и региональных властей навязать муниципалитетам модели власти, сужающие возможности непосредственного голосования. И это уже не перспектива, а реальность наших дней, поскольку количество муниципальных образований, отказывающихся от выборов мэров, постоянно растет. Не за горами время, когда муниципальные выборы будут ассоциироваться исключительно с избранием местных представительных органов.

Востребованы также обязательные институты прямого участия наподобие публичных слушаний, организуемых в особенности по нетривиальным вопросам муниципальной жизни. Такие мероприятия делают участниками слушаний действительно заинтересованных жителей, а не только сотрудников местных администраций, которые по негласным правилам составляют на практике основную массу слушателей. Все остальные публичные акции проводятся от случая к случаю и зачастую становятся предметом манипуляций со стороны самих властей, инициирующих по необходимости проведение того или иного публичного мероприятия.

Особенностью права граждан на местное самоуправление является его принадлежность к новому поколению так называемых политических прав. Данное право вызвано к жизни признанием местного самоуправления в качестве особой (территориальной) формы народовластия, основы конституционного строя России, средства реализации многих социально-экономических и политических прав россиян. Соответствующие качества местного самоуправления, а с ними и право граждан на его осуществление, получают законодательное закрепление, а во многих странах также и конституционное выражение. Значимость, а в определенной степени даже исключительность права граждан на местное самоуправление указывают на невозможность его отчуждения у отдельных граждан и у местных сообществ в целом.

Право на местное самоуправление находит выражение, с одной стороны, в способ-

ности института местного самоуправления содействовать гражданам в осуществлении отдельных прав, например на улучшение жилищных условий или получение образовательных услуг в сфере дошкольного и школьного обучения и воспитания. С другой стороны, право на осуществление местного самоуправления или участие в нем открывает населению потенциальный доступ к управлению собственным муниципальным образованием посредством выборов, референдумов, публичных слушаний и иных форм непосредственной демократии. В таком качестве право на местное самоуправление примыкает к общему конституционному праву граждан на управление делами государства, являясь его частью. Линию на последовательное расширение и углубление содержания права на местное самоуправление российский законодатель проводил неукоснительно, оттачивая и шлифуя разные грани данного права, переводя его регулирование из законодательства об общих принципах организации местного самоуправления в плоскость специализированных законодательных актов, к примеру о выборах или муниципальной службе.

Праву граждан на местное самоуправление корреспондирует обязанность властей защищать это право: «Органы и должностные лица местного самоуправления, — акцентирует внимание на этой связи Е. С. Шугрина, — обязаны защищать право граждан на местное самоуправление всеми легитимными способами и средствами, в том числе в судебном порядке»⁸. Полагаем, что эта обязанность в принципе присуща и органам государственной власти.

Свою лепту в «возвеличивание» права граждан на местное самоуправление, в его толкование и защиту внес Конституционный Суд РФ, сформулировавший ряд выводов относительно содержания и значения данного права. В частности, оно, по мнению Суда, открывает для граждан возможность осуществления непосредственно или через органы местного самоуправления публичной власти в границах конкретного муниципального образования. Вывод, в общем, очевидный, под силу студентам-юристам, да к тому

⁸ Шугрина Е. С. Судебная защита местного самоуправления. М., 2010. С. 5.

же напрямую следующий из норм Конституции и текущего законодательства⁹. Правда, в середине 1990-х гг. любое, даже на первый взгляд излишне детальное разъяснение конституционного происхождения местного самоуправления было необходимо, поскольку его становление встретило упорное сопротивление на всех уровнях власти.

Другим суждением Суда стала сентенция о том, что население городских и сельских муниципалитетов не может быть лишено права на осуществление местного самоуправления, которое является формой его территориальной самоорганизации¹⁰. Желая усилить впечатление, Конституционный Суд не раз запуская в оборот наукообразный термин «местное сообщество» для обозначения главного субъекта самоуправленческих отношений: «Местное сообщество, — отмечает судья Н. С. Бондарь, — не только научно-теоретическое понятие, но и категория действующего права, имеющая признание в региональных и местных нормативных правовых актах». Но не федерального законодательства, которое пользуется общепризнанным, хотя и несколько пресным термином «население». Точка зрения Н. С. Бондаря связана, по всей видимости, с его научными увлечениями муниципальной тематикой. Для него местное сообщество — социально-территориальная основа муниципальной демократии и первичная социально-территориальная груп-

па, субъект первичных самоуправленческих прав коллективного характера¹¹.

Внимания заслуживает другое суждение конституционных судей, имеющее отношение к так называемому «курскому делу». Придавая повышенное значение праву граждан на местное самоуправление, Конституционный Суд прямо высказался, что любое изменение территориальных основ местного самоуправления не может привести к отказу от него в принципе, даже если это предусмотрено законом субъекта РФ и решено с непосредственным участием самих граждан в результате местного референдума. Именно это положение в свое время фиксировал устав Курской области. Суд отринул этот подход, заявив, что право граждан на осуществление местного самоуправления возникает на основании Конституции РФ и федерального закона и не может базироваться на волеизъявлении населения муниципального образования.

Действительно, это право возникает на основании нормативных положений, тем более — самой высшей пробы, но никак и ни под каким предлогом не может быть возведенной в абсолют правовой и управленческой обузой. Если бы было так, как говорит Конституционный Суд, невозможно было бы упразднение муниципальных образований. А ведь оно существует в российском законодательстве, причем примерно на тех же условиях, которые предусмотрел устав Курской области в конце 1990-х гг. Для сравнения: в уставе говорилось, что упразднение местного самоуправления допустимо, если решение отказаться «от реализации права на организацию местного самоуправления принято населением самостоятельно и добровольно через референдум». В ФЗ № 131 установлено, что упразднение поселений допускается на территориях с низкой плотностью населения и в труднодоступных местностях, при этом численность населения сельского муниципалитета составляет не более 100 человек, а решение об упразднении принято на сходе граждан (ст. 13.1). В чем различия признанных не соответствующими Конституции РФ положений устава этой области и действующих норм федерального закона? Их нет, просто федеральный законодатель

⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 30 ноября 2000 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Устава (Основного закона) Курской области в редакции Закона Курской области от 22 марта 1999 г. «О внесении изменений и дополнений в устав (Основной закон) Курской области» // Собрание законодательства РФ. 2000. № 50. Ст. 4943.

¹⁰ См., например: постановление Конституционного Суда РФ от 24 января 1997 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности Закона Удмуртской Республики от 17 апреля 1996 г. “О системе органов государственной власти в Удмуртской Республике”» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 42. Ст. 4902 ; постановление Конституционного Суда РФ от 11 ноября 2003 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности положений п. 2 ст. 81 Закона Челябинской области “О бюджетном устройстве и бюджетном процессе в Челябинской области”» // Российская газета. 2003. 18 ноября.

¹¹ Бондарь Н. С. Указ. соч. С. 89—95.

давно отказался от этого, прямо скажем, не самого удачного вывода Конституционного Суда. Как отмечает Е. А. Кодина, помимо завуалированных случаев упразднения поселений, осуществляемых путем объединения муниципалитетов по процедуре преобразования, с декабря 2008 г. ФЗ № 131 признает прямую возможность упразднения сельских муниципальных образований¹².

Право граждан на местное самоуправление, наверное, следует считать благом, но таким, которое при определенных обстоятельствах может обернуться серьезным негативом. Только так следует воспринимать московскую модель власти, где городские районы стали прибежищем государственных органов в лице управ районов и муниципальных структур в виде органов местного самоуправления. Одновременно районы приобрели двойной статус — административно-территориальных единиц столицы и ее же внутригородских муниципальных образований с одними и теми же наименованиями, границами и т.п. Такое соседство стало вынужденным, в том числе из-за жалоб отдельных москвичей на отсутствие у них права на осуществление местного самоуправления¹³. От муниципальных органов власти правительство Москвы отказаться не может (в силу требований закона), а от управ районов не хочет в силу опасности потерять собственный низовой уровень управления. Так и существует это нагромождение государственных и муниципальных структур, потребовавшее разграничения между ними полномочий, объектов собственности и т.д.

Особое звучание тема прав граждан на местное самоуправление получила в связи с новой муниципальной реформой, направленной на преобразование городов с районным делением. Вот вопрос, где население муниципалитетов, казалось бы, должно сказать веское слово относительно целесообразности дробления таких городов на самостоятельные муниципальные образования по количеству

административных районов в них. Это к тому же могло бы стать замечательной иллюстрацией оживления дремлющей муниципальной демократии, однако федеральный законодатель, предлагающий целую россыпь институтов прямого волеизъявления граждан, решения которых носят обязательный характер, в данном случае ограничивается скромным пожеланием об «учете мнения населения». Тут надо заметить, что ФЗ № 131 предусматривает проведение полноценного голосования жителей в случае преобразования муниципалитета (ст. 24), но законодатель намеренно не распространил процедуру голосования на случай изменения статуса городского округа на городской округ с внутригородским делением. Казалось бы, дело серьезное, связанное с крупными городами, являющимися, как принято говорить, «локомотивами» муниципального движения, а потому требующее ясной и недвусмысленной реакции людей.

Возникает вопрос: каким образом это мнение выявить и учесть? Федеральный законодатель возлагает его решение на субъекты РФ, которые в региональных законах должны определить механизм учета такого мнения. Есть регионы, которые не торопятся с принятием соответствующих законодательных актов, справедливо полагая, что в наше трудное время пускаться на сомнительные реформы, да к тому же с непонятными результатами, крайне рискованно. Есть и такие, кто подобные законы уже приняли (Челябинская, Свердловская области) или собираются принимать в текущем году (Самарская область), имея в виду последующие за ними конкретные действия. Общий подход региональных законодателей сводится к выработке таких форм учета мнения граждан, которые были бы минимально затратными и носили бы исключительно рекомендательный характер. В этом отношении самым подходящим вариантом являются публичные слушания, механизм проведения которых хорошо знаком и отработан в деталях. То, что мнение участников публичных слушаний — всего лишь рекомендации, тоже всех устраивает.

В Свердловской области, принявшей 5 ноября 2014 г. закон с труднопроизносимым названием «О выявлении мнения населения городского округа, расположенного на территории Свердловской области, в связи с на-

¹² См.: Комментарий к Федеральному закону «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» / под ред. И. В. Бабичева, Е. С. Шугриной. М., 2010. С. 88.

¹³ См. подробнее: Жихар Ю. П. Управа района в системе исполнительной власти города Москвы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2011.

делением его статусом городского округа с внутригородским делением либо лишением городского округа статуса городского округа с внутригородским делением», пошли по другому пути. Закон предусмотрел три формы выявления мнения населения, которые можно комбинировать: народные слушания, публичные консультации и социологические исследования. Ни одна из этих форм федеральным законодательством не предусмотрена, позволят ли они объективно высказаться гражданам, выявить полноту их мнения, никого особенно не волнует. Несмотря на это, оспаривать положения закона в судебном порядке кажется бессмысленным, ведь ФЗ № 131 предусматривает возможность установления иных форм участия граждан в осуществлении местного самоуправления законами субъектов РФ (ст. 33), а кроме того, принятие подобного рода законов, как уже говорилось, санкционировано федеральным законодателем (ст. 13).

Закон Свердловской области до предела минимизирует разницу между публичными консультациями и социологическими исследованиями. И то и другое — сбор и изучение мнений граждан, зарегистрированных по месту их жительства на территории городского округа. Отличие в том, что при публичных консультациях мнения высказываются в ходе обсуждения вопроса на официальном сайте государственного органа Свердловской области в Интернете. Социологические исследования проводятся в форме социологического опроса, без упоминания каких-либо деталей на сей счет. Что касается народных слушаний, то это не более чем собрания граждан с целью публичного обсуждения вопроса о том, нужны ли в границах, к примеру, пока еще единого муниципального образования «город Екатеринбург» восемь новых муниципалитетов.

Инициаторами выявления мнения населения являются законодательное собрание, губернатор и правительство Свердловской области. При определенных обстоятельствах с инициативой данного вопроса может выступить председатель законодательного органа. Вот, собственно, и весь список инициаторов, в котором отсутствуют органы и должностные лица местного самоуправления, а главное — население муниципального образования. Фактически и юридически судьбу городских округов будут решать не сами муници-

палитеты в лице их жителей и органов местного самоуправления, а региональные органы государственной власти, в руках которых сосредоточен весь инструментарий осуществления очередной реформы местного самоуправления.

Иллюстрацией этого тезиса служит одна из статей комментируемого закона, определяющая «начинку» указов высшего должностного лица области в случае организации народных слушаний, публичных консультаций и социологических опросов. Губернатор, например, единолично определяет дату и сроки проведения таких исследований, устанавливает минимальную численность граждан, в них участвующих. В случае назначения народных слушаний (выбор форм учета мнения населения тоже целиком зависит от губернатора) он фиксирует порядок их проведения, дату, место и время организации, определяет государственный орган, ответственный за проведение таких слушаний.

Зато органы местного самоуправления обязаны оказывать региональной власти содействие, создавать условия для проведения заявленных мероприятий. Отодвинутые от решения вопросов статуса собственного города, определения его дальнейшей судьбы, они поставлены в зависимое и унижительное положение сторонних наблюдателей, таких волонтеров на подхвате. В этой связи уместны слова академика А. И. Татаркина: «Если у чиновников и отдельных политиков есть желание что-либо изменить, то они по Конституции обязаны согласовать свои предложения с местным сообществом. Люди, проживающие на территории муниципалитетов, должны самостоятельно принимать решения, напрямую их касающиеся»¹⁴.

Таким образом, с одной стороны, мы имеем дело с чрезмерным усилением законодательного значения роли населения муниципального образования в решении вопросов местного значения. С другой стороны, при необходимости решения на практике действительно важных вопросов роль местного сообщества явно преуменьшается. Устранить это противоречие — задача и законодателя, и практиков.

¹⁴ Дорога, ведущая в никуда. Екатеринбургцы начали массово выступать против расчленения города // Уральский рабочий. 2014. 6 ноября.

Библиография:

1. Бондарь Н. С. Местное самоуправление и конституционное правосудие: конституционализация муниципальной демократии в России. — М., 2008.
2. Дорога, ведущая в никуда. Екатеринбургцы начали массово выступать против расчленения города // Уральский рабочий. 2014. 6 ноября.
3. Жихар Ю. П. Управа района в системе исполнительной власти города Москвы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Челябинск, 2011.
4. Комментарий к Федеральному закону «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» / под ред. И. В. Бабичева, Е. С. Шугриной. — М., 2010.
5. Становление новой российской государственности: реальность и перспективы (открытый доклад). — М., 1996.
6. Шугрина Е. С. Судебная защита местного самоуправления. — М., 2010.

References (transliteration):

1. Bondar' N. S. Mestnoe samoupravlenie i konstitucionnoe pravosudie: konstitucionalizacija municipal'noj demokratii v Rossii. — M., 2008.
2. Doroga, vedushhaja v nikuda. Ekaterinburzhcy nachali massovo vystupat' protiv raschlenenija goroda // Ural'skij rabochij. — 2014. — 6 nojabrja.
3. Zhihar Ju. P. Uprava rajona v sisteme ispolnitel'noj vlasti goroda Moskvy : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — Cheljabinsk, 2011.
4. Kommentarij k Federal'nomu zakonu «Ob obshhix principah organizacii mestnogo samoupravlenija v Rossijskoj Federacii» / pod red. I. V. Babicheva, E. S. Shugrinoj. — M., 2010.
5. Stanovlenie novej rossijskoj gosudarstvennosti: real'nost' i perspektivy (otkrytyj doklad). — M., 1996.
6. Shugrina E. S. Sudebnaja zashhita mestnogo samoupravlenija. — M., 2010.

Материал поступил в редакцию 28 августа 2015 г..

**ON THE RIGHT OF CITIZENS TO LOCAL SELF-GOVERNMENT IN THE CONTEXT
OF URBAN DISTRICTS REFORM**

Bydrin, Igor Biacheslavovich – Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Urals Institute of Economics, Management and Law (UIEML)

[inst-vidrin@mail.ru]

620096, Russia, Ekaterinburg, ul. Lunocharskogo, 194

Review. *The Article provides an analysis of the nature and legal aspects of the right of citizens to exercise local self-government that is associated with the practice of local municipal citizens participating in resolving different local issues. This right has acquired a special meaning due to the reform of urban districts that are further subdivided into regions. This division constitutes the essence of the municipal reform in the Russian Federation.*

Keywords: *the right of citizens to exercise local self-government, form of democracy, locals of a municipality, urban district with intracity division.*

А. Д. Башкатов*

Экономическая система и свобода экономической деятельности в конституционном праве России и зарубежных стран

Аннотация. В предлагаемой статье обосновывается, что предмет и методология конституционного права не предполагают чрезмерного вмешательства в экономическую сферу общественных отношений. Их конституционное регулирование допустимо в той части, в какой это выражается базовыми, наиболее фундаментальными принципами и нормами, рассчитанными на долгосрочную перспективу. В наиболее обобщенном виде они включают в себя: подчинение экономики демократической власти; свободу рынка и предпринимательства, частной хозяйственной инициативы; самостоятельность и равноправие экономических субъектов; сбалансированность государственного вмешательства и частного предпринимательства, поддержку конкуренции; социальное партнерство и ответственность бизнеса перед обществом.

Ключевые слова: конституционная экономика; свобода экономической деятельности; поддержка конкуренции, социальная ответственность бизнеса.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.60.11.062-070

Современный конституционный строй России в значительной степени отличается от конституционно-правового регулирования советской России в части установления общих принципов организации и функционирования экономической системы¹. Экономико-конституционный характер имеют лишь предписания статей 8—9, 34—37 Конституции РФ, остальные главы и статьи Основного Закона затрагивают экономическую тематику косвенно. В целом действующая Конституция РФ базируется на модели ограниченного и фрагментарного регулирования конституционных основ экономичес-

кой системы², в то время как советские конституции придавали экономической системе большое значение, вплоть до одного из ключевых в конституционном регулировании. Вероятно, данная особенность действующей Конституции РФ обусловлена историческими условиями ее принятия, в числе которых — неопределенность в институционализации ключевых направлений государственной экономической политики³. В связи с этим,

¹ См.: Мазаев В. Д. Конституция и экономическая система современной России // Конституционный строй России: 15 лет пути. М.: ТЕИС, 2008. С. 8.

² См.: Хеллман Д. С. Конституции и экономическая реформа в переходный период // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 1996. № 2. С. 16—26.

³ См.: Бондарева Е. А. Конституция Российской Федерации 1993 г. и развитие института основ экономического строя государства // Юридические записки Воронежского университета. 1999. № 9. С. 91.

© Башкатов А. Д., 2015

* Башкатов Александр Дмитриевич — аспирант кафедры конституционного и муниципального права, Государственный университет — учебно-научно-производственный комплекс

[soip-unpk@yandex.ru]

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

на наш взгляд, в конституционно-правовой науке возрастает значение методологии сравнительного исследования опыта России и зарубежных стран в конституционном регулировании основ экономической системы.

Предмет конституционно-правового регулирования общественных отношений включает в себя не только общие принципы функционирования конституционного строя, права и свободы человека и гражданина, статус и организацию высших органов государства, избирательную систему и т.п. Будучи обще-регулятивным по своей сути, конституционное право охватывает своим нормативным воздействием многие другие сферы общественных отношений, включая экономические основы функционирования общества и государства⁴. Разумеется, предмет и методология конституционного права не предполагают чрезмерного вмешательства в указанные сферы, речь может идти лишь о допустимости конституционного регулирования в той части, в какой это выражается базовыми, основополагающими, наиболее фундаментальными и важнейшими принципами и нормами, рассчитанными на долгосрочную перспективу⁵. Следует присоединиться к позиции В. В. Маклакова о том, что конституционное право «всегда регулировало экономические отношения», но в современных условиях такая регламентация становится «более обстоятельной и разветвленной»⁶.

Изучение конституционного опыта зарубежных стран показывает, что экономические отношения занимают сравнительно прочное место в конституционном праве данных государств. Выработан ряд заслуживающих внимания конституционных установлений, имеющих надзаконодательный характер и дающих, в числе прочего, основания органам конституционного правосудия ограничивать законодательные органы в правовом регулировании экономических отношений.

⁴ См.: Кутафин О. Е. Предмет конституционного права. М.: Юристъ, 2001. С. 4—15.

⁵ См.: Дмитриев Ю. А., Мухачев И. В. Понятие, предмет и метод конституционного права Российской Федерации: от исторических истоков к современности. М.: Манускрипт, 1998. С. 14.

⁶ См.: Маклаков В. В. Конституционное право зарубежных стран. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 265.

Экономика в любой стране мира (вне зависимости от ее политического устройства, традиций хозяйственной деятельности, отношения к частной собственности и предпринимательству) представляет собой не только важнейшую сферу общественной деятельности, но и один из главных факторов развития социума. Устройство экономической жизни включает в себя ряд наиболее значимых и принципиальных объектов, которые неизбежно становятся частью конституционно-правового регулирования общественных отношений.

Значимость экономических отношений в конституционном строе современных государств настолько велика, что это послужило основой для появления и развития в юридической науке концепций «конституционной экономики»⁷ и «экономической конституции»⁸. Первая из них (изначально — американская и западноевропейская) получила импульс к развитию после одноименной научной конференции в Вашингтоне в 1982 г.; затем наиболее обстоятельно она разрабатывалась в трудах Дж. Бьюкенена, получившего в 1986 г. Нобелевскую премию по экономике. Многие российские ученые впоследствии поддержали эту концепцию и посчитали ее приемлемой для российских условий⁹. Вторая из названных концепций (экономической конституции) имела более широкую географию применения, включая страны социалистического содружества¹⁰. Обе научные концепции говорили о наличии ряда общих принципов и норм конституционного характера, регулирующих основы экономических отношений, которые

⁷ См.: Дорошенко Е. Н., Козлова Е. И. Конституционное право и конституционная экономика: перспективы комплексного подхода // Право: теория и практика. 2004. № 5. С. 18—24.

⁸ См.: Гаджиев Г. А. Экономическая конституция // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2009. № 1. С. 4—15.

⁹ См.: Баренбойм П. Д., Гаджиев Г. А., Лафитский В. И., Мау В. А. Конституционная экономика. М.: Юстицинформ, 2010. С. 10; Мазаев В. Д. Метод конституционного права и конституционная экономика // Сравнительное конституционное обозрение. 2010. № 2. С. 68.

¹⁰ См.: Андреева Г. Н. Концепция «экономической конституции»: прошлое и настоящее // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 1. С. 14.

находят свое выражение в юридической и фактической конституциях современных государств. Стержнем подобного регулирования является определение роли государства в экономической системе, то есть установление, с одной стороны, границ государственного вмешательства в экономические процессы и явления, с другой — конституционных гарантий самостоятельности хозяйствующих субъектов в сфере планирования, организации и контроля производства, обмена и потребления товаров и услуг. Наиболее емко данные конституционные принципы и нормы находили выражение в разделах и главах конституций, посвященных основам общественного устройства и экономическим правам граждан.

Проанализированные нами конституции зарубежных стран в части регулирования экономической системы позволяют классифицировать их на определенные группы. Прежде всего следует выделить страны, которые предпочитают развернутое регулирование экономических отношений, включая принципы экономической системы (это Албания, Молдова, Мальта), государственные гарантии экономического развития (Армения), экономические функции (обязанности, задачи) государства (Азербайджан, Хорватия, Мальта, Португалия, Румыния, Турция) и др.

Свобода хозяйственной деятельности гарантирована в Конституциях Албании, Литвы, Польши; свобода предпринимательства — в Конституциях Андорры, Эстонии, Грузии, Хорватии, Югославии; свобода экономической деятельности — в Конституциях Армении, Швейцарии. В Таджикистане Конституция гарантирует свободу и экономической, и предпринимательской деятельности. Формулировка «свобода хозяйственной (предпринимательской, экономической) деятельности», таким образом, наиболее типична. Вместе с тем конституции некоторых зарубежных стран предпочитают более подробное раскрытие данного понятия, включая: право на торговлю или свободу торговли (Кипр, Лихтенштейн, Мальта), право на деятельность, приносящую доход (Кипр, Финляндия), свободу ремесел (Лихтенштейн, Мальта, Финляндия), свободу промышленности (Лихтенштейн). По швейцарскому конституционному праву гарантированность эко-

номической свободы означает доступ к частнохозяйственной деятельности и ее свободное осуществление.

Равные права для осуществления предпринимательской (хозяйственной, экономической деятельности) гарантируются Конституциями Беларуси, Болгарии, Хорватии и др. Наиболее емко этот принцип нашел выражение в Конституции Югославии, согласно которой условия хозяйствования «едины для всех», хозяйствующие субъекты «самостоятельны и равноправны».

При этом многие конституции устанавливают ограничения свободы предпринимательской (хозяйственной, экономической) деятельности, которые допускаются: в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства (Эстония), в целях общего блага (Исландия) или публичного интереса (Словения), для исключения противоречий с общественной пользой, ущерба безопасности, свободе и человеческому достоинству (Италия). При этом чаще всего в конституциях оговаривается допустимость ограничений свободы этой деятельности экстраординарными случаями и лишь в законодательном порядке.

Неприкосновенность права собственности закреплена в Конституциях Болгарии, Беларуси, Эстонии, Литвы, Монако. В Конституции Киргизии указывается, что частная собственность есть неотъемлемое право человека, естественный источник его благосостояния, деловой и творческой активности, гарантия экономической и личной независимости. Конституция Словении обязывает законодателя регулировать отношения собственности так, чтобы обеспечивалась реализация ее хозяйственной, социальной и экологической функций. Но в то же время большинство конституций содержат оговорку о том, что собственность порождает обязанности (ФРГ, Хорватия, Казахстан и др.).

Ограничения права собственности допускаются по таким основаниям, как: общая польза (Андорра), общее благо (ФРГ, Хорватия, Казахстан), общие интересы (Эстония, Кипр) или интересы общества (Армения, Латвия, Монако), общественные нужды (Литва), общественная нравственность (Кипр), интересы государства (Армения, Хорватия), безопасность государства (Хорватия, Кипр),

недопустимость ущерба окружающей среде (Армения, Хорватия, Молдова), соблюдение прав и законных интересов других лиц (Армения, Кипр, Молдова), включая здоровье людей (Хорватия), их достоинство и добрососедство (Молдова) и даже «благоустройство жилых районов» (Кипр). Наиболее емко этот механизм нашел выражение в ст. 64 Конституции Польши, согласно которой собственность может быть ограничена только законом и лишь в той мере, в какой это не нарушает «сущность права собственности».

Равное развитие и равная правовая защита всех форм собственности как принципы конституционного строя характерны для большинства конституций зарубежных стран. Вместе с тем приоритет публичной (государственной собственности) прослеживается при анализе Конституций Беларуси и Казахстана. Так, в Беларуси конституционализована государственная собственность на недра, воды, леса и земли сельскохозяйственного назначения, причем законодательство может этот перечень расширить. Конституция Казахстана устанавливает государственную собственность на землю, недра, воды, растительный и животный мир при оговорке, что законом могут вводиться исключения в отношении частной собственности на отдельные земельные участки.

Согласно конституциям зарубежных стран, право государства вмешиваться в экономические и коммерческие отношения допускается в целях сбалансированного развития общества и общего благосостояния в рамках рыночной экономики (Андорра), заботы об обеспечении средств к существованию и справедливом распределении богатства (Нидерланды). Конституция Италии предписывает, что экономическая деятельность (публичная и частная) может «направляться и координироваться в социальных целях».

Вопрос о конкуренции в конституциях зарубежных стран разрешается следующим образом. В одних странах декларируется безусловная ценность свободной экономической конкуренции, обязанность государства ее обеспечивать и защищать (Армения, Болгария, Литва, Венгрия). Конституция Турции обязывает государство к контролю рынков, включая воспрепятствование образованию монополий (фактических и на основе офици-

альных соглашений). Наиболее категорично принцип свободной экономической конкуренции закреплен в Конституции Югославии, согласно которой «любой акт или действие, которые создают или стимулируют монопольное положение и ограничивают рынок», противоречат Конституции страны.

В других государствах в той или иной степени допускается отклонение от принципа конкуренции, включая исключительное право государства на осуществление отдельных видов экономической деятельности (Беларусь), право законодателя регулировать и ограничивать монополистическую деятельность (Казахстан). Для Конституции Кипра характерен особый режим предприятий энергетики, которые функционируют под управлением государства, муниципалитетов или юридических лиц публичного права, причем капиталы в энергетических предприятиях могут быть не только государственными, но и частными.

В Швейцарии возможны «мероприятия против конкуренции», если это обосновано «историческими прерогативами». При этом швейцарское конституционное право считает необходимой защиту конкуренции, включая право государства на предписания против вредных воздействий картелей, воспрепятствование злоупотреблениям в ценообразовании со стороны «влиятельных на рынке организаций». В Конституции Словении оговаривается возможность ограничения конкуренции законом, поэтому запрещены лишь действия, которые «в нарушение закона» ограничивают конкуренцию.

Нередко конституции запрещают одновременно монополизм и недобросовестную конкуренцию (Россия, Азербайджан), однако в большинстве случаев этот ряд дополняется еще и конституционным требованием защиты прав потребителей (Болгария, Грузия, Литва, Швейцария, Узбекистан). В Турции законодатель к юридически слабым экономическим субъектам, нуждающимся в особой конституционной защите, относит не только потребителей, но также мелких торговцев и ремесленников. В Казахстане монополизм не запрещается, противоправной считается лишь недобросовестная конкуренция. Нечто подобное наблюдается в Словении в той мере, в какой законом допускаются ограничения конкуренции.

На основании изложенного можно сформулировать ряд обобщений и выводов. В конституциях зарубежных стран не сложилось единого подхода к правовому регулированию организации основ экономической системы. Вместе с тем имеется ряд общих принципов и методологических приемов, которые могут быть использованы в российской практике. Как правило, на конституционном уровне закрепляются цели экономического развития, основные задачи экономической политики государства, разрешаются конституционные вопросы о режиме собственности, ее основных ограничениях, защищаются права экономически слабых контрагентов, регулируются основы обеспечения конкуренции. В связи с этим принципы и правила, указанные в статьях 8—9, 34—37 Конституции РФ, нуждаются в более обстоятельной конкретизации.

Подчинение экономики демократической власти представляет собой один из ключевых принципов конституционализма, признаваемых в большинстве цивилизованных стран. Демократичность политической системы, несомненно, способствует экономической эффективности, несмотря на опыт ряда стран, в которых наблюдается экономический рост, и в отсутствие ярко выраженного демократического развития¹¹. Весьма спорной является мысль о том, что в большинстве зарубежных стран приоритетным мотивом модернизации бюджетных отношений в пользу их децентрализации стали именно прагматические соображения, толкуемые в ущерб демократическим ценностям¹². Скорее, напротив, расширение демократического ин-

струментария способствовало повышению экономической эффективности. Это, на наш взгляд, касается не только бюджетных отношений, но и экономики в целом.

Одной из особенностей демократической организации власти в конституционном государстве является ее разделение, рассредоточение и децентрализация¹³. Публичная власть не может концентрироваться в рамках полномочий какого-либо одного органа или должностного лица (монарха, президента и т.п.). Особенно важно обеспечить принятие государственных решений экономического характера, поскольку эти решения во многом обусловлены соображениями экономической выгоды. Экономические решения государства принимаются в интересах всего общества, а не его отдельных граждан или локальных сообществ, поэтому они должны быть нацелены на коллективную экономическую выгоду (рост доходов бюджета, общее экономическое благосостояние и др.). Достижению этого в значительной мере способствует конституционное право демократического государства, обеспечивающее самостоятельность законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти, разграничение предметов ведения и полномочий между уровнями государственной и муниципальной власти (в России это уровни Российской Федерации, субъектов Федерации и муниципальных образований).

Свобода рынка и предпринимательства, частной хозяйственной инициативы, самостоятельность и равноправие экономических субъектов — следующая по степени значимости совокупность конституционных принципов, установленных в большинстве конституций стран современного мира. Конституционная экономика — это экономика преимущественно рыночная, т.е. основанная на частной собственности на средства производства и осуществление свободного предпринимательства¹⁴. Предприниматель вкладывает

¹¹ В связи с этим примечательно, что в доктрине советского государства и права признавалась важность социалистической демократии в механизме социально-экономического развития. См., например: Байтин М. И. О путях повышения эффективности воздействия социалистического права на развитие экономики и демократии // Роль права в развитии социалистической экономики и демократии на современном этапе. М.: МГУ, 1966. С. 14—16; Лунев А. Е. Развитие демократии и укрепление социалистической законности в управлении экономикой // Вопросы укрепления социалистической законности в хозяйственных отношениях. М., 1978. С. 69—75.

¹² См.: Молодцов Т. Р. Конституционно-правовое регулирование финансовой системы современных государств: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 181.

¹³ См.: Авакьян С. А. Конституционно-правовые проблемы централизма, демократии и децентрализации в современном государстве // Конституционное и муниципальное право. 2005. № 8. С. 2—7.

¹⁴ См.: Кутенко М. Б. Конституционные принципы рыночной экономики как основа гражданского общества // Юридические записки Воронежского университета. 2006. № 20. С. 71—84.

в бизнес свои собственные, заемные или партнерские средства, рассчитывая при этом на получение прибыли с неизбежным риском несения убытков вплоть до состояния банкротства соответствующей корпорации¹⁵. Вследствие самостоятельности и автономного положения на рынках предприниматели конкурируют друг с другом, обеспечивая тем самым снижение рыночной цены товаров, работ и услуг на основе экономического баланса спроса и предложения¹⁶. Государство призвано поддерживать частную хозяйственную инициативу, потому что ее активное осуществление влечет за собой коллективные блага для всего общества¹⁷. Предпринимателям конституционный строй гарантирует также юридическое равноправие вне зависимости от каких бы то ни было обстоятельств неэкономического характера; иное квалифицируется в качестве экономической дискриминации, которая недопустима в демократическом обществе¹⁸.

Сбалансированность государственного вмешательства и частного предпринимательства, поддержка конкуренции означают конституционную ограниченность экономических функций государства¹⁹. Публичная власть не обязана непосредственно организовывать производство, обмен и потребление экономических ресурсов; это функции гражданского общества, организационно обособленного от власти государства. Государство

обязано создавать и обеспечивать институциональные гарантии социально-экономического развития страны в целом и ее отдельных территорий, в основном благодаря правовому регулированию экономических отношений и судебной защите нарушенных прав и законных интересов хозяйствующих субъектов. Кроме того, на государство возлагается функция сбора необходимых фискальных платежей и их перераспределения через бюджетную систему, преимущественно в социальную сферу. Государство обеспечивает единство денежной и кредитной систем, способствует устойчивости национальной валюты и т.п.

Перечисленные функции государства в рыночной экономике, разумеется, не могут претендовать на исчерпывающий характер²⁰, однако в условиях демократического, конституционного государства им должен придаваться статус основополагающих и первоочередных²¹. Они не исключают частного (ограниченного, фрагментарного) вмешательства государства в экономику (например в условиях кризиса)²² либо государственной монополии на отдельные сегменты рынка (вооружение, космос, наркотические средства и т.п.).

Завершают предложенную нами классификацию основополагающих конституционных принципов экономической системы современных государств концепции *социального партнерства и ответственности бизнеса перед обществом*. Данные принципы в известной степени смягчают концепцию чистой рыночной экономики, гарантируя связанность предпринимателей нравственностью и правом, обусловленностью их деятельности не только получением индивидуальной прибыли, но и стремлением к обеспечению

¹⁵ См.: Гаджиев Г. А. Рыночная экономика в решениях Конституционного Суда РФ // Российская юстиция. 2001. № 10. С. 19.

¹⁶ См.: Саенков В. П., Саенкова Е. П. Конституционная модель социальной рыночной экономики России // Проблемы методологии исследования государственно-правового развития народов Кавказа. Ростов н/Д: Альтаир, 2013. С. 215.

¹⁷ См.: Иванцов Г. Б. О конституционных гарантиях функционирования рыночной экономики в России // Экономический анализ права. Пермь: Перм. ун-т, 2003. С. 75.

¹⁸ См.: Недельски Д. Социально-экономические права: демократия и равенство на всех уровнях // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2003. № 1. С. 96—102.

¹⁹ См.: Григорьева В. А. Конституционные пределы государственного вмешательства в экономику в свете решений Конституционного Суда РФ // Государственная власть и местное самоуправление. 2013. № 10. С. 7—11.

²⁰ См.: Ершов Н. Н. Объективность вмешательства российского государства в рыночную экономику // Правоведение. 1998. № 1. С. 146—147.

²¹ Альтернативный подход — см., например: Загайнов Л. И. Экономические функции советского государства. М.: Юрид. лит., 1968; Владимиров В. А. Экономические функции советского государства в условиях развитого социализма: дис... канд. юрид. наук. Л., 1977.

²² См.: Мусалова З. М., Шахаева А. М. Вмешательство государства в экономику: конституционный аспект // Вестник Московского ун-та МВД России. 2008. № 1. С. 33—34.

благополучия общества в целом²³. Частная собственность акционеров обязывает к учету конкурирующих интересов наемного персонала, менеджеров, профсоюзов, локальных сообществ и государства. Бизнес несет ответственность за поддержку благоприятных условий окружающей среды, предотвращение загрязнения природных ресурсов и их преждевременного истощения. Государство обязано содействовать реализации элементарных экономических прав граждан на пищу, одежду, жилище, образование, здравоохранение и т.п. Конституционализму чужды сверхприбыли отдельных предпринимателей в ущерб экономическим интересам общест-

ва, особенно в условиях проживания большинства граждан за чертой бедности.

Таким образом, предмет и методология конституционного права не предполагают чрезмерного вмешательства в экономическую сферу общественных отношений. Их конституционное регулирование допустимо в той части, в какой это выражается базовыми, основополагающими, наиболее фундаментальными и важнейшими принципами и нормами, рассчитанными на долгосрочную перспективу. В наиболее обобщенном виде они включают в себя следующие общие установления конституционно-правового характера: во-первых, подчинение экономики демократической власти; во-вторых, свободу рынка и предпринимательства, частной хозяйственной инициативы, самостоятельность и равноправие экономических субъектов; в-третьих, сбалансированность государственного вмешательства и частного предпринимательства, поддержка конкуренции; в-четвертых, социальное партнерство и ответственность бизнеса перед обществом.

²³ См.: Петров В. Н. Социальное партнерство в современных условиях, проблемы и пути их разрешения: дис. ... канд. экон. наук. М., 1998. С. 11; Сухарь А. А. Социальное партнерство в контексте приоритетов современной правовой политики России // Приоритеты и направления правовой политики России. Таганрог: ТГПИ, 2005. С. 118.

Библиография:

1. Авакьян С. А. Конституционно-правовые проблемы централизма, демократии и децентрализации в современном государстве // Конституционное и муниципальное право. — 2005. — № 8.
2. Андреева Г. Н. Концепция «экономической конституции»: прошлое и настоящее // Конституционное и муниципальное право. — 2006. — № 1.
3. Байтин М. И. О путях повышения эффективности воздействия социалистического права на развитие экономики и демократии // Роль права в развитии социалистической экономики и демократии на современном этапе. — М.: МГУ, 1966.
4. Баренбойм П. Д., Гаджиев Г. А., Лафитский В. И., Мау В. А. Конституционная экономика. — М.: Юстицинформ, 2010.
5. Бондарева Е. А. Конституция Российской Федерации 1993 г. и развитие института основ экономического строя государства // Юридические записки Воронежского университета. — 1999. — № 9.
6. Владимиров В. А. Экономические функции советского государства в условиях развитого социализма: дис. ... канд. юрид. наук. — Л., 1977.
7. Гаджиев Г. А. Рыночная экономика в решениях Конституционного Суда РФ // Российская юстиция. — 2001. — № 10.
8. Гаджиев Г. А. Экономическая конституция // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. — 2009. — № 1.
9. Григорьева В. А. Конституционные пределы государственного вмешательства в экономику в свете решений Конституционного Суда РФ // Государственная власть и местное самоуправление. — 2013. — № 10.
10. Дмитриев Ю. А., Мухачев И. В. Понятие, предмет и метод конституционного права Российской Федерации: от исторических истоков к современности. — М.: Манускрипт, 1998.
11. Дорошенко Е. Н., Козлова Е. И. Конституционное право и конституционная экономика: перспективы комплексного подхода // Право: теория и практика. — 2004. — № 5.

12. Ершов Н. Н. Объективность вмешательства российского государства в рыночную экономику // Правоведение. — 1998. — № 1.
13. Загайнов Л. И. Экономические функции советского государства. — М. : Юрид. лит., 1968.
14. Иванцов Г. Б. О конституционных гарантиях функционирования рыночной экономики в России // Экономический анализ права. — Пермь : Перм. ун-т, 2003.
15. Кутафин О. Е. Предмет конституционного права. — М. : Юрист, 2001.
16. Кутенко М. Б. Конституционные принципы рыночной экономики как основа гражданского общества // Юридические записки Воронежского университета. — 2006. — № 20.
17. Лунев А. Е. Развитие демократии и укрепление социалистической законности в управлении экономикой // Вопросы укрепления социалистической законности в хозяйственных отношениях. — М., 1978.
18. Мазаев В. Д. Конституция и экономическая система современной России // Конституционный строй России: 15 лет пути. — М. : ТЕИС, 2008.
19. Мазаев В. Д. Метод конституционного права и конституционная экономика // Сравнительное конституционное обозрение. — 2010. — № 2.
20. Маклаков В. В. Конституционное право зарубежных стран. — М. : Волтерс Клувер, 2006.
21. Молодцов Т. Р. Конституционно-правовое регулирование финансовой системы современных государств : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2015.
22. Мусалова З. М., Шахаева А. М. Вмешательство государства в экономику: конституционный аспект // Вестник Московского ун-та МВД России. — 2008. — № 1.
23. Недельски Д. Социально-экономические права: демократия и равенство на всех уровнях // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. — 2003. — № 1.
24. Петров В. Н. Социальное партнерство в современных условиях, проблемы и пути их разрешения : дис. ... канд. экон. наук. — М., 1998.
25. Саенков В. П., Саенкова Е. П. Конституционная модель социальной рыночной экономики России // Проблемы методологии исследования государственно-правового развития народов Кавказа. — Ростов н/Д : Альтаир, 2013.
26. Сухарь А. А. Социальное партнерство в контексте приоритетов современной правовой политики России // Приоритеты и направления правовой политики России. — Таганрог : ТГПИ, 2005.
27. Хеллман Д. С. Конституции и экономическая реформа в переходный период // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. — 1996. — № 2.

References (transliteration):

1. Avak'jan S. A. Konstitucionno-pravovye problemy centralizma, demokratii i decentralizacii v sovremennom gosudarstve // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2005. — № 8.
2. Andreeva G. N. Konceptcija «jekonomicheskoj konstitucii»: proshloe i nastojashhee // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2006. — № 1.
3. Bajtin M. I. O putjah povyshenija jeffektivnosti vozdejstvija socialisticheskogo prava na razvitie jekonomiki i demokratii // Rol' prava v razvitii socialisticheskogo jekonomiki i demokratii na sovremennom jetape. — М. : MGU, 1966.
4. Barenbojm P. D., Gadzhiev G. A., Lafitskij V. I., Mau V. A. Konstitucionnaja jekonomika. — М. : Justicinform, 2010.
5. Bondareva E. A. Konstitucija Rossijskoj Federacii 1993 g. i razvitie instituta osnov jekonomicheskogo stroja gosudarstva // Juridicheskie zapiski Voronezhskogo universiteta. — 1999. — № 9.
6. Vladimirov V. A. Jekonomicheskie funkcii sovetskogo gosudarstva v uslovijah razvitogo socializma : dis. ... kand. jurid. nauk. — L., 1977.
7. Gadzhiev G. A. Rynohnaja jekonomika v reshenijah Konstitucionnogo Suda RF // Rossijskaja justicija. — 2001. — № 10.
8. Gadzhiev G.A. Jekonomicheskaja konstitucija // Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedenija. — 2009. — № 1.
9. Grigor'eva V.A. Konstitucionnye predely gosudarstvennogo vmeshatel'stva v jekonomiku v svete reshenij Konstitucionnogo Suda RF // Gosudarstvennaja vlast' i mestnoe samoupravlenie. — 2013. — № 10.
10. Dmitriev Ju. A., Muhachev I. V. Ponjatje, predmet i metod konstitucionnogo prava Rossijskoj Federacii: ot istoricheskikh istokov k sovremennosti. — М. : Manuscript, 1998.

11. Doroshenko E. N., Kozlova E. I. Konstitucionnoe pravo i konstitucionnaja jekonomika: perspektivy kompleksnogo podhoda // Pravo: teorija i praktika. — 2004. — № 5.
12. Ershov N. N. Ob#ektivnost' vmeshatel'stva rossijskogo gosudarstva v rynchnuju jekonomiku // Pravovedenie. — 1998. — № 1.
13. Zagajnov L. I. Jekonomicheskie funkcii sovetskogo gosudarstva. — M. : Jurid. lit., 1968.
14. Ivancov G. B. O konstitucionnyh garantijah funkcionirovanija rynchnoj jekonomiki v Rossii // Jekonomicheskij analiz prava. — Perm' : Perm. un-t, 2003.
15. Kutafin O. E. Predmet konstitucionnogo prava. — M. : Jurist#, 2001.
16. Kutenko M. B. Konstitucionnye principy rynchnoj jekonomiki kak osnova grazhdanskogo obshhestva // Juridicheskie zapiski Voronezhskogo universiteta. — 2006. — № 20.
17. Lunev A. E. Razvitie demokratii i ukreplenie socialisticheskoy zakonnosti v upravlenii jekonomikoj // Voprosy ukrepleniya socialisticheskoy zakonnosti v hozjajstvennyh otnoshenijah. — M., 1978.
18. Mazaev V. D. Konstitucija i jekonomicheskaja sistema sovremennoj Rossii // Konstitucionnyj stroj Rossii: 15 let puti. — M. : TEIS, 2008.
19. Mazaev V. D. Metod konstitucionnogo prava i konstitucionnaja jekonomika // Sravnitel'noe konstitucionnoe obozrenie. — 2010. — № 2.
20. Maklakov V. V. Konstitucionnoe pravo zarubezhnyh stran. — M. : Volters Kluver, 2006.
21. Molodcov T. R. Konstitucionno-pravovoe regulirovanie finansovoj sistemy sovremennyh gosudarstv : dis. kand. jurid. nauk. — M., 2015.
22. Musalova Z. M., Shahaeva A. M. Vmeshatel'stvo gosudarstva v jekonomiku: konstitucionnyj aspekt // Vestnik Moskovskogo un-ta MVD Rossii. — 2008. — № 1.
23. Nedel'ski D. Social'no-jekonomicheskie prava: demokratija i ravenstvo na vseh urovnjah // Konstitucionnoe pravo: vostochnoevropejskoe obozrenie. — 2003. — № 1.
24. Petrov V. N. Social'noe partnerstvo v sovremennyh uslovijah, problemy i puti ih razresheniya : dis. ... kand. jekon. nauk. — M., 1998.
25. Saenkov V. P., Saenkova E. P. Konstitucionnaja model' social'noj rynchnoj jekonomiki Rossii // Problemy metodologii issledovanija gosudarstvenno-pravovogo razvitija narodov Kavkaza. — Rostov n/D : Al'tair, 2013.
26. Suhar' A. A. Social'noe partnerstvo v kontekste prioritetoj sovremennoj pravovoj politiki Rossii // Prioritety i napravlenija pravovoj politiki Rossii. — Taganrog : TGPI, 2005.
27. Hellman D.S. Konstitucii i jekonomicheskaja reforma v perehodnyj period // Konstitucionnoe pravo: vostochnoevropejskoe obozrenie. — 1996. — № 2.

Материал поступил в редакцию 11 марта 2015 г.

ECONOMIC SYSTEM AND FREEDOM OF ECONOMIC ACTIVITY IN CONSTITUTIONAL LAW OF RUSSIA AND FOREIGN COUNTRIES

Bashkatov, Alexander Dmitrievich - postgraduate student of the Department of Constitutional and Municipal Law of the State University, Education-Science-Production Complex
[soip-unpk@yandex.ru]
302020, Russia, Orel, Naugorskoye Shosse, 40

Review. *The Article proves that the subject and methodology of Constitutional Law do not provide for excessive interference in the economic sphere of social relationships. Constitutional regulation of social relationships is permissible to the extent to which it is allowed by basic, most fundamental principles and norms designed for a long-term application. In the most general form, they include the subordination of the economy to democratic government, market freedom and freedom of entrepreneurship, private economic initiatives, independence and equality of all economic subjects, the balance of public intervention and private entrepreneurship, competition protection, social partnership and corporate social responsibility.*

Keywords: *constitutional economy, freedom of economic activity, competition protection, corporate social responsibility.*

Механизм конституционно-правового регулирования системы органов государственной власти в современной России

Аннотация. В статье обосновывается, что категория «система органов государственной власти» характеризует конституционно-правовой институт, совокупность конституционно-правовых норм, направленных на регулирование соответствующей группы общественных отношений, предметом которых является, с одной стороны, видовая институционализация публично-властных институтов, с другой — учреждение и регулирование статуса конкретных органов государственной власти, как правило — высших, выборных и наиболее значимых в механизме разделения властей. Система органов государственной власти является объектом преимущественно конституционного регулирования, требует закрепления в конституции государства и ряде других нормативных правовых актов публично-учредительного характера.

Ключевые слова: публичная власть; государственный орган; государственный аппарат; система власти.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.60.11.071-080

Конституционно-правовое регулирование общественных отношений в значительной степени сопряжено с организацией системы органов государственной власти. Это — традиционный объект конституционно-правового регулирования¹, который обычно не связывается с другими отраслями законодательства и права. Именно конститу-

ционное право призвано урегулировать, какие именно государственные органы уполномочены от имени страны осуществлять публичную власть, каковы механизмы их формирования, деятельности, досрочного прекращения полномочий и ответственности. Важное конституционное значение имеют также вопросы установления компетенции государственных органов, регулирования их взаимодействия друг с другом как субъектов конституционных правоотношений, юридически свободных в принятии соответствующих решений в рамках установленных законом полномочий и функций. Все это в той или иной мере характеризует конституционно-правовую категорию «система органов государственной власти».

В юридической науке не сложилось единой трактовки данного конституционно-правового термина. Наблюдается разнообразие

¹ См.: Чепунов О. И. Система органов государственной власти в Российской Федерации: теоретические и конституционно-правовые аспекты. М. : Социум, 2010 ; Черкасов К. В. Система органов государственной власти и управления на уровне федерального округа / под ред. П. П. Сергуна. Саратов : РПА Минюста РФ, 2008 ; Богданова Н. А., Шустров Д. Г. Хрестоматия по конституционному праву. СПб. : Алеф-Пресс, 2014. Т. 3 : Конституционное регулирование территориальной организации власти. Конституционно-правовое регулирование способов и порядка формирования государственных органов. Конституционные основы системы и статуса государственных органов.

© Гаврилов Р. В., 2015

* Гаврилов Роман Владимирович — аспирант кафедры конституционного и муниципального права, Государственный университет — учебно-научно-производственный комплекс [soip-unpk@yandex.ru]

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

его интерпретации не только в теории, но и в законодательной и правоприменительной практике. В связи с этим примечательна правовая позиция Конституционного Суда РФ, сформулированная им при рассмотрении дела о толковании статей 71, 76 и 112 Конституции РФ. Перед конституционным правосудием был поставлен вопрос о соотношении понятий «система» и «структура» применительно к регулированию организации исполнительной власти на федеральном уровне. Суд установил, что виды федеральных органов исполнительной власти подлежат установлению в федеральных законах, понятие «система» включает в себя «виды» исполнительных органов, но этим она не исчерпывается. В свою очередь, понятие «структура» означает перечень органов, которые входят в соответствующую «систему». Таким образом, категория «система» по своему конституционно-правовому содержанию не является тождественной термину «структура», однако четкие признаки этих понятий Конституционный Суд РФ в анализируемом постановлении не установил². В связи с этим наблюдается существенная неопределенность в их понимании и толковании.

При анализе категории «система органов государственной власти» необходим учет по крайней мере следующих конституционных проблем: во-первых, содержание понятия «орган государственной власти» в его соотношении с термином «государственный орган» в структуре государственного аппарата; во-вторых, сущность категории «система» применительно к организации государственной власти; в-третьих, исследование фактически сложившейся системы органов государственной власти в современной России в аспекте обеспечения надлежащего баланса между централизацией и децентрализацией, единством суверенной государственной власти и конституционным принципом разделения властей и т.д.

В большинстве теоретических исследований подчеркивается, что государственный

орган (или орган государственной власти) — это элемент государственного аппарата. В отличие от государства, представляющего собой форму общественной организации, государственный аппарат характеризуется в качестве «системы государственных органов», осуществляющих от имени государства его функции³. При такой трактовке термина «государственный аппарат» может сложиться впечатление, что это понятие полностью тождественно категории «система органов государственной власти».

Вместе с тем между понятиями «государственный аппарат» и «система органов государственной власти», на наш взгляд, имеются определенные различия. Первая категория имеет преимущественно теоретико-правовую направленность исследования и характеризует «внешний» аспект взаимодействия государства (как совокупности граждан, проживающих на определенной территории и политически организованных посредством суверенной государственной власти) с его частью, именуемой «аппаратом» (совокупностью должностных лиц, государственных служащих и других носителей власти, организованных в систему государственных органов). Термин же «система государственных органов» акцентирует внимание на конституционно-правовой проблематике «внутреннего» институционального устройства государственного аппарата. Здесь имеют ключевое значение такие конституционные факторы, как статус органа (законодательный, исполнительный, судебный или иной), его конституционные полномочия и функции (характеризующие понятие «компетенция»), механизмы формирования, взаимодействия и досрочного прекращения полномочий. Если допустима подобная аналогия, можно сказать, что понятия «государственный аппарат» и «система государственных органов» находятся в том же соотношении, что термины «правовая система» и «система права».

Этой точке зрения корреспондирует ряд мнений, высказанных в современной юридической литературе. Так, с позиций Е. С. Мер-

² См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 2-П «По делу о толковании статей 71 (пункт “г”), 76 (часть 1) и 112 (часть 1) Конституции Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 6. Ст. 866.

³ См.: Микшта Д. А. Государственный аппарат в политической системе государства : дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2009. С. 12.

кулова, «важнейшими характеристиками органа государственной власти следует признать то, что он является относительно обособленным и самостоятельным элементом государственного аппарата, учреждение которого связано с непосредственной организационно-юридической трансформацией и практической реализацией определенной функции государственной власти (осуществлением определенного объема властных полномочий при реализации какой-либо функции)»⁴. А. А. Петров полагает, что система органов — это «формирование, организация и деятельность (включая взаимодействие) органов государственной власти»⁵. По мнению Б. П. Елисеева, под системой органов государственной власти в Российской Федерации следует понимать «сочетание трех ветвей власти, структурно и организационно разделенных (по выполняемым функциям и занимаемым уровням), вместе с тем связанных интегрирующим институтом главы государства, правовыми нормами и реализующих функции государства». Этот же автор дает комплексное определение органа государственной власти как «составной части механизма государства, действующего в сфере законодательной, исполнительной либо судебной власти, выступающего по поручению государства и осуществляющего свою деятельность от его имени, обладающего собственной компетенцией, имеющего свою структуру, использующего присущие ему формы и методы деятельности, применяющего правовые нормы в пределах своей компетенции и издающего нормативные акты»⁶.

Орган государства характеризуется такими ключевыми признаками, как организационная самостоятельность, обособленность, публичная правосубъектность. Орган — это

⁴ См.: Меркулов Е. С. Система органов государственной власти субъектов Российской Федерации: конституционно-правовое исследование : дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2007. С. 9.

⁵ См.: Петров А. А. Основы организации системы органов государственной власти субъектов Российской Федерации в решениях Конституционного Суда Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2002. С. 134.

⁶ См.: Елисеев Б. П. Система органов государственной власти в Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1998. С. 14.

часть чего-либо (в данном случае государства, точнее — его аппарата), которая выполняет отдельные функции целого (государства). Государственные органы действуют строго в соответствии со своей компетенцией, устанавливаемой конституцией страны, законами и подзаконными нормативными правовыми актами. Порядок учреждения и упразднения, формирования и деятельности государственных органов не может быть произвольным. Он регулируется законодательством и должен исключать случайные, произвольные и несанкционированные решения. Этим, однако, не исключается определенная подвижность системы и структуры государственных органов.

В связи с этим уместно, на наш взгляд, разграничение *конституционных* органов государственной власти и *иных* государственных органов⁷, само существование которых, а также ключевые основы организации деятельности которых не предопределяются конституцией страны. Статус конституционного органа (например, Президента РФ, Федерального Собрания, Правительства РФ, Конституционного Суда РФ, прокуратуры и т.д.) создает дополнительные гарантии стабильности их функционирования в системе органов государства, особенно если порядок изменения и пересмотра положений конституции страны является усложненным (что характерно, в частности, для современной России).

Нельзя сказать, что в течение действия современной Конституции РФ (с декабря 1993 г.) система федеральных органов государственной власти страны оставалась полностью неизменной. В частности, увеличивались сроки полномочий Президента РФ и депутатов Государственной Думы, контрольные полномочия Государственной Думы в отношении Правительства РФ, порядок формирования Совета Федерации, был упразднен Высший Арбитражный Суд РФ и т.д. Однако в целом статус конституционного органа, безусловно, способствовал стабилизации ме-

⁷ Именовать их «неконституционными», на наш взгляд, не следует, потому что основное значение этого прилагательного несет отрицательную смысловую нагрузку и предполагает нарушение требований Основного Закона страны.

ханизма организации публичной власти на федеральном уровне. При этом не всегда реформирование данной системы сопровождалось адекватными конституционными поправками. Так, административная реформа, которая привела правовую систему страны к разграничению трех видов исполнительных органов специальной компетенции (министерства, агентства, службы) в Конституции РФ разрешения не нашла. Аналогичным образом институционализация Следственного комитета РФ и его территориальных органов существенным образом связывалась с фактическим конституционным статусом органов прокуратуры. Однако в Конституцию РФ соответствующие поправки не вносились, реформы ограничились лишь изменениями в федеральном законодательстве.

Конституционная категория «система государственных органов» находится в неразрывной связи с концепцией разделения властей. Термин «система», при всем многообразии его понимания, в конституционно-правовом аспекте и применительно к организации государственной власти означает прежде всего обособленность и самостоятельность органов законодательной, исполнительной и судебной власти (ст. 10 Конституции РФ). Каждый из названных органов имеет дифференцированные конституционные функции, которые не могут осуществляться представителями других ветвей власти. Тем самым не только обеспечивается защита гражданского общества от произвола и несанкционированного вмешательства со стороны публичной власти. Гораздо более важным, в контексте нашего исследования, является то обстоятельство, что конституционный принцип разделения властей гарантирует *системность* в организации публичной власти. Эта системность означает конституционное разграничение компетенции, при котором от любых двух и более государственных органов не могут исходить взаимоисключающие властные установления. Вместе с тем все государственные органы образуют единую систему в том смысле, что они в равной степени реализуют государственный суверенитет и функции государства⁸. Их не следует противопоставлять

друг другу. Они должны согласованно функционировать и взаимодействовать в целях реализации национальных, публичных интересов.

В связи с изложенным заслуживает внимания позиция О. И. Чепунова, который отмечает «функциональный дисбаланс» в системе разделения и взаимодействия властей, сложившийся «вследствие господствующего преобладания конституционно-правовых полномочий Президента РФ, предпрещающих субъективность в развитии институциональных форм взаимодействия органов государственной власти Российской Федерации». По мнению автора, этот дисбаланс «усугубляется недостатком функций контроля Федерального Собрания РФ, недостаточной эффективностью конституционного контроля, разобщенностью ветвей судебной и исполнительной власти»⁹. На наш взгляд, каждое государство имеет право на самостоятельную конституционную модель организации системы государственной власти, при которой учитываются исторические, политические и иные важные особенности обеспечения принципов и ценностей конституционализма в конкретной стране.

По сравнению с советским периодом отечественной истории, современный конституционный строй в значительно большей степени юридически ограничивает фактический статус главы государства. Президент РФ является выборным должностным лицом, причем его полномочия запрещено осуществлять одному и тому же лицу более двух сроков подряд. Компетенция главы государства имеет подзаконный характер, его акты не могут противоречить законам, принимаемым парламентом, причем высший орган народного представительства может преодолеть вето Президента РФ квалифицированным большинством голосов. Конституционный Суд РФ имеет конституционное право на признание актов главы государства противоречащими Основному Закону страны, следовательно — недействующими и не подлежащими применению. Президент страны не вправе единолично решать вопрос о назначении Председателя Правительства РФ, для этого требу-

⁸ См.: Бредихин А. Л. Суверенитет как политико-правовой феномен : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2011. С. 7.

⁹ См.: Чепунов О. И. Системное взаимодействие органов государственной власти в Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 356.

ется согласование его воли с Государственной Думой по смыслу ст. 111 Конституции РФ. Многие другие конституционные нормы свидетельствуют об определенной сбалансированности конституционной компетенции органов законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти.

Следует присоединиться к точке зрения итальянского конституционалиста Ф. Пинто в том, что «не может быть единой модели демократии для всех стран, каждая страна вправе иметь собственную концепцию демократии». Экспорт демократии не является допустимым¹⁰. Российская система государственных органов выстраивается на основе не только единых во всем мире, но и своих собственных, специфических демократических конституционных принципов. Б. С. Эбзеев верно подчеркивает, что конституция жизнеспособна лишь в том случае, если она «отвечает потребностям общественного развития, адекватна переживаемому обществом и государством этапу социального, политического, экономического развития и соответствует правосознанию народа»¹¹. С этой мыслью солидарна Ю. А. Куликова, по мнению которой конституционное развитие представляет собой «многофакторное и многоаспектное явление», а конституционная система публичной власти как часть фактического конституционализма настолько сложна и внутренне взаимосвязана, что «трансформация или стагнация одного из элементов системы неизбежно сказывается на устойчивости и эффективности всей системы»¹². При этом В. Т. Кабышев считает, что «период романтического конституционализма закончился», мы вступили в новый этап «перехода к становлению» гражданского общества и правового государства. По мнению ученого, этот этап займет длительный период, потому

¹⁰ Цит. по: Нудненко Л. А. Демократия в России и Италии: теория и практика // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 7. С. 75.

¹¹ См.: Эбзеев Б. С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. М.: Проспект, 2013. С. 231.

¹² См.: Куликова Ю. А. Проблемы правового регулирования сроков пребывания в должности президентов Российской Федерации и государств — членов Содружества Независимых Государств : автореф. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 13.

что «для нашей страны, с ее трагической историей жесткого, неправового властвования, необходимо время»¹³.

Общий взгляд на публикации в научной литературе по проблематике разделения властей показывает, что мнения современных российских ученых разделились на следующие основные группы. Первая из них настаивает на необходимости более активного обеспечения государственного единства, в том числе за счет определенных ограничений конституционного принципа разделения властей. По мнению Ю. В. Дьяченко, организационно-политическое единство общества может обеспечиваться различными средствами, однако ведущую роль на государственном уровне играет совокупность соответствующих норм конституционно-правового содержания¹⁴. В. Г. Анненкова не просто считает необходимым проведение активной и последовательной политики государственного единства. По ее мнению, такая политика должна быть выражена в «значимом, концептуальном документе»¹⁵. В юридической литературе было высказано мнение о том, что одной из важнейших целей в механизме обеспечения разделения властей является достижение эффективности управления. Чтобы власть эффективно работала, каждая из ветвей власти должна располагать средствами «для преодоления противодействия или бездействия другой ветви». Причем в процессе разработки действующей Конституции РФ «эта цель была одной из основных», поскольку «нужно было обеспечить проведение непопулярных экономических реформ»¹⁶.

¹³ См.: Кабышев В. Т. С конституцией по жизни. М.: Формула права, 2013. С. 95.

¹⁴ См.: Дьяченко Ю. В. Типы конституционализма в современной мировой политической практике // Право и его реализация в XXI веке. Ч. 2. Саратов: СГЮА, 2011. С. 121.

¹⁵ См.: Анненкова В. Г. Конституционно-правовые вопросы реализации политики государственного единства в Российской Федерации // Конституционное развитие России. Вып. 13. Саратов: СГЮА, 2013. С. 162.

¹⁶ См.: Основы конституционного строя России: двадцать лет развития / под ред. А. Н. Медушевского. М.: Институт права и публичной политики, 2013. С. 79.

Другой подход к исследуемой проблематике состоит в признании необходимости определенного дисбаланса между конкурирующими конституционными ценностями, включая суверенитет и разделение властей, единство государственных задач и разграничение компетенции между государственными органами и т.д. Исторически суверенитет «стал проблемой не только централизованного государственного аппарата и участников борьбы за власть, но и возможного представительства народа в коллективном действии, что явилось важным условием современного понятия легитимности»¹⁷. В зависимости от того, является ли ветвь власти выборной или нет, зависит степень ее легитимности. Очевидно, что более легитимная ветвь власти вправе рассчитывать и на более широкие конституционные полномочия. Поэтому неудивительно, что на федеральном уровне в России основная концентрация властных полномочий наблюдается в сферах компетенции Президента РФ и Государственной Думы, в субъектах Федерации — высших должностных лиц и законодательных (представительных) органов, в муниципальных образованиях — глав муниципальных образований и представительных органов местного самоуправления. Во всяком случае, именно этим органам отведены ключевые роли в назначении на должности в других ветвях власти (исполнительных и судебных органах, в прокуратуре и т.д.), что позволяет говорить о наличии определенной степени перевеса властных полномочий выборных органов по отношению к сферам ведения назначаемых ими властных структур.

Оба вышеназванных подхода представляют собой в определенной степени отступление от классической теории разделения властей, которая в первоначальном виде (Дж. Локк, Ш. Монтескье) проповедовала полное обособление законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти, совершенно независимых друг от друга, которые должны находиться в состоянии если не конкуренции, то политического соперничества. Подобные идеи в российской юридичес-

кой науке поддерживаются лишь отчасти и, как правило, с рядом существенных оговорок. Так, по мнению Т. А. Оспанова, в современном обществе необходимы политическая конкуренция и соперничество, которые предполагают «законное противостояние» политических сил в целях «приобретения публичных ресурсов», прежде всего — публичной власти. Целями данного процесса являются приобретение или сохранение статуса, расширение полномочий и функций, оказание влияния на общественное мнение и т.п. Однако цитируемый автор выявляет ряд условий, при которых политическая конкуренция должна быть исключена¹⁸.

В сущности, конституционно-правовая идея мирного соперничества (конкуренции, противодействия) субъектов властеотношений представляет собой не что иное, как исключение из общего правила о единстве системы государственной власти. Политическая конкуренция препятствует единству этой системы, стремится к дисбалансу вместо баланса, к противодействию вместо взаимодействия. Подобное состояние конституционно желаемого правового поведения должно быть присуще скорее избирательной системе (в период соискания мандатов народного доверия), чем взаимодействию законодательных, исполнительных и судебных органов в течение срока выборной легислатуры. В юридической литературе все больше отстаивается идея интеграции ветвей власти (например в юридической форме посланий главы государства Федеральному Собранию)¹⁹. Однако нельзя сказать, чтобы подобное «соперничество» исключалось бы полностью²⁰. Парламент вправе отклонить законодательную инициативу, внесенную правительством или главой государства; гла-

¹⁸ См.: Оспанов Т. А. Политическая конкуренция в России: конституционно-правовые аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 9—15.

¹⁹ См.: Зорькин В. Е. Ежегодные послания Федеральному Собранию Российской Федерации как средство формирования и реализации правовой политики Президента Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2011. С. 9.

²⁰ См., например: Доленко Д. Д. Правовые основы деятельности политических партий в РФ и ФРГ: сравнительно-правовой анализ : дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2011. С. 18—39.

¹⁷ См.: Нарутто С. В., Шугрина Е. С., Исаев И. А., Аленбастрова И. А. Территория в публичном праве. М. : Норма, 2013. С. 33.

ва государства обладает правом вето в отношении законопроектов; судебные инстанции вправе аннулировать решения парламента и главы государства; фракции парламента высказывают различное отношение к действиям главы государства и правительства в зависимости от политических предпочтений и т.д. В связи с этим примечательна точка зрения Е. В. Комбарово́й, которая предложила более мягкую формулировку «разногласий» в системе органов публичной власти. В отличие от конкуренции (соперничества, противодействия), автор считает конституционно приемлемыми такие разногласия, как «несовпадение или столкновение позиций и взглядов по поводу конкретных ситуаций и вариантов их решений, стратегии и тактики государственной деятельности»²¹. Разногласия — частная форма мирного политического соперничества, которое необходимо в демократическом обществе, признающем свободу мысли, слова и выражения мнения.

Единство системы публичной власти в данном случае обеспечивается благодаря существованию четко выраженных конституционно-правовых механизмов взаимодействия ветвей власти, при их отсутствии — традиций политических взаимоотношений, взаимных компромиссов, совместного поиска новых правовых решений. Конституционный принцип единства системы государственной власти в данном случае остается не нарушенным до тех пор, пока в силу экстраординарных обстоятельств взаимодействие ветвей власти не выйдет за рамки обычной конституционной практики (правительственный кризис, при более существенных обстоятельствах — беспорядки, мятежи, насильственный захват власти).

Следует подчеркнуть, что подобные угрозы конституционной безопасности всегда существовали и будут наблюдаться в любой стране, но особенно актуальны они в государствах с нестабильным конституционным строем. Эти проблемы испытывала молодая советская Россия ввиду отсутствия прочных институциональных гарантий ус-

тойчивости системы государственной власти²². Отречение Николая II от престола и приход к власти Временного правительства ознаменовали период политической нестабильности, близкий к политическому хаосу. Публичная власть оказалась не способной к полноценному контролю над политической ситуацией, вместо энергичных и четких конституционных решений велись несвоевременные дискуссии о предпочтительности той или иной конституционной модели²³. Приход же к власти большевиков сопровождался соответствующими конституционно-правовыми решениями²⁴. Каждая новая советская конституция гарантировала все большую стабильность конституционного строя и определяемой им системы органов государственной власти²⁵. Тем самым на институциональном уровне пресекалась сама возможность государственного переворота или других аналогичных политико-правовых последствий.

Таким образом, категория «система органов государственной власти» характеризует конституционно-правовой институт, т.е. совокупность конституционно-правовых норм, направленных на регулирование соответствующей группы общественных отношений, предметом которых является, с одной стороны, видовая институционализация публично-властных институтов, с другой — учреждение и регулирование статуса конкретных органов государственной власти, как правило — высших, выборных и наиболее значимых в механизме разделения властей. Система органов государственной власти является

²¹ См.: Комбарова Е. В. Конституционно-правовой механизм разрешения разногласий в системе органов публичной власти Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009. С. 8.

²² См., например: Дурнова И. А. Правовой механизм защиты основ конституционного строя Российской Федерации : автореф. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2013. С. 8.

²³ Подробнее см.: Руденко Ф. Г. Обеспечение национальной безопасности в Российской империи (XVIII — начало XX вв.) : автореф. ... канд. юрид. наук. СПб., 2010. С. 19—23.

²⁴ См.: Конституция (Основной Закон) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики от 10 июля 1918 г. // СУ РСФСР. 1918. № 51. Ст. 582. Утратила силу.

²⁵ См.: Основной Закон (Конституция) СССР от 31 января 1924 г. М., 1924. Утратил силу ; Конституция (Основной Закон) СССР от 5 декабря 1936 г. // Известия ЦИК Союза ССР и ВЦИК. 1936. № 283. Утратила силу.

объектом преимущественно конституционного регулирования, т.е. требует закрепления в конституции государства и ряде других нормативных правовых актов публично-учредительного характера (для современной России — в конституциях (уставах) субъектов РФ, отчасти — в федеральных конституционных законах). Данное конституционно-правовое требование обусловлено особой значимостью системы органов государства в конституционном строе соответствующей страны, ее определяющим значением в механизме функционирования конституционализма в целом.

В условиях унитарной формы внутреннего устройства государства основной акцент в конституционном регулировании системы органов государственной власти характерен для общегосударственных структур законодательной, исполнительной и судебной власти, причем территориальные органы также могут иметь государственную природу. Федеративная форма государственного устройства налагает на конституционный строй ряд дополнительных публично-правовых обя-

зательств, связанных с определением государственного статуса политико-территориальных образований — субъектов федеративного государства. Такие территориальные образования необязательно обладают статусом республики (государства), тем более — суверенного государства, однако они должны иметь государственную (не локально-общинную, не муниципально-самоуправленческую) природу. В современной России в результате принятия Конституции РФ 1993 г. и ряда последующих интерпретационных актов Конституционного Суда РФ сформировалась конституционная модель «системы органов публичной власти», включающая в себя, с одной стороны, органы государственной власти и другие государственные органы (федеральный уровень и уровень субъектов Федерации), с другой — органы муниципальных образований, которые организационно не входят в структуру государственной власти, но имеют власть публичного (не частного и не «гражданско-общественного») характера.

Библиография:

1. Анненкова В. Г. Конституционно-правовые вопросы реализации политики государственного единства в Российской Федерации // Конституционное развитие России. — Вып. 13. — Саратов : СГЮА, 2013.
2. Богданова Н. А., Шустров Д. Г. Хрестоматия по конституционному праву. Т. 3. Конституционное регулирование территориальной организации власти. Конституционно-правовое регулирование способов и порядка формирования государственных органов. Конституционные основы системы и статуса государственных органов. — СПб. : Алеф-Пресс, 2014.
3. Бредихин А.Л. Суверенитет как политико-правовой феномен : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Белгород, 2011.
4. Доленко Д. Д. Правовые основы деятельности политических партий в РФ и ФРГ: сравнительно-правовой анализ : дис. ... канд. юрид. наук. — Челябинск, 2011.
5. Дурнова И. А. Правовой механизм защиты основ конституционного строя Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2013.
6. Дьяченко Ю. В. Типы конституционализма в современной мировой политической практике // Право и его реализация в XXI веке. — Ч. 2. — Саратов : СГЮА, 2011.
7. Елисеев Б. П. Система органов государственной власти в Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1998.
8. Зорькин В. Е. Ежегодные послания Федеральному Собранию Российской Федерации как средство формирования и реализации правовой политики Президента Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 2011.
9. Кабышев В. Т. С конституцией по жизни. — М. : Формула права, 2013.
10. Комбарова Е. В. Конституционно-правовой механизм разрешения разногласий в системе органов публичной власти Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2009.
11. Куликова Ю. А. Проблемы правового регулирования сроков пребывания в должности президентов Российской Федерации и государств—членов Содружества Независимых Государств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2014.

12. Меркулов Е. С. Система органов государственной власти субъектов Российской Федерации: конституционно-правовое исследование : дис. ... канд. юрид. наук. — Владивосток, 2007.
13. Микшта Д. А. Государственный аппарат в политической системе государства : дис. ... канд. юрид. наук. — Омск, 2009.
14. Нарутто С. В., Шугрина Е. С., Исаев И. А., Алебастрова И. А. Территория в публичном праве. — М. : Норма, 2013.
15. Нудненко Л. А. Демократия в России и Италии: теория и практика // Конституционное и муниципальное право. — 2012. — № 7.
16. Основы конституционного строя России: двадцать лет развития / под ред. А. Н. Медушевского. — М. : Институт права и публичной политики, 2013.
17. Оспанов Т. А. Политическая конкуренция в России: конституционно-правовые аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2015.
18. Петров А. А. Основы организации системы органов государственной власти субъектов Российской Федерации в решениях Конституционного Суда Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. — Тюмень, 2002.
19. Руденко Ф. Г. Обеспечение национальной безопасности в Российской империи (XVIII — начало XX вв.) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 2010.
20. Чепунов О. И. Система органов государственной власти в Российской Федерации: теоретические и конституционно-правовые аспекты. — М. : Социум, 2010.
21. Чепунов О. И. Системное взаимодействие органов государственной власти в Российской Федерации : дис. ... докт. юрид. наук. — М., 2011.
22. Черкасов К. В. Система органов государственной власти и управления на уровне федерального округа / под ред. П. П. Сергуна. — Саратов : РПА Минюста РФ, 2008.
23. Эбзеев Б. С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. — М. : Проспект, 2013.

References (transliteration):

1. Annenkova V. G. Konstitucionno-pravovye voprosy realizacii politiki gosudarstvennogo edinstva v Rossijskoj Federacii // Konstitucionnoe razvitie Rossii. — Vyp. 13. — Saratov : SGJuA, 2013.
2. Bogdanova N. A., Shustrov D. G. Hrestomatija po konstitucionnomu pravu. T. 3. Konstitucionnoe regulirovanie territorial'noj organizacii vlasti. Konstitucionno-pravovoe regulirovanie sposobov i porjadka formirovanija gosudarstvennyh organov. Konstitucionnye osnovy sistemy i statusa gosudarstvennyh organov. — SPb. : Alef-Press, 2014.
3. Bredihin A. L. Suverenitet kak politiko-pravovoj fenomen : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — Belgorod, 2011.
4. Dolenko D. D. Pravovye osnovy dejatel'nosti politicheskikh partij v RF i FRG: sravnitel'no-pravovoj analiz : dis. ... kand. jurid. nauk. — Cheljabinsk, 2011.
5. Durnova I. A. Pravovoj mehanizm zashhity osnov konstitucionnogo stroja Rossijskoj Federacii : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — Saratov, 2013.
6. D'jachenko Ju. V. Tipy konstitucionalizma v sovremennoj mirovoj politicheskoj praktike // Pravo i ego realizacija v XXI veke. — Ch. 2. — Saratov : SGJuA, 2011.
7. Eliseev B. P. Sistema organov gosudarstvennoj vlasti v Rossijskoj Federacii : dis. ... dokt. jurid. nauk. — M., 1998.
8. Zor'kin V. E. Ezhegodnye poslanija Federal'nomu Sobraniju Rossijskoj Federacii kak sredstvo formirovanija i realizacii pravovoj politiki Prezidenta Rossijskoj Federacii : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — SPb., 2011.
9. Kabyshev V. T. S konstituciej po zhizni. — M. : Formula prava, 2013.
10. Kombarova E. V. Konstitucionno-pravovoj mehanizm razreshenija raznoglasij v sisteme organov publichnoj vlasti Rossijskoj Federacii : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — Saratov, 2009.
11. Kulikova Ju. A. Problemy pravovogo regulirovanija srokov prebyvanija v dolzhnosti prezidentov Rossijskoj Federacii i gosudarstv-chlenov Sodruzhestva nezavisimyh gosudarstv : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2014.
12. Merkulov E. S. Sistema organov gosudarstvennoj vlasti sub#ektov Rossijskoj Federacii: konstitucionno-pravovoe issledovanie : dis. ... kand. jurid. nauk. — Vladivostok, 2007.

13. Mikshita D. A. Gosudarstvennyj apparat v politicheskoj sisteme gosudarstva : dis. ... kand. jurid. nauk. — Omsk, 2009.
14. Narutto S.V., Shugrina E.S., Isaev I.A., Alebastrova I.A. Territorija v publicnom prave. — M. : Norma, 2013.
15. Nudnenko L. A. Demokratija v Rossii i Italii: teorija i praktika // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2012. — № 7.
16. Osnovy konstitucionnogo stroja Rossii: dvadcat' let razvitija / pod red. A. N. Medushevskogo. — M. : Institut prava i publicnoj politiki, 2013.
17. Ospanov T. A. Politicheskaja konkurencija v Rossii: konstitucionno-pravovye aspekty : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2015.
18. Petrov A. A. Osnovy organizacii sistemy organov gosudarstvennoj vlasti sub#ektov Rossijskoj Federacii v reshenijah Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii : dis. ... kand. jurid. nauk. — Tjumen', 2002.
19. Rudenko F. G. Obespechenie nacional'noj bezopasnosti v Rossijskoj imperii (XVIII — nachalo XX vv.) : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — SPb., 2010.
20. Chepunov O. I. Sistema organov gosudarstvennoj vlasti v Rossijskoj Federacii: teoreticheskie i konstitucionno-pravovye aspekty. — M. : Socium, 2010.
21. Chepunov O. I. Sistemnoe vzaimodejstvie organov gosudarstvennoj vlasti v Rossijskoj Federacii : dis. ... dokt. jurid. nauk. — M., 2011.
22. Cherkasov K. V. Sistema organov gosudarstvennoj vlasti i upravlenija na urovne federal'nogo okruga / pod red. P. P. Serguna. — Saratov : RPA Minjusta RF, 2008.
23. Jebzeev B. S. Chelovek, narod, gosudarstvo v konstitucionnom stroe Rossijskoj Federacii. — M. : Prospekt, 2013.

Материал поступил в редакцию 11 марта 2015 г.

The MECHANISM OF CONSTITUTIONAL LAW REGULATION OF THE SYSTEM OF PUBLIC AUTHORITIES IN MODERN RUSSIA

Gavrilov, Roman Vladimirovich - postgraduate student of the Department of Constitutional and Municipal Law of the State University, Education-Science-Production Complex
[soip-unpk@yandex.ru]
302020, Russia, Orel, Naugorskoye Shosse, 40

Review. *The Article explains that the category of “the system of public authorities” describes the constitutional law institute, a set of constitutional and legal norms aimed at regulating a corresponding group of public relations. The subject of these constitutional and legal norms is, on the one hand, specific institutionalisation of public institutions of power and government, on the other hand, the establishment and regulation of the status of specific governmental authorities, as a rule, the higher ones, elected and the most significant in the mechanism of the separation of powers. The system of public authorities is mainly subjected to constitutional regulation and requires constitutional entrenchment and enacting a number of other legal acts of public and constituent nature.*

Keywords: *public authority, public agency, bureaucracy, system of power.*

А. А. Минина*,
О. А. Ризк**,
О. В. Пименова***

Некоторые вопросы муниципального нормотворчества в Ставропольском крае

Аннотация. В статье оценивается состояние муниципальных правовых актов, принятых органами местного самоуправления Ставропольского края. Авторами в основном анализируется терминология, используемая в муниципальном нормотворчестве. В результате выявлено несоответствие некоторых положений местных нормативных актов, ряда муниципальных образований Ставропольского края, федеральным актам. Авторы приходят к выводу о том, что решение проблемы муниципального нормотворчества не может осуществляться за счет типовых форм нормативных правовых актов органов местного самоуправления.

Ключевые слова: местное самоуправление, система местного самоуправления, муниципальное нормотворчество, муниципальные правовые акты, устав муниципального образования, обнародование (опубликование) муниципальных правовых актов.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.60.11.081-087

Термин «местное самоуправление» многофункционален, российское законодательство не имеет единого методологического подхода к его определению, что создает проблемы в применении положений нор-

мативных правовых актов и в целом снижает эффективность правового регулирования.

Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Фе-

© Минина А. А., 2015

* Минина Анна Александровна — кандидат психологических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Ставропольского филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (Ставропольский филиал РАНХиГС)
[ann247@yandex.ru]
355042, Россия, г. Ставрополь, 50 лет ВЛКСМ, 50/1, кв. 112

© Ризк О. А., 2015

** Ризк Ольга Александровна — кандидат юридических наук, доцент кафедры общеправовых и специальных дисциплин Ставропольского филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (Ставропольский филиал РАНХиГС)
[orizk1@yandex.ru]
355003, Россия, г. Ставрополь, Ленина, 301, кв. 178

© Пименова О. В., 2015

*** Пименова Ольга Викторовна — старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин Ставропольского филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (Ставропольский филиал РАНХиГС)
[garanina76@yandex.ru]
355042, Россия, г. Ставрополь, 50 лет ВЛКСМ, 50/1, кв. 112

дерации» (далее — Закон № 131-ФЗ)¹ определяет местное самоуправление как форму осуществления народом своей власти, обеспечивающую в пределах, установленных законодательством Российской Федерации, самостоятельное и под свою ответственность решение населением непосредственно и (или) через органы местного самоуправления вопросов местного значения исходя из интересов населения с учетом исторических и иных местных традиций.

Местное самоуправление часто рассматривается как система, которая включает в себя совокупность упорядоченных элементов, от взаимосвязанности и согласованности которых зависит эффективность функционирования самого местного самоуправления. Местное самоуправление как система исследовалась в трудах А. В. Елькиной и А. Т. Карасёва², Т. З. Мискрокова³, А. А. Уварова⁴, Е. С. Шугриной⁵ и др.

Между тем в муниципальной практике Ставропольского края встречаются случаи отождествления системы местного самоуправления с местным самоуправлением как таковым. Например, в Уставе Минераловодского муниципального района Ставропольского края⁶, в ст. 6 «Система местного самоуправления Минераловодского муниципального района» указывается, что местное самоуправле-

ние в Минераловодском муниципальном районе — форма осуществления населением своей власти, обеспечивающая в пределах, установленных Конституцией Российской Федерации, федеральными законами, а в случаях, установленных федеральными законами, — законами Ставропольского края, уставами муниципальных образований (поселений), самостоятельное и под свою ответственность решение населением непосредственно и (или) через органы местного самоуправления вопросов местного значения исходя из интересов населения с учетом исторических и иных местных традиций. Исходя из этого, представляется, что название статьи 6 Устава Минераловодского муниципального района Ставропольского края не соответствует ее содержанию.

Право граждан России на осуществление местного самоуправления в самом общем виде сформулировано в статье 130 Конституции РФ. Детально это право раскрыто в Законе № 131-ФЗ. Так, в статье 3 Закона № 131-ФЗ установлено, что граждане Российской Федерации осуществляют местное самоуправление посредством участия в местных референдумах, муниципальных выборах, посредством иных форм прямого волеизъявления, а также через выборные и иные органы местного самоуправления.

Между тем в муниципальном нормотворчестве органов местного самоуправления Ставропольского края встречаются оригинальные интерпретации права граждан на осуществление местного самоуправления. Так, в статье 8 «Права граждан на осуществление местного самоуправления» Устава муниципального образования город Светлоград Петровского муниципального района Ставропольского края⁷ установлено, что жители муниципального образования город Светлоград имеют:

— право быть избранными в органы местного самоуправления муниципального образования город Светлоград;

— равный доступ к муниципальной службе в органах местного самоуправления муниципального образования город Светлоград;

¹ Собрание законодательства РФ. 06.10.2003. № 40. Ст. 3822.

² Карасёв А. Т., Елькина А. В. Система местного самоуправления в РФ: понятие, структура // Государственная власть и местное самоуправление. 2011. № 5.

³ Мисроков Т. З. Конституционно-правовые основы становления и развития местного самоуправления в субъектах Российской Федерации (на примере Кабардино-Балкарской республики) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013.

⁴ Уваров А. А. Местное самоуправление в соотношении с государственной властью в Российской Федерации: проблемы развития и взаимодействия : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002.

⁵ Шугрина Е. С. Муниципальное право. М. : Норма, 2008.

⁶ Решение Минераловодского Совета Ставропольского края от 24 мая 2012 г. № 17/201 «О принятии Устава Минераловодского муниципального района Ставропольского края Российской Федерации в новой редакции» // Официальный сайт Минераловодского муниципального района. URL: www.min-vody.ru.

⁷ Устав муниципального образования город Светлоград Петровского муниципального района Ставропольского края. Принят решением Светлоградского городского Совета от 27 июня 2012 г. № 34.

— право обращаться в органы местного самоуправления и к должностным лицам органов местного самоуправления муниципального образования город Светлоград.

Таким образом, по сути, муниципальным актом определены иные пределы права на местное самоуправление, нежели установленные федеральным законодателем. Между тем, представляется, что такая интерпретация данного права — результат недостаточной компетентности лиц, разрабатывавших муниципальный правовой акт о сущности и принципах правотворческой деятельности. Данный вывод следует также из того, что сам Устав города Светлоград содержит главу IV «Формы непосредственного осуществления населением местного самоуправления и участия населения в осуществлении местного самоуправления».

Законодательная база в России для реализации местного самоуправления, в том числе и в Ставропольском крае, довольно существенна. Базовым законодательным актом является Закон № 131-ФЗ. Его задача в целом — задать общие параметры местного самоуправления, пригодные для всех муниципальных образований. Исходя из нормы ст. 72 Конституции РФ, согласно которой установление общих принципов организации органов местного самоуправления находится в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, Закон № 131-ФЗ разграничил в ст. 5 и 6 полномочия федеральных и региональных органов государственной власти в области местного самоуправления. В частности, определение общих принципов организации местного самоуправления в Российской Федерации находится в ведении федеральных органов исполнительной власти.

Несмотря на это, в Уставе города Лермонтов Ставропольского края⁸ установлены следующие принципы местного самоуправления в городе Лермонтов: 1) соблюдение прав и свобод человека и гражданина; 2) государственные гарантии осуществления местного самоуправления; 3) законность; 4) гласность; 5) самостоятельность местного само-

управления в решении вопросов местного значения; 6) выборность органов и должностных лиц местного самоуправления; 7) ответственность органов и должностных лиц местного самоуправления перед населением города Лермонтов; 8) ответственность органов и должностных лиц местного самоуправления перед органами государственной власти в части исполнения переданных органам местного самоуправления отдельных государственных полномочий; 9) сочетание коллегиальности и единоначалия в местном самоуправлении.

Уставы ряда других муниципальных образований Ставропольского края⁹ устанавливают семь принципов организации местного самоуправления: 1) соблюдение прав и свобод человека и гражданина; 2) государственные гарантии осуществления местного самоуправления; 3) законность; 4) гласность; 5) самостоятельность местного самоуправления в решении вопросов местного значения; 6) выборность органов и должностных лиц местного самоуправления; 7) ответственность органов и должностных лиц местного самоуправления перед населением поселения.

Органы местного самоуправления Ставропольского края обязаны содействовать непосредственному осуществлению населением местного самоуправления. В системе местного самоуправления имеются различные формы, позволяющие населению, гражданам, общественным структурам непосредственно участвовать в решении вопросов местной жизни, высказывать собственные позиции, влиять на принятие решений муниципальных органов. К их числу следует отнести публич-

⁸ Устав города Лермонтова Ставропольского края (ред. от 03.09.2014). Принят решением Совета города Лермонтов от 17 декабря 2008 г. № 114.

⁹ Устав муниципального образования Яснополянского сельсовета предгорного района Ставропольского края. Принят решением Совета депутатов муниципального образования Яснополянского сельсовета Предгорного района Ставропольского края от 25.06.2012 № 234 ; Устав муниципального образования станицы Расшеватской Новоалександровского района Ставропольского края. Принят решением Совета депутатов муниципального образования станицы Расшеватской Новоалександровского района Ставропольского края от 09.12.2011 № 57 ; Устав муниципального образования Восточного сельсовета Советского района Ставропольского края. Принят решением Совета депутатов муниципального образования Восточного сельсовета Советского района Ставропольского края от 26.12.2014 № 34 и др.

ные слушания, которые проводятся по инициативе населения, представительного органа или главы муниципального образования для обсуждения как проектов муниципальных правовых актов, так и вопросов местного значения в целом.

Порядок организации и проведения публичных слушаний регулируется в ст. 28 Закона № 131-ФЗ лишь в самых общих чертах, поэтому ведущую роль в правовом регулировании этого вопроса играют муниципальные правовые акты.

Проблемы функционирования института публичных слушаний обусловлены также и тем, что в отечественной науке не сложилось четкого понимания термина «публичные слушания»¹⁰. На практике в уставах и правовых актах представительных органов муниципальных образований к понятию «публичные слушания» приравниваются такие понятия, как «собрание граждан» и «народное обсуждение»¹¹. Так, в решении Совета Александровского муниципального района Ставропольского края от 30 июня 2005 года № 66 «О публичных слушаниях в Александровском муниципальном районе Ставропольского края» публичные слушания рассматриваются как форма реализации прав населения района на участие в процессе принятия решений органами местного самоуправления посредством проведения собрания для публичного обсуждения проектов нормативных правовых актов муниципального образования и других общественно значимых вопросов¹².

¹⁰ Бровченко В. Н., Дегтярев О. Ю., Кириенко Г. С. О некоторых вопросах порядка организации и проведения публичных слушаний в России // Гражданское общество в России и за рубежом. 2013. № 3. С. 2—5.

¹¹ Минина А. А., Ризк О. А. Правовая активность граждан как критерий эффективности органов государственной власти и местного самоуправления // Административное и муниципальное право. 2014. № 7. С. 622.

¹² Решение Совета Александровского муниципального района Ставропольского края от 30 июня 2005 г. № 66 «О публичных слушаниях в Александровском муниципальном районе Ставропольского края» // Официальный сайт Александровского муниципального района. URL: <http://aleksadmin.ru/> (дата обращения: 12.02.2015).

Муниципальные правовые акты вступают в силу в порядке, установленном уставом муниципального образования. Законом № 131-ФЗ установлены два исключения из этого правила: 1) нормативные правовые акты представительных органов местного самоуправления о налогах и сборах, которые вступают в силу в соответствии с Налоговым кодексом Российской Федерации (ч. 1 ст. 44 Закона № 131-ФЗ); 2) муниципальные нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, вступают в силу после их официального опубликования (обнародования) (ч. 2 ст. 47 Закона № 131-ФЗ).

На сегодняшний день в законодательстве Российской Федерации нет определений терминов «опубликование» и «обнародование», что спровоцировало возникновение в правовой практике различных толкований соотношения данных терминов¹³.

В муниципальном нормотворчестве Ставропольского края также не существует единых подходов к соотношению этих терминов. Так, в Уставе города Георгиевска Ставропольского края¹⁴ под официальным опубликованием понимается публикация муниципального правового акта в газете «Георгиевская округа» или в иных периодических и специальных печатных изданиях; тогда как официальное обнародование муниципальных правовых актов — размещение их на официальном сайте города Георгиевска в информационно-телекоммуникационной сети Интернет или на специальных стендах или объявление полного их текста в проводных средствах массовой информации, с обязательным указанием, что это официальная информация органов местного самоуправления города Георгиевск.

А вот в Уставе Степновского муниципального района Ставропольского края¹⁵ опубли-

¹³ Шугрина Е. С. Судебная защита местного самоуправления. М.: Норма, Инфра-М, 2010. 336 с.

¹⁴ Устав города Георгиевска Ставропольского края. Принят в новой редакции решением Совета депутатов города Георгиевска от 28 июня 2005 г. № 398-40.

¹⁵ Устав Степновского муниципального района Ставропольского края. Принят решением Совета Степновского муниципального района Ставропольского края третьего созыва от 14 февраля 2014 г. № 5/42-III.

кование рассматривается как частный случай обнародования. При этом под обнародованием понимается доведение до всеобщего сведения граждан, проживающих на территории Степновского муниципального района, текстов муниципальных нормативных правовых актов посредством одной из следующих форм: официальное опубликование в районной газете, размещение в муниципальных библиотеках для ознакомления, размещение на официальном сайте администрации Степновского муниципального района.

В некоторых случаях термины «опубликование» и «обнародование» рассматриваются как синонимы. Так, в статье 44 Устава муниципального образования Нинского сельсовета Советского района Ставропольского края¹⁶ установлено, что решения, принятые представительным органом поселения и устанавливающие правила, обязательные для исполнения на территории поселения, а также муниципальные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, вступают в силу с момента официального опубликования (обнародования). При этом не раскрывается, что в данном случае понимается под опубликованием (обнародованием), а также отсутствует информация о печатном издании, публикация в котором считается официальной.

Представляется, что такое решение вопроса о вступлении в силу муниципальных правовых актов нельзя назвать полностью урегулированным. Кроме того, такое положение дел создает неопределенность момента вступления нормативного правового акта в силу, что, по сути, может препятствовать реализации права граждан на местное самоуправление.

Безусловно, эффективность местного самоуправления зависит от качества не только федеральных и региональных, но и местных нормативных правовых актов, обеспечивающих его реализацию. Однако современное состояние муниципального нормотворчества не всегда позволяет населению знакомиться

с актами местных органов и реализовывать их, что снижает эффективность их применения. Слабым местом в муниципальном нормотворчестве Ставропольского края является терминология. Для обеспечения единства правового пространства России федеральным и региональным властям необходимо обратить внимание именно на это. Представляется, что решением проблемы муниципального нормотворчества за счет типовых форм нормативных правовых актов органов местного самоуправления будет противоречить сути самоуправления, ограничит ее организационную самостоятельность, усилит в ней государственное начало.

Проведенный анализ позволил прийти к выводу о необходимости комплексной научно-правовой экспертизы муниципальных правовых актов и приведения их в соответствие с действующим административным законодательством федерального уровня. Представляется, что данные выводы могут быть экстраполированы и на другие субъекты Российской Федерации.

Реформы последних лет и так усилили влияние региональных властей на местное самоуправление. Расширение полномочий субъектов Российской Федерации по правовому регулированию местного самоуправления в связи с принятием 27 мая 2014 г. Федерального закона № 136-ФЗ¹⁷ ослабляет существенную основу местного самоуправления, нарушает принцип разумной сдержанности, согласно которому федеральный и региональный законодатель не должны регулировать те отношения, которые без ущерба для качественного выполнения задач публичной власти может урегулировать муниципалитет.

Подводя итог, можно утверждать, что в целом описанные противоречия отдельных положений муниципальных правовых ак-

¹⁶ Устав муниципального образования Нинского сельсовета Советского района Ставропольского края. Принят решением Совета депутатов Нинского сельсовета Советского района Ставропольского края от 16 июня 2009 г. № 22.

¹⁷ Федеральный закон от 27.05.2014 № 136-ФЗ (ред. от 23.06.2014) «О внесении изменений в статью 26.3 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 27.05.2014.

тов Ставропольского края федеральному законодательству не должны препятствовать эффективному осуществлению местного самоуправления на территории ряда муниципальных образований Ставропольского края. Указанные противоречия следует отнести к проблемам юридической техники. Неиспользование уполномоченными органами необходимых приемов, средств и пра-

вил из арсенала юридической техники для создания качественных юридических актов подрывает авторитет муниципальной власти. А кроме того, представляется, что такое положение дел ставит вопрос о кадровом обеспечении в системе органов местного самоуправления, о компетентности лиц, обеспечивающих подготовку и принятие муниципальных правовых актов.

Библиография:

1. Бровченко В. Н., Дегтярев О. Ю., Кириенко Г. С. О некоторых вопросах порядка организации и проведения публичных слушаний в России // Гражданское общество в России и за рубежом. — 2013. — № 3.
2. Карасёв А. Т., Елькина А. В. Система местного самоуправления в РФ: понятие, структура // Государственная власть и местное. — 2011. — № 5.
3. Минина А. А., Ризк О. А. Правовая активность граждан как критерий эффективности органов государственной власти и местного самоуправления // Административное и муниципальное право. — 2014. — № 7.
4. Мисроков Т. З. Конституционно-правовые основы становления и развития местного самоуправления в субъектах Российской Федерации (на примере Кабардино-Балкарской республики) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2013.
5. Уваров А. А. Местное самоуправление в соотношении с государственной властью в Российской Федерации: проблемы развития и взаимодействия : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2002.
6. Шугрина Е. С. Муниципальное право. — М. : Норма, 2008.
7. Шугрина Е. С. Судебная защита местного самоуправления. — М. : Норма, Инфра-М, 2010.

References (transliteration):

1. Brovchenko V. N., Degtjarev O. Ju., Kirienko G. S. O nekotoryh voprosah porjadka organizacii i provedenija publicnyh slushanij v Rossii // Grazhdanskoe obshhestvo v Rossii i za rubezhom. — 2013. — № 3.
2. Karasjov A. T., El'kina A.V. Sistema mestnogo samoupravlenija v RF: ponjatie, struktura // Gosudarstvennaja vlast' i mestnoe. — 2011. — № 5.
3. Minina A. A., Rizk O. A. Pravovaja aktivnost' grazhdan kak kriterij jeffektivnosti organov gosudarstvennoj vlasti i mestnogo samoupravlenija // Administrativnoe i municipal'noe pravo. — 2014. — № 7.
4. Misrokov T. Z. Konstitucionno-pravovye osnovy stanovlenija i razvitija mestnogo samoupravlenija v sub#ektah Rossijskoj Federacii (na primere Kabardino-Balkarskoj respublikii) : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — М., 2013.
5. Uvarov A.A. Mestnoe samoupravlenie v sootnoshenii s gosudarstvennoj vlast'ju v Rossijskoj Federacii: problemy razvitija i vzaimodejstvija : avtoref. dis. ...kand.jurid.nauk. — М., 2002.
6. Shugrina E. S. Municipal'noe pravo. — М. : Norma, 2008.
7. Shugrina E. S. Sudebnaja zashhita mestnogo samoupravlenija. — М. : Norma, Infra-M, 2010.

Материал поступил в редакцию 16 марта 2015 г.

SOME ISSUES OF MUNICIPAL RULEMAKING IN STAVROPOL REGION

Minina, Anna Aleksandrovna — Ph.D. in Psychology, Associate Professor of the Department of State Law and Special Disciplines of Stavropol Branch of the Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the RF (Stavropol Branch of RANEPА)

[ann247@yandex.ru]

355042, Russia, Stavropol, ul. 50 Let VLKSM, d. 50/1, kv.112

Rizk, Olga Aleksandrovna — Ph.D. in Law, Associate Professor of the Department of State Law and Special Disciplines of Stavropol Branch of the Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the RF (Stavropol Branch of RANEPА)

[orizk1@yandex.ru]

355003, Russia, Stavropol, ul. Lenina, d. 301, kv.178

Pimenova, Olga Victorovna — Senior Lecture of the Department of State Law and Special Disciplines of Stavropol Branch of the Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the RF (Stavropol Branch of RANEPА).

[garanina76@yandex.ru]

355042, Russia, Stavropol, ul. 50 Let VLKSM, d. 50/1, kv.112

Review. *The Article examines municipal legal acts adopted by the local authorities of Stavropol region. The Authors mainly scrutinize terminology used in municipal rulemaking and as a result they revealed an inconsistency between a number of local regulations of municipalities and federal acts. The Authors conclude that the problem of municipal rulemaking cannot be resolved by means of implementing typical forms of local self-government regulatory acts.*

Keywords. *Local self-government, municipal rulemaking, municipal regulatory acts, charter of a municipality, promulgation (publication) of municipal legal acts.*

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

М. В. Пресняков *

Принудительная лояльность на государственной службе

Аннотация. В статье рассматривается запрет, установленный действующим законодательством для государственных и муниципальных служащих, на публичные высказывания, суждения и оценки в отношении деятельности государственных органов, их руководителей, включая решения вышестоящего государственного органа, если это не входит в их должностные обязанности. Автор рассматривает практику применения данной нормы и приходит к выводу, что этот запрет не соответствует ни цели организации и функционирования государственной и муниципальной службы, ни принципам правового государства в целом.

Ключевые слова: государственная гражданская служба; муниципальная служба; запреты, связанные с государственной и муниципальной службой; свобода мнения; свобода слова.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.60.11.088-094

Федеральный закон от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» в качестве одного из основополагающих начал государственной гражданской службы закрепляет принцип доступности информации о государственной гражданской службе. Для его реализации Законом предусмотрен ряд специальных мер, обеспечивающих открытость государственно-служебных правоотношений. Это касается, например, включения представителей научных и образовательных учреждений, других организаций в качестве независимых экспертов — специалистов по вопросам, связанным с граж-

данской службой, в ряд комиссий, результаты деятельности которых имеют наиболее важное значение для гражданской службы, а именно: в состав комиссий по соблюдению требований к служебному поведению гражданского служащего и урегулированию конфликта интересов (ст. 19), в состав конкурсной комиссии (ст. 22), в состав аттестационной комиссии (ст. 48).

Собственно, такой подход вполне соответствует идее правового государства, одним из принципов которого является транспарентность власти и ее подконтрольность гражданскому обществу. Тем более удивительны некоторые запреты, установленные

© Пресняков М. В., 2015

* Пресняков Михаил Вячеславович — доктор юридических наук, кандидат философских наук, профессор кафедры служебного и трудового права Поволжского института управления имени П. А. Столыпина РАНХиГС

[presnykov1972@yandex.ru]

410031, Россия, г. Саратов, ул. Соборная, д. 23/25

для гражданских служащих в связи с прохождением службы. Речь, в частности, идет о п. 10 ч. 1 ст. 17 Закона о государственной гражданской службе, в соответствии с которым служащему запрещено допускать публичные высказывания, суждения и оценки, в том числе в средствах массовой информации, в отношении деятельности государственных органов, их руководителей, включая решения вышестоящего государственного органа либо государственного органа, в котором гражданский служащий замещает должность гражданской службы, если это не входит в его должностные обязанности.

Безусловно, открытость государственной службы не может быть абсолютной. Государственные служащие, осуществляя непосредственную деятельность по реализации полномочий государственных органов, становятся нередко обладателями информации, разглашение которой может нанести реальный ущерб обществу, личности и государству, способствовать получению необоснованных привилегий отдельными физическими и юридическими лицами и т.п. Можно отметить, что и международно-правовые акты, провозглашающие т.н. «право на свободу слова», указывают на возможность введения ограничений при его реализации. Так, в соответствии со ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах пользование свободой мнений налагает особые обязанности и особую ответственность и, следовательно, сопряжено с некоторыми ограничениями. Они касаются прав других лиц, их репутации, а также охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья и нравственности населения. Статья 10 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод также устанавливает, что осуществление свободы слова и мнения может быть сопряжено с формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые установлены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах государственной безопасности, территориальной целостности или общественного спокойствия, в целях предотвращения беспорядков и преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиден-

циально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия.

В этой связи нужно заметить, что Конституционный Суд РФ по целому ряду дел, касающихся ограничений, установленных в отношении государственных служащих, сформулировал достаточно четкую и определенную правовую позицию¹. Согласно ей специфика государственной службы Российской Федерации как профессиональной деятельности по обеспечению исполнения полномочий государственных органов предопределяет особый правовой статус государственных служащих в трудовых отношениях. Регламентируя правовое положение государственных служащих, порядок поступления на государственную службу и ее прохождения, государство вправе устанавливать в этой сфере и особые правила.

Другими словами, установление специальных требований и ограничений к лицам, проходящим государственную службу либо претендующим на замещение должности государственной службы, является прерогативой законодателя². Однако «компетенция законодателя» в этом смысле не может быть абсолютной. Согласно рассматриваемой правовой позиции Конституционного Суда РФ различия в правовом статусе лиц, принадлежащих к разным по условиям и роду

¹ Определения от 4 декабря 1997 г. по жалобе гражданина А. М. Насташкина, от 1 июля 1998 г. по запросу Верховного Суда РФ и от 19 апреля 2000 г. по жалобе гражданина И. У. Бетанти на нарушение конституционных прав и свобод положениями статьи 25 Федерального закона «Об основах государственной службы Российской Федерации»; определения от 8 февраля 2001 г. по запросу Люберецкого городского суда Московской области о проверке конституционности положений статьи 20.1 Федерального закона «Об основах муниципальной службы в Российской Федерации» и статьи 41 Закона Московской области «О муниципальных должностях и муниципальной службе в Московской области», от 5 июля 2001 г. по запросу Суда Чукотского автономного округа о проверке конституционности положений статьи 43 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» и по жалобе гражданина В. П. Соковца на нарушение этими положениями его конституционных прав.

² Нужно сказать, что Конституционный Суд РФ вообще, особенно в последнее время, при отказе в принятии или удовлетворении жалобы нередко ссылается на «компетенцию законодателя».

деятельности категориям, согласуются с принципом равенства, закрепленным в ст. 19 (ч. 1 и 2) Конституции РФ, только в том случае, когда они являются объективно оправданными, обоснованными и соответствуют конституционно значимым целям. Обоснованность или необоснованность таких ограничений, по мнению Конституционного Суда РФ, означает их соответствие или несоответствие цели и задачам государственной службы как специфической профессиональной деятельности.

Придерживаясь этой правовой позиции Конституционного Суда РФ, мы хотели бы напомнить, что одним из основополагающих принципов организации системы государственной службы в целом и гражданской службы в частности является ее открытость гражданскому обществу, доступность информации о государственной службе. Исходя из этого, мы полагаем, что запрет, установленный п. 10 ст. 17 Закона о государственной гражданской службе, не соответствует целям и задачам государственной службы, а потому является собой ничем не оправданное ограничение конституционных прав и свобод человека и гражданина. Данный запрет преследует не публичные, а корпоративные интересы, что не согласуется с задачами государственной службы.

В одной из более ранних работ мы высказывали опасение, что установленный Законом запрет критики руководства может стать удобным средством избавления от чересчур принципиальных сотрудников на государственной гражданской службе. К сожалению, практика показывает, что данные опасения полностью подтвердились.

Например, Тарабукина Н. В. была уволена с государственной службы в связи с нарушением п. 10 ст. 17 Федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе», запрещающей высказывание суждений в отношении деятельности госорганов³. В этой связи Тарабукина Н. В. обратилась в суд с иском к Управлению Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций по Свердловской области о признании увольнения незаконным, восстановлении на работе. Судом было установлено,

что в августе 2010 г. истец направила обращение в Генеральную прокуратуру РФ, Прокуратуру Свердловской области, в котором просила провести проверку деятельности Управления Роскомнадзора в связи с имеющимися фактами нарушения законодательства. По результатам проверки Прокуратурой Свердловской области направлен ответ, в котором указано, что часть нарушений, указанных истцом, нашла подтверждение и в адрес руководителя Управления Роскомнадзора вынесено представление.

Не согласившись с результатами проверки, намереваясь привлечь внимание общественности, истец направила в информационное агентство «У.» по электронной почте обращение, в котором изложила те же факты нарушения законности. После получения письма Тарабукиной журналисты обратились в Роскомнадзор с официальной просьбой прокомментировать изложенные претензии. В установленные законом сроки ответа на запрос не получили и опубликовали 22 сентября 2010 г. информационную заметку, в которой сообщили о факте обращения Тарабукиной Н. В. в прокуратуру.

Суд посчитал установленным факт публичных высказываний истца в средствах массовой информации о деятельности государственного органа и его руководителя. При этом доводы истца о том, что она не высказывала суждений и не давала оценку деятельности Управления, а сообщила только о фактах нарушения законности, суд признал несостоятельными, поскольку, по мнению суда, понятие деятельности государственного органа или руководителя государственного органа должно трактоваться в широком смысле слова и включать в себя не только деятельность, непосредственно направленную на выполнение функций, для которых государственный орган создан, но и организационную, кадровую деятельность.

Конституционный Суд РФ рассматривал вопрос о соответствии данного запрета Конституции РФ неоднократно. Так, в 2010 г. в Конституционный Суд обратился гражданин И. В. Новиков, который в период службы в органах прокуратуры выступил в средствах массовой информации с заявлениями о коррупционном поведении должностных лиц руководства прокуратуры Смоленской обла-

³ URL: <http://sudact.ru/regular/doc/wVc9TYY24PYW>.

сти⁴. Впоследствии заявитель был уволен со службы. По мнению И. В. Новикова, п. 10 ч. 1 ст. 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» не соответствует Конституции РФ, ее ст. 3 (ч. 2) и ст. 29 (ч. 1, 3 и 5), поскольку нарушает применительно к государственным служащим свободу слова и право на распространение информации. Конституционный Суд в данном деле фактически уклонился от оценки конституционности рассматриваемого запрета.

Однако уже в 2011 г. Суду вновь пришлось вернуться к этому вопросу⁵. За нарушение запрета, предусмотренного п. 10 ч. 1 ст. 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», гражданка Л. Н. Кондратьева была уволена с государственной гражданской службы. Нарушение, явившееся основанием увольнения, заключалось в том, что в своем выступлении на одном из телеканалов Кондратьева подвергла критике деятельность межрегиональной инспекции ФНС России по Центральному федеральному округу, где она проходила службу, в части, касающейся начисления заработной платы сотрудникам, находящимся в командировках, которое, по ее мнению, осуществлялось в противоречии с законодательством Российской Федерации. В резолютивной части постановления от 30.06.2011 № 14-П (далее — Постановление) Конституционный Суд не отменил рассматриваемый запрет, но дал ему общеобязательное для всех правоприменителей толкование.

По мнению Суда, нормативное положение п. 10 ч. 1 ст. 17 Федерального закона

⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 09.11.2010 № 1537-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Новикова Ивана Владимировича на нарушение его конституционных прав пунктом 10 части 1 статьи 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 30.06.2011 № 14-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 10 части 1 статьи 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» и статьи 20.1 Закона Российской Федерации «О милиции» в связи с жалобами граждан Л. Н. Кондратьевой и А. Н. Мумолина» // СЗ РФ 2011. № 28. Ст. 4261.

«О государственной гражданской службе Российской Федерации» не может рассматриваться как не допускающее публичного выражения государственным служащим своего мнения, суждения, оценки, в том числе в средствах массовой информации, в отношении деятельности государственных органов, их руководителей, включая решения вышестоящего государственного органа либо государственного органа, в котором гражданский служащий замещает должность гражданской службы. При этом предполагается, что при оценке правомерности действий государственного гражданского служащего или сотрудника милиции (полиции) необходимо учитывать содержание допущенных им публичных высказываний, суждений или оценок, их общественную значимость и мотивы, соотношение причиненного (могущего быть причиненным) ими ущерба для государственных или общественных интересов с ущербом, предотвращенным в результате соответствующих действий государственного служащего, наличие либо отсутствие возможности у государственного служащего защитить свои права или государственные либо общественные интересы, нарушение которых послужило поводом для его публичного выступления, иными предусмотренными законом способами и другие значимые обстоятельства.

Это Постановление вызвало целый ряд публикаций в прессе с общим лейтмотивом: «Конституционный Суд признал право чиновников критиковать власть». Как нам представляется, такая оценка выводов Конституционного Суда чересчур оптимистична и не вполне соответствует действительности. Обратим внимание на общую правовую позицию, которая была четко сформулирована Судом в рамках данного Постановления.

Прежде всего Конституционный Суд подтвердил конституционность установленного запрета по сути. Поскольку в рамках своей профессиональной служебной деятельности государственные служащие обеспечивают исполнение полномочий органов государственной власти, публичное выражение ими, в том числе в средствах массовой информации, суждений и оценок, имеющих смысл возращения или порицания, может не только затруднить поддержание отношений служебной лояльности и сдержанности, но и по-

дорвать авторитет государственной власти как неперемное условие успешного решения возложенных на нее задач, связанных в том числе с защитой прав и свобод человека и гражданина, суверенитета и государственной целостности, т.е. с основами конституционного строя Российской Федерации, и тем самым создать препятствия или сделать невозможным эффективное осуществление органами государственной власти своих полномочий, а следовательно, лишить государственную службу ее конституционного и практического смысла. Равным образом недопустимо публичное выражение государственным служащим в адрес государственного органа или должностного лица, особенно вышестоящего, суждений и оценок в смысле похвальном и одобрительном, поскольку такие действия способствуют укоренению отношений личной преданности, бюрократической сплоченности, покровительства и вне-служебной зависимости нижестоящих служащих от вышестоящих.

Вместе с тем Суд отметил, что «в отдельных случаях лояльность государственного служащего, понимаемая как формальное соблюдение запрета на выражение суждений, мнений и оценок, может затруднить или сделать невозможной защиту публичных интересов, законности, конституционных прав и свобод граждан, иных конституционных ценностей, притом что установленные законом в этих целях средства, включая отказ от исполнения неправомερных поручений, сообщение о коррупционных и других преступлениях, предложения о совершенствовании работы и т.п., могут быть недостаточными, безрезультатными или несоразмерно рискованными (выделено нами. — М. П.)». Обратим внимание, сколько оговорок сделал Суд, признав за государственными служащими право в отдельных случаях высказать критические замечания в адрес руководства. По мнению Суда, эти отдельные случаи могут иметь место, когда нарушение носит системный характер и в него намеренно или объективно вовлечены служащие (большая или влиятельная их часть) определенного структурного подразделения, в котором осуществляется государственная служба, что побуждает их к противодействию мерам, призванным обеспечить публичный интерес, вклю-

чая борьбу с коррупцией, замкнутостью, неэффективностью государственной службы.

Из анализа Постановления вытекает, что самое существенное в его содержании то, что Конституционный Суд запретил формальное применение запрета высказывать публичные суждения как основания увольнения с государственной службы и тем самым обязал суды выяснять причину нарушения рассматриваемого запрета, а также оценивать ее значимость. Однако фактически «право на критику» здесь выступает чем-то вроде необходимой обороны: если отсутствует иная возможность защитить права и законные интересы (в том числе публичные), то гражданский служащий вправе высказать свое мнение. Свобода слова здесь носит исключительный характер.

Поясним наше мнение на конкретном примере из судебной практики⁶.

Неешпапа В. Е. проходил муниципальную службу⁷ в должности первого заместителя главы города Райчихинска Амурской области. Находясь в отпуске без сохранения заработной платы, он принимал участие в выборах депутатов в Райчихинский городской Совет народных депутатов в качестве зарегистрированного кандидата в депутаты. В тексте агитационной листовки Неешпапа В. Е., поименованный как первый заместитель главы города Райчихинска, в числе других кандидатов разместил информацию о том, что глава города со своей командой готовится проводить конкурс с последующей сменой арендатора вопреки тому, что областная прокуратура признает данный конкурс незаконным, и после сделанного предостережения о том, что документация конкурса противоречит закону. В листовке было высказано оценочное суждение: «У Шумилова видимо закон, что дышло — куда повернешь, туда и вышло! Когда выгодно ему так и закон хорош, невыгодно, так плох!» (сохранена пунктуация оригинала). Кроме того, Неешпапа В. Е. опубликовал статью «Глухота власти недопустима». Указанные материалы послужили для работодателя — администрации го-

⁶ URL: <http://www.gcourts.ru/case/68027>.

⁷ В отношении муниципальных служащих установлен аналогичный запрет.

рода Райчихинска — основанием к увольнению истца, произведенному по п. 3 ч. 1 ст. 19 Закона № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации».

Исследовав опубликованные истцом в ходе его предвыборной компании материалы, суд пришел к выводу, что эти публикации, безусловно, носят публичный характер и содержат высказывания, суждения и в целом негативные оценки деятельности органа местного самоуправления и его руководителя. Вышеприведенные доказательства свидетельствуют о том, что Неешпапой В. Е. допущено несоблюдение запрета, связанного с муниципальной службой. Итог — в удовлетворении иска отказано.

Данное дело рассматривалось еще в 2010 году, т.е. до принятия Конституционным Судом рассмотренного выше Постановления. Однако было бы это решение иным с учетом правовой позиции, изложенной в Постановлении? Вряд ли, поскольку речь не идет о защите прав или публичных интересов. Неешпапа В. Е. высказал свою позицию относительно деятельности органа местного самоуправления и главы муниципального образования в рамках своей предвыборной компании, а следовательно, без «крайней необходимости», о которой говорил Конституционный Суд.

Кстати, Европейским Судом, на прецедентную практику которого так часто ссылался Конституционный Суд при вынесении своего Постановления, было рассмотрено похожее дело — «Кудешкина против Российской Федерации». В октябре 2003 г. судья О. Кудешкина выдвинула свою кандидатуру на выборах в Государственную Думу РФ. Ее предвыборная кампания включала программу судебной реформы. 1 декабря 2003 г. она дала интервью радиостанции «Эхо Москвы», в котором подвергла резкой критике существующую судебную систему и рассказала о некоторых фактах давления на суд. 4 декабря 2003 г. две газеты — «Новая газета» и «Известия» — опубликовали интервью с О. Кудешкиной. После этого квалификационная коллегия Москвы приняла решение о лишении Кудешкиной статуса судьи. Ее обвинили в том, что, стремясь стать популярной, она распространила заведомо ложные, надуманные, оскорбительные измышления

в адрес судей и судебной системы, умалив тем самым авторитет судебной власти и подорвав престиж судебной профессии. Российские суды, включая Верховный Суд РФ, отказали в жалобе О. Кудешкиной на это решение.

Тогда Кудешкина обратилась с жалобой в Европейский Суд по правам человека. ЕСПЧ удовлетворил жалобу и четырьмя голосами против трех признал, что лишение Кудешкиной статуса судьи представляло собой неправомерное ограничение свободы слова. Ей была присуждена компенсация в размере 10 000 евро.

Европейский Суд отметил, что должностные лица, работающие в судебной сфере, обязаны демонстрировать сдержанность при осуществлении свободы выражения мнения во всех случаях, когда авторитет и беспристрастность правосудия могут быть поставлены под сомнение. С другой стороны, в контексте предвыборных дебатов Европейский Суд придает особое значение беспрепятственному осуществлению свободы слова кандидатами. Даже если заявительница и допустила определенную степень преувеличения и обобщения, характерных для предвыборной агитации, ее высказывания не были полностью лишены фактической основы и, таким образом, должны были рассматриваться не как необоснованный личный выпад, но как добросовестный комментарий по вопросу, представляющему всеобщий интерес. На этом основании Европейский Суд пришел к выводу, что имело место нарушение статьи 10 Конвенции.

С учетом сказанного выше мы полагаем, что тема принудительной лояльности и свободы слова государственных и муниципальных служащих еще не закрыта и, возможно, Конституционному Суду РФ еще придется вернуться к данному вопросу.

Пока же данный запрет продолжает успешно применяться как весьма эффективное основание увольнения тех государственных и муниципальных служащих, которые еще рискуют высказывать собственное мнение в отношении деятельности государственных и муниципальных органов, а также их руководства. За примерами долго ходить не приходится. Так, замминистра экономического развития С. Беляков осмелился в социальной сети Facebook выразить свое несогласие с реше-

нием об изъятии пенсионных накоплений за 2015 г., одобренным на совещании у премьер-министра. Он написал, что решение о продлении моратория «вредное для экономики», поскольку означает отказ от использования этих денег в экономике в принципе. Кроме того, по его мнению, подобное решение свидетельствует о нарушении обещания правительства о том, что заморозка распространится только на 2014 г. 6 августа 2014 г. С. Беляков был уволен с поста замминистра экономического развития в связи с нарушением запрета допускать публичные высказывания, суждения и оценки, в том числе в СМИ, в отношении деятельности государственных органов, их руководителей, включая решения вышестоящего государственного органа, если это не входит в его должностные обязанности⁸.

Совсем свежий пример — в сентябре 2015 г. служащая Великогубской администрации Е. Ильина была временно отстранена от исполнения судебных обязанностей за «лайки» под сообщениями в соцсети «ВКонтакте», критиковавшими «оптимизацию» малокомплектных школ в Медвежьегорском

районе Карелии⁹. Глава Великогубского поселения И. Панкратов в связи с «лайками» обратился в комиссию по соблюдению требований к служебному поведению. По его мнению, работник администрации «допустила в социальной сети “ВКонтакте” в группе “Медвежьегорск — команда жителей” не обусловленные ее должностными обязанностями высказывания в адрес главы Великогубского поселения». Такое поведение предполагает увольнение с муниципальной службы. Работнику в качестве подтверждения противоправного деяния были предоставлены скриншоты веб-страниц, на которых запечатлены сообщения, в отношении которых Е. Ильина нажала кнопку «Мне нравится».

Как нам представляется, подобный подход не согласуется не только с элементарными и необходимыми в демократическом обществе началами, но и противоречит действительным целям и задачам самой государственной службы, подменяя публично значимые цели узкими, кулуарными интересами отдельных групп чиновников. Вот что действительно может подорвать авторитет органов государственной власти, а отнюдь не критика снизу.

⁸ URL: <http://www.interfax.ru/business/389952>.

⁹ URL: <http://www.rod-pravo.org/za-lajk-protiv-optimizacii-selskix-shkol-municipalnuyu-sluzhashchuy-otstranili-v-raboty-v-karelii/>.

Материал поступил в редакцию 28 сентября 2015 г.

FORCED LOYALTY IN PUBLIC SERVICE

Presniakov, Michail Viacheslavovich – Doctor of Law, Ph.D. in Philosophy, Professor of the Department of Service and Labor Law of the Volga Institute of Management named after Stolypin RANHiGS

[Presnykov1972@yandex.ru]

410031, Russia, Saratov, ul. Sobornaia, d. 23/25

Review. *The Article examines the prohibition imposed by the current legislation in relation to state and municipal officials preventing them from making public statements, judgments and evaluations concerning state authorities and their activities, their leaders and decisions of the higher state body, if it is not the part of their official duties. The Author scrutinizes the practical application of this prohibition and concludes that this prohibition is inconsistent with both the purpose of organization and functioning of public and municipal services and the principles of the state of the rule of law in general.*

Keywords. *Public civil service, prohibitions in relation to public and municipal service, freedom of opinion, freedom of speech.*

Правовые последствия общественного контроля за деятельностью органов государственной власти

Аннотация. Статья посвящена исследованию правовых последствий общественного контроля за деятельностью органов государственной власти. Отмечается создание в России ряда возможностей для выявления государством настроений и желаний общества, определения вопросов, требующих повышенного внимания государственной власти. Анализируются проблемы реализации предложений, содержащихся в итоговых документах, выдвижения общественной инициативы и оспаривания нормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) органов государственной власти как результатов общественного контроля. На основе изучения нормативных правовых актов Российской Федерации и правовых актов субъектов Российской Федерации автор приходит к выводу о наличии противоречий в декларированных и реальных возможностях донесения результатов общественного контроля до органов государственной власти. В то же время отмечается активная самостоятельная деятельность граждан по приданию значимости результатам общественного контроля путем публикации информации о них в средствах массовой информации и сети Интернет. Автор обращает внимание на необходимость совершенствования правового регулирования внедрения результатов общественного контроля в деятельность органов государственной власти и предлагает ряд мер в этой сфере.

Ключевые слова: общественный контроль, последствия общественного контроля, результат общественного контроля, итоговый документ, общественное мнение, общественная инициатива, российская общественная инициатива, оспаривание правовых актов, оспаривание действий (бездействия).

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.60.11.095-102

Развитие общественного контроля за деятельностью органов государственной власти как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов Российской Федерации предполагает широкий выбор форм общественного контроля и, в зависимости от них, средств воздействия на государственный аппарат для учета интересов общества. При этом пределы и объемы контрольного воздействия, правовые последствия этой деятельности являются неодинаковыми и зависят от множества факторов, таких как статус субъекта общественного контроля и исполь-

зуемые им средства воздействия на объект контроля, восприимчивость последних к результатам проведенных контрольных мероприятий, а также состояние отношений между властью и обществом.

Вопрос о правовых последствиях общественного контроля всегда был дискуссионным. Как их учитывать? Существуют ли препятствия для претворения в жизнь общественных идей? Каков правовой статус результатов общественного контроля? Ответы на эти вопросы, как нам представляется, являются ключевыми при определении зна-

© Лапшина А. И., 2015

* Лапшина Арина Игоревна — консультант Правового управления Правительства Москвы, аспирант Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации [lapshina.ai@gmail.com]

109548, Россия, г. Москва, ул. Шоссейная, д. 8, кв. 126

чимости общественного контроля за деятельностью органов государственной власти.

Правовые последствия общественного контроля выражаются во влиянии его результатов на объект общественного контроля, а также степени их реализации на практике. Они показывают, как изменился объект общественного контроля после его проведения и соответствует ли такое изменение целям общественного контроля. Вместе с тем в тексте Федерального закона от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» (далее — Федеральный закон от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ) понятие «правовое последствие общественного контроля» отсутствует, закон использует термин «результат» в отношении общественного контроля, а также применительно к его конкретным формам. Статьями 6, 10 Федерального закона от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ декларируется публичность и открытость результатов общественного контроля, устанавливается требование обеспечения их достоверности и возможности обнародовать информацию о таких результатах.

При этом Федеральный закон от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ содержит немало норм, направленных на обеспечение реализации указанных выше положений. Он, в частности, предусматривает, что результат общественного контроля может быть выражен в форме итогового документа, который обязателен к рассмотрению органами государственной власти. Однако предложения, рекомендации и выводы, содержащиеся в итоговом документе, обязательно учитываются органами только в случаях, прямо предусмотренных федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации, то есть фактически можно говорить об определении самими органами государственной власти обязательных случаев претворения идей субъектов общественного контроля в жизнь. Поэтому зачастую, даже если в результате контроля будут выявлены (и в итоговом документе зафиксированы) очевидные недостатки и нарушения, учет мнения общества по этому вопросу будет осуществляться исключительно по усмотрению самого органа.

На наш взгляд, такой подход законодателя к определению статуса итогового документа существенно снижает эффектив-

ность общественного контроля, значимость реализации предусмотренных Федеральным законом от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ форм контроля и в конечном счете ослабляет веру граждан в провозглашенный принцип обеспечения учета общественного мнения и предложений граждан при принятии решений органами государственной власти.

В сложившейся ситуации субъекты общественного контроля вынуждены самостоятельно искать способы придания значимости результатам своей деятельности. Документы, составленные по результатам общественного контроля, публикуются в средствах массовой информации и информационно-телекоммуникационной сети Интернет, что дает возможность неограниченному количеству лиц ознакомиться с их содержанием и делать выводы о реализации предложенных субъектами контроля идей на практике. Вызвавшие наибольший общественный резонанс публикации в конечном счете могут повлиять на принимаемые органами решения, однако гарантий принятия каких-либо мер реагирования на документ нет. Подобная ситуация, по нашему мнению, свидетельствует об опасности создания в России лишь иллюзии развития общественного контроля и возможности общества реально влиять на развитие государства.

Несомненно, отсутствие реакции органов государственной власти на содержащиеся в итоговом документе рекомендации и предложения может быть вызвано их недостаточной проработанностью и обоснованностью. Полагаем также, что далеко не все из них могут быть полезны в государственной деятельности и должны быть реализованы на практике. Отсутствие специального образования, незнание реального положения дел в государстве и недостаточность информации по ряду вопросов приводят к подготовке субъектами общественного контроля, в большинстве случаев отдельными гражданами, недостаточно продуманных, а иногда даже противоречащих интересам самого общества и требованиям законодательства предложений и рекомендаций.

Представляется, что для повышения качества итоговых документов следует ужесточить требования к их содержанию: установить обязательность наличия в нем обоснова-

ния предлагаемых мер, информации об оценке рисков их реализации, а при анализе актов органа государственной власти — указания структурных единиц, к которым у субъектов контроля есть замечания. Подобная мера упорядочит процедуру взаимодействия власти и общества. Она позволит обществу быть услышанным, а государству получать не просто интересные, но и достаточным образом проанализированные, качественные идеи, реализация которых действительно будет способствовать повышению эффективности государственного управления.

Другим правовым последствием осуществления общественного контроля является выдвижение по его результатам общественной инициативы, к которой следует отнести самостоятельное активное общезначимое деяние, реализуемое гражданином, группой или объединением граждан в не запрещенных правом формах¹. К сожалению, на сегодняшний день правовое регулирование ее выдвижения носит фрагментарный характер. Федеральный закон от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ лишь закрепляет возможность выдвижения инициативы (причем только общественными объединениями и иными негосударственными некоммерческими организациями) и не содержит конкретных механизмов ее реализации. Единственным комплексным правовым актом федерального уровня, принятым по этому вопросу, является Указ Президента РФ от 4 марта 2013 г. № 183 «О рассмотрении общественных инициатив, направленных гражданами Российской Федерации с использованием интернет-ресурса “Российская общественная инициатива”»² (далее — Указ Президента РФ от 4 марта 2013 г. № 183), однако сфера его правового регулирования достаточно ограничена и охватывает исключительно вопро-

сы социально-экономического развития страны, совершенствования государственного и муниципального управления. При этом возможность выдвижения инициативы предусмотрена только для граждан, и, следовательно, она является последствием реализации личного общественного контроля граждан. Общественные объединения и иные некоммерческие организации, указанные в Федеральном законе от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ в качестве возможных субъектов выдвижения инициативы, Указом Президента РФ от 4 марта 2013 г. не отнесены к субъектам, имеющим право подачи предложений.

В региональном законодательстве только Закон Республики Саха (Якутия) от 30 апреля 2014 г. 1305-3 № 167-V «Об общественном контроле в Республике Саха (Якутия)» (далее — Закон Республики Саха (Якутия) от 30 апреля 2014 г. 1305-3 № 167-V) указал выдвижение общественной инициативы в качестве возможного результата общественного контроля³. Вместе с тем указанная в нем дефиниция общественной инициативы может быть подвергнута критике. Согласно статье 6 данного правового акта общественная инициатива — это возможный результат общественного контроля, имеющий своими целями отмену, изменение существующего или принятие нового правового акта, обжалование неправомερных решений органов государственной власти Республики или органов местного самоуправления. В связи с тем что представители общества не обладают правом непосредственного принятия правовых актов или участия в такой деятельности, выделение первой цели инициативы представляется логичным и понятным. Однако обжалование действий и решений должностных лиц является самостоятельной процедурой, достаточно подробно описанной в законодательстве Российской Федерации, длительное время существующим институтом и не нуждается в придании ему особого статуса цели общественной инициативы.

¹ Едкова Т. А., Чертков А. Н., Зырянов С. М. Государственные и общественные институты. Гражданские инициативы // Журнал российского права. 2013. № 11. С. 112.

² Указ Президента РФ от 4 марта 2013 г. № 183 «О рассмотрении общественных инициатив, направленных гражданами Российской Федерации с использованием интернет-ресурса “Российская общественная инициатива”» // Сборник законодательства Российской Федерации. 2013. № 10. Ст. 1019; 2014. № 26 (часть II). Ст. 3517.

³ Закон Республики Саха (Якутия) от 30 апреля 2014 г. 1305-3 № 167-V «Об общественном контроле в Республике Саха (Якутия)» // Ведомости Государственного Собрания (Ил Тумэн) Республики Саха (Якутия). 2014. № 2 (часть 1).

Помимо определения понятия, вопросы выдвижения общественной инициативы не нашли дальнейшего отражения в Законе Республики Саха (Якутия) от 30 апреля 2014 г. 1305-3 № 167-V. Не была описана процедура подачи предложений, а также конечный итог выдвижения инициативы. Возможно, региональный законодатель сознательно не решил эти вопросы, ожидая их регулирования на федеральном уровне, т.к. закон был принят в то время, когда Федеральный закон от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ еще имел форму проекта. Тем не менее такой подход отнюдь не способствует эффективной реализации общественного контроля и лишь свидетельствует об отсутствии условий для реализации на практике предусмотренного в нем института.

Достаточно подробно выдвижение общественной инициативы урегулировано в упомянутом выше Указе Президента РФ от 4 марта 2013 г. № 183. Согласно ему на сайте www.roi.ru в сети Интернет предусматривается возможность подачи гражданином Российской Федерации предложения, оформленного в виде описания какой-либо идеи либо проекта правового акта. Уполномоченная некоммерческая организация осуществляет проверку инициативы на соответствие Правилам рассмотрения общественных инициатив, направленных гражданами Российской Федерации с использованием интернет-ресурса «Российская общественная инициатива», и проводит ее предварительную экспертизу. По результатам экспертизы получившее одобрение уполномоченной некоммерческой организации предложение размещается на сайте и получает возможность голосования по нему, при этом, в случае необходимости, уровень реализации инициативы может быть изменен. Сбор голосов в поддержку инициативы осуществляется в срок не более 1 года со дня размещения. Набравшая необходимое количество голосов инициатива направляется на рассмотрение в экспертную рабочую группу федерального, регионального или муниципального уровня, которая принимает решение о ее дальнейшей реализации или об отклонении инициативы в срок не позднее двух месяцев со дня направления. Решение и его обоснование размещаются на сайте www.roi.ru.

Создание такого механизма вызвало огромный интерес у населения и очертило перспективы простого и реального донесения предложений общества до органов государственной власти. Подробная правовая регламентация вопросов подачи инициативы, удобные электронные сервисы на сайте www.roi.ru и возможность их использования в формате мобильного приложения привели к тому, что по состоянию на 28 марта 2015 г. в сети Интернет было опубликовано 4 829 инициатив, к рассмотрению экспертными рабочими группами соответствующих уровней принято 14 инициатив, по восьми из которых было принято решение об их дальнейшей реализации⁴.

Вместе с тем использование интернет-ресурса выявило ряд недостатков правового регулирования его деятельности. В частности, Указом Президента РФ от 4 марта 2013 г. № 183 устанавливается, что предварительная экспертиза инициативы проводится уполномоченной некоммерческой организацией на предмет не только соответствия предложенной инициативы Конституции РФ и федеральному законодательству, но и актуальности проблемы, содержащейся в общественной инициативе, а также обоснованности предлагаемых вариантов ее решения. Не ставя под сомнение результаты такой деятельности, отметим, что она носит оценочный характер. Критерии определения актуальности и обоснованности проблемы и ее решения в правовых актах не определены. Все это свидетельствует о том, что результат экспертизы во многом зависит от усмотрения проводящего ее лица, а значит, не всегда может быть объективен. Выдача каких-либо документов инициатору предложения с обоснованием причин отказа в его размещении на сайте Указом Президента РФ от 4 марта 2013 г. № 183 не предусмотрена.

Также исследователями неоднократно был подвергнут критике установленный минимум голосов, необходимый для поддержания инициативы на федеральном уровне и на уровне субъектов Российской Федерации с численностью населения свыше 2 млн чело-

⁴ URL: <https://www.roi.ru/complete/> (дата обращения: 28 марта 2015г.).

век⁵. В обоих случаях он составляет 100 тыс. голосов. Таким образом, минимальный порог является одинаковым для группы людей в 143,7 млн человек⁶ и 2 млн человек, что является явной диспропорцией и существенно ограничивает возможности поддержания инициативы в крупном субъекте Российской Федерации.

Однако, на наш взгляд, главным недостатком механизма является годичный срок для выражения поддержки инициативы. В большинстве случаев выдвижение общественной инициативы обусловлено происходящими в обществе и государстве процессами, остро стоящими проблемами, требующими скорейшего принятия решения по ним. Вместе с тем за год ситуация может в корне измениться, проблема — потерять значимость, равно как и наоборот — получить критический характер либо правовое регулирование вопроса может измениться и сделать невозможным реализацию общественной инициативы на практике. По нашему мнению, снижение такого срока с одновременным сокращением необходимого для поддержки инициативы количества голосов позволило бы обеспечить сохранение значимости инициативы и ее внедрение действительно целесообразным.

Что касается субъектов Российской Федерации, то создаваемые в них основы для реализации общественных инициатив в большинстве своем имеют организационный характер и касаются лишь мер, принимаемых во исполнение Указа Президента РФ от 4 марта 2013 г. № 183. Создаются экспертные рабочие группы и принимаются положения о них, заключаются соглашения с уполномоченной некоммерческой организацией, а также определяются ответственные за взаимодействие с ней органы государственной власти субъектов Российской Федерации или их должностные лица⁷. Механизмы принятия

правовых актов по итогам рассмотрения инициативы экспертной рабочей группой либо не получают правового регулирования, либо описываются недостаточно подробно. Например, в Законе Республики Адыгея от 9 октября 1998 г. № 92 «О нормативных и иных правовых актах»⁸ говорится о включении в планы подготовки нормативных правовых актов проектов законов Республики, актов главы Республики Адыгея и Кабинета министров, которые они намерены разработать по решению экспертной рабочей группы. Похожая по значимости норма содержится в Областном законе Новгородской области от 6 января 1995 г. № 9-ОЗ «О нормативных правовых актах законодательного (представительного) и исполнительных органов государственной власти Новгородской области»⁹, согласно которому разработка проектов нормативных правовых актов может осуществляться по ре-

общественных инициатив, направленных гражданами Российской Федерации с использованием интернет-ресурса «Российская общественная инициатива» // Официальный интернет-сайт исполнительных органов государственной власти Республики Адыгея. URL: <http://www.adygheya.ru>. 5 июня 2013 г., 4 декабря 2013 г.; официальный интернет-портал правовой информации. URL: www.pravo.gov.ru. 4 января 2015 г.; распоряжение Правительства Республики Карелия от 7 октября 2013 г. № 669р-П «Об одобрении Соглашения между Фондом развития информационной демократии и гражданского общества «Фонд информационной демократии» и Правительством Республики Карелия о взаимодействии при обеспечении рассмотрения общественных инициатив, направленных гражданами Российской Федерации с использованием интернет-ресурса «Российская общественная инициатива» // Собрание законодательства РК. 2013. № 10 (часть II). С. 1875; постановление губернатора Хабаровского края от 28 ноября 2014 г. № 88 «Об утверждении Положения о главном управлении внутренней политики губернатора и Правительства Хабаровского края» // Официальный интернет-портал нормативных правовых актов Хабаровского края. URL: <http://laws.khv.gov.ru>. 1 декабря 2014 г.

⁵ См.: Дзидзоев Р. М. Российская общественная инициатива как форма современной демократии // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 7. С. 51.

⁶ URL: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/population/demography/ (дата обращения: 28 марта 2015 г.).

⁷ См., например, постановление Кабинета министров Республики Адыгея от 24 мая 2013 г. № 116 «Об экспертной рабочей группе по рассмотрению

⁸ Закон Республики Адыгея от 9 октября 1998 г. № 92 «О нормативных и иных правовых актах» // Советская Адыгея. 1998. № 203.

⁹ Областной закон Новгородской области от 6 января 1995 г. № 9-ОЗ «О нормативных правовых актах законодательного (представительного) и исполнительных органов государственной власти Новгородской области» // Новгородские ведомости. 2002. № 38.

зультатам рассмотрения общественных инициатив, направленных гражданами с использованием интернет-ресурса «Российская общественная инициатива».

Однако наличие намерений и их реализация на практике — вещи разные. В указанных примерах говорится только о планировании правотворческой деятельности в целях реализации общественных инициатив, в то время как необходимым условием реализации любых правовых норм выступает разработка и создание четкого механизма их обеспечения. В этой связи представляется, что реализация общественной инициативы не должна полностью зависеть от добросовестности исполнения органами государственной власти данных им поручений. Ключ решения этой проблемы видится в определении случаев отказа уполномоченных органов или должностных лиц от реализации поддержанных общественных инициатив.

Изложенное выше позволяет говорить о том, что если для государства деятельность по выдвиганию общественной инициативы с помощью описываемого интернет-ресурса почти всегда является полезной, ведь она позволяет выявить настроения и желания общества, определить вопросы, требующие повышенного внимания власти, то для общества такой способ донесения своих идей до власти не всегда предпочтителен и сопряжен с большими рисками. Кроме того, правовое регулирование ее выдвигания еще не достигло того уровня, который бы позволил представителям общества быть реально услышанными государственной властью. В первую очередь можно говорить о несогласованности положений Федерального закона от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ с некоторыми правовыми актами, принятыми до момента его вступления в силу.

Реализация следующей возможной формы правовых последствий общественного контроля вытекает из конституционного права на обжалование в суд решений и действий (или бездействий) органов государственной власти, их должностных лиц и является самой подробно регламентированной. Пунктом 3 части 3 статьи 26 Федерального закона от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ установлен такой возможный вид правовых последствий осуществления общественного контроля, как

оспаривание в установленном федеральным законом порядке (в том числе в судебном и (или) административном порядке) нормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) органов государственной власти. Не останавливаясь на подробностях процессуального регулирования вопроса, отметим одну из проблем, с которой могут столкнуться субъекты общественного контроля при его реализации.

При оспаривании в порядке гражданского судопроизводства согласно статьям 251, 254 Гражданского процессуального кодекса РФ гражданин или организация могут подать в суд заявление, если считают, что нормативным правовым актом нарушаются их права и свободы, либо если решением, действием (бездействием) нарушены их права и свободы. При этом заявитель должен указать, какие конкретно права и свободы нарушаются или уже нарушены актом, его частью либо действием. В свою очередь, отсутствие такой информации в заявлении приводит к отказу в его принятии, а установление факта отсутствия нарушений прав и свобод заявителя — к отказу в удовлетворении. Аналогичные нормы содержатся в Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации.

В то же время в статье 4 Федерального закона от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ определено, что общественный контроль осуществляется в целях наблюдения за деятельностью органов государственной власти, а также в целях общественной проверки, анализа и общественной оценки издаваемых ими актов и принимаемых решений. То есть круг вопросов, по которым может быть проведен общественный контроль, не ограничивается исключительно теми, которые затрагивают личные права и свободы субъекта контроля. Напротив, предмет общественного контроля очень широк, в связи с чем субъектами общественного контроля могут быть выявлены изданные (принятые) несоответствующие законодательству правовые акты или принятые неправомерные решения, которые непосредственно с их правами и свободами не связаны.

При этом правом подачи заявления об оспаривании в отношении правовых актов или действий, затрагивающих права и законные интересы других лиц или неопреде-

ленного круга лиц, обладают только лица, полномочия которых на совершение такого действия прямо предусмотрены в законодательстве, в частности прокурор, общественные объединения потребителей (их ассоциации, союзы) в отношении неопределенного круга потребителей.

Президент РФ еще в 2012 году в своем Послании Федеральному Собранию обратил внимание на необходимость создания возможности подачи исков в интересах неограниченного круга лиц, а также исков от лица общественных организаций как дополнительную защиту прав граждан и попросил ускорить внесение соответствующих поправок в Гражданский процессуальный кодекс РФ¹⁰. Однако и сегодня отдельный гражданин или общественные объединения и иные некоммерческие организации, осуществляющие деятельность по общественному контролю, но не обладающие специальным полномочием, с таким заявлением обратиться в суд не смогут. В связи с этим с большим сожалением приходится констатировать, что такое правовое последствие, как оспаривание нормативных правовых актов, а также решений и действий (бездействия) соответствующих органов и их должностных лиц, в случае, если акт или действие касается неопределенного круга граждан или других лиц, на сегодняшний день в полной мере быть реализовано не может.

¹⁰ См.: Болдырев О. Ю. Некоторые проблемы и особенности оспаривания нормативно-правовых актов в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 2. С. 66.

Подводя итог, следует отметить, что вопрос правовых последствий общественного контроля является важным для изучения и перспективным для совершенствования направлением, правовое регулирование которого в настоящее время стремительно развивается. Векторы такого развития во многом были определены принятым менее года назад Федеральным законом от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ, практика внедрения результатов общественного контроля в деятельность государственных органов только начинает складываться. Однако уже сегодня ее анализ позволяет говорить о некоторых проблемах содержательного характера, для решения которых требуется комплексный анализ действующих нормативных правовых актов в сфере общественного контроля. По нашему мнению, в первую очередь необходимо обеспечить согласованность положений Федерального закона и принятых до него, действующих правовых актов федерального и регионального уровней. Особое внимание следует уделить обеспечению реализации всех пока только декларированных возможностей донесения результатов общественного контроля до органов государственной власти, а также устранению противоречий в существующих правовых актах и декларативности ряда норм. Целью такой деятельности мы видим не только создание интересных государству и обществу моделей их взаимоотношения, но и реальное совершенствование государственной деятельности, повышение качества жизни в нашей стране на основе детально проработанных, эффективных в реализации идей представителей общества.

Библиография:

1. Болдырев О. Ю. Некоторые проблемы и особенности оспаривания нормативных правовых актов в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. — 2013. — № 2.
2. Дзидзоев Р. М. Российская общественная инициатива как форма современной демократии // Конституционное и муниципальное право. — 2013. — № 7.
3. Едкова Т. А., Чертков А. Н., Зырянов С. М. Государственные и общественные институты. Гражданские инициативы // Журнал российского права. — 2013. — № 11.

References (transliteration):

1. Boldyrev Y. O. Nekotorye problemi i osobennosti osparivaniya normativno-pravovih aktov v Rossijskoj Federatsii // Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo. — 2013. — № 2.

2. Dzidzoev R. M. Rossijskaja obshestvennaja initsiativa kak forma sovremennoj demokratii // Konstitucionnoe i munitsipal'noe pravo. — 2013. — № 7.
3. Ekova T. A., Chertkov, A. N., Zyrjanov S. M. Gosudarstvennye i obshestvennye instituty. Grazhdanskaja initsiativa // Zhurnal rossijskogo prava. — 2013. — №. 11.

Материал поступил в редакцию 28 марта 2015 г.

THE LEGAL CONSEQUENCES OF PUBLIC CONTROL OVER THE ACTIVITIES OF PUBLIC AUTHORITIES

Lapshina, Arina Igorevna — consultant of the Legal Department of the Government of Moscow, post-graduate student of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation [lapshina.ai@gmail.com]

109548, Russia, Moscow, ul. Shosseinaia, d.8, kv. 126

Review. *The Article is devoted to the analysis of legal consequences of public control over activities of public authorities. The Author describes a number of instruments that have appeared in Russia recently and that allow to unveil moods and expectations of the society and to identify the issues that require immediate attention of the state. The Author analyses the problems of implementation of the provisions contained in the final documents that announce the public initiative, challenge regulatory acts, decisions and acts (omissions to act) of public authorities as the result of public control. On the basis of regulatory acts of the Russian Federation and regulatory acts of the subjects of the Russian Federation the Author concludes that there are contradictions between declared and actual possibilities of informing public authorities about the results of public control. At the same time, it is noted that citizens independently and actively participate in making the results of public control important by means of publicizing information about these results in mass media and on the Internet. The Author draws attention to the necessary improvement of legal regulation of implementation of public control results into the work of governmental authorities and proposes a number of arrangements in this sphere.*

Keywords: *public control, consequences of public control, the result of public control, final document, public opinion, public initiative, Russian public initiative, regulatory acts challenge, challenge of acts (omissions to act).*

Принципы установления административной ответственности по законодательству Российской Федерации и зарубежных стран

Аннотация. Наибольшую значимость в реализации основных положений института административной ответственности имеют принципы. Проблема понятия и системы принципов административной ответственности широко исследована, но трактовка этого понятия до сих пор не является однозначной. На сегодняшний день практика установления принципов административной ответственности должна основываться на нормах не только национального права, но и законодательства зарубежных стран. В статье на основании критического анализа современного состояния административно-деликтного законодательства Российской Федерации и некоторых иностранных государств обосновываются предложения, направленные на совершенствование правового регулирования административной ответственности в нашей стране. Полного единства и унификации принципов установления административной ответственности в законодательстве зарубежных стран и в нашей стране нет. Это объясняется тем, что в систему названных принципов включают принципы, на которые должен ориентироваться законодатель, принимая административно-деликтные нормы, и принципы применения мер административной ответственности, а также административно-юрисдикционные принципы (принципы производства по делам об административных правонарушениях). Автор предлагает разграничить данные принципы, выделить и обосновать необходимость законодательного закрепления принципов установления административной ответственности в Российской Федерации.

Ключевые слова: принципы законодательства; принципы установления ответственности; нормы-принципы; административно-деликтное законодательство; административная ответственность; административное законодательство; принципы административной ответственности; административный проступок; зарубежный опыт; ответственность.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.60.11.103-110

Исследование вопросов соотношения принципов законодательства об административных правонарушениях в иностранных государствах и Российской Федерации до настоящего времени не проводилось. С нашей точки зрения, это объясняется недооценкой значимости вышеназ-

ванных принципов для современного административно-деликтного законодательства России.

Как мы знаем, современный этап формирования института административной ответственности наступил с принятием Кодекса Российской Федерации об администра-

© Клепиков С. Н., 2015

* Клепиков Сергей Николаевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Центрального филиала Российского государственного университета правосудия [sergeklepiko@yandex.ru]

394000, Россия, г. Воронеж, ул. Челюскинцев, д. 140, кв. 14

тивных правонарушениях. Но, по нашему мнению, законодательство Российской Федерации об административной ответственности нуждается в серьезном преобразовании.

Административно-деликтное законодательство нашей страны постоянно развивается. Современные потребности в правовой охране с помощью норм административной ответственности обуславливают и новый облик данного института административного права.

Анализ современного федерального административно-деликтного законодательства показывает, что за время его действия оно претерпело значительные изменения.

С 1 июля 2001 года до начала 2015 года в КоАПР РФ было внесено более 400 изменений и дополнений. При этом бесконечное совершенствование КоАП РФ, к сожалению, не способствует повышению эффективности административно-правовой защиты общественных отношений. А искусственное раздувание федерального административно-деликтного законодательства не украшает нашу государственную политику с точки зрения стабильности.

На наш взгляд, современное законодательство Российской Федерации об административной ответственности характеризуется отсутствием понятной государственной политики по формированию федерального и регионального административно-деликтного законодательства.

Согласно же правовой позиции Конституционного Суда РФ, сформулированной еще в постановлении от 12 мая 1998 г. № 14-П, введение ответственности за административное правонарушение и установление конкретной санкции, ограничивающей конституционное право, должны отвечать требованиям справедливости, быть соразмерными конституционно закрепленным целям и охраняемым законным интересам, а также характеру совершенного деяния¹.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 12.05.1998 № 14-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений абзаца шестого статьи 6 и абзаца второй части первой статьи 7 Закона Российской Федерации от 18 июня 1993 года «О применении контрольно-кассовых машин при осуществлении денежных расчетов с населением» в связи с запросом Дмитровского районного суда

Сейчас же происходит противоположное. Законодательство об административных правонарушениях стало эффективным инструментом принуждения в политике нашего государства, средством пополнения бюджетов различных уровней. При этом административных правонарушений меньше не становится и сохраняются тенденции к рецидиву. А ведь, кроме предупредительной и профилактической, иной цели введения административных наказаний нет.

Законодатель должен определить рамки, в пределах которых можно устанавливать административную ответственность. Эти рамки должны выступать критериями законности всех административно-деликтных норм. В данном случае речь идет о принципах установления административной ответственности.

С нашей точки зрения, необходима такая система принципов, при реализации которой решится проблема баланса публичных и частных интересов при установлении административной ответственности и которая должна изменить практику правового регулирования административной ответственности.

По нашему мнению, необходимость научного осмысления принципов установления административной ответственности и их законодательное закрепление приведут к естественной чистке и полезному обновлению законодательства Российской Федерации об административных правонарушениях.

В условиях того, что современное российское государство выдвигает цели, фундаментальные идеи дальнейшего развития страны, принципы установления административной ответственности будут представлять собой основные начала, характеризующие содержание административно-деликтного права, закрепляющие закономерности его развития.

Почти полвека назад родоначальник института административной ответственности И. А. Галаган говорил о необходимости законодательного закрепления принципов процесса по делам о проступках и их унификации. При этом, как писал воронежский профессор, «действенность любых принципов и их значение в правовом регулировании во многом обуславливается качественными особеннос-

Московской области и жалобами граждан» // Вестник Конституционного Суда РФ. 1998. № 4.

тиями правовых норм, в которых данные принципы находят свое выражение. От совершенствования последних полнее и глубже, более объемным становится содержание требований правовых принципов. В этом, в частности, и состоят закономерности взаимосвязи и развития правовых норм и соответствующих им отражаемых или закрепляемых ими принципов»².

Профессор А. С. Дугенец считает, что «существенную роль в реализации основных положений института административной ответственности призваны играть именно принципы»³.

Следовательно, дальнейшее совершенствование административно-деликтного законодательства Российской Федерации невозможно без установления и законодательного закрепления развитой и взаимосвязанной системы принципов установления административной ответственности, что в максимальной степени будет отвечать задачам охраны прав и законных интересов граждан и укрепления законности.

КоАП РФ содержит главу 1 «Задачи и принципы законодательства об административных правонарушениях», в которой перечисляется ряд принципов (их характеристика будет дана позже), но, к сожалению, не дается определения, которое раскрывало бы назначение этих принципов.

В связи с этим возникает необходимость провести анализ зарубежного законодательства об административных правонарушениях по рассматриваемым в статье вопросам — для полезного заимствования.

Среди признаков, общих для административно-деликтного законодательства государств Западной Европы и США, можно назвать: отсутствие единого законодательного акта, в котором были бы объединены составы административных деликтов; нет понятия административного правонарушения или проступка; административно-деликтные нормы в основном выделены из уголовного законодательства.

² Галаган И. А. Административная ответственность в СССР. Воронеж : Изд. Воронеж. ун-та, 1970. С. 178.

³ Дугенец А. С. Административная ответственность : учеб. пособие. М., 2006. С. 38.

В странах Восточной Европы и прибалтийских государствах административно-деликтное законодательство представлено кодексами и законами, принятыми еще в 1990-х годах. Как правило, они содержат нормы материального и процессуального права. Содержат понятие «правонарушение», раскрывают цели и систему наказаний, составы правонарушений. При этом Литва и Латвия до сих пор сохраняют законодательство советской эпохи⁴.

Но понятия и системы принципов установления административно-деликтных норм законодательство вышеназванных государств не содержит. Безусловно, принципы ответственности имеют место, но они в большей степени относятся к процедуре применения административных взысканий.

О перечне принципов наложения административных взысканий мы можем узнать из Рекомендации № R (91) 1 Комитета министров Совета Европы государствам-членам относительно административных санкций 1991 года⁵.

Положения этой Рекомендации предусматривают восемь принципов, которым должна отвечать сфера применения административных взысканий: законность; необратимость действия закона во времени; никто не может дважды привлекаться к ответственности одного вида за одно действие; разумность сроков применения административных санкций; завершение производства с принятием окончательного решения; обеспечение права лица на защиту; обязанность административного органа нести бремя доказывания; административный акт о применении санкции может обжаловаться в независимом и непредубежденном суде, созданном на основании закона.

⁴ См.: Банчук А. В. Право об административных нарушениях: опыт стран Западной и Восточной Европы, требования Европейского Суда по правам человека и стандарты Совета Европы // URL: http://www.pravo.org.ua/files/administr/covv/banchuk_pravo (дата обращения: 15 февраля 2015 г.).

⁵ Рекомендация № R (91) 1 Комитета министров Совета Европы государствам-членам относительно административных санкций от 13 февраля 1991 г. = Recommendation № R (91) 1 du Comitedes Ministresaux Etats Membres relative aux sanctions administratives, 13 fevrier 1991 // URL: [http://www.coe.int/t/f/affaires_juridiques/coop%E9ration_juridique/droit_et_justice_administratifs/textes_&_documents/Conv_Rec_Res/Rec%20R\(91\)1.asp](http://www.coe.int/t/f/affaires_juridiques/coop%E9ration_juridique/droit_et_justice_administratifs/textes_&_documents/Conv_Rec_Res/Rec%20R(91)1.asp) (дата обращения: 15 февраля 2015 г.).

С нашей точки зрения, будет полезным обратиться и к практике международного института административных наук, который обосновал и систематизировал четыре группы принципов административного права, которые, в свою очередь, лежат в основе формирования административно-деликтного законодательства, это: надежность и предсказуемость; открытость и прозрачность; ответственность; продуктивность, а также эффективность публичной администрации⁶.

Наибольший интерес представляет опыт формирования законодательства об административных правонарушениях в странах ближнего зарубежья.

Сравнительно-правовой анализ показал, что в большинстве стран — участниц Содружества Независимых Государств законодательство об административной ответственности содержит принципы законодательства об административных правонарушениях, а в некоторых раскрывается и их назначение.

Так, статья 7 «Значение принципов законодательства об административных правонарушениях» Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях закрепляет, что значение принципов законодательства об административных правонарушениях состоит в том, что их нарушение, в зависимости от характера и существенности, влечет признание состоявшегося производства по делу недействительным, отмену вынесенных в ходе такого производства решений либо признание собранных при этом материалов, не имеющих силы доказательств⁷.

Похожее определение содержится в статье 3 «Значение принципов законодательства Туркменистана об административных правонарушениях» Кодекса Туркменистана об административных правонарушениях⁸.

⁶ Штатаина М. А. К вопросу о принципах административного права // Административное право: теория и практика. Укрепление государства и динамика социально-экономического развития : мат. науч. конф. М., 2002. С. 92.

⁷ Кодекс Республики Казахстан от 05 июля 2014 № 235-V ЗРК «Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях» // URL: <http://www.pavlodar.com/zakon/?dok=05545&uro=080007> (дата обращения: 15 февраля 2015 г.).

⁸ Кодекс Туркменистана от 29 августа 2013 г.

Согласно данной статье «законодательство Туркменистана об административных правонарушениях основывается на принципах, указанных в настоящем Кодексе, нарушение которых влечет признание производства по делу недействительным, отмену вынесенных в ходе такого производства постановлений, а также признание собранных материалов не имеющими доказательственной силы».

Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях⁹ содержит статью 4.2 «Принципы административной ответственности», которая хотя и не раскрывает значение данного принципа, но определяет те границы, в пределах которых должна устанавливаться административная ответственность, а именно: «административная ответственность основывается на принципах законности, равенства перед законом, неотвратимости ответственности, виновной ответственности, справедливости и гуманизма».

Статья 4 «Принципы законодательства об административных проступках» Кодекса Азербайджанской Республики об административных проступках¹⁰ также не раскрывает понятие принципов: перечисляя их, указывает, что на них должно основываться все законодательство об административных проступках.

Такой же механизм реализации административно-деликтного законодательства заложен и в Кодексе Кыргызской Республики об административной ответственности¹¹.

Вместе с тем полного единства и унификации принципов установления административной ответственности в законодательстве зарубежных стран и в нашей стране нет.

«Об административных правонарушениях» // Нейтральный Туркменистан. 2013. № 265-270. 12 сент.

⁹ Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях от 21 апреля 2003 г. № 194-З // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2003. № 87. 2/980.

¹⁰ Кодекс Азербайджанской Республики об административных проступках от 11 июля 2000 г. № 906-П// Сборник законодательных актов Азербайджанской Республики. 2000. №8 (книга 1). Ст. 584.

¹¹ Кодекс Кыргызской Республики об административной ответственности от 4 августа 1998 г. № 114// Ведомости Жогорку Кенеша Кыргызской Республики. 1999. № 2. Ст. 77.

С нашей точки зрения, это объясняется тем, что в систему названных принципов включают принципы, на которые должен ориентироваться законодатель, принимая административно-деликтные нормы, принципы применения мер административной ответственности, а также административно-юрисдикционные принципы (принципы производства по делам об административных правонарушениях).

Наша позиция состоит в том, чтобы разграничить данные принципы, выделить и обосновать необходимость законодательного закрепления принципов установления административной ответственности в Российской Федерации.

Безусловно, последнее трудновыполнимо в условиях совмещения материальных и процессуальных административно-деликтных норм в одном кодифицированном нормативном акте. Но и это положение вещей может когда-нибудь измениться. Есть же пример разделения материальных и процессуальных административно-деликтных норм в Беларуси, Эстонии и т.д.

Вот поэтому, к сожалению, в отечественной науке мало исследован вопрос именно о принципах установления административной ответственности, об их содержании, видах.

В основном ученые исследовали принципы административного права, характеризующие данную правовую отрасль законодательства¹².

С точки зрения ученых, в административном праве действуют как общие, конституционно-правовые принципы, так и специальные принципы, среди которых принято выделять принципы административно-правового регулирования, а также принципы организации и функционирования отдельных административно-правовых институтов¹³.

Например, А. С. Дугенец выделяет принципы административно-юрисдикционного процесса¹⁴. Свое видение системы принципов

административно-юрисдикционного процесса имеет М. Я. Масленников¹⁵.

И. В. Панова исследует принципы административно-процессуального права¹⁶.

С. М. Скворцов выделял принципы назначения административных наказаний¹⁷.

Системе принципов уделял внимание и профессор И. А. Галаган. Он выделял принципы административной ответственности, общеюрисдикционные, а также административно-процессуальные. В первую группу включались: принципы законности, ответственности за вину, индивидуализации ответственности; целесообразности, неотвратимости ответственности, гласности ответственности¹⁸. Эту группу принципов можно назвать универсальной, подходящей и для принципов установления административной ответственности, но и она, по мнению некоторых ученых, нуждается в разделении на две составляющие — материально-правовую и процессуально-правовую¹⁹.

С нашей точки зрения, принципы установления административной ответственности можно разделить на две группы: общие и специальные.

Общие принципы установления административной ответственности уже заложены в Конституции РФ: принципы законности; приоритета прав и свобод человека и гражданина, их правовой защиты; федерализма, демократизма; разграничения предметов ведения между Российской Федерацией и субъектами Российской Федерации; равенства всех перед законом. При этом мы согласны с мнением, что, несмотря на различия формулировок, все вышеобозначенные принципы по своему внутреннему содержанию производны

¹² Юсупов В. А. Теория административного права. М., 1985. С. 33.

¹³ Волков А. М., Дугенец А. С. Административное право : учебник. М., 2013. С. 23.

¹⁴ Подробнее см.: Дугенец А. С. Административно-юрисдикционный процесс : монография. М., 2003. 194 с.

¹⁵ Масленников М. Я. Российский административный процесс. Тверь, 2001. С. 93—105.

¹⁶ Панова И. В. Административно-процессуальная деятельность в Российской Федерации : монография. Саратов, 2001. С. 114—129.

¹⁷ Скворцов С. М. Принципы назначения административных наказаний и их реализация в деятельности органов внутренних дел : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1981. С. 54—72.

¹⁸ Галаган И. А. Указ. соч. С. 140—150.

¹⁹ Дугенец А. С. Административная ответственность. С. 42.

от основополагающего и системоопределяющего принципа законности²⁰.

Действующий КоАП РФ закрепил всего три принципа: равенство перед законом (ст. 1.4); презумпцию невиновности (ст. 1.5); обеспечение законности при применении мер административного принуждения в связи с административным правонарушением (ст. 1.6).

При этом, например Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях, кроме внешне похожих вышеуказанных принципов, включает: принцип вины; недопустимость повторного привлечения к административной ответственности; принцип гуманизма; неприкосновенность личности; уважение чести и достоинства личности; неприкосновенность частной жизни и охрана тайны; неприкосновенность собственности; независимость суда (судьи) и органа (должностного лица), уполномоченного рассматривать дела об административных правонарушениях; освобождение от обязанности давать свидетельские показания; обеспечение прав на квалифицированную юридическую помощь; гласность производства по делам об административных правонарушениях; обеспечение безопасности в ходе производства; свобода оспаривания процессуальных решений и обжалования процессуальных действий; судебная защита прав, свобод и законных интересов лица.

Кодекс Республики Молдова о правонарушениях от 24 октября 2008 года № 218-XVI, кроме принципов законности и равенства перед законом, содержит принципы справедливости; личного характера ответственности за правонарушение; индивидуализации ответственности за правонарушение и наказания за правонарушение²¹.

Кодекс Туркменистана об административных правонарушениях содержит 15 принципов законодательства об административных правонарушениях, среди которых привлекает внимание принцип предупреждения административных правонарушений.

²⁰ Дугенец А. С. Административно-юрисдикционный процесс. С. 84.

²¹ Кодекс Республики Молдова о правонарушениях от 24 октября 2008 г. № 218-XVI // Официальный монитор Республики Молдова. 2009. № 3—6. Ст. 15.

Исходя из статьи 1.1 КоАП РФ федеральное и региональное законодательство является одним из правовых средств профилактики и предупреждения административных правонарушений.

Конечно, в административно-деликтном законодательстве России задача предупреждения правонарушений не выделена в отдельную статью. Несмотря на это, данная задача опосредована в виде фактических оснований для привлечения граждан и юридических лиц к административной ответственности. В связи с этим, по мнению некоторых ученых, предупредительно-профилактическое воздействие является обязательным принципом законодательства об административных правонарушениях²².

К специальным принципам установления административной ответственности мы относим: принципы гуманности; справедливости и соразмерности наказания; эффективности и качества административно-деликтных законов; правовой определенности; преемственности; планирования; индивидуализации применения административных наказаний; обязательного учета научных подходов к установлению административной ответственности; мониторинга результативности действия; отдельной кодификации материальных и административно-процессуальных норм, а также баланса централизации и децентрализации установления административной ответственности²³.

Конечно, устанавливая эти принципы, нельзя ограничиваться лаконичной их формулировкой. Но и включать их в действующий КоАП РФ в таком виде или ограничившись одним-двумя словами, нельзя. Решение обозначенных проблем видится в создании концепции развития административно-деликтной политики Российской Федерации или кон-

²² Бутков А. В. Административно-правовые основы и организация деятельности органов внутренних дел в сфере профилактики правонарушений (по материалам Приморского края) : монография. М., 2011. С. 33.

²³ Клепиков С. Н., Клепикова О. С. Административно-деликтная политика России и принципы установления административной ответственности // Административное и муниципальное право. 8 (80). 2014. С. 804.

цепции развития административно-деликтного законодательства²⁴.

Закрепленные в данной концепции принципы будут обуславливать новое содержание законодательства об административных правонарушениях, цементировать материальную составляющую административной ответственности в Российской Федерации.

²⁴ Клепиков С. Н. Критическая оценка некоторых изменений современного федерального административно-деликтного законодательства и к вопросу о принципах установления административной ответственности // Запад—Россия—Восток: Археология. История. Философия. Юриспруденция. Вып. 24—25 (№ 3—4). Елец, 2013. С. 215.

Библиография:

1. Банчук А. В. Право об административных нарушениях: опыт стран Западной и Восточной Европы, требования Европейского Суда по правам человека и стандарты Совета Европы // URL: http://www.pravo.org.ua/files/administr/covv/banchuk_pravo (дата обращения: 15 февраля 2015 г.).
2. Бутков А. В. Административно-правовые основы и организация деятельности органов внутренних дел в сфере профилактики правонарушений (по материалам Приморского края) : монография. — М. : ФГУ «ВНИИ МВД России», 2011. — 176 с.
3. Волков А. М., Дугенец А. С. Административное право : учебник. — М. : Форум, 2013. — 336 с.
4. Галаган И. А. Административная ответственность в СССР. — Воронеж : Изд. Воронежского ун-та, 1970. — 214 с.
5. Дугенец А. С. Административная ответственность : учеб. пособие. — М. : ВНИИ МВД России, 2006. — 92 с.
6. Дугенец А. С. Административно-юрисдикционный процесс : монография. — М. : ВНИИ МВД России, 2003. — 194 с.
7. Клепиков С. Н., Клепикова О. С. Административно-деликтная политика России и принципы установления административной ответственности // Административное и муниципальное право. — 2014. — № 8 (80). — С. 801—806.
8. Клепиков С. Н. Критическая оценка некоторых изменений современного федерального административно-деликтного законодательства и к вопросу о принципах установления административной ответственности // Запад—Россия—Восток: Археология. История. Философия. Юриспруденция. — Вып. 24—25 (№ 3—4). — Елец, 2013. — С. 213—222.
9. Масленников М. Я. Российский административный процесс. Тверь : Тверской гос ун-т, 2001. — 145 с.
10. Панова И. В. Административно-процессуальная деятельность в Российской Федерации : монография. — Саратов : Приволжское книжное издательство, 2001. — 273 с.
11. Скворцов С. М. Принципы назначения административных наказаний и их реализация в деятельности органов внутренних дел : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1981. — 188 с.
12. Штатина М. А. К вопросу о принципах административного права // Административное право: теория и практика. Укрепление государства и динамика социально-экономического развития : мат науч. конф. — М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2002. — С. 90—96.
13. Юсупов В. А. Теория административного права. — М. : Юрид. лит., 1985. — 326 с.

References (transliteration):

1. Banchuk A. V. Pravo ob administrativnyh narushenijah: opyt stran Zapadnoj i Vostochnoj Evropy, trebovanija Evropejskogo Suda po pravam cheloveka i standarty Soveta Evropy // URL: http://www.pravo.org.ua/files/administr/covv/banchuk_pravo (data obrashhenija: 15 fevralja 2015 g.).

2. Butkov A. V. Administrativno-pravovye osnovy i organizacija dejatel'nosti organov vnutrennih del v sfere profilaktiki pravonarushenij (po materialam Primorskogo kraja) : monografija. — M. : VNII MVD Rossii, 2011. — 176 s.
3. Volkov A. M., Dugenev A. S. Administrativnoe pravo : uchebnik. — M. : Forum, 2013. — 336 s.
4. Galagan I. A. Administrativnaja otvetstvennost' v SSSR. Voronezh : Izd. Voronezhskogo un-ta, 1970. — 214 s.
5. Dugenev A. S. Administrativnaja otvetstvennost' : ucheb. posobie. — M. : VNII MVD Rossii, 2006. — 92 s.
6. Dugenev A. S. Administrativno-jurisdikcionnyj process : monografija. — M. : VNII MVD Rossii, 2003. — 194 s.
7. Klepikov S. N., Klepikova O. S. Administrativno-deliktная политика России и принципы установления административной ответственности // *Административное и муниципальное право*. — 2014. — № 8 (80). — С. 801—806.
8. Klepikov S. N. Kriticheskaja ocenka nekotoryh izmenenij sovremennogo federal'nogo administrativno-deliktного законодательства и к вопросу о принципах установления административной ответственности // *Запад—Россия—Восток: Археология. История. Философия. Юриспруденция*. — Вып. 24—25 (№ 3—4). — Elec, 2013. — С. 213—222.
9. Maslennikov M. Ja. Rossijskij administrativnyj process. — Tver' : Tverskoj gos. un-t, 2001. — 145 s.
10. Panova I. V. Administrativno-processual'naja dejatel'nost' v Rossijskoj Federacii : monografija. — Saratov : Privolzhskoe knizhnoe izdatel'stvo, 2001. — 273 s.
11. Skvortcov S. M. Principy naznachenija administrativnyh nakazanij i ih realizacija v dejatel'nosti organov vnutrennih del : dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 1981. — 188 s.
12. Shtatina M. A. K voprosu o principah administrativnogo prava // *Административное право: теория и практика. Укрепление государства и динамика социально-экономического развития : мат. науч. конф.* — M. : Institut zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedenija pri Pravitel'stve RF, 2002. — С. 90—96.
13. Jusupov V. A. Teorija administrativnogo prava. — M. : Jurid. lit, 1985. — 326 s.

Материал поступил в редакцию 13 марта 2015 г.

PRINCIPLES OF ESTABLISHING ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY UNDER THE LAWS OF THE RUSSIAN FEDERATION AND FOREIGN COUNTRIES.

Klepikov, Sergei Nikolaevich — Ph.D. in Law, Associate Professor of the Department of the State and Law Disciplines of the Central Branch of the Russian State Academy of Justice
[sergeklepiko@yandex.ru]
394000, Russia, Voronezh, ul. Chelyuskintsev, d. 140, kv. 14

Review. Principles are of the greatest importance in the implementation of the main provisions of the institution of administrative responsibility. The definition and the system of principles of the institution of administrative responsibility have been thoroughly examined, but the interpretation of this concepts is still not conclusive. As of today, the practice of establishing the principles of administrative responsibility should be based not only on the rules of the national law, but on the laws of foreign countries. The Article on the basis of critical analysis of the current state of administrative and tort legislation of the Russian Federation and a number of foreign countries justifies provisions aimed at improving legal regulation of administrative responsibility in our country. There are no united and unified principles of establishing administrative responsibility in laws of either foreign countries or in Russian laws. It can be explained by the fact that the system of the named principles includes the principles that the law-maker must take into account when enacting administrative and tort norms and principles of imposing the measures of administrative responsibility and administrative and jurisdictional principles (the principles of administrative and tort proceedings). The Author offers to separate these principles, identify and justify the need for legislative consolidation of principles of establishing administrative responsibility in the Russian Federation.

Keywords: principles of legislation, principles of establishing responsibility, normative principles, administrative and tort legislation, administrative responsibility, administrative legislation, principles of administrative responsibility, administrative wrong-doing, foreign countries experience, responsibility.

О совершенствовании правового регулирования применения полицией отдельных мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях

Аннотация. В статье рассмотрены проблемы, возникающие в деятельности полиции, по применению доставления, административного задержания, медицинского освидетельствования на состояние опьянения и привода как мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях. Сделан вывод о необходимости установления предельного срока нахождения доставленного гражданина в помещении органа внутренних дел, если административное задержание не применялось. Дана критическая оценка отсутствию нормативно установленных оснований административного задержания. Названы виды административных правонарушений, за совершение которых лицо должно подлежать направлению на медицинское освидетельствование на состояние опьянения в соответствии со статьей 27.12.1 КоАП РФ. Сформулировано понятие привода и обоснована необходимость закрепления в главе 27 КоАП РФ новой меры обеспечения в виде обязательства о явке.

Ключевые слова: полиция, административное принуждение, мера обеспечения производства, доставление, административное задержание, медицинское освидетельствование на состояние опьянения, привод, обязательство о явке в суд, административное правонарушение.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.60.11.111-117

Среди мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях (далее по тексту — меры обеспечения, меры), содержание которых раскрывается в главе 27 КоАП РФ¹, особое

место занимают меры, принудительный характер которых состоит в том, что гражданину (не всегда им оказывается нарушитель) приходится подчиниться законному требованию сотрудника полиции пройти в указанное им место и находиться там до реализации всех целей применения этих мер. К таким мерам относятся доставление, административное задержание, медицинское

¹ Кодекс РФ об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // Рос. газета. 2001. 31 дек. ; Собрание законодательства РФ. 2015. № 14. Ст. 2021.

© Сургутсков В. И., 2015

* Сургутсков Вадим Игоревич — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры административного права и административной деятельности органов внутренних дел Омской академии МВД России

[Surgutskov55@mail.ru]

644092, Россия, г. Омск, ул. Перелета, 8/1, кв. 317

© Пивоваров Д. В., 2015

** Пивоваров Данила Владимирович — преподаватель кафедры вооружения и стрельбы Омской академии МВД России

[Pivovar-off@yandex.ru]

644074, Россия, г. Омск, бульвар Архитекторов, 13/1, кв. 72

освидетельствование на состояние опьянения и привод.

Анализ законодательства, работ специалистов и правоприменительной практики полиции свидетельствует о существующих в настоящее время системных проблемах и противоречиях, связанных с применением названных мер обеспечения, устранить которые возможно лишь путем обновления действующих правовых норм. Тому, как это сделать оптимально, посвящена данная статья.

Доставление является достаточно распространенной мерой административного принуждения, применяемой сотрудниками полиции при совершении административных правонарушений преимущественно в общественных местах. Доставка физического лица представляет собой принудительное его препровождение в орган внутренних дел. Принудительный характер рассматриваемой меры предполагает ее осуществление сотрудником полиции безотносительно воли лица, подвергаемого доставлению. Отказ последнего проследовать в помещение ОВД может быть преодолен указанием на правовые последствия воспрепятствования законным требованиям, основанным на положениях Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции»², а при дальнейшем неповиновении путем применения физической силы и (или) специальных средств.

Едиственная цель доставления, согласно ч. 1 ст. 27.2 КоАП РФ, состоит в составлении протокола об административном правонарушении при невозможности его составления на месте выявления административного правонарушения при условии, что составление протокола обязательно. Вместе с тем надлежащим образом оформить упомянутый процессуальный документ невозможно без получения точных сведений о лице, совершившем административное правонарушение. Изложенное позволяет сделать вывод о еще одном — целевом назначении доставления, а именно об установлении личности нарушителя.

При осуществлении доставления важно определить непосредственные причины (поводы), обуславливающие невозможность составить протокол об административном

правонарушении на месте его выявления. К таковым, по нашему мнению, следует отнести: а) отсутствие у нарушителя документов и невозможность установить его личность на месте; б) отсутствие у нарушителя постоянного места жительства; в) поведение нарушителя, препятствующее нормальному осуществлению необходимых процессуальных действий; г) нахождение нарушителя в состоянии опьянения; д) необходимость осуществления процессуальных действий, выполнить которые на месте совершения административного правонарушения невозможно.

Законодателем в ч. 2 ст. 27.2 КоАП РФ предусмотрено, что доставление должно быть осуществлено в возможно короткий срок. Полагаем, что такая формулировка предоставляет правоприменителю слишком широкие пределы административного усмотрения.

Считаем, что данный временной отрезок длится с момента предъявления требования пройти в орган внутренних дел до реализации ключевой цели доставления — составления протокола об административном правонарушении. Только в этом случае доставление остается самостоятельным обеспечивающим производство принудительным средством. Если же рассматривать доставление в буквальном смысле как процедуру принудительного препровождения, его обособленное место в системе других мер обеспечения теряется. Оно поглощается административным задержанием. К примеру, такое второстепенное положение занимает административное доставление применительно к задержанию в рамках ст. 92 УПК РФ³.

По нашему мнению, срок доставления лица, совершившего административное правонарушение, должен быть более определенным. Согласимся, что принудительное препровождение должно осуществляться в возможно короткий срок, поскольку правовой нормой невозможно предусмотреть и учесть в каждом отдельном случае конкретные обстоятельства, в условиях которых оно происходит⁴.

³ Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // Рос газета. 2001. 22 дек. ; 2015. 6 апр.

⁴ Дугенец А. С. Административно-юрисдикционный процесс : монография. М., 2003. С. 117.

² Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» // Рос. газета. 2011. 8 февр.; 2015. 16 февр.

Между тем в КоАП РФ нормативно не закреплен максимально возможный срок нахождения доставленного гражданина в помещении ОВД, в течение которого необходимо произвести процессуальные действия в случае, если административное задержание не применяется. При этом лицо в специальное помещение не водворяется, статус задержанного не приобретает, а находится в положении доставленного. Срок его содержания в служебном помещении ОВД нормой не ограничен (за исключением содержания доставленного лица, находящегося в состоянии опьянения).

Кроме того, отсутствие в КоАП РФ фиксированного срока доставления существенно затрудняет правильное определение срока административного задержания, которое, как известно, исчисляется с момента доставления.

Поэтому следует признать, что для укрепления гарантий прав и законных интересов лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, а также предоставления сотрудникам полиции достаточного времени для осуществления необходимых действий, целесообразно ограничить продолжительность срока нахождения лица в служебном помещении одним часом. В последующем он должен быть обязательно включен в срок административного задержания, если такая мера будет применена. Заметим, что ранее подобный срок был определен в ст. 238 утратившего силу КоАП РСФСР⁵. Подчеркнем, что данный подход уже затрагивался в научных работах⁶, и его реализация в настоящее время представляется обоснованной.

Административное задержание заключается в кратковременном ограничении свободы физического лица и в соответствии с ч. 1 ст. 27.3 КоАП РФ может быть применено в исключительных случаях, если это необходимо для обеспечения правильного и своевремен-

ного рассмотрения дела об административном правонарушении, исполнения постановления по делу.

Чтобы правильно понять назначение административного задержания, необходимо прежде всего уяснить правовой статус задержанного лица. Общеизвестно, что личную свободу характеризует свобода действий, поведения и передвижений, а рассматриваемая мера предусматривает лишение свободы задержанного лица на протяжении всего времени его содержания в специально отведенном помещении или специальном учреждении. В пользу такой позиции свидетельствует разъяснение Конституционного Суда РФ, отметившего в постановлении от 16 июня 2009 г. № 9-П, что «задержание, арест, заключение под стражу и содержание под стражей, несмотря на их процессуальные различия, по сути есть лишение свободы»⁷. В международных нормативных правовых актах под задержанным лицом также понимается лицо, «лишенное личной свободы не в результате осуждения за совершение правонарушения»⁸. Полагаем, что в данном случае целесообразно руководствоваться указанными нормативными правовыми актами, в которых признается, что в случае задержания лицо лишается на какое-то время свободы, а не ограничивается в ней.

Конституционный Суд РФ в названном выше постановлении также определил, что задержание до 48 часов может применяться «лишь в случае, если имеются достаточные основания считать его необходимым и соразмерным для обеспечения производства

⁵ Кодекс РСФСР об административных правонарушениях от 20 июня 1984 г. // Ведомости ВС РСФСР. 1984. № 27. Ст. 909.

⁶ См., напр.: Телегин А. С. Меры административно-процессуального принуждения: некоторые вопросы применения // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 1. С. 62.

⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 2009 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 24.5, 27.1, 27.3, 27.5 и 30.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, пункта 1 статьи 1070 и абзаца третьего статьи 1100 Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 60 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан М. Ю. Карелина, В. К. Рогожкина и М. В. Филандрова» // Рос. газета. 2009. 3 июля.

⁸ Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (принят 09.12.1988 Резолюцией 43/173 на 43-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН) // Правовые основы деятельности системы МВД России. Сборник нормативных документов. Т. 2. М., 1996. С. 147—157.

по конкретному делу об административном правонарушении, за совершение которого может быть назначено наказание в виде административного ареста». Таким образом, подчеркивается, что далеко не в каждом случае возможно продление срока административного задержания до 48 часов, а в большинстве случаев такой срок не должен превышать трех часов.

Из содержания ч. 1 ст. 27.3 КоАП РФ можно сделать вывод о том, что любое лицо, совершившее административное правонарушение и доставленное в ОВД, может быть подвергнуто административному задержанию по имеющимся основаниям, ведь необходимость «...обеспечения правильного и своевременного рассмотрения дела об административном правонарушении, исполнения постановления по делу об административном правонарушении» может возникнуть практически в любой ситуации, по любому административному правонарушению. Неясно, почему необходимость таких действий возникает лишь «в исключительных случаях» и какой смысл вложил законодатель в понятие «исключительные случаи»? К слову, бывший Уполномоченный по правам человека в РФ В. П. Лукин в своем Докладе за 2008 г. раскритиковал нормы гл. 27 КоАП РФ, указав, что «права лица, подвергнутого административному задержанию, нередко оказываются в зоне своего рода “произвольного толкования”»⁹. Правоприменитель вынужден при осуществлении административного задержания руководствоваться своими субъективными знаниями и опытом, что не способствует объективному применению административного задержания.

Применительно к установлению оснований для административного задержания показателен опыт законодателя, четко и понятно изложившего основания для уголовно-процессуального задержания лица. Так, в ст. 91 УПК РФ предусматриваются конкретные, четко сформулированные основания для задержания лица по подозрению в совершении преступления. Думается, что и в случае с ад-

министративным задержанием его основания должны быть конкретизированы и должны исключать двойственность их толкования.

2 августа 2014 г. вступил в силу Федеральный закон от 21 июля 2014 г. № 227-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием законодательства об обороте оружия»¹⁰. КоАП РФ также подвергся очередной правке. К примеру, его ст. 20.8 пополнилась двумя новыми составами, а именно: ч. 4.1 «Ношение огнестрельного оружия лицом, находящимся в состоянии опьянения» и ч. 4.2 «Невыполнение лицом, осуществляющим ношение огнестрельного оружия, законного требования сотрудника полиции о прохождении медицинского освидетельствования на состояние опьянения». Процедура прохождения медицинского освидетельствования на состояние опьянения установлена в новой ст. 27.12.1 КоАП РФ. Она не распространяется на лиц, которые управляют транспортным средством. В отношении них по-прежнему действуют нормы ст. 27.12 КоАП РФ.

Напомним, что в соответствии с п. 6 ч. 1 ст. 4.3 КоАП РФ совершение административного правонарушения в состоянии опьянения либо отказ от прохождения медицинского освидетельствования на состояние опьянения при наличии достаточных оснований полагать, что лицо, совершившее административное правонарушение, находится в состоянии опьянения, является обстоятельством, отягчающим административную ответственность. Если совершено административное правонарушение, предусмотренное ч. 4.1, 4.2 ст. 20.8, ч. 3 ст. 20.13 КоАП РФ, опьянение выступает обязательным признаком составов указанных правонарушений. Кроме того, в ряде случаев сам факт появления в общественных местах в состоянии опьянения является событием административного правонарушения (ст. 20.21, 20.22 КоАП РФ).

Отсутствие правовых механизмов направления на медицинское освидетельство-

⁹ Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации от 17 февраля 2009 г. «Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2008 год» // Рос. газета. 2009. 17 апр.

¹⁰ Федеральный закон от 21 июля 2014 г. № 227-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием законодательства об обороте оружия» // Рос. газета. 2014. 23 июля.

вание на состояние опьянения в КоАП РФ до принятия Федерального закона от 21 июля 2014 г. № 227-ФЗ частично компенсировалось нормами иных нормативных правовых актов. Так, в п. 14 ч. 1 ст. 13 Федерального закона «О полиции» говорится о праве полиции направлять и (или) доставлять на медицинское освидетельствование в соответствующие медицинские организации граждан для определения наличия в организме алкоголя или наркотических средств, если результат освидетельствования необходим для подтверждения либо опровержения факта совершения преступления или административного правонарушения, для расследования по уголовному делу, для объективного рассмотрения дела об административном правонарушении, а также проводить освидетельствование указанных граждан на состояние опьянения в порядке, установленном Правительством РФ. Сотрудники ФСКН России могут проводить медицинское освидетельствование на состояние опьянения в соответствии со ст. 44 Федерального закона от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах»¹¹.

По воле законодателя, выраженной в ч. 2 ст. 27.12.1 КоАП РФ, порядок направления на медицинское освидетельствование закреплен постановлением Правительства РФ от 23 января 2015 г. № 37¹². Критерии, наличие которых позволит правоприменителю с высокой долей вероятности предположить, что лицо находится в состоянии опьянения, а также порядок непосредственного проведения медицинского освидетельствования определяются Минздравом России (ч. 6 ст. 27.12.1 КоАП РФ). Однако соответствующий ведомственный нормативный правовой акт пока не принят. Главный вопрос: каким образом будет устанавливаться факт употребления вызывающих опьянение веществ, в частности наличие абсолютного этилового спирта в концентрации, превышающей возможную суммарную погрешность измерений

на один литр выдыхаемого воздуха? Для лиц, управляющих транспортным средством, она составляет 0,16 миллиграмма. Когда речь идет об источнике повышенной опасности, коим является транспортное средство или оружие, такие ограничения представляются оправданными. В отношении же лиц, совершивших иные административные правонарушения, указанная концентрация спирта слишком мала, чтобы делать вывод о том, что причиной проступка могло стать употребление алкоголя, и применять в связи с этим более строгие санкции. Существует опасность злоупотреблений со стороны прежде всего правоохранительных органов в связи с широким административным усмотрением в данном вопросе.

Считаем, что не все лица, в отношении которых имеются достаточные основания полагать, что они находятся в состоянии опьянения, должны подлежать направлению на медицинское освидетельствование. По нашему мнению, данную принудительную меру необходимо применять только к лицам, совершившим грубые и несомненно обладающие признаком общественной опасности административные правонарушения, которые влекут в качестве одной из мер наказания лишение специального права, предоставленного физическому лицу, административный арест, обязательные работы и административный запрет на посещение мест проведения официальных спортивных соревнований в дни их проведения, а также к несовершеннолетним.

Перечисленные меры административной ответственности являются наиболее строгими санкциями за совершение административного правонарушения, и состояние опьянения в качестве отягчающего обстоятельства может стать причиной для их назначения. В статье 27.12.1 КоАП РФ необходимо определить предельную концентрацию спирта у лиц, совершивших административные правонарушения, по аналогии с примечанием к ст. 12.8 КоАП РФ.

Следующая анализируемая нами мера обеспечения — привод — в отличие от других мер, осуществляется исключительно на стадии рассмотрения дела и не требует процессуального оформления ее результатов. Инициатором привода выступают судья, орган, должностное лицо, рассматривающие де-

¹¹ Федеральный закон от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» // Рос. газета. 1998. 15 янв.; 2015. 6 февр.

¹² Постановление Правительства РФ от 23 января 2015 г. № 37 // Собрание законодательства РФ. 2015. № 5. Ст. 817.

ло об административном правонарушении. Они, в соответствии с ч. 3 ст. 29.4 КоАП РФ, выносят определение о приводе. Исполняется указанное определение согласно ч. 2 ст. 27.15 КоАП РФ судебными приставами и сотрудниками органов внутренних дел (полиции).

В настоящее время в действующих нормативных правовых актах, использующих понятие привода, его терминологическое определение не дается. По нашему мнению, под приводом как мерой обеспечения производства по делу об административном правонарушении следует понимать принудительное препровождение сотрудником органа внутренних дел (полиции) лица, уклоняющегося без уважительной причины от непосредственного участия в рассмотрении дела об административном правонарушении, после надлежащего его уведомления судьей, органом, должностным лицом, рассматривающими дело, если такое участие признается ими обязательным.

Серьезным затруднением в судебной практике является обеспечение явки лица на рассмотрение дела об административном правонарушении. Полагаем, что возможным его решением может стать закрепление в гл. 27 КоАП РФ новой меры обеспечения производства в виде обязательства о явке.

Напомним, что обязательство о явке как мера процессуального принуждения активно используется в уголовном процессе и, кроме того, установлена в Кодексе административного судопроизводства РФ от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ¹³.

Целевым назначением предлагаемой нами потенциальной меры обеспечения выступает обеспечение своевременного и правильного рассмотрения дела об административном правонарушении. Неисполнение обязательства о явке для физического лица либо законного представителя юридического лица, в отношении которых ведется производство по делу, должно стать обстоятельством,отягчающим административную ответственность. В отношении же иных лиц, указан-

ных в ч. 1 ст. 27.15 КоАП РФ, неисполнение обязательства о явке потребует наложения судом денежного взыскания по аналогии со ст. 117, 118 УПК РФ, — процессуальной меры принуждения, отсутствующей в настоящее время в административном судопроизводстве по делам об административных правонарушениях, сложная правовая природа которой еще подлежит изучению.

Инициировать применение обязательства о явке должностное лицо, составившее протокол об административном правонарушении, сможет лишь в исключительных случаях за совершение грубых административных правонарушений, санкции которых предусматривают лишение специального права, предоставленного физическому лицу, административный арест, обязательные работы и административный запрет на посещение мест проведения официальных спортивных соревнований в дни их проведения.

Подведем итог сказанному. Несмотря на то что меры обеспечения традиционно являются объектом пристального внимания со стороны ученых и практиков, до настоящего времени не решен ряд существенных проблем, с которыми повсеместно сталкиваются сотрудники полиции, применяющие данные меры. Эти проблемы в основном обусловлены недостатками нормотворческой деятельности. Так, в законодательном уточнении нуждаются срок доставления, основания административного задержания и правовой статус задержанного лица. Кроме того, требуется более детальная разработка правового механизма медицинского освидетельствования на состояние опьянения в соответствии с недавно принятой ст. 27.12.1 КоАП РФ и обеспечения явки лица на рассмотрение дела об административном правонарушении.

Полагаем, что наши предложения будут способствовать достижению максимальной эффективности решения задач производства по делам об административных правонарушениях, закрепленных в ст. 24.1 КоАП РФ, неотвратимости административной ответственности, а также повышению гарантий прав и законных интересов лиц, участвующих в производстве.

¹³ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2015. № 10. Ст. 1391.

Библиография:

1. Дугенец А. С. Административно-юрисдикционный процесс : монография. — М., 2003. — 273 с.
2. Телегин А. С. Меры административно-процессуального принуждения: некоторые вопросы применения // Вестник Пермского университета. Юридические науки. — 2014. — № 1. — С. 62.

References (transliteration):

1. Dugeneц A. S. Administrativno-jurisdikcionnyj process: monografija. — M., 2003. — 273 s.
2. Telegin A. S. Mery administrativno-processual'nogo prinuzhdenija: nekotorye voprosy primenenija // Vestnik Permskogo Universiteta. Juridicheskie nauki. — 2014. — № 1. — S. 62.

Материал поступил в редакцию 30 апреля 2015 г.

**ON IMPROVING LEGAL REGULATION OF CERTAIN POLICE ENFORCEMENT
PROCEDURES IN ADMINISTRATIVE CASES**

Surgutskov, Vadim Igorevich — Ph.D. in Law, Senior Lecturer of the Department of Administrative Law and Administrative Work of the Bodies of Internal Affairs of the OMSK Academy of the MIA of the RF
[Surgutskov55@mail.ru]
644092, Russia, Omsk, ul. Pereleta, d.8/1, kv. 317

Pivovarov, Danila Vladimirovich — Lecturer of the Department of Weapons and Shooting of the OMSK Academy of the MIA of the RF
[Pivovar-off@yandex.ru]
644074, Russia, Omsk, Bulvar Arhitektorov, d. 13/1, kv. 72

Review. *The Article examines the problems that the police face with in their work when they implement offender's delivery, administrative detention, medical examination for intoxication and detention as measures of proceedings enforcement in administrative cases. The Authors have come to the conclusion that it is necessary to determine the time limits of keeping an arrested person in the detention center of an internal affairs agency when the administrative detention has not been imposed. The Article provides a critical assessment of the absence of the legal grounds for administrative detention. The authors enumerate administrative offences when an individual must be subjected to medical examination for intoxication under Article 27.12.1. A.O.C. of the Russian Federation. The authors define the concept of "attachment" and explain that it is necessary to set forth a new measure of enforcement, namely, "an undertaking to appear" in Chapter 27 of the A.O.C. of the RF.*

Keywords: *the police, administrative enforcement, interim injunction measure, delivery, administrative detention, medical examination for intoxication, attachment, undertaking to appear, administrative offence.*

ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО

М. В. Бородин*

Субъекты электронного документооборота

Аннотация. В правовом, организационном и техническом аспекте электронный документооборот является достаточно емкой деятельностью со сложным субъектным составом по применению электронной подписи, требующей как лицензирования, так и обеспечения адекватного уровня информационной безопасности. На основании исследуемых базовых в сфере электронного документооборота Закона об информации и Закона об электронной подписи определяются соответствующие субъекты. В противовес заключению Комитета Совета Федерации по экономической политике, предпринимательству и собственности по Закону об электронной подписи автор утверждает о появлении аккредитующего органа в качестве нового субъекта отношений. Фиксируется, что деятельность по созданию и выдаче цифровых сертификатов является лицензируемой не только для аккредитованных удостоверяющих центров. С целью обеспечения адекватного уровня информационной безопасности, необходимости защиты персональных данных и выполнения требований по лицензируемым видам деятельности автор считает целесообразным ввести в правовой оборот термины «администратор информационной безопасности» и «пользователь средств криптографической защиты информации». Вектор правового регулирования предлагается сместить в сторону более детальной проработки субъектного состава информационных правоотношений, возникающих в процессе электронного документооборота.

Ключевые слова: электронный документооборот, участники электронного взаимодействия, субъекты, лицензирование, удостоверяющий центр, аккредитующий орган, администратор информационной безопасности, пользователь, потребитель, криптографическая защита информации, персональные данные.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.60.11.118-124

Последние шаги в направлении конкретизации предмета отношений в информационной сфере представляют собой легитимное определение информационного объекта как сферы интереса любого субъекта¹. Документ является информационным

объектом, с помощью которого реализуются правоотношения субъектов и движение которого в его жизненном цикле и правовом

¹ Бачило И. Л. Меняются ли функции права в условиях информатизации? // Информационное право и становление основ гражданского общества в Рос-

сии : сб. статей. М., 2008. С. 210. Также см.: Распоряжение Правительства РФ от 27 сентября 2004 г. № 1244-р «О Концепции использования информационных технологий в деятельности федеральных органов государственной власти до 2010 года и плане мероприятий по ее реализации» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 40. Ст. 3981.

© Бородин М. В., 2015

* Бородин Максим Викторович — аспирант кафедры конституционного и административного права Южно-Уральского государственного университета (ЮУрГУ)

[borodin.maksim@gmail.com]

454047, Россия, г. Челябинск, 60 лет Октября, д. 2, кв. 4

пространстве, где действуют субъекты, образует документооборот². Информационные правоотношения, возникающие в процессе электронного документооборота, зависят не только от правового режима информационных объектов, но и от наибольшей ясности в составе и правовом статусе субъектов электронного документооборота — участников электронного взаимодействия.

В то же время специальной статьи о субъектах как в информационной сфере в целом, так и плоскости документооборота и электронного документооборота в российском информационно-правовом поле на данном этапе нет. Анализируя базовый трехглавый Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»³ и Федеральный закон «Об электронной подписи»⁴ (далее — Закон об электронной подписи), выведем следующие субъекты юридически значимого электронного документооборота:

1. Владелец информации — лицо, самостоятельно создавшее информацию либо получившее на основании закона или договора право разрешать или ограничивать доступ к информации, определяемой по каким-либо признакам.

2. Оператор информационной системы — гражданин или юридическое лицо, осуществляющие деятельность по эксплуатации информационной системы, в том числе по обработке информации, содержащейся в ее базах данных.

3. Владелец сертификата ключа проверки электронной подписи — лицо, которому в установленном Законом об электронной подписи порядке выдан сертификат ключа проверки электронной подписи.

4. Удостоверяющий центр — юридическое лицо или индивидуальный предпри-

ниматель, осуществляющие функции по созданию и выдаче сертификатов ключей проверки электронных подписей, а также иные функции, предусмотренные Законом об электронной подписи.

5. Участники электронного взаимодействия — осуществляющие обмен информацией в электронной форме государственные органы, органы местного самоуправления, организации, а также граждане.

6. Уполномоченный федеральный орган в сфере использования электронной подписи — федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере информационных технологий (далее — Минкомсвязь).

7. Федеральный орган исполнительной власти в области обеспечения безопасности (далее — ФСБ).

Отметим, что усиленная электронная подпись, в том числе усиленная неквалифицированная электронная подпись и усиленная квалифицированная электронная подпись, является электронной подписью, которая получена в результате криптографического преобразования информации с использованием ключа электронной подписи. Однако законодатель закрепил, что исключительно аккредитованный удостоверяющий центр одновременно с выдачей квалифицированного сертификата должен выдать владельцу квалифицированного сертификата руководство по обеспечению безопасности использования квалифицированной электронной подписи и средств квалифицированной электронной подписи. При этом владелец квалифицированного сертификата обязан:

— не использовать ключ электронной подписи и немедленно обратиться в аккредитованный удостоверяющий центр, выдавший квалифицированный сертификат, для прекращения действия этого сертификата при наличии оснований полагать, что конфиденциальность ключа электронной подписи нарушена;

— использовать квалифицированную электронную подпись в соответствии с ограничениями, содержащимися в квалифицированном сертификате (если такие ограничения установлены).

² Семилетов С. И. Документы и документооборот как объект правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 105.

³ Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Российская газета. 2006. № 165.

⁴ Федеральный закон от 6 апреля 2011 г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи» // Российская газета. 2011. № 75.

С учетом того, что удостоверяющий центр обладает специальным статусом в области специализированной информационной деятельности, полагаем акцентирование вышеуказанных требований по обеспечению информационной безопасности на аккредитованном удостоверяющем центре необоснованным. Данные положения должны быть направлены на удостоверяющий центр как таковой в силу использования особого правового института — лицензирования. Тем не менее в Законе об электронной подписи не сказано про такой субъект правоотношений, как лицензирующий орган.

Право удостоверить идентичность технологии цифровой подписи осуществляется на основании лицензии на право осуществления деятельности по изготовлению и распределению ключевых документов и (или) исходной ключевой информации для выработки ключевых документов с использованием аппаратных, программных и программно-аппаратных средств, систем и комплексов изготовления и распределения ключевых документов для шифровальных (криптографических) средств. Порядок выдачи данного вида разрешительного документа определяется законодательством Российской Федерации⁵. Постановлением Правительства РФ от 16.04.2012 № 313 утверждено Положение о лицензировании деятельности, связанной с криптографическими средствами, которое устанавливает требования к квалифицированному персоналу удостоверяющего центра⁶:

⁵ Федеральный закон от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» // Российская газета. 2011. № 97.

⁶ Постановление Правительства РФ от 16 апреля 2012 г. № 313 «Об утверждении Положения о лицензировании деятельности по разработке, производству, распространению шифровальных (криптографических) средств, информационных систем и телекоммуникационных систем, защищенных с использованием шифровальных (криптографических) средств, выполнению работ, оказанию услуг в области шифрования информации, техническому обслуживанию шифровальных (криптографических) средств, информационных систем и телекоммуникационных систем, защищенных с использованием шифровальных (криптографических) средств, информационных систем и телекоммуникационных систем, защищенных с использованием шифроваль-

— руководитель и (или) лицо, уполномоченное руководить работами в рамках лицензируемой деятельности, имеющие высшее профессиональное образование по направлению подготовки «Информационная безопасность» в соответствии с Общероссийским классификатором специальностей и (или) прошедшие переподготовку по одной из специальностей этого направления (нормативный срок — свыше 500 аудиторных часов), а также имеющие стаж в области выполняемых работ в рамках лицензируемой деятельности не менее 3 лет;

— инженерно-технический работник (минимум 1 человек), имеющий высшее профессиональное образование по направлению подготовки «Информационная безопасность» в соответствии с Общероссийским классификатором специальностей и (или) прошедший переподготовку по одной из специальностей этого направления (нормативный срок — свыше 500 аудиторных часов), а также имеющий стаж в области выполняемых работ в рамках лицензируемой деятельности не менее 3 лет.

Необходимо отметить, что одним из требований для аккредитации удостоверяющего центра является наличие в его штате не менее двух работников, непосредственно осуществляющих деятельность по созданию и выдаче сертификатов ключей проверки электронных подписей, имеющих высшее образование в области информационных технологий или информационной безопасности либо высшее образование или среднее профессиональное образование с последующим получением дополнительного профессионального образования по вопросам использования электронной подписи. Таким образом, даже на уровне требований к квалифицированному персоналу удостоверяющего центра сталкиваемся с юридической коллизией.

На этом основании полагаем в качестве одного из субъектов электронного документооборота определить администратора информационной безопасности. В своей специализированной деятельности администратор

ных (криптографических) средств, осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя» // Собрание законодательства РФ. 23.04.2012. № 17. Ст. 1987.

информационной безопасности как лицо, ответственное за управление ключевой инфраструктурой, должен постоянно учитывать, что несанкционированное использование ключей электронной подписи посторонними лицами приводит к утечке конфиденциальной информации, подделке или искажению юридически значимых электронных документов от имени лица, обладающего персональным ключом электронной подписи.

Устанавливая требования к форме квалифицированного сертификата⁷, к средствам электронной подписи и средствам удостоверяющего центра⁸, ФСБ также осуществляет подтверждение соответствия средств электронной подписи и средств удостоверяющего центра требованиям, установленным в соответствии с Законом об электронной подписи. Подчеркнем, что утвержденное приказом ФСБ Положение ПКЗ-2005⁹ основывается в том числе на Инструкции об организации и обеспечении безопасности хранения, обработки и передачи по каналам связи с использованием средств криптографической защиты информации с ограниченным доступом, не содержащей сведений, составляющих государственную тайну¹⁰. Согласно данной Инст-

рукции пользователями средств криптографической защиты информации (далее — СКЗИ) именуются физические лица, непосредственно допущенные к работе с СКЗИ после соответствующего обучения. На наш взгляд, участники электронного взаимодействия, включая владельцев сертификатов ключей проверки электронной подписи и владельцев квалифицированных сертификатов, являются непосредственными пользователями СКЗИ. При этом, с нашей точки зрения, категорически запрещается допускать к самостоятельной работе с СКЗИ лиц, не прошедших инструктаж. Ответственность за допуск к работе пользователей СКЗИ должен нести администратор информационной безопасности.

Кроме того, квалифицированный сертификат подлежит созданию с использованием средств аккредитованного удостоверяющего центра. Необходимо отметить, что в Законе об электронной подписи появился специальный субъект правоотношений — аккредитующий орган. Однако в заключении Комитета Совета Федерации по экономической политике, предпринимательству и собственности по Закону об электронной подписи зафиксировано, что обеспечивается преимущественность правового регулирования в рассматриваемой сфере; не изменена структура, субъекты и предмет отношений, регулируемых Федеральным законом «Об электронной цифровой подписи»¹¹. Однако в плоскости электронного документооборота Минкомсвязь выступает в качестве:

1) аккредитующего органа (уполномоченный федеральный орган в сфере исполь-

⁷ Приказ ФСБ РФ от 27 декабря 2011 г. № 795 «Об утверждении Требований к форме квалифицированного сертификата ключа проверки электронной подписи» (зарегистрирован в Минюсте РФ 27.01.2012 № 23041) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 16.04.2012. № 16.

⁸ Приказ ФСБ РФ от 27 декабря 2011 г. № 796 «Об утверждении Требований к средствам электронной подписи и Требованиям к средствам удостоверяющего центра» (зарегистрирован в Минюсте РФ 09.02.2012 № 23191) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 16.04.2012. № 16.

⁹ Приказ ФСБ РФ от 9 февраля 2005 г. № 66 «Об утверждении Положения о разработке, производстве, реализации и эксплуатации шифровальных (криптографических) средств защиты информации (Положение ПКЗ-2005)» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2005. № 11; 2010. № 24.

¹⁰ Приказ ФАПСИ от 13 июня 2001 г. № 152 «Об утверждении Инструкции об организации и обеспечении безопасности хранения, обработки и передачи по каналам связи с использованием средств криптографической защиты информации с ограниченным доступом, не содержащей сведений, составляющих

государственную тайну» (зарегистрирован в Минюсте РФ 06.08.2001 № 2848) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 20.08.2001. № 34. Примечание: Указом Президента РФ от 11.03.2003 № 308 с 1 июля 2003 г. Федеральное агентство правительственной связи и информации при Президенте РФ (ФАПСИ) упразднено и его функции переданы ФСБ РФ, СВР РФ и Службе специальной связи и информации при ФСО РФ. Также см.: на указанный приказ ФАПСИ от 13.06.2001 № 152 ссылается в том числе в Информационном сообщении Росфинмониторинг «О разъяснении отдельных вопросов по порядку направления сообщений об операциях с денежными средствами или иным имуществом в электронном виде после 1 июля 2013 года».

¹¹ Федеральный закон от 10 января 2002 г. № 1-ФЗ «Об электронной цифровой подписи» // Российская газета. 2002. № 6; 2007. № 254.

зования электронной подписи) — осуществляет аккредитацию удостоверяющих центров, проводит проверки соблюдения аккредитованными удостоверяющими центрами требований, которые установлены Законом об электронной подписи и на соответствие которым эти удостоверяющие центры были аккредитованы, и в случае выявления их несоблюдения выдает предписания об устранении выявленных нарушений;

2) головного удостоверяющего центра в отношении аккредитованных удостоверяющих центров (головной удостоверяющий центр не подлежит аккредитации в соответствии с Законом об электронной подписи)¹²;

3) федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере информационных технологий, который устанавливает:

— порядок передачи реестров квалифицированных сертификатов и иной информации в уполномоченный федеральный орган в случае прекращения деятельности аккредитованного удостоверяющего центра¹³;

— порядок формирования и ведения реестров квалифицированных сертификатов, а также предоставления информации из таких реестров¹⁴;

— правила аккредитации удостоверяющих центров, порядок проверки соблюдения аккредитованными удостоверяющими центрами требований, которые установлены Законом об электронной подписи и на соответствие которым эти удостоверяющие центры были аккредитованы¹⁵.

К тому же при оказании услуг удостоверяющего центра необходимо обеспечивать безопасность персональных данных, т.е. принимать необходимые правовые, организационные и технические меры для защиты персональных данных от неправомерного или случайного доступа к ним, уничтожения, изменения, блокирования, копирования, предоставления, распространения персональных данных, а также от иных неправомерных действий в отношении персональных данных¹⁶. Государственную функцию по осуществлению государственного контроля (надзора) за соответствием обработки персональных данных требованиям законодательства Российской Федерации в области персональных данных исполняет Федеральная служба по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (далее — Роскомнадзор). Контроль за выполнением требований к защите персональных данных при их обработке в информационных системах персональных данных организуется и проводится оператором (уполномоченным лицом) самостоятельно и (или) с привлечением на договорной основе юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, имеющих лицензию на осуществ-

¹² Приказ Минкомсвязи России от 13 апреля 2012 г. № 108 «Об обеспечении осуществления Министерством связи и массовых коммуникаций Российской Федерации функции головного удостоверяющего центра в отношении аккредитованных удостоверяющих центров» (вместе с «Положением об информационной системе головного удостоверяющего центра, функции которого осуществляет федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный в сфере использования электронной подписи») (зарегистрирован в Минюсте России 26.04.2012 № 23950) // Российская газета. 11.05.2012. № 105.

¹³ Приказ Минкомсвязи РФ от 29 сентября 2011 г. № 242 «Об утверждении порядка передачи реестров квалифицированных сертификатов ключей проверки электронной подписи и иной информации в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный в сфере использования электронной подписи в случае прекращения деятельности аккредитованного удостоверяющего центра» (зарегистрирован в Минюсте РФ 17.11.2011 № 22329) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 12.12.2011. № 50.

¹⁴ Приказ Минкомсвязи РФ от 05 октября 2011 г.

№ 250 «Об утверждении Порядка формирования и ведения реестров квалифицированных сертификатов ключей проверки электронной подписи, а также предоставления информации из таких реестров» (зарегистрирован в Минюсте РФ 28.11.2011 № 22406) // Российская газета. 09.12.2011. № 278.

¹⁵ Приказ Минкомсвязи России от 23 ноября 2011 г. № 320 «Об аккредитации удостоверяющих центров» (вместе с «Правилами аккредитации удостоверяющих центров», «Порядком проверки соблюдения аккредитованными удостоверяющими центрами требований, на соответствие которым эти удостоверяющие центры были аккредитованы») (зарегистрирован в Минюсте России 04.05.2012 № 24067) // Российская газета. 18.05.2012. № 112.

¹⁶ Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» // Российская газета. 2006. № 165.

вление деятельности по технической защите конфиденциальной информации, которую выдает Федеральная служба по техническому и экспортному контролю (ФСТЭК)¹⁷. Также операторы персональных данных назначают лицо, ответственное за организацию обработки персональных данных, функции которого, на наш взгляд, может и должен исполнять квалифицированный администратор информационной безопасности.

Обобщая вышеизложенную информацию, считаем целесообразным выделить следующие субъекты электронного документооборота:

1) непосредственные участники (в том числе обладатель, пользователь и потребитель информации, а также отправитель и получатель сообщения);

2) пользователи СКЗИ;

3) администратор информационной безопасности (с исполнением функции организации обработки персональных данных);

4) оператор информационной системы (в том числе оператор информационной системы персональных данных);

5) удостоверяющий центр;

6) лицензирующие и сертифицирующие органы (ФСБ, ФСТЭК);

7) аккредитующий орган (Минкомсвязь);

8) надзорный орган (Роскомнадзор).

Государственное регулирование опре-

деляется как способ нормативно-правового упорядочения деятельности субъектов¹⁸. Документооборот является одним из средств обеспечения и реализации функциональных полномочий органов государственной власти, регулирования общественных отношений, управления государством, а также средством общения органов государственной власти между собой¹⁹. Предлагаем в качестве субъектов юридически значимого электронного документооборота ввести в правовой оборот термины «администратор информационной безопасности» и «пользователь средств криптографической защиты информации», основные информационные права и обязанности которых будут определять правовой статус данных субъектов. Заметим особо, пишет Бачило И. Л., что термины «потребитель» и «пользователь» в информационной сфере пока не получили легальных определений²⁰. Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод, что понятийный аппарат и субъектный состав в области электронного документооборота сформирован фрагментарно и не учитывает необходимости создания адекватной степени доверия взаимодействующих в электронной сфере сторон, а также установления соответствующего уровня информационной безопасности.

¹⁸ Тихомиров Ю. А. Административное право и процесс. М., 2005. С. 117—221.

¹⁹ Бачило И. Л. Информационное право : учебник для вузов. М., 2010. С. 173.

²⁰ Бачило И. Л. Меняются ли функции права в условиях информатизации? С. 213.

¹⁷ Постановление Правительства РФ от 01 ноября 2012 г. № 1119 «Об утверждении требований к защите персональных данных при их обработке в информационных системах персональных данных» // Российская газета. 07.11.2012. № 256.

Библиография:

1. Бачило И. Л. Информационное право : учебник для вузов. — М. : Юрайт, 2010. — 454 с.
2. Бачило И. Л. Меняются ли функции права в условиях информатизации? // Информационное право и становление основ гражданского общества в России : сб. статей. — М., 2008. — С. 210—213.
3. Семилетов С. И. Документы и документооборот как объект правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2003. — 198 с.
4. Тихомиров Ю. А. Административное право и процесс. Полный курс. — М. : Издание г-на Тихомирова М. Ю., 2005. — 698 с.

References (transliteration):

1. Bachilo I. L. Informacionnoe parvo : uchebnik dlja vuzov. — M. : Jurajt, 2010. — 454 c.
2. Bachilo I. L. Menjajutsja li funkcii prava v uslovijah informatizacii? // Informacionnoe pravo i stanovlenie osnov grazhdanskogo obshhestva v Rossii : sb. statej. — M., 2008. — S. 210—213.
3. Semiletov S. I. Dokumenty i dokumentooborot kak ob#ekt pravovogo regulirovanija : dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2003. — 198 c.
4. Tihomirov Ju. A. Administrativnoe pravo i process. Polnyj kurs. — M. : izd-vo Tihomirov M.Ju., 2005. — 698 c.

Материал поступил в редакцию 13 апреля 2015 г.

SUBJECTS OF THE ELECTRONIC DOCUMENT FLOW

Borodin, Maxim Victorovich — postgraduate student of the Department of Constitutional and Administrative Law of the South Ural State University (SUSU)
[borodin.maksim@gmail.com]
454047, Russia, Chelyabinsk, ul. 60 let Oktyabrya, d.2, kv. 4

Review. *Electronic document flow in legal, organizational and technical senses is a rather complex activity with a complicated composition of subjects that involves electronic signature where both licensing and ensuring the necessary level of information security are required. On the basis of fundamental electronic document flow laws, namely, the Information Act and the Electronic Signature Act the author identifies the subjects. In contrast to the resolution of the Federation Council Committee on Economic Policy, Entrepreneurship and Property concerning the Law on Electronic Signatures, the Author argues that an accrediting body has become a new subject of a new relationship. The Article states that creating and issuing new electronic certificates is to be licensed not only by authorized verification centers. In order to provide the necessary level of information security, the need for personal data protection and fulfilling requirements for licensed activities, the author considers that it is reasonable to introduce into legal use the terms “an administrator of information security” and “a user of cryptographic information protection”. The Article offers to shift the direction of the legal regulation to more detailed research of subjects of information relationships that appear in the course of electronic documents flow.*

Keywords: *electronic document flow, participants of electronic cooperation, subjects, licensing, verification center, licensing body, administrator of information security, user, consumer, cryptographic protection of information, personal data.*

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

Е. Е. Смолицкая*

Убытки и неосновательное обогащение в налоговой сфере (по материалам судебной практики)

Аннотация. Убытки и неосновательное обогащение объективно имеют место в налоговом праве, однако должным образом не регулируются в НК РФ. Сами институты «убытки» и «неосновательное обогащение» являются гражданско-правовыми. При этом ст. 2 ГК РФ запрещает применение гражданского закона к налоговым отношениям по аналогии. В статье исследуются положения НК РФ и материалы судебной практики по вопросу взыскания убытков и неосновательного обогащения в налоговой сфере. Сделан вывод, что пробелы в регулировании убытков и неосновательного обогащения, существующие в НК РФ, затрудняют вынесение справедливых решений по налоговым спорам. Но при этом разрешать применение гражданского закона в налоговых спорах по аналогии нецелесообразно. Предлагается восполнять пробелы в НК РФ путем законотворчества. Разработан проект новой статьи НК РФ, которая позволяет применять институт убытков и неосновательного обогащения к налоговым отношениям при необоснованном возврате налога из бюджета.

Ключевые слова: налоговое право, гражданское право, убытки, неосновательное обогащение, судебная практика, пробелы в праве.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.60.11.125-130

Имущественные отношения в налоговом праве

Налоговые отношения имеют властную и имущественную составляющую¹, причем имущественная их сторона в последнее время привлекает все больше внимания. Имущественная составляющая налоговых отношений заключается в том, что их объектом выступает имущественное благо в форме на-

лога, по поводу присвоения которого у государства существует интерес и на уплате которого старается сэкономить налогоплательщик.

Конфликтность этих отношений, их юридическая централизация и наличие в них публичного интереса требуют регулирования имущественных отношений в налоговом праве с учетом особенностей публично-правового режима.

Тем не менее налоговое право, которое образовалось относительно недавно (в конце

¹ Ровинский Е. А. Основные вопросы теории советского финансового права. М., 1960. С. 137.

© Смолицкая Е. Е., 2015

* Смолицкая Елена Евгеньевна — аспирантка кафедры финансового права, Воронежский государственный университет; преподаватель правовых дисциплин, Воронежский юридический техникум [amylena@yandex.ru]

394006, Россия, г. Воронеж, Университетская площадь, 1

XIX века), на данный момент еще не в состоянии самостоятельно урегулировать все имущественные отношения в налоговой сфере². В связи с этим некоторые аспекты имущественных отношений налоговое право регулирует с заимствованием гражданско-правовых институтов, ибо гражданское право имеет развитый инструментарий регулирования имущественных отношений.

Заимствование производится путем включения в текст НК РФ отсылки к гражданскому законодательству или трансформированных гражданско-правовых норм. Первый способ иллюстрирует правовое регулирование залога и поручительства в налоговых отношениях (ст. 73, 74 НК РФ), второй — регулирование банковской гарантии (ст. 74.1 НК РФ).

В отдельных случаях налоговый законодатель на основе гражданско-правовых институтов разрабатывает собственные правовые конструкции для регулирования имущественных отношений, примером чего служат пеня (ст. 75 НК РФ), отсрочка и рассрочка уплаты налога (ст. 61 НК РФ), зачет и возврат налогов (ст. 78, 79 НК РФ).

Юридино-технические способы использования налоговым правом гражданско-правовых конструкций и сопутствующие этому правовые проблемы претендуют на самостоятельное исследование. Интересно, что проблематика использования частноправовых институтов в налоговом праве интересует ученых не только в России, но и за рубежом³.

Как бы то ни было, использование гражданско-правовых конструкций облегчает работу налогового законодателя. Однако, даже несмотря на возможность заимствования, еще не все имущественные отношения должным образом урегулированы в НК РФ.

² Карасёва М. В. Гражданско-правовая детерминация налогового права: понятие и сущностная обусловленность // Государство и право. 2013. № 7. С. 36—45.

³ Bruneau D. Problems in the Application of Tax Law to Civil Law Trusts // Canadian Tax Journal — Special Edition on Canadian Bijuralism and Harmonization. Toronto, 2003. Pp. 1—78 ; Bundgaard J. On Tax Law and Private Law Relations. Stockholm Institute for Scandinavian Law, 2009. Pp. 77— 94 ; Duff D. G. The Federal Income Tax Act and Private Law in Canada: complementarity, dissociation, and Canadian bijuralism // Canadian Tax Journal. Vol. 51. 2003. № 1. Pp. 1—63 (перевод автора).

Судебная практика по налоговым спорам вскрыла серьезные пробелы в регулировании убытков и неосновательного обогащения в налоговой сфере.

Убытки в налоговой сфере

Под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества, а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (ч. 2 ст. 15 ГК РФ).

В налоговой сфере могут возникать убытки двух видов:

1) убытки частных субъектов налогового права (налогоплательщиков, плательщиков сборов, налоговых агентов) в результате неправомерных действий налоговых органов, например незаконного взыскания налога или незаконного наложения ареста на счет;

2) убытки государства в результате необоснованного выбытия имущества из казны в рамках налоговых отношений.

Налоговое законодательство регулирует только первый вид убытков. В статьях 35 и 103 НК РФ указано, что такие убытки возмещаются по правилам гражданского законодательства.

Второй вид убытков, как показывает практика, также имеет место в налоговой сфере, однако НК РФ не содержит правил для разрешения соответствующих споров.

Рассмотрим дело, по которому вынесено постановление Президиума ВАС РФ от 19 января 2010 г. № 11747/09⁴. Оно до сих пор не потеряло своей актуальности, поскольку ситуация в законодательстве не изменилась, а подобный спор может возникнуть вновь.

Суть дела заключалась в том, что в результате неправомерных действий банка возврат из бюджета суммы НДС был произведен дважды, в результате чего государство понесло имущественные потери, и Суд квалифицировал их в качестве убытков.

⁴ Постановление Президиума ВАС РФ от 19.01.2010 № 11747/09 по делу № А56-27977/2008 // Официальный сайт Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. URL: <http://www.arbitr.ru> (дата обращения: 23.05.2015).

При первом возврате деньги были зачислены банком на счет, не принадлежащий налогоплательщику, и сняты со счета неустановленными лицами. Налогоплательщик, не получив денежных средств, через суд обязал налоговую инспекцию перечислить ему сумму налога, что привело к дополнительным расходам государства.

Высший Арбитражный Суд указал, что расходы государства, превышающие установленный налоговым законодательством размер, не регулируются налоговым законодательством и являются убытками Российской Федерации, а соответствующий спор является гражданско-правовым и в деле должны применяться нормы ст. 15 и 1069 ГК РФ.

По нашему мнению, решение о взыскании убытков в пользу Российской Федерации является справедливым, однако в плоскости правового обоснования решения существуют проблемы.

По своей правовой природе рассмотренный спор является финансово-правовым, т.к. государство понесло имущественные потери в рамках отношений по возврату налога. Отношения при возврате налога между государством и банком имеют финансово-правовую природу, поскольку являются властными. Государство выступает здесь не просто собственником, но и властным субъектом, управляющим фондом финансовых ресурсов, властно решающим вопросы о возврате или невозврате налога, а при нарушении порядка этого возврата — имеющим интерес по восстановлению целостности публичного денежного фонда (публичный интерес) и стремящимся защитить этот фонд от незаконных имущественных изъятий. Банк в этих отношениях исполняет волю государства.

Можно провести аналогию с отношениями по уплате налога, которые, по сути, являются симметричными и отличаются лишь направлением движения денежных средств. В этих отношениях доминирует финансово-правовая составляющая⁵, о чем свидетельствует, например, установление в ст. 133 НК РФ налоговой ответственности банка за неисполнение обязанности по перечислению налога в бюджет.

⁵ Самсонова А. Е. Расчеты в налоговой и бюджетной сферах: теория и практика. М., 2006. С. 62—63.

Отсутствие в НК РФ должного регулирования отношений по возврату налога и по вопросу восполнения имущественных потерь государства вследствие неправомерных действий банка в этих отношениях — не что иное, как пробел в налоговом законодательстве.

Восполнить этот пробел с помощью аналогии налогового закона невозможно ввиду отсутствия в налоговом законодательстве подходящих норм, поэтому в приведенном выше деле для справедливого разрешения спора необходимо было применить гражданско-правовой институт, регулирующий сходные имущественные отношения, и этим институтом выступил институт возмещения убытков.

Тем временем ч. 3 ст. 2 ГК РФ запрещает применять гражданское законодательство к властным отношениям без специального указания закона. Соблюдение этого запрета лишило бы Суд возможности разрешить спор по существу. Чтобы обойти указанный запрет, Суду пришлось рассмотреть данный спор как гражданско-правовой вопреки налогово-правовой природе отношений.

Неосновательное обогащение налогоплательщика при ошибочном возврате налогов из бюджета

Такое явление, как неосновательное обогащение, встречается в налоговой сфере объективно в следующих ситуациях:

- в механизме косвенного налогообложения;
- при уклонении от налоговой обязанности;
- при ошибочном возврате налогов из бюджета.

При этом в налоговом законодательстве ни соответствующий правовой институт, ни даже понятие не используются. Тем не менее разрешить некоторые категории споров, не прибегая к институту неосновательного обогащения, практически невозможно. Рассматривая дела первых двух категорий, суды довольно часто применяют нормы главы 60 ГК РФ о неосновательном обогащении⁶.

⁶ Постановление Президиума ВАС РФ от 15.11.2011 № 8251/11 по делу № А57-12992/09-5 // Вестник ВАС РФ. 2012. № 3 ; определение ВАС РФ от 21.02.2012 № ВАС-1045/12 по делу № А40-131937/10-59-1153 // СПС «КонсультантПлюс».

Согласно ст. 1102 ГК РФ, лицо, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество (приобретатель) за счет другого лица (потерпевшего), обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество (неосновательное обогащение), за исключением случаев, предусмотренных ст. 1109 ГК РФ. Применение норм ГК РФ обосновывается гражданско-правовым характером соответствующих отношений (например отношений по уплате НДС покупателем продавцу).

Однако в третьей категории споров — при ошибочном возврате налогов из бюджета — такое обоснование невозможно, ввиду чего нормы ГК РФ суды не применяют, а споры остаются, по сути, неразрешенными.

В качестве примера рассмотрим дело, по которому вынесено Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 30.01.2013 г.⁷

Налоговый орган перечислил налогоплательщику денежную сумму в качестве возврата НДС, однако предприниматель в тот период не являлся плательщиком НДС и, соответственно, не имел права на применение вычетов. Налоговый орган попытался взыскать ошибочно перечисленную налогоплательщику сумму как неосновательное обогащение налогоплательщика, однако суд указал, что гражданское законодательство неприменимо к ситуации в силу ст. 2 ГК РФ, поскольку «возникшие имущественные отношения основаны на властном подчинении». Суд указал, что эти отношения должны регулироваться налоговым законодательством, но на основании того, что НК РФ подходящих правил не содержит, суд отказал в защите имущественного права государства.

Отношения в данном споре действительно были основаны на власти и подчинении, но это не исключало того объективного факта, что в этих отношениях имело место получение налогоплательщиком неосновательно обогащения за счет казны.

По нашему мнению, приведенное судебное решение является несправедливым. Оно иллюстрирует, с одной стороны, пробель-

ность налогового законодательства, а с другой стороны — пагубность формального подхода при выборе правовых институтов для регулирования имущественных отношений.

Анализ проблемы и пути решения

Два приведенных выше судебных спора хотя и были решены судами по-разному, иллюстрируют одну и ту же правовую проблему — наличие в налоговом законодательстве пробела правового регулирования в вопросе восстановления имущественного положения государства при необоснованном возврате налога из бюджета по вине третьих лиц или по случайности.

В первую очередь возникает вопрос: нужно ли разрешать применение гражданского законодательства по аналогии к налоговым отношениям при наличии пробела в НК РФ?

С одной стороны, в НК РФ невозможно предусмотреть все имущественно-правовые ситуации в налоговой сфере, и в случае возникновения нестандартной ситуации при наличии пробела аналогия гражданского закона позволила бы суду вынести справедливое решение.

С другой стороны, если разрешить применение гражданского законодательства к налоговым отношениям, то в налоговую практику хлынет поток частноправовых конструкций, что может затруднить реализацию целей налогово-правового регулирования. К тому же границы самого гражданского права окажутся размытыми. Нецелесообразно регулировать все имущественные отношения гражданским правом без учета их отраслевых и экономических особенностей.

Таким образом, не следует разрешать применение гражданского законодательства к налоговым отношениям по аналогии, а необходимо вести работу по восполнению пробелов налогового законодательства. Эффективность этой работы может быть повышена с помощью метода отсылки.

Пробел в налоговом законодательстве по вопросу необоснованного возврата налога из бюджета должен быть восполнен. Эта задача решается путем заимствования в НК РФ гражданско-правовых институтов неосновательного обогащения и возмещения убытков.

Институт неосновательного обогащения должен использоваться для восстановления имущественного положения при излишнем

⁷ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 30.01.2013 по делу № А46-22640/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

возврате налогов по случайности или по ошибке налогового органа, а институт возмещения убытков — при наличии вины частных субъектов налогового права.

Причина использования двух гражданско-правовых институтов и разделения их сфер применения заключается в самом содержании соответствующих институтов: убытки возникают при нарушении права (что буквально следует из ч. 2 ст. 15 ГК РФ), а неосновательное обогащение — просто при получении имущества без правовых на то оснований (ст. 1102 ГК РФ).

Предлагается дополнить Налоговый кодекс статьей 79.1 следующего содержания:

«Статья 79.1. Превышающий необходимую сумму возврат сумм налога, сбора, пеней и штрафа из бюджета

1. Если налогоплательщику был произведен возврат налога из бюджета в размере, превышающем необходимую сумму, и данное событие не является последствием его неправомерных действий, то перечисленная денежная сумма в части превышения над подлежащей возврату суммой налога рассматривается в качестве неосновательного обогащения налогоплательщика и подлежит возврату в бюджет по соответствующим правилам гражданского законодательства.

2. Если в результате неправомерных действий налогоплательщика, налогового агента или банка был произведен возврат налога из бюджета в размере, превышающем необходимую сумму, то в части такого превышения сумма налога рассматривается в качестве убытков казны и подлежит возврату в бюджет по соответствующим правилам гражданского законодательства».

Но восполнение пробелов путем правотворчества — это процесс длительный, и на текущем этапе необходимо разработать реко-

мендации судам по разрешению пробельных имущественных споров в налоговой сфере.

Как уже указывалось, применять к налоговым отношениям гражданское законодательство по аналогии недопустимо в силу запрета ч. 3 ст. 2 ГК РФ. Но в данной норме запрещается именно аналогия закона, а другой вид аналогии — аналогия права — всегда остается в распоряжении суда. Аналогия права применяется при невозможности использования аналогии закона и подразумевает определение прав и обязанностей участников налоговых отношений исходя из общих начал и смысла законодательства⁸.

В приведенном выше споре об излишнем возврате налога по ошибке налогового органа суд вполне мог бы обязать налогоплательщика вернуть неосновательно полученную сумму в бюджет, опираясь на общеправовые принципы и ст. 8 Конституции РФ о равной защите всех форм собственности.

Другой вариант — попытаться обосновать частноправовой характер спорных имущественных отношений и применить к ним положения ГК РФ (как было сделано в рассмотренном выше споре о «двойном» возврате налога из бюджета по вине банка, в результате чего были взысканы убытки в пользу Российской Федерации). Но в таком случае рассмотрение спорных отношений как частных будет носить фиктивный характер.

В целом же приходится констатировать, что налоговое законодательство отстает от развития имущественных отношений, поэтому необходим постоянный мониторинг судебной практики и интенсивная законодательная работа по его результатам.

⁸ Дёмин А. В. Неопределенность в налоговом праве и правовые средства ее преодоления : монография. М., 2013. С. 216.

Библиография:

1. Дёмин А. В. Неопределенность в налоговом праве и правовые средства ее преодоления : монография. — М. : РИОР: Инфра-М, 2013. — 246 с.
2. Захаров А. Н. Проблемы оптимизации налогов с использованием офшорных компаний // Актуальные проблемы российского права. — 2010. — № 3. — С. 427—446.
3. Иволжатов А. В. Основания признания юридических лиц взаимозависимыми в контексте сравнительного межотраслевого исследования // Актуальные проблемы российского права. — 2013. — № 11. — С. 1434—1441.

4. Карасёва М. В. Гражданско-правовая детерминация налогового права: понятие и существенная обусловленность // Государство и право. — 2013. — № 7. — С. 36—45.
5. Ровинский Е. А. Основные вопросы теории советского финансового права. — М. : Госюриздат, 1960. — 193 с.
6. Самсонова А. Е. Расчеты в налоговой и бюджетной сферах: теория и практика. — М. : Юристъ, 2006. — 134 с.
7. Bruneau D. Problems in the Application of Tax Law to Civil Law Trusts // Canadian Tax Journal — Special Edition on Canadian Bijuralism and Harmonization. — Toronto, 2003. — Pp. 1—78.
8. Bundgaard J. On Tax Law and Private Law Relations. — Stockholm Institute for Scandinavian Law, 2009. — Pp. 77— 94.
9. Duff D. G. The Federal Income Tax Act and Private Law in Canada: complementarity, dissociation, and Canadian bijuralism // Canadian Tax Journal. — Vol. 51. — 2003. — № 1. — Pp. 1—63.

References (transliteration):

1. Djomin A. V. Neopredeljonost' v nalogovom prave i pravovye sredstva ejo preodolenija: Monografija. — М. : RIOR: Infra-M, 2013. — 246 s.
2. Zaharov A. N. Problemy optimizacii nalogov s ispol'zovaniem ofshornyh kompanij // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2010. — № 3. — S. 427—446.
3. Ivolzhatov A. V. Osnovaniya priznanija juridicheskikh lic vzaimozavisimymi v kontekste sravnitel'nogo mezhotraslevogo issledovanija // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2013. — № 11. — S. 1434—1441.
4. Karasjova M. V. Grazhdansko-pravovaja determinacija nalogovogo prava: ponjatje i sushhnostnaja obuslovlennost' // Gosudarstvo i pravo. — 2013. — № 7. — S. 36—45.
5. Rovinskij E. A. Osnovnye voprosy teorii sovetskogo finansovogo prava. — М. : Gosjurizdat, 1960. — 193 s.
6. Samsonova A. E. Raschjoty v nalogovoj i bjudzhetnoj sferah: teorija i praktika. — М. : Jurist#, 2006. — 134 s.
7. Bruneau D. Problems in the Application of Tax Law to Civil Law Trusts // Canadian Tax Journal — Special Edition on Canadian Bijuralism and Harmonization. — Toronto, 2003. — Pp. 1—78.
8. Bundgaard J. On Tax Law and Private Law Relations. — Stockholm Institute for Scandinavian Law, 2009. — Pp. 77— 94.
9. Duff D. G. The Federal Income Tax Act and Private Law in Canada: complementarity, dissociation, and Canadian bijuralism // Canadian Tax Journal. — Vol. 51. — 2003. — № 1. — Pp. 1—63.

Материал поступил в редакцию 13 июля 2015 г.

DAMAGES AND UNJUST ENRICHMENT IN TAX LAW (BASED ON CASE MATERIALS)

Smolitskaya, Elena Evgenievna — Postgraduate student of the Department of Financial Law, Voronezh State University; Lecturer, Voronezh Law College
394006, Russia, Voronezh, University Square, 1
[amylena@yandex.ru]

Review. *Damages and unjust enrichment are the concepts of tax law, but they are not duly regulated in the Tax Code. The concepts “damages” and “unjust enrichment” themselves are of civil law nature. However, Art. 2 of the Civil Code of the Russian Federation prohibits the use of civil laws concerning tax relations. The article examines the provisions of the Tax Code of the Russian Federation and case materials on the recovery of damages and unjust enrichment in the tax area. The author concludes that the gaps in the regulation of damages and unjust enrichment existing in the Tax Code of the Russian Federation hinder the imposition of fair decisions on tax disputes. At the same time, the authorization of the use of civil law in tax disputes by analogy is considered purposeless. The author suggests filling the gaps in the Tax Code of the RF by means of law making practice. Moreover, there has been designed a draft of a new article of the Tax Code, which allows the use of the concept “damages and unjust enrichment” considering tax relations in case of unjustified tax refund from the budget.*

Keywords: *tax law, civil law, damages, unjust enrichment, judicial practice, gaps in the law.*

ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

А. С. Волконитин*

Учет амортизационного износа при возмещении вреда, вызванного повреждением транспортного средства

Аннотация. В статье рассматриваются проблемы учета амортизационного износа при возмещении вреда, вызванного повреждением транспортного средства. Автор приходит к выводу, что в результате повреждения транспортного средства и последующего возмещения вреда с учетом амортизационного износа у потерпевшего лица могут возникнуть убытки в виде дополнительных затрат на приобретение запасных частей и деталей ввиду того, что денежных средств, взысканных с учетом износа, может оказаться недостаточно для покрытия расходов на полное восстановление транспортного средства. По мнению автора, такие убытки имеют косвенное отношение к факту причинения вреда (повреждению транспортного средства), так как возникают в результате не только данного факта, но и других сопутствующих ему обстоятельств. Делая вывод о косвенном характере убытков и недопустимости их взыскания, автор выдвигает тезис о том, что взыскание вреда без учета износа фактически означает взыскание косвенных убытков, что является недопустимым. Следовательно, наиболее приемлемым видится подход возмещения вреда с учетом износа, так как он восстанавливает экономическое положение лица, которое существовало до причинения вреда, и исключает взыскание косвенных убытков.

Ключевые слова: транспортное средство, возмещение вреда, амортизационный износ, страхование ответственности, косвенные убытки.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.60.11.131-137

Любой физический объект, являясь частью имманентной действительности, испытывает влияние пространства и времени. Это влияние может быть связано как с взаимодействием с другими телами наличного мира, так и с обычной длительностью бытия. Это позволяет говорить о претерпевании любым физическим объектом изменений своих качеств и характеристик, что в конечном счете является причиной амортизации.

В экономической теории под амортизацией принято понимать «исчисленный в денежном выражении износ основных средств в процессе их применения, производственного использования»¹.

В правовой науке исследование амортизационного износа, несмотря на экономичес-

¹ Борисов А. Б. Большой юридический словарь. М. : Книжный мир, 2010. С. 26.

© Волконитин А. С., 2015

* Волконитин Артем Сергеевич — преподаватель кафедры земельного и экологического права Южно-Российского института управления — филиала РАНХиГС, аспирант Южного федерального университета [Volkonitin.Artoym@yandex.ru]

344000, Россия, Ростовская область, г. Донецк, квартал 60, д. 9, кв. 2

кий характер данной категории, вызывает значительный интерес, так как амортизация оказывает влияние на размер убытков, подлежащих возмещению владельцу поврежденной вещи, ведь снижение основных характеристик и свойств вещи в результате ее естественного износа является причиной уменьшения ее стоимости.

При возмещении убытков, причиненных владельцу транспортного средства, проблема износа также вызывает практический интерес. В данном случае убытки определяются на основании стоимости восстановительного ремонта транспортного средства при повреждении его конструктивных элементов или на основании его рыночной стоимости при полной (конструктивной) гибели транспортного средства. При этом современное законодательство непоследовательно подходит к решению вопроса об учете износа при взыскании убытков, причиненных владельцу транспортного средства, так как в одних случаях предусматривает определение стоимости восстановительного ремонта с учетом износа, а в других — без учета износа.

В абзаце 2 п. 19 ст. 12 Федерального закона от 25.04.2002 № 40-ФЗ (ред. от 21.07.2014) «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств»² (далее — ФЗ «Об ОСАГО») предусмотрено, что размер восстановительного ремонта транспортного средства определяется с учетом износа комплектующих изделий. Таким образом, при возникновении деликта в отношении транспортного средства его владелец, являясь участником правоотношения по обязательному страхованию гражданской ответственности, может претендовать на возмещение убытков, которые уменьшены на процент износа его транспортного средства.

Иной порядок возмещения убытков предусмотрен при повреждении транспортных средств, владельцы которых требования о возмещении вреда основывают на договоре добровольного имущественного страхования. В данном случае отсутствует специальное нормативное регулирование взыскания вреда с учетом или без учета износа, ввиду этого действует правило генерального деликта,

в соответствии с которым вред подлежит возмещению в полном объеме (п. 1 ст. 1064 Гражданского кодекса РФ³). Эта норма свидетельствует о том, что стоимость восстановительного ремонта определяется без учета износа комплектующих изделий.

Отмеченное расхождение в правовом регулировании являлось предметом рассмотрения высших судебных инстанций. При этом особое внимание привлекал принцип возмещения вреда с учетом износа, потому как влиял на уменьшение убытков, подлежащих возмещению, чем ставил под сомнение возможность полного возмещения расходов, необходимых для восстановления нарушенного права.

В решении Верховного Суда РФ от 25.11.2003 № ГКПИ03-1266⁴ отмечается, что положение о необходимости учета износа деталей позволяет потерпевшему восстановить свое нарушенное право в полном объеме путем приведения имущества в состояние, которое существовало к моменту причинения вреда, исключая неосновательное обогащение с его стороны.

Позиция, изложенная в решении Верховного Суда РФ, подтверждает законность возмещения вреда с учетом износа, однако не снимает проблемы восстановления нарушенного права, так как денежной компенсации, выплачиваемой с учетом износа, зачастую недостаточно для покрытия затрат, которые несет потерпевший при приобретении запасных частей и деталей. Возможность появления у потерпевшего таких дополнительных затрат часто возникает ввиду неспособности рынка предоставить запасные части и детали с конкретным износом, возмещение которых предусмотрено решением суда. В этой ситуации потерпевший вынужден приобретать новые детали, доплачивая к взысканной судом сумме собственные средства. Это позволяет выделить проблему возмещения дополнительных расходов с тем, чтобы обеспечить полное возмещение вреда и восстановление нарушенного права.

Анализ судебной практики показывает, что к настоящему моменту не сложилось еди-

² Собрание законодательства РФ. 06.05.2002. № 18. Ст. 1720.

³ Собрание законодательства РФ. 29.01.1996. № 5. Ст. 410.

⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 8.

ного подхода к взысканию дополнительных расходов. Некоторые суды, опираясь на принцип полного возмещения вреда (ст. 1064 ГК РФ), взыскивают с причинителя вреда дополнительные расходы в виде разницы сумм стоимостей восстановительного ремонта без учета износа и с учетом износа⁵. Другие суды, напротив, отказывают во взыскании дополнительных расходов, квалифицируя их как неосновательное обогащение (ст. 1102 ГК РФ)⁶.

В определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 5 июля 2011 года № 75-В11-1 была выработана следующая правовая позиция: защита права потерпевшего посредством полного возмещения вреда должна обеспечивать восстановление нарушенного права потерпевшего, но не приводить к его неосновательному обогащению. Возмещение потерпевшему реального ущерба не может осуществляться путем взыскания денежных сумм, превышающих стоимость поврежденного имущества либо стоимость работ по приведению этого имущества в состояние, существовавшее на момент причинения вреда⁷.

⁵ Кассационное определение Пермского краевого суда от 13 июля 2010 г. по делу № 33-5800 ; апелляционное определение Пермского краевого суда от 5 декабря 2012 г. по делу № 33-10918 ; апелляционное определение Тюменского областного суда от 13 января 2014 г. по делу № 33-61/2014 ; судебное решение Орловского областного суда от 14 сентября 2013 г. по делу № 33-1949/2013 ; апелляционное определение Тюменского областного суда от 9 октября 2013 г. по делу № 33-4877/2013 ; апелляционное определение Пермского краевого суда от 17 июня 2013 г. по делу № 33-5309.

⁶ Апелляционное определение Московского областного суда от 17 мая 2012 г. по делу № 33-6453012 ; апелляционное определение Санкт-Петербургского суда от 7 августа 2012 г. № 33-10202/2012 ; апелляционное определение Пермского краевого суда от 10 апреля 2013 г. по делу № 33-2926 ; апелляционное определение Ленинградского областного суда от 7 августа 2013 г. по делу № 33-3569/2013 ; апелляционное определение Пермского краевого суда по делу № 33-5214-2013 ; судебное решение Московского районного суда города Чебоксары Чувашской Республики от 12 марта 2013 г. по делу № 2-1509/2013 ; судебное решение Свердловского районного суда города Перми от 2 апреля 2013 г. ; апелляционное определение Курского областного суда по делу от 19 сентября 2013 г. № 33-2293/2013.

⁷ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 5 июля 2011 г. № 75-В11-1 (документ опубликован не был).

Таким образом, при разрешении проблемы дополнительных расходов суды идут по пути их взыскания с причинителей вреда, опираясь на принцип полного возмещения вреда, или по пути отказа во взыскании таких расходов, мотивируя тем, что они являются неосновательным обогащением.

Анализ современной правовой литературы показывает, что наиболее распространенной является позиция, в соответствии с которой возмещение вреда должно осуществляться в полном объеме, то есть с обязательным взысканием дополнительных расходов. Такой позиции придерживаются И. Ю. Курин⁸ и Н. М. Копылова⁹.

В правовой доктрине существуют разные подходы в отношении учета износа при повреждении вещи. Так, Д. И. Мейер отмечает, что вознаграждение должно состоять в доставлении субъекту нарушенного права того предмета, которого лишился он вследствие правонарушения¹⁰. Л. А. Лунцем выражена другая позиция: если с причиненным ущербом связано возникновение какой-либо выгоды для кредитора, возмещение убытков определяется разницей между этим ущербом и выгодой; кредитор в порядке возмещения убытков не должен получить неоправданной выгоды, неоправданного прироста имущества¹¹. Профессор В. А. Тархов отмечает, что при повреждении вещи должна возмещаться разница между ее прежней стоимостью, если вещь останется в состоянии годности для дальнейшего использования ее по назначению, и стоимости ремонта, необходимого для восстановления вещи в прежнее состояние¹².

⁸ Курин И. Ю. Возмещение имущественного вреда, причиненного транспортным средствам их взаимодействием : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Краснодар, 2010. С. 151.

⁹ Копылова Н. М. Определение размеров и осуществление страховых выплат по договору ОСАГО // Право и экономика. 2005. № 2. С. 15.

¹⁰ Мейер Д. И. Русское гражданское право : в 2 ч. По испр. и доп. 8-му изд., 1902. М. : Статут, 1997. Ч. 1. С. 216.

¹¹ Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве. М., 1954. С. 366.

¹² Тархов В. А. Ответственность по советскому гражданскому праву. Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1973. С. 342.

Анализ судебной практики и правовой литературы идентифицирует проблему взыскания убытков, которые несет потерпевший в виде дополнительных затрат на приобретение запасных частей для транспортного средства, ввиду недостаточности денежных средств, взысканных в счет стоимости восстановительного ремонта с учетом износа. Сложность взыскания таких убытков, как нам представляется, состоит в туманности их правовой природы, определение которой видится нам в качестве первоочередной задачи.

Очевидная особенность таких убытков состоит в том, что они не являются прямым следствием причинения вреда, а выступают неким побочным эффектом. Дело в том, что в причинность этих убытков, помимо повреждения транспортного средства, включаются дополнительные факторы. Например, ранее упомянутая неспособность рынка предоставить запасные части с конкретным износом. В этой ситуации, действительно, потерпевший вынужден приобретать новые детали, доплачивая недостающую сумму из собственных средств¹³. Необходимость приобретения новых деталей может быть вызвана также другими факторами, например если технология ремонта некоторых узлов и механизмов автомобиля не предусматривает использования бывших в употреблении запчастей¹⁴.

Из сказанного следует, что убытки потерпевшего лица в виде расходов на приобретение новых запчастей не находятся в непосредственной причинно-следственной связи с фактом повреждения транспортного средства. Это наводит на мысль, что такие

убытки являются косвенными. В частности, Г. Ф. Шершеневич отмечает, что если вред имуществу причинен непосредственно и исключительно действием, составляющим правонарушение, налицо прямые убытки; когда убытки создаются не только правонарушительным действием, но и другими сопутствующими обстоятельствами, мы имеем косвенные убытки¹⁵. Как представляется, таким сопутствующим обстоятельством является отсутствие на рынке конкретной детали с конкретным износом.

Таким образом, в результате повреждения транспортного средства и последующего возмещения вреда с учетом амортизационного износа у потерпевшего лица могут возникнуть убытки в виде дополнительных затрат на приобретение запасных частей и деталей ввиду того, что денежных средств, взысканных с учетом износа, может быть недостаточно для покрытия расходов на полное восстановление транспортного средства. Такие убытки имеют косвенное отношение к факту причинения вреда (повреждению транспортного средства), поскольку возникают в результате не только данного факта, но и других сопутствующих ему обстоятельств, следовательно, мы имеем дело с косвенными убытками.

Вопрос возможности и правомерности взыскания косвенных убытков всегда был предметом широкого обсуждения российских ученых-юристов. И следует отметить, что отечественная правовая доктрина преимущественно отрицательно относится к взысканию таких убытков. Так, Г. Ф. Шершеневич отмечает, что российское законодательство обязывает виновника к возмещению только прямых убытков, что является разумным и обоснованным¹⁶.

М. М. Агарков поясняет, что прямые убытки возмещаются, убытки, более отдаленно связанные с неправомерным поведением, так называемые косвенные убытки, не подлежат возмещению¹⁷. Довольно своеобразно звучит позиция профессора О. Н. Са-

¹³ Такие доводы истцов можно обнаружить в следующих судебных актах: судебное решение Саровского городского суда Нижегородской области по делу № 2-823/2011 от 5 июля 2011 г.; судебное решение Выксунского городского суда Нижегородской области по делу № 2-985/2010 от 08 июля 2011 г.; судебное решение Воркутинского городского суда Нижегородской области по делу № 2-87/2012 от 4 октября 2012 г.; судебное решение Заводского районного суда города Новокузнецка Кемеровской области по делу № 2-1683/12 от 25 октября 2012 г.; судебное решение Пышминского районного суда Свердловской области по делу № 2-30/2012 от 20 февраля 2012 г.

¹⁴ Знаменский А. Выплаты по ОСАГО с учетом износа — как найти компромисс // URL: <http://www.asn-news.ru/blogs/20/post/87> (дата обращения: 29 июня 2014 г.).

¹⁵ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. 1915. Т. 2. С. 234—235.

¹⁶ Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 234—235.

¹⁷ Гражданское право : учебник : в 2 т. / под ред. М. М. Агаркова, Д. М. Генкина. М., 1944. Т. 1. С. 381.

дикова, который указывает, что когда причинность случайна, а предвидимость невозможна, право не должно возлагать на должника бремя возмещения убытков, и это надо считать справедливым решением, соответствующим современному правосознанию¹⁸.

Анализ современной судебной практики также свидетельствует о недопустимости взыскания косвенных убытков¹⁹.

Приведенный выше подход ученых-юристов и правоприменителей к взысканию косвенных убытков соответствует прочно утвердившейся теории прямой (непосредственной) причинно-следственной связи, которая, по выражению профессора Ю. К. Толстого, является «наиболее приемлемой как с теоретической, так и с практической точки зрения»²⁰. Суть данной теории состоит в том, что при решении вопроса об ответственности следует учитывать те события, которые прямо (непосредственно) связаны с возникшими убытками.

Сказанное позволяет заключить, что убытки потерпевшего лица, вызванные необходимостью приобретения новых запчастей, хотя и являются следствием причинения вреда, тем не менее находятся также в причинной связи и с иными обстоятельствами, преимущественное действие которых и вызывает данные убытки. Поскольку отсутствует объективная возможность предвидения таких обстоятельств, возложение ответственности на причинителя вреда недопустимо, так как правонарушитель не может заранее знать, какая деталь будет повреждена, с каким она износом, возможно ли ее приобре-

тение на рынке, имеется ли техническая возможность ремонта с использованием изношенной детали и т.д. Это означает, что взыскание вреда без учета износа фактически означало бы взыскание рассмотренных выше косвенных убытков, которые лишь опосредованно являются следствием факта причинения вреда. Таким образом, наиболее приемлемым видится подход возмещения вреда с учетом износа, так как он восстанавливает экономическое положение лица, которое существовало до причинения вреда, и исключает взыскание косвенных убытков.

Другой очень важной задачей, решения которой требует здравый смысл и внутреннее чувство справедливости, является поиск разумного обоснования локализации косвенных убытков на стороне потерпевшего. Имеет ли правовая теория и судебная практика моральное право возлагать бремя дополнительных расходов, связанных с восстановлением транспортного средства, на пострадавшую сторону?

Отвечая на данный вопрос, предлагаем исходить из того соображения, что перед институтом возмещения вреда и институтом страхования стоят разные правовые цели. Как следует из норм действующего гражданского законодательства (например п. 1. ст. 929 ГК РФ), страхование направлено на защиту, гарантирование субъективного интереса страхователя. Это означает, что обязательство страховой компании, возникающее перед страхователем в силу наступления страхового случая, ограничивается обязанностью восстановить интерес, который имеет страхователь и который отражен в страховом договоре. Например, при неполном имущественном страховании обязательства страховой компании находятся в пределах страховой суммы, а не страховой стоимости, ведь интерес страхователя состоит в защите, сохранении «части вещи», которую он и боится, уплачивая соответствующую страховую премию.

Институт возмещения вреда в качестве основной цели преследует приведение положения потерпевшего в состояние, которое существовало до причинения вреда. В отличие от страхования, главная цель состоит не в защите одним лицом субъективного интереса другого лица, а в возмещении убытков, позволяющем преодолеть умаление имущест-

¹⁸ Садилов О. Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации. М. : Статут, 2009. С. 78.

¹⁹ Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 30 июля 2013 г. по делу № А74-4942/2012 ; постановление Арбитражного суда Центрального округа от 1 августа 2012 г. по делу № А68-10365/2011 ; постановление Арбитражного суда Московского округа от 12 мая 2011 г. по делу № КГ-А40/3261-11-П ; постановление Арбитражного суда Московского округа от 20 мая 2011 г. № КГ-А40/4710-11-П ; определение Высшего арбитражного суда РФ от 13 сентября 2011 г. по делу № ВАС-10384/10.

²⁰ Гражданское право : учебник: в 3 т. 7-е изд., перераб. и доп. / В. В. Байбак, Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев [и др.] ; под ред. Ю. К. Толстого. М. : Проспект, 2010. Т. 1. С. 654.

венной сферы потерпевшего. В этом смысле справедливо отмечает А. И. Худяков, что главное в имущественном страховании — это не возмещение убытков, а осуществление страховой защиты имущественного положения страхователя²¹. Как отмечает А. Белокрыс, страховая стоимость должна быть денежным выражением субъективного интереса данного лица, но никак не выражением ценности объекта «самого по себе»²².

Применительно к страхованию ответственности владельцев транспортных средств современным законодательством предлагается страхование двух самостоятельных интересов²³. Первый из них связан с восстановлением экономического положения потерпевшего, которое существовало до причинения вреда; второй интерес связан с восстановлением потребительских свойств транспортного средства. Защита первого интереса предполагает выплату страхового возмещения с учетом износа, второго — ремонта, приводящего транспортное средство в состояние, пригодное для эксплуатации. Таким образом, избирая первый интерес, страхователь должен быть готов к тому, что ему при-

дется нести бремя расходов, связанных с восстановлением транспортного средства, если страхового возмещения, выплаченного с учетом износа, окажется недостаточно для приведения транспортного средства в рабочее состояние. В том случае, если страхователь не готов нести такое бремя, он вправе застраховать второй интерес.

Таким образом, локализация на стороне потерпевшего дополнительных расходов, связанных с восстановлением транспортного средства, является естественным и необходимым результатом свободного волеизъявления страхователя, которым избрано страхование первого, а не второго интереса.

Учитывая сказанное, представляется невозможным возлагать бремя дополнительных расходов на страховую компанию, которая осуществляет деятельность по защите субъективного интереса страхователя. Однако исключает ли это возможность локализации убытков на стороне причинителя вреда?

Полагаем, что исключает. Потерпевший, избрав в качестве формы страхового возмещения выплату денежных средств, должен осознавать последствия своего выбора в виде возможного бремени дополнительных расходов. Поскольку его выбор свободный, он принимает на свой риск недостаточность страхового возмещения для восстановления рабочего состояния транспортного средства. В противном случае потерпевший, выбирая одну из форм страхового возмещения, получает возможность манипулировать ответственностью причинителя вреда и своей волей регулировать возникновение права на иск, что представляется явным злоупотреблением правом.

²¹ Худяков. А. И. Страхование право. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2004. С. 179.

²² Белокрыс А. Страховая стоимость недвижимости: рыночная, восстановительная, остаточная? // ЭЖ-Юрист. 2003. № 3.

²³ Пунктом 15 ст. 12 ФЗ «Об ОСАГО» предусмотрены две формы страхового возмещения: путем ремонта поврежденного транспортного средства на станции технического обслуживания или путем выдачи денежной суммы страхового возмещения, которая в силу абз. 2 п. 19 ст. 12 ФЗ «Об ОСАГО» определяется с учетом износа.

Библиография:

1. Белокрыс А. Страховая стоимость недвижимости: рыночная, восстановительная, остаточная? // Эж-Юрист.— 2003. — № 3.
2. Борисов А. Б. Большой юридический словарь. — М. : Книжный мир, 2010. — 848 с.
3. Гражданское право : учебник : в 2 т. Т. 1 / под ред. М. М. Агаркова, Д. М. Генкина. — М., 1944.
4. Гражданское право : учебник : в 3 т. Т. 1. — 7-е изд., перераб. и доп. / В. В. Байбак, Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев [и др.] ; под ред. Ю. К. Толстого. — М. : Проспект, 2010.
5. Курин И. Ю. Возмещение имущественного вреда, причиненного транспортным средствам их взаимодействием : дис. ... канд. юрид. наук. — Краснодар, 2010. — 21 с.
6. Копылова Н. М. Определение размеров и осуществление страховых выплат по договору ОСАГО // Право и экономика. — 2005. — № 2.

7. Мейер Д. И. Русское гражданское право : в 2 ч. Ч. 1. — По испр. и доп. 8-му изд., 1902. — М. : Статут, 1997.
8. Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве. — М., 1954.
9. Садиков О. Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации. — М. : Статут, 2009.
10. Тархов В. А. Ответственность по советскому гражданскому праву. — Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1973.
11. Худяков А. И. Страхование право. — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2004.
12. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. — Т. 2. — 1915.

References:

1. Belokrys A. Strahovaja stoimost' nedvizhimosti: rynochnaja, vosstanovitel'naja, ostatochnaja? // JEZH-Jurist. — 2003. — № 3.
2. Borisov A. B. Bol'shoj juridicheskij slovar'. — М. : Knizhnyj mir. 2010. — 848 s.
3. Grazhdanskoe pravo : uchebnik : v 2 t. T. 1 / pod red. M. M. Agarkova, D. M. Genkina. — М., 1944.
4. Grazhdanskoe pravo : uchebnik : v 3 t. T. 1. — 7-e izd., pererab. i dop. / V. V. Bajbak, N. D. Egorov, I. V. Eliseev [i dr.] ; pod red. Ju. K. Tolstogo. — М. : Prospekt, 2010.
5. Kurin I. Ju. Vozmeshhenie imushhestvennogo vreda, prichinennogo transportnym sredstvami ih vzaimodejstviev : dis. ... kand. jurid. nauk : 12.00.03. — Krasnodar, 2010. — 21 s.
6. Kopylova N. M. Opredelenie razmerov i osushhestvlenie strahovyh vyplat po dogovoru OSAGO // Pravo i jekonomika. — 2005. — № 2.
7. Mejer D. I. Russkoe grazhdanskoe parvo : v 2 ch. Ch. 1. — Po ispr. i dop. 8-mu izd., 1902. — М. : Statut, 1997.
8. Novickij I. B., Lunc L. A. Obshee uchenie ob objazatel'stve. — М., 1954.
9. Sadikov O. N. Ubytki v grazhdanskom prave Rossijskoj Federacii. — М. : Statut, 2009.
10. Tarhov V. A. Otvetstvennost' po sovetskomu grazhdanskomu pravu. — Saratov : Izd-vo Sarat. un-ta, 1973.
11. Hudjakov A. I. Strahovoe pravo. — SPb. : Juridicheskij centr-Press, 2004.
12. Shershenevich G. F. Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava. — Т. 2. — 1915.

Материал поступил в редакцию 14 марта 2015 г.

DEPRECIATION ACCOUNTING IN COMPENSATION FOR DAMAGE CAUSED TO THE VEHICLE

Volkonitin, Artem Sergeevich — Lecturer, Department of Land and Environmental Law, South-Russian Institute of Management - Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (RANEPA); post-graduate student, Southern Federal University
[Volkonitin.Artoym@yandex.ru]
344000, Russia, Rostov region, Donetsk, quarter 60, Apt. 2, 9

Review. *The article deals with the problems of depreciation accounting in compensation for damage caused to the vehicle. The author concludes that because of the damage caused to the vehicle and the subsequent reimbursement of damage (taking into account the depreciation), the injured party may incur losses in the form of additional costs for spare parts and components. Such costs occur because the funds collected may not be sufficient to cover the costs required for a full repair of the vehicle. According to the author, such losses are indirectly related to the fact of harm (damage to the vehicle), since they are not only a result of this fact, but other attendant circumstances. The indirect nature of losses and the inadmissibility of their collection means that the recovery of damages, excluding depreciation, implies the recovery of consequential damages, which is unacceptable. Therefore, the most appropriate approach seems to recover damages with account of depreciation, since it excludes consequential damages and puts the person in the financial position s/he would have been, had the damage not been occurred.*

Keywords: *vehicles, recovery of damages, depreciation, liability insurance, consequential damages.*

Д. Д. Удод*

Правовая конструкция владельческого иска

Аннотация. Вследствие масштабного реформирования Гражданского кодекса РФ и планируемого введения в правовую ткань гражданского законодательства института владения в статье рассматривается актуальный вопрос об одном из способов защиты фактического владения — владельческого иска. В работе дается определение владельческого иска, анализируется его конструкция, акцентируется внимание на спорных положениях, рассматривается вопрос о последствиях удовлетворения владельческого иска.

Ключевые слова: владение, титульное владение, добросовестное давностное владение, способы защиты владения, владельческий иск.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.60.11.138-143

На сегодняшний день Гражданским кодексом РФ защищается три вида владения: владение как правомочие собственника, владение иных титульных владельцев и добросовестное давностное владение. Указанные виды владения могут быть защищены такими способами, как самозащита права или вещно-правовые иски. С этим не согласны ученые¹, которые считают необходимым введение полноценной посессорной защиты. Разработчики законопроекта о внесении изменений в ГК РФ² (далее — Проект), придерживаясь точки зрения ученых, предусмотрели введение института владения

и владельческой защиты в правовую ткань гражданского законодательства.

В Концепции развития законодательства о вещном праве (далее — Концепция) указано, что владельческая защита предназначена для борьбы с насильственными самоуправными действиями, является средством для укрепления надежности гражданского оборота и средством против захвата чужого имущества³.

Согласно ст. 215 ГК РФ в редакции, предлагаемой Проектом, судебный порядок является одним из способов защиты нарушенного владения, наряду с ним предусмотрены такие способы защиты, как самозащита и защита посредством обращения к уполномоченным государственным органам или органам местного самоуправления.

Для того чтобы защитить нарушенное владение в судебном порядке, необходимо предъявить владельческий иск. Владельчес-

¹ См., например: Коновалов А. В. Владение и владельческая защита в гражданском праве. Изд. 2-е, доп. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2002. С. 181—188 ; Скловский К. И. Собственность в гражданском праве. 5-е изд., перераб. М. : Статут, 2010.

² Проект федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

³ О проекте Концепции развития законодательства о вещном праве // Бюллетень нотариальной практики. 2009. № 3.

© Удод Д. Д., 2015

* Удод Дарья Дмитриевна — аспирантка кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
[udoddasha@yandex.ru]

107065, Россия, г. Москва, ул. Камчатская, д. 4, корп. 1, кв. 27

кий иск — это иск лишившегося владения вещью лица к фактически владеющему вещью лицу о возврате вещи во владение или иск фактически владеющего вещью лица о прекращении действий лица, нарушающего или препятствующего владению ею. Владельческий иск установлен на случай незаконного выбытия (утраты) вещи, препятствия или нарушения фактического владения ею.

Владельческий иск может быть предъявлен не только, когда лицо лишилось владения вещью, но и когда третье лицо чинит препятствия владению. Нам видится правильным стремление разработчиков Проекта закрепить различные требования для защиты владения. На это указывал Г. Ф. Шершеневич, подчеркивая, что «нарушением владения будет всякое действие, не согласное с исключительным господством владельца над вещью. Оно может состоять в совершенном устранении господства, и тогда защита будет направлена на возвращение владения... Нарушение владения может состоять в действиях, препятствующих исключительному господству владельца, и тогда защита направлена будет на охранение владения...»⁴.

Владение, согласно п. 1 ст. 209 предлагаемой Проектом редакции ГК РФ, означает фактическое господство лица над объектом владения. Владельческий иск является средством защиты фактического состояния владения вещью. В пункте 1 ст. 218 ГК РФ в редакции Проекта указано, что в процессе рассмотрения владельческого иска возможно обсуждать вопросы права на объект владения только в случае предъявления встречного требования о защите вещного права. Таким образом, планируется введение ранее неизвестного российскому гражданскому праву посессорного процесса, в котором защита дается самому факту владения, безотносительно к наличию или отсутствию юридического титула на вещь. Следовательно, владельческий иск относится к посессорному способу защиты, а не к петиторному, в соответствии с которым истец, чтобы получить защиту, должен доказать свое право (юридический титул) на истребуемую вещь.

Отметим, что разработчики Проекта, стремясь закрепить полноценную посессор-

ную защиту, допустили петиторную оговорку (п. 3 ст. 217 предлагаемой редакции ГК РФ). В статье указано, что законный и добросовестный владелец вправе требовать защиты владения независимо от времени владения. Очевидно, что для осуществления такой защиты владельцу необходимо будет доказать титул на вещь.

Изучение конструкции владельческого иска необходимо начать с определения круга субъектов гражданских правоотношений, которые могут выступать в качестве истца и ответчика, то есть обладателей активной и пассивной легитимации по иску.

Субъектом активной легитимации по владельческому иску является как законный, так и незаконный фактический владелец, достигший 14-летнего возраста, в том числе фактический владелец, признанный судом ограниченно дееспособным. В силу п. 9 ст. 215 предлагаемой редакции ГК РФ правопреемники по универсальному правопреемству могут защищать владение своего правопреемника.

Считаем спорным указание К. И. Скловского на то, что «владельческая защита всегда была направлена только на восстановление нарушенного фактического положения, не предвешая вопроса о правах, да и вовсе не касаясь его»⁵. Во-первых, потому что в зависимости от того, какое требование предъявляется в рамках владельческого иска, субъектом права на предъявление владельческого иска будет или лицо, утратившее владение (в требовании о восстановлении владения вещью), или лицо, фактически владеющее вещью (в требовании о прекращении нарушения или препятствия владению вещью). Во-вторых, потому что Проектом предусмотрено допущение петиторной оговорки.

Отметим, что круг субъектов владения шире, чем круг субъектов права на предъявление владельческого иска. Так, согласно п. 1 ст. 210 ГК РФ в редакции Проекта владение доступно любому лицу (в том числе малолетним, недееспособным и т.д. — *Примеч. автора*), кроме лиц, которые имеют доступ к объекту владения в силу родственных или трудовых отношений с владельцем. Лица, которые могут быть субъектами владения, но не могут

⁴ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М.: Спарк, 1995. С. 161.

⁵ Скловский К. И. Владение и владельческая защита // Право и экономика. 2000. № 2.

быть субъектами права на предъявление владельческого иска, должны защищать свое владение или посредством института представительства, или другими предусмотренными законом способами.

Субъектом пассивной легитимации по владельческому иску является лицо, у которого фактически находится вещь, или лицо, которое нарушает, создает угрозу или препятствует владению вещью. Следовательно, владельческий иск может быть предъявлен не только к нарушителю владения, но и к лицу, которому нарушитель передал вещь. Закрепив владение как факт, Проект дает защиту владению как факту, даже если оно незаконное. Исходя из указанной концепции, истец, требуя возврата вещи, восстановления фактического состояния владения, не должен выяснять, к кому он предъявляет свое требование: к непосредственному нарушителю владения или к любому последующему владельцу⁶. Как указывает А. Д. Рудоквас, здесь нашла отражение идея, свойственная иску средневекового права, — *actio spoli*, который в форме *condictio ex canone Redintegranda* применялся в отношении любого последующего владельца, независимо от его осведомленности о факте выбытия вещи из владения кого-то из предшествующих владельцев против воли последнего⁷.

Объектом владельческого иска является то, что может являться объектом владения. В силу ст. 211 предлагаемой редакции ГК РФ объектами владения могут являться вещи, включая наличные деньги и документарные ценные бумаги. Вещи, определенные родовыми признаками, могут быть объектом владения только при их индивидуализации. Объектом владения может быть вещь, которая находится в процессе создания, а также вещь, которая ограничена в гражданском обороте. Все недвижимые вещи могут быть объектами владения, а также часть недвижимой вещи, если возможно установить границы этой части.

Считаем, что вопрос о возможности установления владения деньгами является спор-

ным. Во-первых, данный объект всегда сложно индивидуализировать, а предметом владельческого иска может быть только индивидуально-определенная вещь. Во-вторых, деньги являются вещью, определенной родовыми признаками, при утрате владения которой истец должен будет предъявлять кондикционное требование, во владельческой защите ему должно быть отказано.

Спорным также является вопрос о едином подходе к регулированию защиты владения движимыми и недвижимыми вещами, так как движимые и недвижимые вещи обладают разным правовым режимом. Согласно п. 1 ст. 131 ГК РФ все вещные права на недвижимое имущество, а также возникновение, переход, обременение и прекращение таких прав подлежат государственной регистрации. В силу п. 4 ст. 209 ГК РФ в редакции Проекта владение вещью государственной регистрации не подлежит.

Во-первых, возникает вопрос, как норма будет действовать в случае, если вещь является общедоступной, как это закреплено в ст. 262 ГК РФ. В пункте 2 ст. 212 предлагаемой редакции ГК РФ указано: «Владение может быть приобретено односторонними действиями приобретателя, если лицо, передающее владение, создало условия для свободного доступа приобретателя к объекту владения». Из приведенного положения следует вывод о том, что каждый, находящийся на общедоступном земельном участке в течение года, будет являться его владельцем. Во-вторых, с позиций факта невозможно доказать принадлежность земельного участка истцу, который покинул оспариваемый земельный участок. Согласимся с С. А. Сеницыным, который считает, что вряд ли после вступления в силу законопроекта суды будут единообразно применять сложные юридические конструкции символического владения. Применение данных конструкций внесет сложности в механизм владельческой защиты. Существует опасность простых решений: факт и обстоятельства владения и невладения недвижимым имуществом, установленные решением суда по владельческому иску, могут быть использованы в рамках петиционного процесса в значении преюдиции⁸.

⁶ Указанное положение Проекта соответствует Концепции. См.: О проекте Концепции развития законодательства о вещном праве.

⁷ Рудоквас А. Д. Владение и владельческая защита в проекте изменений Гражданского кодекса РФ // Правоведение. 2011. № 5. С. 126.

⁸ Сеницын С. А. Владение и владельческая защита в гражданском праве государств континентальной Европы. М.: Статут, 2012.

Содержанием требования по владельческому иску является возврат вещи лицу, которое ее утратило помимо своей воли, или прекращение нарушения владения, или препятствия владению вещью.

Субъекту активной легитимации при предъявлении владельческого иска необходимо знать условия его удовлетворения. Условия удовлетворения владельческого иска зависят от того, какое требование предъявляет истец: восстановление владения вещью или прекращение нарушения или препятствия владения вещью. Условия удовлетворения владельческого иска о восстановлении владения вещью следующие:

1) вещь выбыла из владения истца путем хищения, самоуправства или иным путем помимо воли истца;

2) истец владел вещью в течение года до нарушения, послужившего основанием для предъявления требования (при определении срока владения истец вправе прибавить ко времени своего владения время владения предшествовавших владельцев при условии, что владение было приобретено каждым из них по воле предыдущего⁹).

Условия удовлетворения владельческого иска о прекращении нарушения или препятствия владения вещью:

1) истец является фактическим владельцем вещи;

2) ответчик нарушает или препятствует владению вещью.

Для отклонения владельческого иска в посessorном процессе субъекту пассивной легитимации необходимо знать, что он должен доказать наличие в его действиях признаков самозащиты права, то есть правомерность лишения владения истца или то, что владение перешло к ответчику по воле истца.

Согласно указаниям Концепции¹⁰ владельческая защита предполагается оператив-

ной, поэтому в проекте внесения изменений в ГК РФ установлен короткий срок исковой давности, который составляет один год, течение которого начинается со дня утраты владения или с момента совершения действий, направленных на лишение владения или препятствующих владению. Это положение критикует А. Д. Рудоквас, указывая, что срок давности следовало бы признать преклюзивным сроком, а не сроком исковой давности. Этот вывод следует из того, что о субъекте пассивной легитимации истец может узнать спустя годы после состоявшегося завладения, что лишает владельческую защиту оперативности, а также с течением времени утрачиваются доказательства фактического владения¹¹.

Одной из особенностей Проекта изменений в ГК РФ является включение в него большого количества процессуальных норм. Проект содержит положения о рассмотрении встречного требования (ст. 218 ГК РФ), о распределении бремени доказывания (ст. 217 ГК РФ), о распределении встречных расходов (п. 2 ст. 218 ГК РФ), о расчетах при удовлетворении требования о защите владения (ст. 220 ГК РФ). Введение данных норм, на наш взгляд, нельзя признать положительными изменениями. Следует согласиться с мнением С. А. Сеницына о том, что рассмотрение этих вопросов никогда не относилось к предмету гражданского права ни как науки, ни как отрасли законодательства. С присутствием аналогичных норм в тексте гражданских кодексов не знакомы правовые порядки германской ветви континентального права (Германия, Австрия, Швейцария), где соответствующие вопросы традиционно регулировались процессуальным законодательством¹².

При принятии судом решения об удовлетворении владельческого иска с требованием о восстановлении во владении вещью, чтобы решить судьбу доходов и расходов, которые принесла или могла принести вещь, суду необходимо выяснить, добросовестным или недобросовестным является ответчик по иску.

⁹ Похожий критерий продолжительности существует во Франции: давний владелец побеждает недавнего. Даже лишившись прежнего нормативного значения, срок в один год и один день достаточно выразительно маркирует формальное основание преимущества, отрицая фактический характер явления. См. об этом: Дождев Д. В. Владение в системе гражданского права. Часть первая // Вестник гражданского права. 2009. № 4.

¹⁰ О проекте Концепции развития законодательства о вещном праве.

¹¹ Рудоквас А. Д. Владение и владельческая защита в проекте изменений Гражданского кодекса РФ // Правоведение. 2011. № 5. С. 129.

¹² Сеницын С. А. Владение и владельческая защита в гражданском праве государств континентальной Европы. М.: Статут, 2012.

Этот вывод следует из ст. 220 ГК РФ в редакции Пректа, которая устанавливает следующее правило: «Если судом принято решение о возврате объекта владения истцу, одновременно должен быть разрешен вопрос о возврате доходов и возмещении расходов по правилам статьи 229 настоящего Кодекса». Согласно ст. 229 предлагаемой редакции ГК РФ ответ на вопрос о судьбе доходов, который принесла или могла принести вещь, о возмещении затрат на ее содержание, ремонт или улучшение, произведенные фактическим владельцем, зависит от того, было ли фактическое владение добросовестным или недобросовестным.

Вопрос о последствиях принятия судом решения об удовлетворении владельческого

иска с требованием о прекращении действий, нарушающих, создающих угрозу или препятствующих владению вещью, Проектом внесения изменений в ГК РФ не регулируется. Считаем, что в данном случае ответчик должен устранить нарушения и возместить расходы, которые понес истец в связи с нарушением.

Итак, сформулировав определение владельческого иска, проанализировав его конструкцию и последствия удовлетворения, считаем, что положения Проекта изменений в ГК РФ, регулирующие отношения по предъявлению и рассмотрению владельческого иска, содержат спорные положения, которые требуют разрешения и проработки.

Библиография:

1. Дождев Д. В. Владение в системе гражданского права. Часть первая // Вестник гражданского права. — 2009. — № 4.
2. Коновалов А. В. Владение и владельческая защита в гражданском праве. — Изд. 2-е, доп. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. — 337 с.
3. О проекте Концепции развития законодательства о вещном праве // Бюллетень нотариальной практики. — 2009. — № 3.
4. Рудоквас А. Д. Владение и владельческая защита в проекте изменений Гражданского кодекса РФ // Правоведение. — 2011. — № 5. — С. 118—130.
5. Синицын С. А. Владение и владельческая защита в гражданском праве государств континентальной Европы. — М. : Статут, 2012.
6. Скловский К. И. Владение и владельческая защита // Право и экономика. — 2000. — № 2.
7. Скловский К. И. Собственность в гражданском праве. — 5-е изд., перераб. — М. : Статут, 2010.
8. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). — М. : Спарк, 1995. — 556 с.

References (transliteration):

1. Dozhdev D. V. Vladenie v sisteme grazhdanskogo prava. Chast' pervaja // Vestnik grazhdanskogo prava. — 2009. — № 4.
2. Konovalov A. V. Vladenie i vladel'cheskaja zashhita v grazhdanskom prave. — Izd. 2-e, dop. — SPb. : Juridicheskij centr-Press, 2002. — 337 s.
3. O proekte Konceptii razvitija zakonodatel'stva o veshhnom prave // Bjulleten' notarial'noj praktiki. — 2009. — № 3.
4. Rudokvas A. D. Vladenie i vladel'cheskaja zashhita v proekte izmenenij Grazhdanskogo kodeksa RF // Pravovedenie. — 2011. — № 5. — S. 118—130.
5. Sinicyn S. A. Vladenie i vladel'cheskaja zashhita v grazhdanskom prave gosudarstv kontinental'noj Evropy. — M. : Statut, 2012.
6. Sklovskij K. I. Vladenie i vladel'cheskaja zashhita // Pravo i jekonomika. — 2000. — № 2.
7. Sklovskij K. I. Sobstvennost' v grazhdanskom prave. — 5-e izd., pererab. — M. : Statut, 2010.
8. Shershenevich G. F. Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava (po izdaniju 1907 g.). — M. : Spark, 1995. — 556 s.

Материал поступил в редакцию 12 марта 2015 г.

LEGAL STRUCTURE OF A POSSESSORY ACTION

Udod, Daria Dmitrievna — postgraduate student of the Department of Civil Law, Kutafin Moscow State Law
[udoddasha@yandex.ru]
107065, Russia, Moskva Kamchatskaya Street, building 1, 4, Apt.27

Review. *The Civil Code of the Russian Federation has seen a large-scale reform including the planned introduction of the concept of ownership into the legal «fabric» of civil law, thus making possible to consider one of the ways to protect the actual ownership - possessory action. The paper defines the possessory action, analyzes its structure, focuses on controversial statements, and deals with the consequences of satisfaction of a possessory action.*

Keywords: *property, title of ownership, possession in good faith, methods of protection of ownership, possessory action.*

Злоупотребление правом, или «Последствия» первого блока поправок в ГК

Аннотация. Статья посвящена институту злоупотребления правом в России в свете первого блока поправок в ГК РФ. Рассматривается исторический контекст внесения изменений в ст. 10 ГК РФ в рамках позиции ВАС РФ и Концепции гражданского законодательства. Поправки в статью о злоупотреблении правом были продиктованы практикой, но остается вопрос, насколько хорошо эти новеллы реализуются сейчас. Статистические данные показывают, что ст. 10 стала применяться судьями в десятки раз чаще. Такая ситуация неразрывно связана с опасностью судебного усмотрения. Интерес вызывает подход французской правовой системы, где злоупотребление правом и недобросовестное поведение не являются синонимами, что исключает наличие в практике двух равнозначных терминов. Кроме того, необходимо исходить из того, что в континентальной правовой семье судья должен сначала стараться применить конкретную норму права и лишь при ее отсутствии в исключительных случаях обращаться к принципам гражданского законодательства.

Ключевые слова: злоупотребление правом, добросовестность, недобросовестное поведение, принципы права, поправки в ГК, Общая часть ГК, практика применения, реформа ГК, французское право, судебское усмотрение.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.60.11.144-149

Проблема злоупотребления правом всегда вызывала интерес в научной сфере. В связи с последними изменениями ГК РФ эта тема стала еще более актуальной. Поскольку законодатель расширил понимание этого института, приравняв его полностью к понятию недобросовестного поведения, то еще острее встал вопрос о пределах возможного поведения и пределах судебного усмотрения. С одной стороны, борьба со злоупотреблением должна становиться объемнее и полнее пропорционально становлению реальной демократии в обществе¹. Поэтому данная тенденция разумна и оправ-

данна. С другой стороны, такое широкое применение нормы находит все больше противников, поскольку почти каждый случай осуществления права можно связать со злоупотреблением, а это может пагубно отразиться не только на отдельных контрагентах, но и на всей правовой системе, а также на экономической ситуации в стране.

Понятие злоупотребления правом тесно связано с пониманием пределов гражданских прав². Каждый гражданин имеет определенные права, т.е. субъективные права, которые установлены законом в виде возможности требовать от обязанного лица опреде-

¹ Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2001. С. 13.

² Грибанов В. П. Указ. соч. С. 10.

© Липовцева Д. А., 2015

* Липовцева Дарья Александровна — студентка 3-го курса факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»

[dalipovtceva@gmail.com]

249030, Россия, г. Обнинск, ул. Заводская, 13, 128

ленный тип поведения³. Субъективное право реализуется через осуществление гражданских прав, когда управомоченное лицо в конкретных социальных условиях реализует меру возможного поведения, содержащегося в субъективном праве. Меру реализации (объем и способ), предоставленную субъективным правом, лицо определяет само. Однако стоит различать понятия пределов субъективного права и пределов осуществления субъективного права. Пределы субъективного права представляют собой рамки поведения субъекта, в то время как пределы осуществления права — совокупность факторов, ограничивающих поведение субъекта в конкретной социальной ситуации⁴. Исходя из этого, именно пределы осуществления субъективного гражданского права напрямую связаны с проблемой злоупотребления правом⁵. Классическим решением вопроса о пределах осуществления права является ст. 4 французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г.: «Свобода состоит в возможности делать все, что не наносит вреда другому: таким образом, осуществление естественных прав каждого человека ограничено лишь теми пределами, которые обеспечивают другим членам общества пользование теми же правами. Пределы эти могут быть определены только законом». Похожие нормы о правомерном поведении отражены в законодательстве большинства стран⁶.

В связи с историческим развитием правового института злоупотребление правом может существовать в двух формах: в форме шиканы, где главным является критерий причинения зла другому лицу, и в форме нарушения пределов или содержания субъективного права. Более широкое толкование пошло из Швейцарского уложения и в дальнейшем было перенято другими правопорядками⁷.

³ Гражданское право / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2011. Т. 1. С. 97.

⁴ Грибанов В. П. Указ. соч. С. 44—45.

⁵ Флейшиц Е. А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М., 1952. С. 50.

⁶ Лерхе П. Пределы основных прав // Государственное право Германии. М., 1994. Т. 2. С. 234—240; Конституция РФ. Ст. 17.

⁷ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 2001.

После принятия ГК РФ в 1994 г. в России была закреплена более широкая форма этого института. Под злоупотреблением правом понимались «действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах». Возможными иными формами были «использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке». При злоупотреблении правом суд мог отказать лицу в защите права, которым злоупотребляло это лицо. Кроме того, когда статья ГК РФ упоминала понятия «разумность» и «добросовестность» при осуществлении права, то разумность и добросовестность действий контрагентов предполагалась (частичная презумпция добросовестности)⁸.

В 2013 г. статья о злоупотреблении правом была впервые изменена. Теперь под злоупотреблением правом понимается «осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом)». Таким образом, новая редакция фактически приравнивает злоупотребление правом к недобросовестному поведению. Теперь при злоупотреблении правом суд (с учетом характера последствий допущенного злоупотребления) отказывает лицу в защите принадлежащего ему права полностью или частично, но также у суда появляется возможность «применить иные меры, предусмотренные законом», а пострадавшее лицо может требовать возмещения убытков. Кроме того, исходя из предыдущей судебной практики, у суда остается право применять статью по своему усмотрению. И наконец, разумность и добросовестность участников правоотношений теперь предполагается (полная презумпция добросовестности).

Почему же были внесены изменения?

В 2008 г. ВАС РФ в информационном письме рассмотрел иные формы злоупотребления правом, показал пример применения статей о недействительности сделки и ст. 10 совместно, признал возможность взыскания убыт-

⁸ Гражданский кодекс РФ в редакции 1994 г. Ст. 10.

ков⁹. Очень важным является то, что в том же письме ВАС РФ признал возможность применения ст. 10 ГК РФ по усмотрению судьи, а не по заявлению стороны.

В 2009 г. в концепции гражданского законодательства было решено детализировать «иные формы злоупотребления правом», отнеся к ним заведомо недобросовестное поведение и действие в обход закона (введение доктрины недопустимости обхода закона¹⁰). Кроме того, было решено дать суду возможность взыскивать убытки¹¹. Такое изменение толкования связано с тем, что стороны зачастую при исполнении договора предпочитали сначала дождаться исполнения обязательства со стороны контрагента, а потом заявить о недействительности сделки, чтобы не исполнять свое встречное обязательство. Для решения подобных ситуаций и было необходимо судебское усмотрение, когда с точки зрения буквального толкования норм действия сторон законны, но фактически лицо выходит за установленные пределы осуществления своего права (начинает нарушать права других членов общества). Такое изменение было необходимо, потому что ГК РФ регулирует отношения между сторонами, которые стремительно развиваются, принимается практика других право порядков, начинают учитываться новые условия, общество эволюционирует.

Однако если посмотреть на статистику применения этой нормы, то можно увидеть, что суды стали ссылаться на ст. 10 ГК РФ гораздо чаще¹². Для статистики были использованы данные за три периода:

⁹ Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 ноября 2008 г. № 127 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации».

¹⁰ Суворов Е. Д. К вопросу о внедрении понятия «обход закона» в ГК РФ // Вестник ВАС РФ. 2011. № 7. С. 35—39.

¹¹ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г.).

¹² Для статистики были использованы данные СПС «КонсультантПлюс». Были учтены все судебные решения, кроме решений арбитражных судов первой инстанции и мировых судей.

1-й период — с появления нормы о злоупотреблении правом (принятие ГК РФ 1994 г.) до появления толкования этой нормы ВАС РФ (информационное письмо), т.е. с 21 октября 1994 г. по 25 ноября 2008 г.

2-й период — с появления толкования (информационное письмо ВАС РФ) до принятия новой редакции ГК РФ, т.е. с 25 ноября 2008 г. по 11 февраля 2013 г.

3-й период — год с появления новой редакции ГК РФ, т.е. с 11 февраля 2013 г. по 11 февраля 2014 г.

Количество решений по ст. 10 ГК с 21.10.1994 по 25.11.2008 (1-й период)



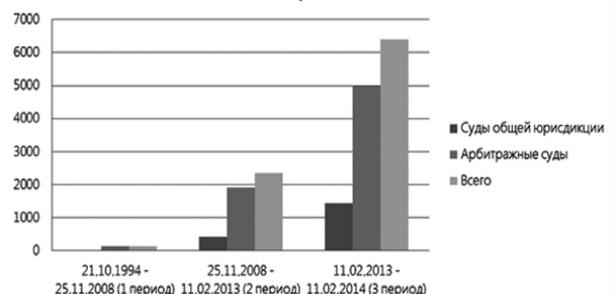
Количество решений по ст. 10 ГК с 25.11.2008 по 11.02.2013 (2-й период)



Количество решений по ст. 10 ГК с 11.02.2013 по 11.02.2014 (3-й период)



Среднее количество решений в год за каждый период



Если всего решений с применением данной статьи с 1994 г. до 2013 г. (за 19 лет) было 13 753, то лишь за 1 год существования новой редакции было принято уже 6 403 решения. Причем изначально (с 1994 по 2008 гг.) процент решений судов общей юрисдикции был 3 % от всех судебных решений с применением ст. 10 ГК РФ, а за год существования новой редакции — 22 %.

Для арбитражных судов проблема злоупотребления правом тесно связана с экономической эффективностью. Дело в том, что в спорах о крупных экономических сделках судьи по своему усмотрению оценивают экономические последствия для контрагентов, что может послужить проблемой для развития бизнеса¹³.

Рассмотрим хрестоматийную ситуацию, которую приводил еще И. А. Покровский.

В квартале существует магазин А, многие жители ходят за покупками туда. Через год на противоположной улице один из жителей квартала открывает свой магазин Б с такими же товарами. Теперь прибыль А меньше, а Б реализовал свое право на открытие магазина. Конечно, это случай обычной конкуренции, но формально его можно сопоставить с конструкцией злоупотребления: одно лицо начинает осуществлять свое право, осуществление этого права наносит вред другому лицу.

Получается, что суд должен проводить четкую грань между осуществлением права «во зло» и осуществлением права, исходя из собственных бизнес-интересов. Кроме того, суды исходят из предположения, что разумный участник гражданского оборота не будет заключать сделки себе во зло¹⁴. Однако в действительности это не совсем так, например существует фактор репутации. Фирма готова будет заключить контракт на невыгодных для себя условиях, исходя из того, что отсутствие этой сделки может вызвать недоверие со стороны потребителей, что значительно сократит спрос на товары этой фирмы.

¹³ Ванюкова Е. М. Может ли злоупотребление правом быть основанием для признания сделки недействительной? // Закон. 2013. № 6. С. 132—137.

¹⁴ Определение ВАС РФ от 19.09.2011 № ВАС-10925/10 по делу № А53-4706/2010.

Если обратиться к практике судов общей юрисдикции, то уже долгое время злоупотребление правом здесь понимается в узком смысле — как шикана. Например, очень распространена ситуация, когда один из жильцов квартиры просто назло не пускает другого¹⁵. Однако недавно в сфере семейного права было принято интересное определение Верховного Суда РФ по вопросу злоупотребления родительскими правами¹⁶.

Отец совершает дарение доли квартиры в пользу третьего лица, данная сделка ущемляет права его несовершеннолетних детей. В этом случае суд истолковал злоупотребление правом в более широком смысле (не как шикану), ссылаясь на ст. 17 Конституции РФ (осуществление субъективного права не должно нарушать права и свободы других лиц). Прямой ссылки на ст. 10 ГК РФ в данном деле нет, но фактически отец злоупотребляет своим правом на продажу доли в квартире, причиняя тем самым вред своим детям. Суд делает вывод, что родитель выходит за допустимые пределы осуществления прав. Данный случай широкого толкования злоупотребления почти единственный в практике судов общей юрисдикции, но он не исключает возможности ее расширения. Кроме того, суды общей юрисдикции довольно часто применяют принцип добросовестности, закрепленный в ст. 10 ГК РФ в делах, не связанных со злоупотреблением правом¹⁷.

Получается, что из-за различной практики высших судов после их слияния многое зависело от Верховного Суда: поддержит ли он практику ВАС РФ или же будет придерживаться своего подхода (тогда количество дел с применением ст. 10 могло бы уменьшиться). Первое дело, которое рассмотрела Судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ, перешло к ней «по наследству»

¹⁵ Судебный участок мирового судьи № 10 по г. Костроме // URL: <https://rospravosudie.com/court-sudebnyj-uchastok-mirovogo-sudi-10-po-g-kostrome-s/act-203055789/> (дата обращения: 24.04.2014).

¹⁶ Определение Верховного Суда РФ от 15.10.2013 № 5-КГ13-88.

¹⁷ Определение ВС РФ от 9 апреля 2013 г. № 24-КГ13-3 ; апелляционное определение Саратовского областного суда от 11.09.2013 по делу № 33-5867 ; апелляционное определение Псковского областного суда от 15.05.2012 по делу № 33-762.

от ВАС РФ и касалось злоупотребления правом. Судебная коллегия признала нарушение ст. 10 ГК РФ и признала действительными договоры поручительства¹⁸. Таким образом, была поддержана позиция арбитражных судов.

Стоит отметить, что во Франции отдельно существует понятие «злоупотребление правом» (*abus de droit*), которое соответствует только шикане. Оно сформировалось из судебной практики (*L’Affaire de Clément-Bayard*)¹⁹. Принцип добросовестности (*bonne foi*) существует в ст. 1382 французского Гражданского кодекса: договоры должны исполняться на основании принципа о доброй совести обеих сторон²⁰. Суды употребляют эту статью в связи с фактом злоупотребления правом. Получается, что во Франции злоупотребление правом является частным случаем недобросовестного поведения, тогда как в России эти понятия равны друг другу. Французский подход кажется достаточно интересным, поскольку а) в Кодексе нет двух одинаковых понятий; б) злоупотребление правом сохраняет свой исторический смысл и используется лишь в исключительных случаях. Более того, во французской модели существует разница между институтом злоупотребления (конкретной нормой, применяемой лишь в определенной ситуации) и правовым принципом (принцип добросовестности), который применяется лишь после того, как не было найдено соответствующей нормы, регулирующей конкретную ситуацию. Поскольку использование нормы права из статьи отличается от применения

принципа права, такое разделение может вызывать излишнюю осторожность в применении принципов. С одной стороны, принципы должны заполнять пробелы законодательства, но, с другой стороны, государство должно стремиться создать такое законодательство, чтобы существовали конкретные нормы права, которые бы применялись без судебного усмотрения.

Таким образом, учащение применения ст. 10 ГК РФ в большинстве случаев объясняется тем, что с помощью этой нормы устраняются неясности и противоречия в гражданском законодательстве²¹. Однако рассмотрев некоторые случаи применения ст. 10 ГК РФ, очень сложно сказать однозначно, насколько безобидно данное утверждение. Это положение очень сложно применять на практике, поскольку нет определения «злоупотребление правом», нет никаких четких критериев поведения сторон для признания их недобросовестными. Норма «дает очень острое оружие в руки суда», поэтому использовать ее стоит осмотрительно²². Институт недопущения злоупотребления правом необходим, но практику его использования стоит ограничить лишь исключительными случаями, когда одна из сторон находится в безвыходном положении. Сейчас наблюдается отрицательная тенденция к широкому применению ст. 10 ГК РФ судьями. Кроме того, в Кодексе существуют два равнозначных понятия (злоупотребление правом и недобросовестное поведение), что является отрицательной чертой юридической техники закона.

¹⁸ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 8 сентября 2014 г. № 305-ЭС14-68 по делу А40-33110-2013.

¹⁹ Cour de Cassation, Chambre des requêtes, du 3 août 1915, 00-02.378 // URL: <http://legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007070363>.

²⁰ Art. 1382 du Code Civile de la France.

²¹ Скловский К. И. О применении норм о злоупотреблении правом в судебной практике // Вестник ВАС РФ. 2001. № 2. С. 45—49.

²² Щенникова Л. В. Справедливость и добросовестность в гражданском праве России (несколько вопросов теории и практики) // Государство и право. 1997. № 6. С. 19—21.

Библиография:

1. Ванюкова Е. М. Может ли злоупотребление правом быть основанием для признания сделки недействительной? // Закон. — 2013. — № 6. — С. 132—137.
2. Гражданское право. Т. 1 / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М., 2011. — 765 с.
3. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. — М., 2001. — 411 с.
4. Карабельников Б. Р. Злоупотребление правом не может служить основанием для предъявления иска // Закон. — 2011. — № 11. — С. 77—88.

5. Лерхе П. Пределы основных прав // Государственное право Германии. Т. 2. — М., 1994. — 320 с.
6. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. — М., 2001. — 353 с.
7. Скловский К. И. О применении норм о злоупотреблении правом в судебной практике // Вестник ВАС РФ. — 2001. — № 2. — С. 45—49.
8. Суворов Е. Д. К вопросу о внедрении понятия «обход закона» в ГК РФ // Вестник ВАС РФ. — 2011. — № 7. — С. 35—39.
9. Флейшиц Е. А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. — М., 1952. — 240 с.
10. Щенникова Л. В. Справедливость и добросовестность в гражданском праве России (несколько вопросов теории и практики) // Государство и право. — 1997. — № 6. — С. 19—21.

References (transliteration):

1. Vanyukova E. M. *Mozhet li zloupotreblenie pravom byt' osnovaniem dlya priznaniya sdelki nedeystvitelnoy?* // *Zakon*. — 2013. — № 6. — S. 132—137.
2. *Grazhdanskoye pravo. T. 1 / pod red. A. P. Sergeeva, Y. K. Tolstogo*. — М., 2011. — 765 s.
3. Gribanov V. P. *Osushchestvleniye i zashchita grazhdanskih prav*. — М., 2001. — 411 s.
4. Karabelnikov B. R. *Zloupotrebleniye pravom ne mozhet slushit osnovaniem dlya predyavleniya iska* // *Zakon*. — 2011. — № 11. — S. 77—88.
5. Lerhe P. *Predely osnovnyh prav* // *Gosudarstvennoye pravo Germanii. T. 2*. — М., 1994. — 320 s.
6. Pokrovskiy I. A. *Osnovnye problemy grazhdanskogo prava*. — М., 2001. — 353 s.
7. Sklovskii K. I. *O primenenii norm o zloupotreblenii pravom v sudebnoi praktike* // *Vestnik VAS RF*. — 2001. — № 2. — S. 45—49.
8. Suvorov E. D. *K voprosu o vnedrenii ponyatiya «obhod zakona» v GK RF* // *Vestnik VAS RF*. — 2011. — № 7. — S. 35—39.
9. Fleyshits E. A. *Obyazatelstva iz pricheneniya vreda i iz neosnovatelnogo obogashcheniya*. — М., 1952. — 240 s.
10. Shchennikova L. V. *Spravedlivost i dobrosovecnost v grazhdanskom prave Rossii (neskolko voprosov teorii i praktiki)* // *Gosudarstvo i pravo*. — 1997. — № 6. — S. 19—21.

Материал поступил в редакцию 13 мая 2015 г.

ABUSE OF RIGHT OR THE «CONSEQUENCES» OF THE FIRST SET OF AMENDMENTS TO THE CIVIL CODE

Lipovtseva, Darya Alexandrovna — 3rd year student of the Faculty of Law, National Research University «Higher School of Economics»

[dalipovtseva@gmail.com]

249030, Russia, Obninsk, ul. Zavodskaya, d.13, kv. 128

Review. *The article is devoted to the institution of abuse of rights in Russia in the light of the first set of amendments to the Civil Code. The author considers the historical context of the changes in the Art. 10 of the Civil Code in the framework of the position of the Supreme Commercial Court of the Russian Federation and the Concept of civil legislation. The amendments to the article on the abuse of rights were caused by the current practice. However, there remains a question about how well these novels are being implemented. Statistics show that the judges started to apply Art. 10 tens of times more often. Still, this situation is inextricably intertwined with the risk of judicial discretion. The author emphasizes the approach of the French legal system, where the abuse of the right and abusive behavior are not synonymous, which excludes the existence of two equal terms. In addition, it must be assumed that in the continental legal family a judge must first try to use a specific rule of law, and only in its absence, in exceptional cases, apply relevant principles of civil law.*

Keywords: *abuse of rights, good faith, bad faith conduct, principles of law, amendments to the Civil Code, the general part of the Civil Code, the practice of the reform of the Civil Code, French law, judicial discretion.*

ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

А. В. Латынцев*

Особенности правового режима единой технологии

Аннотация. В статье рассмотрена достаточно новая для российской правовой системы, но весьма необходимая для правового регулирования процессов модернизации отечественной промышленности правовая конструкция «единая технология». По результатам комплексного сравнительного анализа автор приходит к выводу о том, что ключевое отличие объектов правоотношений «сложный объект» и «единая технология» заключается в их различном целевом использовании. Данная позиция позволяет объяснить целый ряд противоречий, возникающих на практике и при теоретическом сравнении исследуемых правовых конструкций. При этом признается единая правовая природа данных правовых институтов и выделены общие юридические принципы их регулирования и общие презумпции. Отдельное внимание уделено вопросам правового регулирования единых технологий, созданных за негосударственный счет. Автор не соглашается с позицией, что без государственного финансирования правовая конструкция единой технологии несостоятельна, и доказывает необходимость ее широкого распространения независимо от источников финансирования. Более того, им описаны и обоснованы универсальные правила правового регулирования, применимые ко всем единым технологиям, но с указанием особенностей, присущих единым технологиям, созданным за государственный счет либо с привлечением государственных средств.

Ключевые слова: единая технология, часть технологии, сложный объект, результаты интеллектуальной деятельности, интеллектуальная собственность, права и обязанности организатора.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.60.11.150-158

Отличительные и общие особенности правовых конструкций «сложный объект» и «единая технология»

Гражданский кодекс РФ разделяет понятия «сложный объект» (ст. 1240) и «единая технология» (гл. 77). Причем согласно ч. 5 ст. 1240 ГК РФ правила, регулирующие сложные объекты, применяются к праву исполь-

зования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии, созданной за счет или с привлечением средств федерального бюджета, поскольку иное не установлено правилами гл. 77 ГК РФ.

Согласно ч. 1 ст. 1542 ГК РФ единой технологией признается выраженный в объективной форме результат научно-технической

© Латынцев А. В., 2015

* Латынцев Александр Викторович — кандидат юридических наук, директор юридического бюро «Латынцев Групп» (Москва)

[info@niilex.ru]

125480, Россия, Москва, ул. Героев Панфиловцев, д. 9, корп. 3

деятельности, который включает в том или ином сочетании изобретения, полезные модели, промышленные образцы, программы для ЭВМ или другие результаты интеллектуальной деятельности, подлежащие правовой охране, и может служить технологической основой определенной практической деятельности в гражданской или военной сфере. В состав единой технологии могут входить также результаты интеллектуальной деятельности, не подлежащие правовой охране, в том числе технические данные и другая информация.

Особенностью знания как «технологической основы» является его практическая применимость, возможность реального использования знаний на практике, реализации применительно к конкретным научно-техническим задачам, проблемам определенной практической деятельности¹.

Определение термина «сложный объект» Гражданский кодекс РФ не приводит, но дает определение сложной вещи (ст. 134), под которой понимается соединение различных вещей таким образом, который предполагает их использование по общему назначению. При этом действие сделки, совершенной по поводу сложной вещи, распространяется на все входящие в нее вещи, поскольку условиями сделки не предусмотрено иное.

По мнению В. И. Еременко, эквивалентом сложного объекта в сфере вещного права является сложная вещь как единство физически не связанных между собой вещей, из которых ни одна не играет роли главной вещи в отношении к другим и каждая сохраняет значение самостоятельной вещи (например картинная галерея, библиотека)².

Далее В. И. Еременко пишет, что единая технология, наряду с другими объектами (аудиовизуальными произведениями, в том числе кинофильмами, театральными представлениями, мультимедийным продуктом), выступает как видовое понятие по отношению к родовому понятию сложного

объекта, сформулированному в ст. 1240 ГК РФ. Аналогичной позиции придерживаются В. Н. Лопатин³, П. В. Степанов⁴, А. В. Лисаченко⁵ и ряд других правоведов. Более того, по мнению Е. А. Мазур, понятие «технологическая основа» неоправданно нагружает определение единой технологии⁶.

При всем уважении к коллегам вынужден не согласиться с данным подходом. На взгляд автора, единая технология и сложный объект не соотносятся как видовое и родовое понятия (частное и общее), а являются *отдельными правовыми конструкциями, хотя и в ряде случаев регулируемые одинаковыми правилами*. К слову сказать, Гражданский кодекс РФ не называет единую технологию сложным объектом, а только проводит прямые аналогии между данными правовыми институтами. Например, в ч. 3 ст. 1542 ГК РФ, на которую ссылаются многие из процитированных выше правоведов, используется фраза «в составе единой технологии как в составе сложного объекта». Если бы подразумевалось, что данные понятия соотносятся как частное с общим, то использовалась бы фраза «в составе единой технологии, являющейся сложным объектом». Также в ч. 5 ст. 1240 ГК РФ говорится о применении правил данной статьи к праву использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии. Если бы законодатель подразумевал,

¹ Методические рекомендации по признанию результатов интеллектуальной деятельности единой технологией (утв. Минобрнауки РФ 01.04.2010).

² Еременко В. И. Единая технология и принадлежность прав на нее в соответствии с частью четвертой ГК РФ // Адвокат. 2008. № 8.

³ Лопатин В. Н. Государство и интеллектуальная собственность: переход к инновационной экономике // Интеллектуальная собственность. Актуальные проблемы теории и практики : сборник научных трудов / под ред. В. Н. Лопатина. М. : Юрайт, 2008. Т. 1. С. 17—50.

⁴ Российское гражданское право : учебник : в 2 т. / В. С. Ем, И. А. Зенин, Н. В. Козлова и др. ; отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М. : Статут, 2011. Т. 1 : Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. 958 с.

⁵ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (учебно-практический). Части первая, вторая, третья, четвертая (постатейный) / С. С. Алексеев, А. С. Васильев, В. В. Голофаев и др. ; под ред. С. А. Степанова. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект ; Екатеринбург : Институт частного права, 2009. 1504 с.

⁶ Мазур Е. А. Понятие единой технологии // Юридический мир. 2011. № 2. С. 48—52.

что единая технология является сложным объектом, то данные правила применялись бы автоматически и не требовалось бы отдельного указания об их распространении. При подходе же, когда единая технология является независимой правовой конструкцией, подобной сложному объекту, указание на использование правил по аналогии выглядит вполне логичным.

На существенные различия в составе субъектов и в структуре договорных отношений, возникающих в связи с созданием новых технологий и сложных объектов, обращает внимание Л. А. Трахтенгерц, указывая, что при создании кинофильма участвуют, с одной стороны, авторы — обладатели прав на отдельные произведения, входящие в состав создаваемого нового произведения, с другой — «лицо, организовавшее создание этого сложного объекта», которое вступает в договорные отношения в целях создания кинофильма (сложного объекта) и последующего беспрепятственного использования своего исключительного права на этот кинофильм. В то время как договорные отношения о создании новых технологий, а следовательно, и о правах на технологии в целом регулируются договором о выполнении НИОКР, который заключается между исполнителем работ и заказчиком. Авторами узловых охраноспособных решений, которые входят в состав разрабатываемой технологии, могут быть сотрудники организации-разработчика. Полученные ими патентоспособные решения относятся к служебным продуктам. К этим отношениям нормы о сложных объектах вообще неприменимы⁷.

Контекстный, сущностный и сравнительный анализы объектов правоотношений «сложный объект» и «единая технология» позволяют предположить, что основные их отличительные особенности состоят в *разном целевом использовании*. Сложный объект является предметом, представляющим потребительскую ценность сам по себе (например, результат творческой деятельности, объект современного искусства, созданные с использованием видео-, звукозаписывающих, компью-

терных и иных средств). В то время как единая технология является комплексным механизмом (включающим интеллектуальные, правовые, организационные и иные составляющие), то есть «технологической основой», созданной в определенной практической деятельности в целях производства товаров, работ, услуг и иных результатов, представляющих потребительскую или другую ценность.

Данные отличия являются существенными как с теоретической, так и практической точки зрения и, соответственно, должны определять особенности правового регулирования указанных правовых институтов. При этом они имеют одну правовую природу, и по сему в отношении них действует ряд общих правовых принципов и презумпций, рассмотренных далее.

Общие правовые принципы и презумпции для сложного объекта и «единой технологии»

В силу ч. 1 ст. 1240 ГК РФ лицо, организовавшее создание сложного объекта, включающего несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности (кинофильма, иного аудиовизуального произведения, театрально-зрелищного представления, мультимедийного продукта, базы данных), приобретает право использования указанных результатов на основании договоров об отчуждении исключительного права или лицензионных договоров, заключаемых таким лицом с обладателями исключительных прав на соответствующие результаты интеллектуальной деятельности. Подобное право закреплено в отношении организатора единой технологии в ч. 3 ст. 1542 ГК РФ, согласно которой право использовать результаты интеллектуальной деятельности в составе единой технологии принадлежит лицу, организовавшему создание единой технологии (право на технологию) на основании договоров с обладателями исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, входящие в состав единой технологии. Таким образом, в качестве приоритетного в обоих случаях закреплен *договорной принцип формирования сложного объекта или единой технологии*. При этом в отношении зависимого изобретения, зависимой полезной модели и зависимо-

⁷ Трахтенгерц Л. А. «Единая технология» и система охраны исключительных прав // Журнал российского права. 2010. № 3. С. 30—39.

го промышленного образца допускается принудительное лицензирование. Кроме того, действующее законодательство допускает в ряде случаев иные возможности использования результатов интеллектуальной деятельности без согласия правообладателей.

В дополнение можно перечислить следующие общие правовые принципы, действующие в отношении как сложного объекта, так и единой технологии:

1. *Принцип недопустимости запрета использования результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта или единой технологии* — условия лицензионного договора, ограничивающие использование результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта или единой технологии, недействительны.

2. *Принцип неотзывности* — автор произведения, включенного в состав сложного объекта или единой технологии, не имеет права отказаться от ранее принятого решения об обнародовании произведения. (Необходимо указать, что в отношении единой технологии данный принцип, на взгляд автора, применим по аналогии права. В целях избежания споров, связанных с иным толкованием, необходимо внести соответствующие изменения в ч. 2 ст. 1269 ГК РФ.)

3. *Принцип свободы интеллектуальной деятельности* — в силу ч. 4 ст. 1233 ГК РФ условия договора об отчуждении исключительного права или лицензионного договора, ограничивающие право гражданина создавать результаты интеллектуальной деятельности определенного рода или в определенной области интеллектуальной деятельности либо отчуждать исключительное право на такие результаты другим лицам, ничтожны.

4. *Принцип безусловности сохранения личных неимущественных прав* — при использовании результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта или единой технологии за автором такого результата сохраняются право авторства и другие личные неимущественные права на такой результат. Отказ от этого права ничтожен.

В правоотношениях при создании и обращении сложного объекта или единой технологии применяются следующие презумпции:

1. *Презумпция отчуждения специально созданных или создаваемых результатов интел-*

лектуальной деятельности — договор приобретения организатором сложного объекта или единой технологии права использования результата интеллектуальной деятельности, специально созданного или создаваемого для включения в этот сложный объект или единую технологию, считается договором об отчуждении исключительного права, если иное не предусмотрено соглашением сторон. При рассматриваемых правоотношениях презумпция лицензионного договора, закрепленная в ч. 3 ст. 1233 ГК РФ, не действует.

2. *Презумпция неограниченного лицензионного договора* — лицензионный договор, предусматривающий использование результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта или единой технологии, заключается на весь срок и в отношении всей территории действия соответствующего исключительного права, если договором не предусмотрено иное.

Универсальные правила юридического регулирования единой технологии, независимо от источника финансирования

Давая определение единой технологии в ст. 1542, Гражданский кодекс РФ в следующей статье делает оговорку, что правила гл. 77 применяются к отношениям, связанным с правом на технологию гражданского, военного, специального или двойного назначения, созданную за счет или с привлечением средств федерального бюджета либо бюджетов субъектов Российской Федерации, выделяемых для оплаты работ по государственным контрактам, по другим договорам, для финансирования по сметам доходов и расходов, а также в виде субсидий.

Таким образом, за рамками правового регулирования фактически остаются единые технологии, созданные за счет частных и иных негосударственных инвестиций, а также за счет или с привлечением средств федерального бюджета либо бюджетов субъектов Российской Федерации на возмездной основе в форме бюджетного кредита, за счет средств бюджетов местного самоуправления и т.п.

Узкое толкование данных норм породило неоднозначное мнение, что требования об источниках финансирования (федеральный бюджет, бюджеты субъектов РФ) затрат на создание единой технологии является оп-

ределяющим в самом понятии единой технологии. Указанное требование об источнике финансирования является условием (признаком) создания единой технологии. Без указанного условия (признака) правовая конструкция единой технологии несостоятельна⁸.

Однако данная позиция не нашла широкой поддержки в научном сообществе. В юридической литературе неоднократно высказывались мнения, что сфера применения норм о единой технологии неоправданно сужена. Конструкция «единая технология» могла бы найти применение и в других сферах, без участия субъектов публичного права⁹.

Поддерживая данную позицию, выделим для практического применения *универсальные правила*, которые могут действовать при правовом регулировании создания и обращения различных видов единых технологий (в том числе созданных без государственного участия), но при этом укажем особенности, присущие единым технологиям, созданным за государственный счет либо с привлечением государственных средств.

В первую очередь выделим права организатора единой технологии:

1. По общему правилу за организатором закрепляется *право на созданную им технологию*, суть которого состоит в том, что право использовать результаты интеллектуальной деятельности в составе единой технологии принадлежит лицу, организовавшему создание единой технологии на основании договоров с обладателями исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, входящие в состав единой технологии.

Исключения из данного правила перечислены в ст. 1546 ГК РФ. При этом если право на единую технологию получила Российская Федерация или ее субъект (кроме си-

туации, когда единая технология непосредственно связана с обеспечением обороны и безопасности Российской Федерации), в силу ст. 1547 ГК РФ они обязаны обеспечить отчуждение права на технологию лицу, заинтересованному во внедрении технологии и обладающему реальными возможностями для ее внедрения. Срок для такого отчуждения не может превышать шести месяцев со дня получения Российской Федерацией или субъектом Российской Федерации прав на результаты интеллектуальной деятельности, необходимых для практического использования этих результатов в составе единой технологии.

При этом за организатором создания результатов интеллектуальной деятельности, входящих в состав единой технологии, закрепляется преимущественное право на заключение с Российской Федерацией или субъектом Российской Федерации договора о приобретении права на технологию при прочих равных условиях. Порядок реализации данного права регламентирован в ст. 7 Федерального закона от 25.12.2008 № 284-ФЗ «О передаче прав на единые технологии».

2. Вторым универсальным правом, непосредственно связанным с правом на технологию, можно назвать *право организатора на признание и получение прав на результаты интеллектуальной деятельности, входящие в состав единой технологии*. При этом лицу, которому принадлежит право на технологию, предоставляется право выбрать тот способ правовой охраны (из предусмотренных действующим законодательством), который в наибольшей степени соответствует его интересам и обеспечивает практическое применение единой технологии.

В тех случаях, когда закон предусматривает факультативную регистрацию результата интеллектуальной деятельности (программы для ЭВМ, базы данных, топологии интегральных микросхем), обладатель права на единую технологию может сам решить, осуществлять ли ему такую регистрацию или нет¹⁰.

В случае создания единой технологии за государственный счет либо с привлечением государственных средств *данное право транс-*

⁸ Гаврилов Э. П., Еременко В. И. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). М.: Экзамен, 2009. 973 с.

⁹ Алексеев С. С., Васильев А. С., Голофаев В. В., Гонгало Б. М. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (учебно-практический). Части первая, вторая, третья, четвертая / под ред. С. А. Степанова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект; Екатеринбург: Институт частного права, 2010; Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части четвертой / Н. Г. Валеева, К. В. Всеволожский, Б. М. Гонгало и др.; под ред. П. В. Крашенинникова. М.: Статут, 2011. 926 с.

¹⁰ Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части четвертой. 926 с.

формируется в обязанность организатора незамедлительно принимать предусмотренные законодательством Российской Федерации меры для признания за ним и получения прав на результаты интеллектуальной деятельности, входящие в состав единой технологии (подавать заявки на выдачу патентов, на государственную регистрацию результатов интеллектуальной деятельности, вводить в отношении соответствующей информации режим сохранения тайны, заключать договоры об отчуждении исключительных прав и лицензионные договоры с обладателями исключительных прав на соответствующие результаты интеллектуальной деятельности, входящие в состав единой технологии, и принимать иные подобные меры), если такие меры не были приняты до или в процессе создания технологии.

Если организатор (исполнитель) не обеспечил до истечения шести месяцев после окончания работ по созданию единой технологии совершение всех действий, необходимых для признания за ним или приобретения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, которые входят в состав технологии, созданной за счет или с привлечением средств федерального бюджета либо бюджета субъекта Российской Федерации, то в силу ст. 1546 ГК РФ права на единую технологию переходят к Российской Федерации или соответствующему субъекту Российской Федерации. При этом за организатором (исполнителем) не только сохраняется обязанность по принятию меры для признания за ним и получения прав на соответствующие результаты интеллектуальной деятельности, но также возникает дополнительная обязанность по последующей безвозмездной передаче этих прав соответственно Российской Федерации или субъекту Российской Федерации. Обязанность безвозмездного предоставления прав на технологию в данном случае указана в ч. 1 ст. 1547 ГК РФ.

Интересно отметить, что, получив право на единую технологию при указанных в предыдущем абзаце обстоятельствах, Российская Федерация или ее субъект обязаны в течение шести месяцев принять меры по его отчуждению лицу, заинтересованному во внедрении технологии и обладающему реаль-

ными возможностями для ее внедрения. При этом за организатором единой технологии сохраняется преимущественное право на заключение договора о приобретении при прочих равных условиях.

То есть при пропуске организатором единой технологии, созданной за государственный счет либо с привлечением государственных средств, шестимесячного срока для совершения всех действий, необходимых для признания за ним или приобретения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, которые входят в состав технологии, он утрачивает право на безвозмездное получение права на соответствующую технологию, но сохраняет возможность приобрести его (в том числе с использованием преимущественного права) по договору, в том числе по результатам конкурса или аукциона.

3. Третьим универсальным правом организатора единой технологии является *право на свободное распоряжение правом на технологию путем передачи его полностью или частично другим лицам*. Лицо, обладающее правом на технологию, может по своему усмотрению распоряжаться этим правом путем передачи его полностью или частично другим лицам по договору или по иной сделке, в том числе по договору об отчуждении этого права, по лицензионному договору либо по иному договору, содержащему элементы договора об отчуждении права или лицензионного договора.

Важно учитывать, что право на технологию передается одновременно в отношении всех результатов интеллектуальной деятельности, входящих в состав единой технологии как единое целое. Передача прав на часть технологии допускается лишь в случаях, когда эта часть единой технологии может иметь самостоятельное значение.

Ограничения рассматриваемого права свободного распоряжения установлены для единой технологии, созданной за государственный счет либо с привлечением государственных средств. В этом случае в силу ст. 1551 ГК РФ устанавливается приоритет практического применения (внедрения) технологии на территории Российской Федерации. Право на технологию может передаваться для использования единой технологии на терри-

ториях иностранных государств только с согласия государственного заказчика или распорядителя бюджетных средств в соответствии с законодательством о внешнеэкономической деятельности. Такое согласие может быть дано при условии представления лицом, которому принадлежит право на единую технологию гражданского назначения, доказательств невозможности самостоятельного практического применения этой единой технологии или передачи права на нее третьим лицам для практического применения на территории Российской Федерации. Порядок получения согласия, а также перечень сведений, необходимых для доказательства невозможности самостоятельного практического применения этой единой технологии на территории Российской Федерации, устанавливается Правительством РФ (ч. 1 ст. 14 Федерального закона от 25.12.2008 № 284-ФЗ «О передаче прав на единые технологии»).

При этом сделки, предусматривающие использование единой технологии за пределами Российской Федерации, подлежат государственной регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Несоблюдение требования о государственной регистрации данной сделки влечет ее недействительность.

В отношении же единых технологий, созданных за негосударственный счет, требования по государственной регистрации не установлены.

Среди обязанностей организатора необходимо выделить *обязанность по практическому применению единой технологии*. Для негосударственных единых технологий данная обязанность в российском законодательстве четко не зафиксирована, но подразумевается исходя из принципа добросовестного осуществления гражданских прав (ч. 3 ст. 1 ГК РФ) под риском, в частности, принудительного лицензирования (ст. 1239, 1362, 1423 ГК РФ) при неиспользовании или недостаточном использовании результатов ин-

теллектуальной деятельности, входящих в состав единой технологии.

В отношении же владельца единой технологии, созданной за государственный счет либо с привлечением государственных средств, данная обязанность закреплена в ст. 1545 ГК РФ. Согласно ей лицо, которому принадлежит право на технологию, обязано осуществлять ее практическое применение (внедрение). Такую же обязанность несет любое лицо, которому передается или к которому переходит это право в соответствии с правилами ГК РФ. Содержание обязанности внедрения технологии, сроки, другие условия и порядок исполнения этой обязанности, последствия ее неисполнения и условия прекращения определяются Правительством РФ.

Отдельно рассмотрим *правила обращения части технологии, имеющей самостоятельное значение*. Частью технологии, имеющей самостоятельное значение, может быть признана часть технологии, которая может быть использована независимо от иных частей этой технологии. Таким образом, перечисленные выше правила совместного владения действуют, если единая технология неделима (в силу объективных причин либо по соглашению сторон). Если же в состав технологии входят части, имеющие самостоятельное значение, то она может быть признана делимой, и в отношении этих частей действуют указанные далее права. При этом право на технологию в целом, а также распоряжение правом на нее осуществляется совместно всеми правообладателями, если иное не определено законом или соглашением сторон.

Согласно ч. 5 ст. 1549 ГК РФ, если часть технологии, право на которую принадлежит нескольким лицам, может иметь самостоятельное значение, соглашением между правообладателями может быть определено, право на какую часть технологии принадлежит каждому из правообладателей. При этом каждый из правообладателей вправе по своему усмотрению использовать соответствующую часть технологии, имеющую самостоятельное значение, если иное не предусмотрено соглашением между ними.

Библиография:

1. Алексеев С. С., Васильев А. С., Голофаев В. В., Гонгало Б. М. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (учебно-практический). Части первая, вторая, третья, четвертая / под ред. С. А. Степанова. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Проспект ; Екатеринбург : Институт частного права, 2010.
2. Гаврилов Э. П., Еременко В. И. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). — М. : Экзамен, 2009. — 973 с.
3. Еременко В. И. Единая технология и принадлежность прав на нее в соответствии с частью четвертой ГК РФ // Адвокат. — 2008. — № 8.
4. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (учебно-практический). Части первая, вторая, третья, четвертая (постатейный) / С. С. Алексеев, А. С. Васильев, В. В. Голофаев и др. ; под ред. С. А. Степанова. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Проспект ; Екатеринбург : Институт частного права, 2009. — 1504 с.
5. Лопатин В. Н. Государство и интеллектуальная собственность: переход к инновационной экономике // Интеллектуальная собственность. Актуальные проблемы теории и практики : сборник научных трудов. Т. 1 / под ред. В. Н. Лопатина. — М. : Юрайт, 2008. — С. 17—50.
6. Мазур Е. А. Понятие единой технологии // Юридический мир. — 2011. — № 2. — С. 48—52.
7. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части четвертой / Н. Г. Валеева, К. В. Всеволожский, Б. М. Гонгало и др. ; под ред. П. В. Крашенинникова. — М. : Статут, 2011. — 926 с.
8. Российское гражданское право : учебник : в 2 т. / В. С. Ем, И. А. Зенин, Н. В. Козлова и др. ; отв. ред. Е. А. Суханов. — 2-е изд., стереотип. — М. : Статут, 2011. — Т. 1 : Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. — 958 с.
9. Трахтенгерц Л. А. «Единая технология» и система охраны исключительных прав // Журнал российского права. — 2010. — № 3. — С. 30—39.

References:

1. Alekseev S. S., Vasil'ev A. S., Golofaev V. V., Gongalo B. M. Kommentarij k Grazhdanskomu kodeksu Rossijskoj Federacii (uchebno-prakticheskij). Chasti pervaja, vtoraja, tret'ja, chetvertaja / pod red. S. A. Stepanova. — 2-e izd., pererab. i dop. — M. : Prospekt ; Ekaterinburg : Institut chastnogo prava, 2010.
2. Gavrilov Je. P., Eremenko V. I. Kommentarij k chasti chetvertoj Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii (postatejnyj). — M. : Jekzamen, 2009. — 973 s.
3. Eremenko V. I. Edinaja tehnologija i prinadlezhnost' prav na nee v sootvetstvii s chast'ju chetvertoj GK RF // Advokat. — 2008. — № 8.
4. Kommentarij k Grazhdanskomu kodeksu Rossijskoj Federacii (uchebno-prakticheskij). Chasti pervaja, vtoraja, tret'ja, chetvertaja (postatejnyj) / S. S. Alekseev, A. S. Vasil'ev, V. V. Golofaev i dr. ; pod red. S. A. Stepanova. — 2-e izd., pererab. i dop. — M. : Prospekt ; Ekaterinburg : Institut chastnogo prava, 2009. — 1504 s.
5. Lopatin V. N. Gosudarstvo i intellektual'naja sobstvennost': perehod k innovacionnoj jekonomike // Intellektual'naja sobstvennost'. Aktual'nye problemy teorii i praktiki : sbornik nauchnyh trudov. T. 1 / pod red. V. N. Lopatina. — M. : Jurajt, 2008. — S. 17—50.
6. Mazur E. A. Ponjatje edinoj tehnologii // Juridicheskij mir. — 2011. — № 2. — S. 48—52.
7. Postatejnyj kommentarij k Grazhdanskomu kodeksu Rossijskoj Federacii, chasti chetvertoj / N. G. Valeeva, K. V. Vsevolozhskij, B. M. Gongalo i dr. ; pod red. P. V. Krasheninnikova. — M. : Statut, 2011. — 926 s.
8. Rossijskoe grazhdanskoe parvo : uchebnik : v 2 t. / V. S. Em, I. A. Zenin, N. V. Kozlova i dr. ; отв. red. E. A. Suhhanov. — 2-e izd., stereotip. — M. : Statut, 2011. — T. 1 : Obshhaja chast'. Veshhnoe pravo. Nasledstvennoe pravo. Intellektual'nye prava. Lichnye neimushhestvennye prava. — 958 s.
9. Trahtengerc L. A. «Edinaja tehnologija» i sistema ohrany iskljuchitel'nyh prav // Zhurnal rossijskogo prava. — 2010. — № 3. — S. 30—39.

Материал поступил в редакцию 6 марта 2015 г.

FEATURES OF THE LEGAL REGIME OF UNIFORM TECHNOLOGY

Latyntsev, Alexander Viktorovich — PhD in Law, The head of the law firm “Latyntsev Group” (Moscow)
[info@niilex.ru]
125480, Russia, Moskva, ul. Geroev Panfilovtsev, d. 9. k.3

Review. *The article concerns a relatively new for the Russian legal system, but essential for the country’s industrial modernization process, legal structure - “uniform technology”. Based on the multi-field comparative analysis the author concludes that a key feature of law-related objects “complex object” and “uniform technology” is routed in their differences in employment purposes. Such approach allows us to explain a whole set of “contradictions” which arise while implementing theoretical studies and using those legal structures in practice. Meanwhile, a uniform legal nature of these legal concepts is considered to be supported with recognition of their common legal principles and presumptions. In addition, legal control of non-government funded uniform technology is discussed. The author refuses to accept the statement that without the government financial support legal structure of uniform technology cannot sustain, and proves the necessity for its broad employment despite the sources of its financing. Above that, the author describes and substantiates legal control rules, applicable to all uniform technologies, while clearly recognizing individual features of the government-financed technologies.*

Keywords: *uniform technology, part of technology, complex object, intellectual property outcome, intellectual property, rights and obligations of the rights owner.*

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

С. В. Шевелева*

Уголовно-правовое значение субъективного элемента свободы воли

Аннотация. Свобода воли как философское понятие находит свое воплощение практически во всех отраслях науки. Правовая система России базируется на постулате свободы воли как «ответственной свободе». Не будучи юридически закрепленной в нормах Уголовного кодекса РФ, свобода воли тем не менее является предпосылкой уголовной ответственности. При теоретическом анализе данного термина можно выделить субъективный и объективный элемент свободы воли. Субъективный элемент отражается в волевом элементе вины, мотиве и цели преступления. В некоторых случаях данный элемент обнаруживается при характеристике отдельных эмоциональных состояний человека, возникающих под воздействием внешних причин. В статье исследуются состояние опьянения и аффект как факторы, влияющие на субъективный элемент свободы воли. Законодатель достаточно гибко подходит к оценке состояния опьянения при совершении преступления, чего нельзя сказать об аффекте. Анализ правоприменительной практики и теоретические выводы позволили прийти к выводу о необходимости законодательного учета особого эмоционального состояния преступника. Предлагается внести изменения в ст. 61 УК РФ и предоставить суду право оценивать эмоциональное состояние преступника в совокупности с другими обстоятельствами.

Ключевые слова: уголовное право, свобода, свобода воли, вина, аффект, состояние опьянения, эмоциональное состояние.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.60.11.159-165

Слово «свобода» имеет множество значений, каждое из которых распространяется на определенную сферу жизни личности. Более сложным понятием для теоретического объяснения является «свобода воли».

На первый взгляд данный термин должен представлять интерес для философов и теологов. Однако при детальном анализе данного понятия можно увидеть, что психо-

логи изучают свободу воли с позиций уважительного отношения личности к себе (как свобода соотносима с личностью); лингвисты объясняют данный феномен как концепт общекультурного значения¹; историки, иссле-

¹ См., например: Лисицын А. Г. Анализ концепта «свобода — воля — вольность» в русском языке : автореф. дис. ... канд. филолог. наук. М., 1995. С. 4.

© Шевелева С. В., 2015

* Шевелева Светлана Викторовна — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права Юго-Западного государственного университета (г. Курск), декан юридического факультета [ssh46@rambler.ru]

305040, Россия, г. Курск, ул. 50 лет Октября, д. 94

дую эволюционные процессы, доказывают, что чувство свободы является результатом длительного исторического развития, которое сопутствует неуклонному увеличению производительных сил, совершенствования общества²; социологи объясняют феномен свободы воли с позиций объективных законов бытия, разрешая вопросы жизни общества, выявляя конфликт отдельного индивида и общества; физики изучают квантовый индетерминизм³; медицина определяет не только границы возможностей человеческого организма, но и объясняет через потенциал готовности⁴ возможность наложения запрета на бессознательные решения и прекращение реализации действия⁵; наконец, биологи определяют пределы свободы у живых организмов⁶. Несомненно, свобода воли имеет и юридическое воплощение.

Российская правовая система исходит из аксиомы свободы воли как базовой категории для юридической оценки человеческих действий. В соответствии с Конституцией РФ «человек, его права и свободы являются высшей ценностью», а «признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства» (ст. 2); «права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими» (ст. 18). Эти положения и связанные

с ними, закрепленные в главе 2 Конституции РФ, могут рассматриваться как фиксирующие в конституционном тексте концепцию свободы воли.

Анализ отраслевого законодательства обнаруживает продолжение идеи свободы воли⁷. В рамках данного исследования мы попытаемся определить пределы юридического отражения свободы воли в уголовном праве, доказать тезис о том, что свобода воли является предпосылкой уголовной ответственности, а также выделить субъективные и объективные компоненты свободы воли, определив их влияние на объем уголовной ответственности.

Прежде чем начать анализ, следует терминологически определиться, что мы понимаем под свободой воли. В самом первом приближении свобода воли предполагает *возможность выбора*. Человек, находясь в окружающем мире, включен в систему разнообразных отношений и связей. Внешняя среда направляет (но не предопределяет в большинстве случаев) его деятельность; в сложно познаваемом процессе происходит слияние внешних условий и внутренних установок и последующее формирование потребностей человека. Потребности личности определяют цели ее деятельности, а сознание видит варианты их достижения. Соответственно, *возможность выбора вариантов поведения и образует свободу воли*. Как справедливо отмечает А. И. Дзема: «Чаще всего, говоря о свободе, мы имеем в виду два основных ее значения. Это свобода воли (хотения), то есть возможность без стеснения внутренне определять свои желания, устремления, и свобода действия, то есть отсутствие препятствий для осуществления желаемого действия»⁸.

Любое деяние, признаваемое преступным, состоит из определенного набора субъективных и объективных признаков, име-

² См., например: Антюхина А. В. Свобода воли как вид детерминизма: социально-философский анализ : автореф. дис. ... докт. филос. наук. Пятигорск, 2001. С. 3.

³ См., например: Гриб А. А. Квантовый индетерминизм и свобода воли // Философия науки и техники. 2009. Т. 14. № 1. С. 5—24 ; Менский М. Б. Квантовая механика, сознание и свобода воли // Философия науки и техники. 2009. Т. 14. № 1. С. 53—63.

⁴ Libet B., Gleason C. A., Wright E. W., and Pearl D. K. Time of conscious intention to act in relation to onset of cerebral activity (readinesspotential). The unconscious initiation of a freely voluntary act // Brain. 1983. Vol. 106. Pp. 623—642.

⁵ Сериков А. Е. Эмоции и свобода воли в контексте нейрофизиологии // Вестник Самарской гуманитарной академии. Философия. Филология. 2012. № 1. С. 37—52 ; Гарнцева Н. М. Обсуждая проблему свободы воли: Б. Либет, Д. Вегнер и Д. Деннет // Философия. Язык. Культура. Вып. 3 / отв. ред. В. В. Горбатов. СПб. : Алетейя, 2012. С. 155.

⁶ У микроскопических червей нашли мышление и свободу воли // Наука и техника. 15 июля 2015.

⁷ Богдан В. В. Модернизация Закона РФ «О защите прав потребителей» должна быть сбалансированной: к вопросу о необходимости внесения изменений и дополнений // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 2.

⁸ Дзема А. И. Детерминизм и индетерминизм в понимании свободы воли (по работе Н. О. Лосского «Свобода воли») // Актуальные вопросы общественных наук: социология, политология, философия, история. 2013. № 30. С. 94—99.

нуемого состав преступления. В соответствии со ст. 8 УК РФ единственным основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления⁹. Поэтому свобода воли как свобода выбора варианта поведения также включает два компонента: субъективный («хочу», «не хочу») и объективный («могу», «есть объективная возможность»). *Субъективный компонент свободы воли* отражается в волевом элементе вины, мотиве и цели преступления. *Объективный компонент свободы воли* в деянии определяет доктринальное требование характеристики деяния как признака объективной стороны (деяние как сознательный и волевой поведенческий акт). Это требование является условием уголовной ответственности.

Полагаем, что деление свободы воли на два элемента имеет корни в исторически сложившихся двух крайних теориях — детерминизме и индетерминизме. Детерминизм как идея зависимости человеческих действий от внешних условий находит свое отражение в объективном компоненте. Индетерминизм, основанный на понимании самостоятельности поступков индивида, не зависящих от внешних факторов, проявляется в субъективном критерии. Поэтому можно утверждать, что в современной доктрине уголовного права сложилась парадоксальная ситуация — сочетание двух противоположных теорий. Представляется, что можно использовать конструкцию агностицизма, предложенную ранее социологической школой уголовного права: нельзя окончательно разрешить вопрос о том, существует ли свобода воли, однако как допущение можно признать, что она есть, и строить на этой основе уголовное право.

Уголовная ответственность является частью юридической ответственности. Следовательно, необходимо определиться, как свобода воли соотносится с ответственностью вообще, т.е. насколько совпадают зоны свободы и ответственности. Классическая традиция тесно ассоциирует свободу и ответственность, т.е. свобода человека во всех случаях предполагает его ответственность

перед обществом за свой поступок. «Истинная свобода, — писал русский философ С. А. Левицкий, — есть не безответственная игра возможностями, а осуществление своих неповторимых возможностей, отягощенное ответственностью»¹⁰. Свобода воли есть возможность осуществления деятельности, имеющей определенную цель. Следовательно, сознательная человеческая деятельность основывается на двух основаниях — свободе и ответственности. Свобода всегда порождает ответственность, а ответственность направляет свободу. Таким образом, мы можем вести речь о свободе воли как об «ответственной свободе». Историческое заявление М. Лютера: «На том стою и не могу иначе», несмотря на прямое свидетельство об отсутствии альтернативной возможности, является выражением ответственного отношения к своему поведению¹¹. Но данный аспект касается мотивационной сферы личности. Применительно к уголовному праву мотив преступной деятельности человека может влиять только на размер ответственности, но не на отсутствие ответственности как таковой. А следовательно, решение человека в предложенном выше понимании свободно в том смысле, что у него есть выбор между вариантами поведения; свободно ли такое решение в мотивационном плане, плане самооправдания поступка («я не мог поступить иначе») — не имеет значения. Данное обстоятельство объясняет причины ответственности лица при совершении преступления в состоянии аффекта, в состоянии опьянения и т.д., т.е. в тех случаях, когда лицо желает управлять своими действиями, но это не вполне у него получается. «Этим вопрос о свободе воли отличается от вопроса о свободе действия, где ставится под сомнение наша способность влиять на события в этом мире. Действие может быть достаточно свободным, чтобы повлиять на события, но свободен ли я сам, чтобы повлиять на мое действие?»¹²

⁹ Осадчая А. С. К вопросу о функциях состава преступления // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 5.

¹⁰ Левицкий С. А. Трагедия свободы. Минск : Белорусский экзархат, 2011. С. 202.

¹¹ Скрипник А. П. Через моральную ответственность к свободе воли? // Регионология. 2012. № 4 (81). С. 215—216.

¹² Ковров А. Э. Постановка вопроса о свободе воли // Вестник Московского университета. Серия 7 : Философия. 2010. № 5. С. 34—47.

Подобным образом В. Виндельбанд говорит о том, что собственный вопрос о свободе воли — вопрос о свободе хотения¹³. При этом он отличает свободу хотения от свободы выбора и свободы действия.

Если в вопросе ответственности лица за совершение обдуманного (в уголовном праве — умышленного) действия вряд ли можно встретить хоть сколько-нибудь серьезные возражения относительно свободно совершаемого действия (т.е. содержащего в себе субъективный и объективный компонент свободы воли)¹⁴, то с этих же позиций вопрос о наличии свободы воли встает, когда сознание человека ограничено под воздействием внешних факторов — психотравмирующей ситуации, оскорбления, воздействия алкоголя, наркотиков и других одурманивающих веществ. В объективном компоненте ситуация не меняется — «могу», «есть объективная возможность». В субъективном компоненте «могу» трансформируется в «не мог поступить иначе». Такое изменение субъективного компонента заставляет законодателя реагировать: в случае аффекта признавать необходимость снижения размера ответственности, но только тогда, когда такое состояние возникло в связи с неправомерными действиями потерпевшего. И это справедливо, т.к. степень сознания виновного лица сужена (для виновного наиболее очевиден лишь один вариант поведения, тогда как в объективной реальности это не так). Происходит «утрата гибкости поведения»¹⁵. Кроме того, дается некая косвенная негативная оценка действий потерпевшего (уголовно-правовое значение аффекта признается только при наличии противоправного или аморального поведения жертвы). При возникновении аффекта как ответной реакции на правомерные действия

потерпевшего правоприменитель, очевидно, должен в зависимости от обстоятельств дела применить п. «е.1» ч. 1 ст. 63 УК РФ (совершение преступления из мести за правомерные действия других лиц) или п. «ж» ч. 1 ст. 63 УК РФ (совершение преступления в отношении лица или его близких в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга). Однако анализ уголовных дел с использованием ГАС «Правосудие» и единой базы решений судов «Судебныерешения.ру» показал, что данным нормативным указанием суды не пользуются, что свидетельствует о недостаточной оценке судами всех обстоятельств дела, в т.ч. наличия особого эмоционального состояния виновного. В отдельных случаях суды давали оценку психического и эмоционального состояния преступника: «...такие эмоциональные состояния, как стресс и фрустрация, не являются юридически значимыми, и констатация их у подэкспертного в юридически значимый период не имеет правовых последствий»¹⁶; «в состоянии аффекта либо иного эмоционального состояния, которое ограничивало осознанность и произвольность поведения, не находилась»¹⁷; «...не находился в состоянии аффекта, а также в ином **юридически значимом эмоциональном состоянии** (выделено нами. — *С. III.*), которые могли существенно повлиять на его сознание и деятельность, ограничить способность к саморегуляции...»¹⁸; «...М. на период, относящийся к инкриминируемому ему деянию, не находился в состоянии аффекта, каком-либо ином эмоциональном состоянии, которые могли существенно повлиять на его сознание и деятельность в исследуемой конкретной ситуа-

¹³ Виндельбанд В. О свободе воли. М., 2000.

¹⁴ Дорогин Д. А. Обстоятельства, исключаящие уголовную ответственность за преступления, совершаемые должностными лицами // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 3; Рогова Е. В. Некоторые направления совершенствования уголовного законодательства в области дифференциации уголовной ответственности // Актуальные проблемы российского права. 2012. № 3.

¹⁵ Определение Ростовского областного суда по уголовному делу № 22-8250/2011 // URL: <http://bsr.sudrf.ru/bigs/sudrf.html> (дата обращения: 20 июля 2015 г.).

¹⁶ Приговор Красноглинского районного суда г. Самары по уголовному делу № 1-192/2014 // URL: <http://bsr.sudrf.ru/bigs/sudrf.html> (дата обращения: 19 июля 2015 г.).

¹⁷ Приговор Пензенского областного суда по уголовному делу № 2-2/2014 (2-9/2013) // URL: <http://bsr.sudrf.ru/bigs/sudrf.html> (дата обращения: 18 июля 2015 г.).

¹⁸ Приговор Егорьевского городского суда Московской области по уголовному делу № 1-1/2012 (1-374/2011) // URL: <http://bsr.sudrf.ru/bigs/sudrf.html> (дата обращения: 20 июля 2015 г.).

ции...»¹⁹. О каком еще уголовно значимом эмоциональном состоянии идет речь в приговорах?

Как мы знаем, уголовно-правовой оценке с обсуждаемых позиций подлежат состояния аффекта и опьянения.

К наличию состояния опьянения в момент совершения преступления законодатель подходит более гибко. Введение п. «1.1» ст. 63 УК РФ Федеральным законом от 05.05.2014 № 130-ФЗ позволило судам дифференцированно походить к оценке состояния опьянения. Если данное состояние явилось поводом к совершению преступления, суды учитывают данное обстоятельство как отягчающее²⁰. И здесь следует поддержать позицию законодателя. Несмотря на то что в состоянии опьянения субъективный критерий свободы воли можно также охарактеризовать как «не мог поступить иначе», следует основываться на теории предшествующей вины. По УК РФ «предшествующая вина» не ограничивает свободу воли в последующем преступном поведении и, следовательно, не исключает ответственности. Таким образом, предшествующая вина (добровольное введение себя в состояние опьянения) содержит в себе все необходимые компоненты свободы воли. Проблема в том, что содержание объективного и субъективного компонента свободы воли в «предшествующей вине» распространяется на последующие поведенческие акты, т.е. компоненты свободы воли оцениваются по прошлому волеизъявлению. Выбор варианта поведения, т.е. свободу воли, виновное лицо реализует как бы ранее, употребляя вещества, оказывающие влияние на психику и сознание.

В случае же с аффектом, даже наступившим в результате правомерного действия по-

терпевшего, следует признать, что предшествующая вина отсутствует, поэтому данное состояние, на наш взгляд, должно получить уголовно-правовую оценку. Предлагаем ввести п. «1.1» ст. 61 УК РФ следующего содержания:

«1.1. Судья (суд), назначающий наказание, в зависимости от характера и степени общественной опасности преступления, обстоятельств его совершения и личности виновного может признать смягчающим обстоятельством совершение преступления в состоянии аффекта, вызванного действиями потерпевшего или третьих лиц».

Практике известны ситуации, когда поведение потерпевшего, формально и подпадающее под правомерное, приводило к эмоциональному всплеску. Однако суды не давали (да и не могли дать) юридической оценки сужения сознания виновного лица.

Так, В., опаздывавший на самолет, был остановлен экипажем ГИБДД для проверки документов. После просьбы В. не затягивать проверку, т.к. он опаздывает на самолет, потерпевший Е. потребовал предъявить аптечку, наличие огнетушителя в автомобиле. При осмотре ТС присутствовал свидетель А. После того как проверка затянулась, В. нецензурно отозвался о работе Е. Он был осужден по ст. 319 УК РФ. Суд признал действия сотрудников ГИБДД Е. и А. правомерными²¹.

Л. осуждена за причинение средней тяжести вреда здоровью (ч. 1 ст. 112 УК РФ). Из обстоятельств дела следует, что К. заняла у нее 20 000 рублей, написала расписку, где указала срок возвращения долга. Однако к указанному времени деньги Л. возвращены не были. Когда Л. потребовала возвращения долга, напомнив К. о том, что она в одиночку воспитывает несовершеннолетнего ребенка, а на эти деньги рассчитывает купить необходимые вещи к началу учебного года, К. с усмешкой сказала, что денег у нее нет и Л. может требовать возвращения денег в установленном законом порядке, а данный процесс длительный. Л. «...умышленно нанесла ей один удар кулаком правой руки в область

¹⁹ Приговор Оренбургского областного суда по уголовному делу № 1-69/2012 // URL: <http://bsr.sudrf.ru/bigs/sudrf.html> (дата обращения: 15 июля 2015 г.).

²⁰ См., например: приговор Зеленоградского районного суда г. Москвы по уголовному делу № 1-266/2015 // URL: <http://судебныерешения.рф> (дата обращения: 18 июля 2015 г.); приговор Красногорского районного суда г. Каменск-Уральского по уголовному делу № 1-189/2015 // URL: <http://судебныерешения.рф> (дата обращения: 18 июля 2015 г.); апелляционное определение Верховного Суда РФ от 24.06.2015 № 11-АПУ15-16 // СПС «Консультант-Плюс» (дата обращения: 18 июля 2015 г.).

²¹ Приговор Тарского городского суда Омской области по уголовному делу № 10-12/2012 // URL: <http://bsr.sudrf.ru/bigs/sudrf.html> (дата обращения: 21 июля 2015 г.).

носа, чем причинила ей ссадины на спинке носа, перелом костей носа с деформацией формы, расценивающиеся как повреждения, вызывающие вред здоровью средней тяжести, по признаку длительного расстройства здоровья продолжительностью более 21 дня»²².

Другая ситуация: водитель такси намеренно выбирает путь движения более дальний или по дороге, где движение затруднено. Формально противоправных действий он не совершает. Такое поведение также способно привести к эмоциональному всплеску, но современный уголовный закон учесть данное обстоятельство не может.

Мы не настаиваем, что норма об учете эмоционального состояния виновного долж-

на применяться во всех случаях. На наш взгляд, такое состояние суд должен оценивать в совокупности с другими обстоятельствами, т.е. по тем же правилам, по которым осуществляется оценка состояния опьянения.

Итак, соотношение объективных и субъективных компонентов свободы воли должно определять особенности нормативного закрепления объективных и субъективных условий уголовной ответственности и, следовательно, влиять на их уголовно-правовую оценку, что мы и попытались сделать на примере состояния опьянения и аффекта виновного в момент совершения преступления. Теоретические выводы позволили сформулировать предложение по реформированию уголовного законодательства в части необходимости учета состояния аффекта или иного эмоционального состояния виновного.

²² Приговор Усть-Коксинского районного суда по уголовному делу № 1-41/2011 // URL: <http://bsr.sudrf.ru/bigs/sudrf.html> (дата обращения: 18 июля 2015 г.).

Библиография:

1. Libet B., Gleason C. A., Wright E.W., and Pearl D. K. Time of conscious intention to act in relation to onset of cerebral activity (readinesspotential). The unconscious initiation of a freely voluntary act // Brain. — 1983. — Vol. 106. — Pp. 623—642.
2. Антюхина А. В. Свобода воли как вид детерминизма: социально-философский анализ : автореф. дис. ... докт. филос. наук. — Пятигорск, 2001.
3. Виндельбанд В. О свободе воли. — М., 2000. — 208с.
4. Гарнцева Н. М. Обсуждая проблему свободы воли: Б. Либет, Д. Вегнер и Д. Деннет // Философия. Язык. Культура. Вып. 3 / отв. ред. В. В. Горбатов. — СПб.: Алетейя, 2012. — С.155—165.
5. Гриб А. А. Квантовый индетерминизм и свобода воли // Философия науки и техники. — 2009. — Т. 14. — № 1. — С. 5—24.
6. Дзема А. И. Детерминизм и индетерминизм в понимании свободы воли (по работе Н. О. Лосского «Свобода воли») // Актуальные вопросы общественных наук: социология, политология, философия, история. — 2013. — № 30. — С. 94—99.
7. Ковров А. Э. Постановка вопроса о свободе воли // Вестник Московского университета. Серия 7 : Философия. — 2010. — № 5. — С. 34—47.
8. Левицкий С. А. Трагедия свободы. — Минск : Белорусский экзархат, 2011. — 480 с.
9. Лисицын А. Г. Анализ концепта «свобода — воля — вольность» в русском языке : автореф. дис. ... канд. филолог. наук. — М., 1995. — 16 с.
10. Менский М. Б. Квантовая механика, сознание и свобода воли // Философия науки и техники. — 2009. — Т. 14. — № 1. — С. 53—63.
11. Сериков А. Е. Эмоции и свобода воли в контексте нейрофизиологии // Вестник Самарской гуманитарной академии. Философия. Филология. — 2012. — № 1. — С. 37—52.
12. Скрипник А. П. Через моральную ответственность к свободе воли? // Регионология. — 2012. — № 4 (81). — С. 215—216.
13. Богдан В. В. Модернизация Закона РФ «О защите прав потребителей» должна быть сбалансированной: к вопросу о необходимости внесения изменений и дополнений // Актуальные проблемы российского права. — 2013. — № 2.
14. Осадчая А. С. К вопросу о функциях состава преступления // Актуальные проблемы российского права. — 2014. — № 5.

15. Дорогин Д. А. Обстоятельства, исключаящие уголовную ответственность за преступления, совершенные должностными лицами // Актуальные проблемы российского права. — 2014. — № 3.
16. Рогова Е. В. Некоторые направления совершенствования уголовного законодательства в области дифференциации уголовной ответственности // Актуальные проблемы российского права. — 2012. — № 3.

References:

1. Libet B., Gleason C.A., Wright E. W., and Pearl D. K. Time of conscious intention to act in relation to onset of cerebral activity (readinesspotential). The unconscious initiation of a freely voluntary act // Brain. — 1983. — Vol. 106. — Pp. 623—642.
2. Antyuhina A. V. Svoboda voli kak vid determinizma: sotsialno-filosofskiy analiz : avtoref. dis. ... dokt. filos. nauk. — Pyatigorsk, 2001.
3. Vindelband V. O svobode voli. — M., 2000. — 208 s.
4. Garntseva N. M. Obsuzhdaya problemu svobodyi voli: B. Libet, D. Vegner i D. Dennet // Filosofiya. Yazyik. Kultura. Vyip. 3 / otv. red. V.V. Gorbato. — SPb.: Aleteyya, 2012. — S. 155—165.
5. Grib A. A. Kvantovyy indeterminizm i svoboda voli // Filosofiya nauki i tehniki. — 2009. — T. 14. — № 1. — S. 5—24.
6. Dzema A. I. Determinizm i indeterminizm v ponimanii svobodyi voli (po rabote N. O. Losskogo «Svoboda voli») // Aktualnyye voprosy obschestvennykh nauk: sotsiologiya, politologiya, filosofiya, istoriya. — 2013. — № 30. — S. 94—99.
7. Kovrov A. E. Postanovka voprosa o svobode voli // Vestnik Moskovskogo universiteta. Seriya 7 : Filosofiya. — 2010. — № 5. — S. 34—47.
8. Levitskiy S. A. Tragediya svobodyi. — Minsk : Belorusskiy ekzarhat, 2011. — 480 s.
9. Lisitsyin A. G. Analiz kontsepta «svoboda — volya — volnost» v russkom yazyike: avtoref. dis. ... kand. filolog. nauk. — M., 1995. — 16 s.
10. Menskiy M. B. Kvantovaya mehanika, soznanie i svoboda voli // Filosofiya nauki i tehniki. — 2009. — T. 14. — № 1. — S. 53—63.
11. Serikov A. E. Emotsii i svoboda voli v kontekste neyrofiziologii // Vestnik Samarskoy gumanitarnoy akademii. Filosofiya. Filologiya. — 2012. — № 1. — S. 37—52.
12. Skripnik A. P. Cherez moralnyuyu otvetstvennost k svobode voli? // Regionologiya. — 2012. — № 4 (81). — S. 215—216.

Материал поступил в редакцию 23 июля 2015 г.

CRIMINAL LAW SIGNIFICANCE OF THE SUBJECTIVE ELEMENT OF FREE WILL

Sheveleva, Svetlana Viktorovna — PhD in Law, Associate Professor of the Department of Criminal Law, Southwest State University (Kursk), Dean of the Faculty of Law
[ssh46@rambler.ru]
305040, Russia, Kursk, ul. 50 let Oktyabrya, 94

Review. *Free will as a philosophical concept is embodied in almost all branches of science. Russia's legal system is based on the principle of free will as «responsible freedom». Not being legally enshrined in the Criminal Code, the free will, nevertheless, is a prerequisite for criminal liability. In the theoretical analysis, it is possible to distinguish between the subjective and objective elements of this concept. The subjective element of free will is reflected in the volitional element of guilt, motive and goals of a crime. In some cases, this element is found in the characteristics of the individual's emotional state arising under the influence of external factors. The article examines the state of intoxication and extreme emotional distress (affect) as factors affecting the subjective element of free will. The legislator has quite flexible approach to assessing the state of intoxication in the commission of a crime, which can not be said in case of affect. The analysis of legal practice and theoretical findings led to the conclusion about the necessity of legislative account of a special emotional state of the offender. It is proposed to amend Art. 61 of the Criminal Code and permit the court to assess the emotional state of the offender in conjunction with other circumstances.*

Keywords: *criminal law, freedom, free will, guilt, affect, intoxication, emotional state.*

К вопросу о квалификации действий участников преступного сообщества (преступной организации)

Аннотация. В статье исследуется проблема квалификации действий членов преступного сообщества (преступной организации) при совершении ими конкретных преступлений. Автором ставится вопрос: необходимо ли всех лиц признавать соисполнителями конкретного преступления, не учитывая при этом их фактические роли, или же необходимо при квалификации их действий ссылаться на ст. 33 УК РФ? В поисках ответа автором анализируются положения уголовного закона, постановлений Пленума Верховного Суда РФ и теории уголовного права. При этом использование разных контекстов приводит к совершенно разным выводам. В заключении автором обосновывается свое видение проблемы.

Ключевые слова: преступное сообщество, преступная организация, квалификация, распределение ролей, соисполнители, организатор, руководитель, участники, преступление, уголовный закон.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.60.11.166-169

В теории уголовного права и судебной практике существует вопрос о квалификации действий участников преступного сообщества (преступной организации)¹ при совершении ими в его (ее) составе конкретных преступлений. До принятия постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 июня 2008 года № 8 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации)» данный вопрос решался неоднозначно. Некоторые судьи признавали всех участников конкретного преступления, независимо от их ролей, соисполнителями². Другие, учитывая фактическую роль каждо-

го участника, при квалификации их действий ссылались на ст. 33 УК РФ³.

С принятием названного постановления Пленума Верховного Суда РФ правоприменительная практика начала складываться единообразно⁴, так как в нем было сформулировано следующее правило: все члены преступного сообщества, принимающие участие в совершении конкретного преступления, признаются соисполнителями независимо от их

¹ Далее, в целях упрощения текста статьи, термины «преступное сообщество» и «преступная организация» будут использоваться как синонимы.

² См., например: кассационное определение Верховного Суда РФ от 12 апреля 2006 г. № 11-006-23СП // URL: <http://www.vsrfr.ru> (дата обращения: 05.04.2015); кассационное определение Верховного Суда РФ от 13 декабря 2005 г. № 57-005-16 // URL: <http://www.vsrfr.ru> (дата обращения: 05.04.2015).

³ См., например: кассационное определение Верховного Суда РФ от 27 июля 2006 г. № 5-006-68 // URL: <http://www.vsrfr.ru> (дата обращения: 05.04.2015); кассационное определение Верховного Суда РФ от 27 июля 2006 г. № 58-006-33 // URL: <http://www.vsrfr.ru> (дата обращения: 05.04.2015).

⁴ См., например: приговор Забайкальского краевого суда от 11 марта 2011 г. № 2-01/2011 // URL: <http://www.sudrf.ru> (дата обращения: 05.04.2015); кассационное определение Верховного Суда РФ от 14 сентября 2010 г. № 46-010-54 // URL: <http://www.vsrfr.ru> (дата обращения: 05.04.2015); кассационное определение Верховного Суда РФ от 24 марта 2011 г. № 71-011-8СП // URL: <http://www.vsrfr.ru> (дата обращения: 05.04.2015).

фактической роли; более того, организаторы преступной организации, к которым согласно ч. 3 ст. 33 УК РФ относятся ее создатели и руководители, несут уголовную ответственность за все преступления, совершенные участниками преступной организации, которые охватывались их умыслом, как соисполнители.

В 2010 году постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 июня 2008 года № 8 утратило силу в связи с принятием нового постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 июня 2010 года № 12 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участия в нем (ней)». В нем было закреплено аналогичное положение. Таким образом, Верховный Суд РФ установил вектор развития правоприменительной практики: признание всех членов преступного сообщества, принимавших участие в совершении конкретного преступления, соисполнителями данного преступления.

Если подходить к данному правилу, выработанному Пленумом Верховного Суда РФ, с позиций уголовного закона, то оно совершенно необоснованно, и более того — является прямым его нарушением. Дело в том, что в ч. 5 ст. 35 УК РФ сказано, что лицо, создавшее преступное сообщество либо руководившее им, подлежит уголовной ответственности за его организацию и руководство им по ст. 210 УК РФ, а также за все совершенные преступным сообществом преступления, если они охватывались его умыслом. Другие участники преступного сообщества несут уголовную ответственность за участие в нем по ст. 210 УК РФ, а также за преступления, в подготовке или совершении которых они участвовали. Таким образом, в данной норме не сказано, как квалифицировать действия организаторов и участников преступного сообщества, а потому, на наш взгляд, для решения этого вопроса необходимо обратиться к общим положениям об ответственности соучастников. Так, в ч. 3 ст. 34 УК РФ сказано, что уголовная ответственность организатора, подстрекателя и пособника наступает по статье, предусматривающей наказание за совершенное преступление, со ссылкой на ст. 33 УК РФ, за исключением случаев, когда они одновременно являлись соисполнителями преступления.

О необходимости именно такой квалификации действий участников преступной организации пишет И. Сироткин. В частности, он замечает, что до введения в уголовный закон соответствующей нормы действия соучастников, входящих в состав преступной организации, должны квалифицироваться по соответствующей статье УК РФ со ссылкой на ст. 33; при этом сам автор сторонник позиции, согласно которой все участники должны признаваться соисполнителями преступления⁵. Соглашается с ним в части необходимости квалификации со ссылкой на ст. 33 УК РФ действий лиц, не принимавших участия в выполнении объективной стороны состава преступления, С. А. Балеев⁶.

Вместе с тем с позиций теории уголовного права и практики рассматриваемый подход Пленума Верховного Суда РФ не является необоснованным. Более того, нам такая квалификация видится предпочтительной. К слову, в науке многие резонно пишут о необходимости признания всех членов преступной организации, участвовавших в совершении конкретного преступления, соисполнителями этого преступления⁷.

В странах общего права можно найти некоторую методологическую модель квалификации участников преступления, де-факто выполняющих различные роли, как соисполнителей. Так, преступления согласно общему праву (*common law*) делятся на мисдиминоры, фелонии и подпадающие под понятие измены; соучастники выделяются только применительно к фелониям, в то время как в де-

⁵ См.: Сироткин И. Ответственность участников организованных групп и преступных организаций // Законность. 2007. № 10. С. 38—39.

⁶ См.: Балеев С. А. Признаки организованной группы: проблемы доктринального и судебного толкования // Правовая политика и правовая жизнь. 2008. № 4. С. 166.

⁷ См., например: Скотинина В. Н. Компаративистское исследование состава организации преступного сообщества (преступной организации): внутригосударственный, международный и зарубежный аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 7—8 ; Агапов П. В. Основы противодействия организованной преступной деятельности : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2013. С. 12 ; Савельев Д. В. Преступная группа: вопросы уголовно-правовой интерпретации и ответственности : монография. Екатеринбург : Изд-во УрГЮА, 2002. С. 61—62.

лах о мисдиминоре или об измене все участники признаются соисполнителями. Данное обстоятельство обосновывается тем, что мисдиминор является слишком незначительным преступлением, чтобы исследовать, кто и какую роль в нем выполнял, а преступлениям, связанным с изменой, свойственна повышенная общественная опасность, в связи с чем выделение в них соучастников не считается оправданным⁸.

Повышенная общественная опасность преступлений, совершаемых в составе преступной организации, делает неоправданным, нерезонным юридическое различие ролей, выполняемых каждым из соучастников. Более того, многочисленность и разнородность преступлений, совершаемых преступной организацией, обуславливают не только практические сложности определения ролей каждого из участников конкретного преступления, но и нецелесообразность этого. Преступную организацию можно рассмотреть как некую систему, некий механизм, первичными элементами которого являются ее участники. Система всегда приобретает некие эмерджентные свойства, в то время как свойства составляющих ее элементов становятся второстепенными, отходят на второй план. В такой ситуации участники — элементы системы — уже не позиционируют себя как отдельные лица, а считают себя составной частью системы, полностью подчиняя свою деятельность ее целям и интересам. Преступные организации преследуют определенные цели, достижение которых связывается с совершением общественно опасных деяний. Любой член преступной организации выполняет различные роли, причем как в процессе совершения конкретного преступления, так и в рамках функционирования такой организации в целом. Лицо, вступая в состав преступной организации, осознанно выбирает преступный путь, который, как правило, не сводится

к совершению одного преступления. С этого момента его роль в каждом конкретном преступлении, думается, уже не так важна, в отличие от того факта, что он является элементом системы.

Таким образом, в силу множественности совершаемых преступлений, переплетения различных ролей, выполняемых каждым из участников, эмерджентности и синергии, установление роли каждого участника в каждом конкретном преступлении нерезонно и неоправданно. Достаточно зафиксировать тот факт, что лицо, являясь элементом системы, принимало участие в любой форме в совершении конкретного преступления наряду с другими участниками, действуя как единый механизм. Соответственно, всех участников преступления следует признавать соисполнителями, независимо от фактически выполняемой роли.

Вместе с тем, признавая верховенство закона, каким бы он ни был, считаем такую квалификацию действий участников преступной организации не соответствующей уголовному закону, а потому необходимо ч. 5 ст. 35 УК РФ изложить в следующей редакции:

«Лицо, создавшее организованную группу или преступную организацию, либо руководившее ими, подлежит уголовной ответственности за их организацию в случаях, предусмотренных статьями 205.4, 208, 209, 210 и 282.1 настоящего Кодекса, а также за все совершенные организованной группой или преступной организацией преступления, если они охватывались его умыслом, как соисполнитель. Другие участники организованной группы или преступной организации несут уголовную ответственность за участие в них в случаях, предусмотренных статьями 205.4, 208, 209, 210 и 282.1 настоящего Кодекса, а также за преступления, в подготовке или совершении которых они участвовали, как соисполнители».

В заключение необходимо сделать небольшую ремарку. Речь выше шла именно о руководителе преступного сообщества, но не о руководителе структурного подразделения такого сообщества. Последний несет ответственность по правилу «другие участники», за исключением случаев, когда такое структурное подразделение представляет собой организованную группу.

⁸ См.: Dubber M. D. Criminalizing complicity: a comparative analysis // *Journal of International Criminal Justice*. 5 (2007). P. 982 ; Arafa M. A. Criminal complicity — Accomplices criminal liability to the criminal offences «A comparative analysis between the Egyptian criminal law system and the criminal law system of the United States of America» // URL: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1933635 (дата обращения: 04.03.2015).

Библиография:

1. Агапов П. В. Основы противодействия организованной преступной деятельности : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. — М., 2013;
2. Балеев С. А. Признаки организованной группы: проблемы доктринального и судебного толкования // Правовая политика и правовая жизнь. — 2008. — № 4.
3. Савельев Д. В. Преступная группа: вопросы уголовно-правовой интерпретации и ответственности : монография. — Екатеринбург : Изд-во УрГЮА, 2002.
4. Сироткин И. Ответственность участников организованных групп и преступных организаций // Законность. — 2007. — № 10.
5. Скотинина В. Н. Компаративистское исследование состава организации преступного сообщества (преступной организации): внутрисударственный, международный и зарубежный аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2008.
6. Dubber M. D. Criminalizing complicity: a comparative analysis // Journal of International Criminal Justice. — 5 (2007).
7. Arafa M. A. Criminal complicity — Accomplices criminal liability to the criminal offences «A comparative analysis between the Egyptian criminal law system and the criminal law system of the United States of America» // URL: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1933635 (дата обращения: 04.03.2015).

References:

1. Agapov P. V. Osnovy protivodeystviya organizovannoy prestupnoy deyatelnosti : avtoref. dis. ... dokt. yurid. nauk. — M., 2013.
2. Baleev S. A. Priznaki organizovannoy gruppy: problemy doktrinalnogo i sudebnogo tolkovaniya // Pravovaya politika i pravovaya zhizn. — 2008. — № 4.
3. Savel'ev D. V. Prestupnaya gruppya: voprosy ugovovno-pravovoy interpretatsii i otvetstvennosti : monografiya. — Yekaterinburg : Izd-vo UrGYUA, 2002.
4. Sirotkin I. Otvetstvennost uchastnikov organizovannykh grupp i prestupnykh organizatsiy // Zakonnost. — 2007. — № 10.
5. Skotinina V. N. Komparativistskoye issledovaniye sostava organizatsii prestupnogo soobshchestva (prestupnoy organizatsii): vnutrigosudarstvennyy, mezhdunarodnyy i zarubezhnyy aspekty : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2008.
6. Dubber M. D. Criminalizing complicity: a comparative analysis // Journal of International Criminal Justice. — 5 (2007).
7. Arafa M. A. Criminal complicity — Accomplices criminal liability to the criminal offences «A comparative analysis between the Egyptian criminal law system and the criminal law system of the United States of America» // URL: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1933635 (дата обращения: 04.03.2015).

Материал поступил в редакцию 8 апреля 2015 г.

**ON CLASSIFICATION OF ACTIONS OF MEMBERS OF A CONSPIRACY
(CRIMINAL ORGANIZATION)**

Popov, Vitaly Alexandrovich — postgraduate student of the Department of Criminal Law, Ural State Law University [Baikal2401@yandex.ru]
620137, Russia, Ekaterinburg, ul. Blyuhera, 69-42

Review. The article investigates the problem of classification of actions of members of a conspiracy (criminal organization) in the commission of specific offenses. The author poses the question whether it is necessary to recognize all the persons as co-conspirators in committing a specific crime without taking into account their actual roles or whether it is important to refer to Art. 33 of the Criminal Code of the Russian Federation when qualifying their actions. Researching the issue, the author analyzes the provisions of the criminal law, decisions of the Plenum of the Supreme Court and the theory of criminal law. The use of different contexts leads to entirely different conclusions. In conclusion, the author reasons his vision of the problem. Keywords: conspiracy, criminal organization, classification, roles, co-conspirators, chief conspirator, leader, participants of a crime, criminal law.

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Л. В. Густова*

Функции полиции Российской Федерации, Великобритании и США

Аннотация. В статье производится сравнение функций полиции в трех странах: Российской Федерации, Великобритании и США. Автором делается вывод, что при всем различии организации полиции в этих странах функции полиции в них в целом сходны. В то же время полиция Великобритании и США в большей степени, чем российская, ориентирована на оказание услуг гражданам. В целом делается вывод о необходимости освобождения российской полиции от некоторых несвойственных ей функций.

Ключевые слова: полиция, противодействие преступности; функции, основные направления; общественный порядок; общественная безопасность; оказание услуг.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.60.11.170-177

Ответ на вопрос о функциях полиции современного правового государства на первый взгляд довольно очевиден: являясь правоохранительным органом, полиция должна обеспечивать охрану общественного порядка и общественную безопасность. Однако это только первый шаг в понимании функций полиции, поскольку, во-первых, этим занимаются все правоохранительные органы (а в некоторых случаях и не только они), во-вторых, сам круг деятельности достаточно широк и не определен. В связи с этим учеными-юристами обоснованно ставится вопрос о том, какая именно деятельность полиции в области обеспечения общественного порядка и общественной безопасности является (должна являться) доминирующей?

Ответы на него даются различные. Достаточно распространенной является точка

зрения, согласно которой основной функцией полиции (ранее — милиции) является борьба с преступностью¹, контроль над нею².

Действительно, именно противодействие преступности в широком смысле в наибольшей степени отражает специфику деятельности полицейских (милицейских) организаций. В то же время, как представляется, эта функция не должна абсолютизироваться. Выдвижение противодействия преступности на первое место может повлечь игнорирование должностными лицами полиции иных

¹ Капитонов С. А. Правообеспечительный потенциал милиции (вопросы теории, методологии и организации) : дис. ... д-ра юрид. наук. Тюмень, 2003. С. 159.

² Харитонов А. Н. Государственный контроль над преступностью (теоретические и правовые проблемы) : монография. Омск, 1997. С. 91—108.

© Густова Л. В., 2015

* Густова Лидия Вячеславовна — аспирантка кафедры таможенного, административного и финансового права Саратовского государственного университета имени Н. Г. Чернышевского [leadermail@rambler.ru]

410000, Россия, г. Саратов, ул. Вольская, 10а, корп. 12

функций, связанных с обеспечением прав и свобод граждан, их защиты; возникновение отношения к ним, как к чему-то второстепенному, отвлекающему от «основной» работы. Понятно, что такое положение неизбежно приведет к увеличению недоверия к самим органам полиции со стороны граждан, осложнит какое-либо взаимодействие между ним (что в конечном счете опять-таки негативно скажется уже на состоянии преступности).

Надо сказать, что перекокс в области выдвигания (по крайней мере информационного) на первое место функции полиции по борьбе с преступностью был до определенного времени характерен для многих стран мира, в том числе Великобритании и США. В частности, С. Уолкер еще в 1992 году писал, что американская полиция, отчасти благодаря собственным усилиям, а отчасти и независимо от них, получила традиционный имидж «борца с преступностью», «тонкой голубой линии, отделяющей мир от хаоса», «армии, ведущей войну с преступностью»³. Однако, как показали последующие годы, такой имидж, даже при том, что полиция США отнюдь не игнорировала иные возложенные на нее функции, оказал ей в определенном смысле медвежью услугу, на что практически одновременно стали указывать американские и британские специалисты. Связано это было с формированием в обществе чрезмерно завышенных ожиданий относительно всемогущества полиции в сфере предотвращения преступлений и задержания преступников. Сформированный имидж высокоэффективного агентства мешает гражданам принять тот факт, что детективы — воплощение экранных героев — составляют лишь 10—15 % от всей численности полицейских, а основной частью деятельности полиции являются не уголовные расследования и поимка преступников, а рутинное патрулирование, разрешение бытовых конфликтов и вполне мирное поддержание правопорядка⁴. Узнав, что реальная раскрываемость преступлений составляет всего 20—30%,

общество испытывает глубокое разочарование, что часто приводит к оказанию давления на полицию с требованием немедленно повысить эффективность работы⁵.

В связи с этим, например, в Великобритании совместными усилиями МВД, Министерства финансов, Ассоциации старших офицеров полиции и Ассоциации полицейских управлений в 1998 году проводилась работа по определению новых приоритетных целей и задач полиции. Функция полиции на современном этапе развития общества была определена британцами как содействие в обеспечении безопасного и справедливого общества, в котором права и ответственность индивидуумов, семей и общин соответствующим образом сбалансированы. Целями полиции при этом являются содействие безопасности и снижение количества беспорядков; снижение уровня преступности и тяжести преступлений; содействие осуществлению правосудия таким образом, чтобы поддерживать доверие населения к закону⁶.

К сожалению, можно констатировать, что в Российской Федерации в период разработки нового Федерального закона «О полиции» какого-либо целостного исследования целей и задач полиции на общегосударственном уровне не проводилось (хотя и ставилась задача освобождения полиции от несвойственных ей функций). В результате принятый Закон в этом плане не так сильно отличается от действовавшего раньше законодательства о милиции.

Статья 2 Федерального закона «О полиции» закрепляет, что деятельность полиции осуществляется по следующим основным направлениям:

- 1) защита личности, общества, государства от противоправных посягательств;
- 2) предупреждение и пресечение преступлений и административных правонарушений;
- 3) выявление и раскрытие преступлений, производство дознания по уголовным делам;

³ Walker S. The Police in America: an Introduction. 2nd ed. New York, 1992. P. 62.

⁴ Police Executive Research Forum, Survey of Police Operational and Administrative Practices 1981. Washington, 1981. P. 586—590.

⁵ The Kansas City Preventive Patrol Experiment: A Summary Report / Kelling George et al. Washington, 1974.

⁶ Мартыненко О. А. Детерминация и предупреждение преступности среди персонала органов внутренних дел Украины : монография. Х. : Изд-во ХНУВС, 2005.

- 4) розыск лиц;
- 5) производство по делам об административных правонарушениях, исполнение административных наказаний;
- 6) обеспечение правопорядка в общественных местах;
- 7) обеспечение безопасности дорожного движения;
- 8) контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации в области оборота оружия;
- 9) контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации в области частной детективной (сыскной) и охранной деятельности;
- 10) охрана имущества и объектов, в том числе на договорной основе;
- 11) государственная защита потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства, судей, прокуроров, следователей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов, а также других защищаемых лиц;
- 12) осуществление экспертно-криминалистической деятельности.

Кроме того, по решению Президента РФ сотрудники полиции могут участвовать в деятельности по поддержанию или восстановлению международного мира и безопасности.

В данном случае законодатель использовал понятие «основные направления» деятельности полиции, отказавшись от термина «задачи», употреблявшегося ранее в Законе РФ «О милиции». Как отмечают в связи с этим авторы комментария к Федеральному закону «О полиции», такая ситуация связана с тем, что задачи, в отличие от основных направлений деятельности, «представляют собой цели, достижения которых любая организация должна добиваться всей своей деятельностью»⁷. «В этом отношении понятие “основные направления деятельности” в известной мере нейтрально по отношению к средствам их реализации, лишено идеологического и конъюнктурного подтекстов, отражает в первую очередь иерархию тех социальных ценностей, охрана и защита ко-

торых возлагается на полицию... Основные направления деятельности полиции — это, по сути, функции, необходимые и вместе с тем достаточные для реализации ее социального предназначения»⁸.

Действительно, функция (от лат. *function* — исполнение, осуществление) часто в юриспруденции определяется как основное направление деятельности кого-либо⁹. Таким образом, направления деятельности, перечисленные в ст. 2 Федерального закона «О полиции», и рассматриваются в настоящее время законодателем как ее основные функции.

Функции полиции уточнены и детализированы в п. 1 Указа Президента РФ «Вопросы организации полиции»¹⁰.

Надо сказать, что определенные таким образом функции полиции России имеют, разумеется, определенное сходство с функциями полиции большинства стран мира, и в частности Великобритании и США.

Так, к основным направлениям деятельности полиции Великобритании относятся:

- 1) сохранение/восстановление порядка и снижение частоты проявлений антисоциального поведения;
- 2) улучшение безопасности и спокойствия населения;
- 3) содействие безопасности на дорогах и уменьшение несчастных случаев;
- 4) уничтожение организованной и международной преступности;
- 5) борьба с терроризмом;
- 6) снижение уровня преступности путем изучения и выявления причин преступности;
- 7) снижение опасности преступлений;
- 8) справедливое отношение к подозреваемым;

⁸ Комментарий к Федеральному закону «О полиции» (постатейный).

⁹ См. например: Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права : учебник. М. : Юристъ, 2004. 512 с. ; Мелехин А. В. Теория государства и права : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. // СПС «КонсультантПлюс», 2009 ; Абдулаев М. И. Теория государства и права : учебник для вузов. М. : Магистр-Пресс, 2004. 410 с.

¹⁰ Указ Президента РФ от 01.03.2011 № 250 (ред. от 27.06.2014) «Вопросы организации полиции» // Собрание законодательства Рос. Федерации. 2011. № 10. Ст. 1336.

⁷ Комментарий к Федеральному закону «О полиции» (постатейный) / Ю. Е. Аврутин, С. П. Булавин, Ю. П. Соловей и др. М. : Проспект, 2012.

9) помощь в удовлетворении нужд жертв и свидетелей преступлений¹¹.

В США, в силу отмечавшейся выше еще большей децентрализации полиции, чем в Великобритании, функции полиции содержатся в самых различных актах уровня федерации, штатов и муниципальных образований и поэтому крайне разнообразны. Попытка систематизировать их и выделить самые главные была сделана Ассоциацией американских адвокатов, которая в документе «Стандарты, касающиеся функций городской полиции» свела их к 11 позициям:

1) опознание уголовных преступников, задержание нарушителей, обращение с ними в соответствии с требованиями судебной процедуры;

2) снижение возможности совершения некоторых преступлений при помощи превентивного патрулирования и других мер;

3) помощь отдельным лицам, которым угрожает физическая опасность;

4) охрана конституционных гарантий;

5) облегчение передвижения людей и транспортных средств;

6) помощь тем, кто не может заботиться о себе;

7) разрешение конфликтов;

8) определение проблем, имеющих потенциальное серьезное значение для принудительного исполнения законов или управления;

9) создание и поддержание чувства безопасности в обществе;

10) развитие и охрана гражданского порядка;

11) развитие других служб чрезвычайного значения¹².

Как видно, и в данном случае противодействие преступности хотя и поставлено на первое место, но занимает лишь две позиции из одиннадцати.

Таким образом, основные функции полиции в Великобритании и США могут быть сведены к трем наиболее важным группам:

1) предупреждение и противодействие преступности и других антисоциальных проявлений;

2) обеспечение безопасности личности, в том числе оказание помощи отдельным гражданам;

3) организация нормального передвижения людей и транспорта.

Основные направления деятельности полиции России, по сравнению с функциями полиции Великобритании и США, выглядят явно шире. Если попытаться их каким-то образом объединить в группы (при всей условности подобной классификации), количество этих групп никак не получится свести к вышеуказанным трем.

На наш взгляд, в рамках такого подхода можно выделить:

1) предупреждение и противодействие преступлениям и иным правонарушениям. Сюда мы отнесем: защиту личности, общества, государства от противоправных посягательств; предупреждение и пресечение преступлений и административных правонарушений; выявление и раскрытие преступлений; розыск лиц, совершивших преступления; обеспечение правопорядка в общественных местах; осуществление экспертно-криминалистической деятельности;

2) обеспечение безопасности граждан и должностных лиц. К этому направлению относится государственная защита потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства, судей, прокуроров, следователей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов, а также других защищаемых лиц; розыск лиц, не совершавших преступления;

3) организация безопасности передвижения транспорта;

4) исполнение либо участие в исполнении административных и уголовных наказаний;

5) контроль за отдельными сферами деятельности (в частности, контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации в области оборота оружия; контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации в области частной детективной (сыскной) и охранной деятельности). Сюда же можно отнести выделенное

¹¹ Матюхина Н. П. Поліція Великобританії: сучасні тенденції розвитку та управління / за заг. ред. О. М. Бандурки. Харків, 2001. С. 19.

¹² American Bar Association, Standards for Criminal Justice. 2d. ed. Boston, 1980. P. 131—132.

в Указе Президента РФ от 01.03.2011 № 250 осуществление лицензионно-разрешительной работы;

б) охрана имущества и объектов, в том числе на договорной основе.

Как видим, только первые три группы соответствуют выделенными нами для полиции Великобритании и США.

Здесь нельзя не вспомнить о том, что в качестве одного из направлений реформы полиции в Российской Федерации указывалось освобождение полиции от несвойственных ей функций¹³. Здесь надо сказать, что отечественной полиции вообще приходилось выполнять достаточно много функций, далеких от правоохранительной деятельности в узком смысле этого слова. Особенно это касается советской милиции, которая на некоторых этапах своего развития подменяла повседневную деятельность иных государственных структур, ответственных за решение вопросов управления в сфере здравоохранения, жилищно-коммунального хозяйства, благоустройства, охраны природной среды, пожарного надзора и др.¹⁴

Процесс ограничения количества функций милиции начался еще с принятием Закона РФ «О милиции». Одним из его авторов и идеологов он был назван деуниверсализацией милицейской деятельности¹⁵.

Насколько же процессы деуниверсализации были продолжены с принятием Федерального закона «О полиции»? Для ответа на этот вопрос имеет смысл сравнить его концептуальные положения с содержащимися ранее в Законе РФ «О милиции». Указанный акт содержал, в частности, ст. 2 «Задачи милиции», к которым относились:

- обеспечение безопасности личности;
- предупреждение и пресечение прес-

туплений и административных правонарушений;

- выявление и раскрытие преступлений;
- охрана общественного порядка и обеспечение общественной безопасности;
- защита частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности;
- оказание помощи физическим и юридическим лицам в защите их прав и законных интересов.

Если сравнить этот перечень с содержащимся в ст. 2 Федерального закона «О полиции», может сложиться впечатление, что функции полиции увеличились по сравнению с задачами милиции. Фактически же, однако, в Федеральном законе «О полиции» произошла лишь бóльшая конкретизация милицейских функций, трансформировавшихся в основные направления деятельности. Как отмечают авторы комментария к Федеральному закону «О полиции», «суть законодательных новелл заключается не в удвоении числа функций полиции, а в учете содержательных и организационных аспектов полицейской деятельности»¹⁶. Кроме того, некоторые формально новые основные направления деятельности полиции (например, розыск лиц, обеспечение безопасности дорожного движения, контроль за оборотом оружия и частной детективной и охранной деятельностью) в Законе РФ «О милиции» содержались в статье об обязанностях милиции.

В то же время, касаясь вопроса об избавлении полиции от каких-то лишних функций, можно констатировать, что по большому счету этого не произошло. Еще в рамках работы над законопроектом Общественная палата РФ отмечала, что в целом компетенция правоохранительных органов в лице полиции не претерпевает существенных изменений. Сомнения относительно принадлежности к сфере профессиональной деятельности полиции вызывали, например, охрана имущества и объектов на договорной основе; обеспечение безопасности дорожного движения (почему тогда не авиационного, водного и железнодорожного?) или исполнение административных наказаний и государственная защита судей, должностных лиц

¹³ Гончаров И. В. Создание в России полиции: переименование или изменение содержания? // Российская юстиция. 2010. № 12. С. 60—62.

¹⁴ Романов А. К. Полиция вместо милиции // ЭЖ-Юрист. 2010. № 35. С. 1, 3.

¹⁵ Кондрашов Б. П. Концептуальные положения Закона Российской Федерации «О милиции» и проблемы их формирования // Закон Российской Федерации «О милиции»: 15 лет на защите прав и свобод граждан: материалы конференции 21 апреля 2006 г. М., 2006. С. 19.

¹⁶ Комментарий к Федеральному закону «О полиции» (постатейный).

правоохранительных и контролирующих органов (почему не ФСО России и/или ФСБ России?)¹⁷.

В принятом в итоге тексте закона все эти функции были сохранены. Разумеется, от каких-то законодатель все-таки полицию освободил (принудительное выдворение с территории Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства; содействие судебным приставам-исполнителям; проведение техосмотра и др.), однако в целом можно согласиться с мнением А. П. Рыжакова о том, что компетенция полиции не так уж и отличается от правового положения милиции¹⁸.

Здесь надо сказать, что, с нашей точки зрения, минимизация функций полиции в рамках правоохранительной деятельности в узком смысле этого слова не должна являться самоцелью. Можно отметить, что законодательство тех же США демонстрирует широкую дифференциацию полицейских функций. Более того, в рамках реформ, проведенных в этой стране в 1990-е годы, функции полиции были даже несколько расширены. Как отмечает Д. Д. Шалягин, «новая концепция полицейской деятельности ставила задачу в значительной степени переориентировать всю полицейскую деятельность, сменив ее карательный характер, преобразовать ее в круглосуточную коммунальную службу, занимающуюся не только охраной правопорядка, расследованием преступлений и поимкой преступников, но и оказанием своего рода социальных услуг, сделать полицию учреждением, способным решать практически любые человеческие проблемы»¹⁹. Как результат — в некоторых штатах полицейские силы занимаются координацией ликвидации последствий стихийных бедствий; выполняют функции личной охраны губернатора штата; сотрудничают с местными центрами по трудоустройству, частны-

ми предпринимателями и государственными структурами в рамках поиска рабочих мест для безработных, способных потенциально стать преступниками; контролируют соблюдение лицензионных правил и т.д.

Разумеется, не всё из перечисленного следует воспринимать как примеры для подражания. Дифференциация функций полиции в США является прямым следствием ее децентрализованного характера, с одной стороны, и большей, по сравнению с Российской Федерацией, приближенностью к гражданам — с другой.

Вместе с тем полагаем, что сам подход, в соответствии с которым полиция должна быть структурой, ориентированной в первую очередь на оказание услуг гражданам, является правильным. С этих позиций направления деятельности полиции, связанные с обеспечением безопасности граждан, могут и даже в некоторых случаях должны усиливаться. В США 80% всех вызовов полиции происходит не по преступлениям. Поскольку полицейские традиционно доступны круглогодично, 24 часа в сутки, гражданам звонят в полицейские управления не только по серьезным случаям, но и по незначительным проблемам. В результате полицейская помощь может заключаться в придорожной автопомощи; в выдаче справки, куда обратиться, если, например, течет кран; в нахождении потерянных домашних животных или проверке замков на двери во время отпуска гражданина. Разумеется, все эти функции полиции с позиций ее статуса как правоохранительного органа являются непрофильными, однако их наличие не только позволяет решить многие проблемы граждан, но и укрепляет доверие последних к полицейским силам.

В то же время, по нашему мнению, в перспективе должен получить законодательное продолжение тренд, направленный на исключение тех функций полиции, которые не связаны напрямую с охраной общественного порядка и общественной безопасности. Среди таковых, очевидно, функции исполнения административных наказаний; охрана на договорной основе имущества и объектов; контроль за некоторыми сферами деятельности.

¹⁷ Письмо Общественной палаты от 30 ноября 2010 г. № 30П-1/1980.

¹⁸ Рыжаков А. П. Постатейный комментарий к Федеральному закону «О полиции». М.: МФПА, 2011. 384 с.

¹⁹ Шалягин Д. Д. Полиция США. М., 2001. С. 98.

Библиография:

1. Абдулаев М. И. Теория государства и права : учебник для вузов. — М. : Магистр-Пресс, 2004. — 410 с.
2. Гончаров И. В. Создание в России полиции: переименование или изменение содержания? // Российская юстиция. — 2010. — № 12.
3. Капитонов С. А. Правообеспечительный потенциал милиции (вопросы теории, методологии и организации) : дис. ... д-ра юрид. наук. — Тюмень, 2003.
4. Комментарий к Федеральному закону «О полиции» (постатейный) / Ю. Е. Аврутин, С. П. Булавин, Ю. П. Соловей и др. — М. : Проспект, 2012.
5. Кондрашов Б. П. Концептуальные положения Закона Российской Федерации «О милиции» и проблемы их формирования // Закон Российской Федерации «О милиции»: 15 лет на защите прав и свобод граждан : материалы конференции 21 апреля 2006 г. — М., 2006.
6. Мартыненко О. А. Детерминация и предупреждение преступности среди персонала органов внутренних дел Украины : монография. — Х. : Изд-во ХНУВС, 2005.
7. Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права : учебник. — М. : Юристъ, 2004.
8. Мелехин А. В. Теория государства и права : учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. // СПС «КонсультантПлюс».
9. Романов А. К. Полиция вместо милиции // ЭЖ-Юрист. — 2010. — № 35.
10. Рыжаков А. П. Постатейный комментарий к Федеральному закону «О полиции». — М. : МФПА, 2011. — 384 с.
11. Харитонов А. Н. Государственный контроль над преступностью (теоретические и правовые проблемы) : монография. — Омск, 1997.
12. Шалягин Д. Д. Полиция США. — М., 2001.
13. Матюхина Н. П. Поліція Великобританії: сучасні тенденції розвитку та управління / за заг. ред. О. М. Бандурки. — Харків, 2001.
14. Walker S. The Police in America: an Introduction. — 2nd ed. — New York, 1992.

References:

1. Abdulaev M. I. Teorija gosudarstva i prava : uchebnik dlja vuzov. — M. : Magistr-Press, 2004. — 410 s.
2. Goncharov I. V. Sozdanie v Rossii policii: pereimenovanie ili izmenenie soderzhaniija? // Rossijskaja justiciija. — 2010. — № 12
3. Kapitonov S. A. Pravoobespechitel'nyj potencial milicii (voprosy teorii, metodologii i organizacii) : dis. ... d-ra jurid. nauk. — Tju-men', 2003.
4. Kommentarij k Federal'nomu zakonu «O policii» (postatejnyj) / Ju. E. Avrutin, S. P. Bulavin, Ju. P. Solovej i dr. — M. : Prospekt, 2012.
5. Kondrashov B. P. Konceptual'nye polozhenija Zakona Rossijskoj Federacii «O milicii» i problemy ih formirovaniija // Zakon Rossijskoj Federacii «O milicii»: 15 let na zashhite prav i svobod grazhdan : materialy konferencii 21 aprelja 2006 g. — M., 2006.
6. Martynenko O. A. Determinacija i preduprezhdenie prestupnosti sredi personala organov vnutrennih del Ukrainy : monografija. — H. : Izd-vo HNUVS, 2005.
7. Matuzov N. I., Mal'ko A. V. Teorija gosudarstva i prava : uchebnik. — M. : Jurist#, 2004.
8. Melehin A. V. Teorija gosudarstva i prava : uchebnik. — 2-e izd., pererab. i dop. // SPS «Konsul'tantPljus».
9. Romanov A. K. Policija vmesto milicii // JeZh-Jurist. — 2010. — № 35.
10. Ryzhakov A. P. Postatejnyj kommentarij k Federal'nomu zakonu «O policii». — M. : MFPA, 2011. — 384 s.
11. Haritonov A. N. Gosudarstvennyj kontrol' nad prestupnost'ju (teoreticheskie i pravovye problemy) : monografija. — Omsk, 1997.
12. Shaljagin D. D. Policija SShA. — M., 2001.
13. Matjuhina N. P. Policija Velikobritanii: suchasni tendencii roz-vitku ta upravlinnja / za zag. red. O. M. Bاندурки. — Harkiv, 2001.
14. Walker S. The Police in America: an Introduction. — 2nd ed. — New York, 1992.

Материал поступил в редакцию 13 мая 2015 г.

**FUNCTIONS OF THE POLICE OF THE RUSSIAN FEDERATION, THE UNITED KINGDOM
AND THE UNITED STATES**

Gustova, Lydia Vyacheslavovna — Postgraduate student of the Department of the Customs, administrative and financial law, Saratov State University.

[leadermail@rambler.ru]

410000, Russia, Saratov, ul, Volskaya, 12-10a

Review. *The article compares functions of the police in three countries: the Russian Federation, the United Kingdom and the United States. The author concludes that, despite all the differences in organization of the police in these countries, the functions of the police are generally similar. At the same time, the police in Great Britain and the United States are more focused on providing services to citizens than that in Russia. Overall, it is concluded that there is a certain necessity to relieve the Russian police of some unnatural duties.*

Keywords: *police, combating crime; functions, principal directions; public order; public safety; provision of services.*

Прокурор и служебные лица, занимающие особо ответственное положение, по УПК Украины, Российской Федерации, Республики Молдова

Аннотация. В статье рассматривается статус прокурора в расследовании уголовных производств с участием лиц, занимающих особенно ответственное положение, в свете сравнительного анализа уголовно-процессуальных норм Украины, Российской Федерации и Республики Молдова, предлагаются рекомендации совершенствования законодательства для усовершенствования механизма привлечения вышеуказанных лиц к ответственности за неисполнение своих процессуальных обязательств. **Ключевые слова:** прокурор; служебные лица; следственный комитет; отдельная категория лиц; глава 52; лица, занимающие особо ответственное положение.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.60.11.178-182

Постановка проблемы

В обществе вызывают большой резонанс уголовные расследования, участниками которых являются служебные лица, занимающие особо ответственное положение (далее — СЛЗООП), так как существует мнение, что такие уголовные производства не будут расследованы и не будут переданы для рассмотрения в суд. Основной причиной таких настроений является игнорирование СЛЗООП вызовов в правоохранительные органы — к следователю, прокурору для проведения процессуальных действий.

Анализ последних исследований и публикаций

Вопросы деятельности прокурора в уголовном производстве в бывшем СССР исследовали ученые, которые проживают (проживали) на территории бывших республик СССР, ныне — в независимых государствах СНГ.

Ученые Украины: Ю. М. Грошевой, М. В. Косюта, Р. Р. Кузьмин, И. Е. Марочкин, Т. Е. Мироненко, А. Р. Михайленко, М. И. Мичко, В. Т. Нор, Е. М. Попович, М. В. Руденко, Н. К. Якимчук и др. За прошедшие четыре года вопросам деятельности прокурора на стадии досудеб-

ного следствия в Украине были посвящены диссертационные исследования: А. П. Бегмы (2011), Н. В. Марчук (2012), К. С. Титкова (2014) и др.

Ученые Российской Федерации: О. В. Гладышева, В. И. Качалов, О. В. Качалова, О. А. Кожевников, В. А. Лазарева, А. А. Тушев, В. М. Харзинова и др. За последние четыре года вопросам деятельности прокурора в уголовном процессе в Российской Федерации были посвящены диссертационные исследования: Е. А. Буглаевой (2011), В. Ф. Крюкова (2012), Д. И. Ержипалиева (2013), А. В. Чубикина (2014) и др.

Вопросы неприкосновенности и иммунитета определенных категорий лиц рассматривали в своих диссертационных исследованиях в Украине: И. В. Бабий, С. С. Аскерова, А. Ю. Кожевникова, С. Г. Волкотруб и др.; в России: И. С. Кузнецова, А. Г. Репьева, А. Г. Кибальник, О. М. Доронина, З. Н. Омарова, К. А. Григоров и др.

Несмотря на то что названные ученые внесли бесценный научный вклад в изучение роли прокуратуры в расследовании уголовных производств с участием СЛЗООП, все же большинство их научных трудов касались

© Северский А. М., 2015

* Северский Александр Михайлович — соискатель кафедры правосудия юридического факультета Киевского национального университета имени Тараса Шевченко, юрист [siverskyi2015@gmail.com]

04205, Украина, г. Киев, пр. Оболонский, 14, а/я 83

периода наличия у прокуратуры функции расследования уголовных дел. Это имеет большое значение для уголовного процесса тех стран, где на прокурора возложены функции уголовного расследования, например Украины, Республики Молдовы (далее — РМ). В РФ прокуратура лишена функций следствия и, соответственно, уголовного преследования на стадиях досудебного следствия.

Полагаем, утверждение А. В. Смирнова о том, что «...надзор за соблюдением законов на досудебном следствии является ведущей функцией прокуратуры...», является как никогда актуальным в свете последних изменений законодательства и реформирования прокуратуры¹.

Цель статьи — на основании сравнительного анализа уголовно-процессуальных норм Украины, РФ, РМ, регламентирующих расследование уголовных производств с участием СЛЗООП, предложить изменения в действующем законодательстве для устранения затягивания расследования в связи с неявкой СЛЗООП на вызов в правоохранительные органы.

Изложение материала исследования Украина

СЛЗООП в Украине считаются лица, согласно примечанию 2 к статье 368 Уголовного кодекса Украины², абзацу первому статьи 9 и статье 25 Закона Украины «О государственной службе»³ отнесенные к первой и второй категории.

Согласно п. 4 ст. 216 Уголовного процессуального кодекса Украины⁴ до начала деятельности Государственного бюро расследований Украины следователи органов прокуратуры осуществляют расследование уголовных правонарушений, совершенных должностными лицами, занимающими особо ответственное положение, судьями и сотрудниками правоохранительных органов.

В УПК Украины нет раздела, посвященного особенностям процессуальных действий

в отношении СЛЗООП, что является проблемой ввиду большого резонанса расследования таких уголовных производств.

Приведем несколько примеров, как СЛЗООП пользуются своей неприкосновенностью:

— Согласно стенограмме от 12.01.2011 49-го заседания Верховной Рады Украины (далее — ВР Украины) заместитель Генерального прокурора Е. Блаживский заявил, что бывший министр внутренних дел Украины Л. 5 раз не явился на допрос следователя, что вызвало применение 26 декабря 2010 года к Л. ареста⁵.

— Согласно стенограмме от 07.04.2011 25-го заседания ВР Украины заместитель Генерального прокурора Е. Блаживский отмечал, что судья К. в течение 2006—2010 годов более 30 раз не явилась без уважительных причин на вызовы к следователю, чем злостно уклоняется от следствия⁶.

Из 42 названий должностей СЛЗООП в законодательстве Украины наиболее значимые в глазах общества должности: Президент Украины, Председатель ВР Украины, народные депутаты Украины, судьи всех уровней, Генеральный прокурор Украины — имеют более сложный порядок уголовного задержания, ареста, а лица, которые не имеют иммунитета и неприкосновенности, пользуются своими знакомствами, «телефонным правом», влияют на принятие в отношении себя нужного решения.

Считаем, необходимо в УПК Украины включить отдельную главу, регламентирующую порядок и особенности проведения уголовно-процессуальных действий с СЛЗООП, а также с судьями, сотрудниками правоохранительных органов, адвокатами и другими лицами, имеющими особый порядок их задержания и ареста.

Для обоснования включения отдельной главы «Особенности производства по делам в отношении отдельной категории лиц» в УПК Украины в течение декабря 2014 был осуществлен опрос 10 мужчин и 10 женщин в возрасте от 22 до 50 лет.

¹ Смирнов А., Калиновский К. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ. СПб. : Питер, 2003. С. 126.

² URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

³ URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3723-12>.

⁴ URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

⁵ URL: <http://portal.rada.gov.ua/meeting/stenogr/show/1027.html>.

⁶ URL: http://static.rada.gov.ua/zakon/skl6/8session/STENOGR/07041108_25.htm.

География исследования: Украина, г. Киев, помещение Шевченковского районного суда г. Киева по адресу: г. Киев, ул. Смирнова-Ласточкина, 10-б, а также в Днепровском районном суде Киева по адресу: г. Киев, ул. А. Кошица, 5.

Опрашиваемым задавался вопрос: «Нужно ли включить в УПК Украины новую главу “Особенности производства по делам в отношении отдельной категории лиц”?» Разъяснялось, что подразумеваются служебные лица, которые занимают особо ответственное положение, а также лица, имеющие более сложный порядок их задержания, ареста и привлечения к ответственности, например судьи, депутаты.

«Да» — ответили 18 лиц (98%), ответ «Нет» дали 2 человека (2%).

Исходя из опроса, полагаем, что общественные ожидания должны воплотиться в нормы права.

Российская Федерация

В Уголовно-процессуальном кодексе РФ⁷ понятие СЛЗОП отсутствует, вместо этого существует глава 52 «Особенности производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц», в статье 447 которой указан перечень категорий лиц, в отношении которых применяется особый порядок производства по уголовным делам. К положительным качествам главы 52 следует отнести, что с органов прокуратуры сняты функции следствия, такие действия осуществляются либо председателем Следственного комитета РФ, либо руководителем следственного органа Следственного комитета РФ по субъекту РФ, что полностью соответствует пожеланиям Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии), которая неоднократно обращала внимание в своих выводах, что основными и неотъемлемыми функциями прокуратуры должны быть: надзор за соблюдением законов органами, которые проводят оперативно-розыскную деятельность, дознание и досудебное следствие, и поддержание государственного обвинения в суде. Вместе с тем считаем, что Генеральный прокурор РФ должен быть независимым от политической власти, а все остальные прокуроры — от своих руководителей, для этого необходимо

внести поправки в законодательство РФ, которыми исключить подачу представления Президентом РФ о наличии в действиях Генерального прокурора РФ признаков преступления. Считаем, что в законодательстве РФ необходимо предусмотреть положения, что Президент РФ может освободить Генерального прокурора РФ только при наличии конкретных оснований, в результате судебного разбирательства.

По нашему мнению, в ст. 37 УПК РФ не определены процедуры, которые бы позволили подчиненным противодействовать незаконным приказам их руководителей и заявлять о незаконном вмешательстве с их стороны.

В РФ, как и в Украине, можно начать уголовное производство с участием лиц, указанных в статье 447 УПК РФ, но в случае неявки таких лиц для проведения процессуальных действий, что и происходит на практике, лицо, расследующее материалы уголовного производства, должно потратить много времени, чтобы получить разрешение от соответствующего органа для применения мер принуждения к таким высокопоставленным лицам — участникам уголовного процесса, поэтому, по нашему мнению, требования законодательства о более сложном порядке уголовного задержания, ареста таких лиц должны сохраняться только на период исполнения СЛЗОП их функциональных обязанностей, который ограничивается и совпадает с периодом рабочего времени.

Республика Молдова

В Уголовно-процессуальном кодексе РМ⁸, как и в УПК Украины, нет специальной главы, регламентирующей порядок уголовного производства с участием СЛЗОП.

Вместе с тем в статье 270 «Компетенция прокурора в осуществлении уголовного преследования» УПК РМ усматриваются полномочия прокурора на расследование дел с участием СЛЗОП (Президентом страны, депутатами, членами Правительства, судьями, прокурорами, а также судебными исполнителями, офицерами и сотрудниками правоохранительных органов, несовершеннолетними), а также дел о покушениях на жизнь сотрудников правоохранительных органов, судей, судебных исполнителей или членов

⁷ URL: <http://pravo.gov.ru>.

⁸ URL: <http://lex.justice.md>.

их семей, если покушение связано с их деятельностью; преступлений, совершенных Генеральным прокурором, директором, его заместителями и работниками Национального центра по борьбе с коррупцией; преступлений, связанных с пытками, бесчеловечным или унижающим достоинство обращением, предусмотренных статьей 166-1 Уголовного кодекса РМ; преступлений против мира и безопасности человечества, предусмотренных статьями 135—144 УК РМ, и преступлений против безопасности государства, предусмотренных статьями 337—347 УК РМ.

Вызывает удивление, во-первых, почему в этот перечень не включены председатель парламента и его заместители, премьер-министр, председатели комиссий парламента и их заместители, заместители Генерального прокурора, адвокаты, а во-вторых, по нашему мнению, участие прокуратуры РМ в расследовании уголовных дел является пережитком прошлого, так как у большинства европейских стран отсутствует такая функция прокуратуры, как расследование уголовных дел, а есть только функции надзора за соблюдением законов органами, которые проводят оперативно-розыскную деятельность, дознание и досудебное следствие, и поддержание государственного обвинения в суде. Поэтому, на наш взгляд, необходимо внести изменения в УПК РМ, лишив прокуратуру функции следствия.

Выводы

Для усовершенствования механизма осуществления вызова и проведения процессуальных действий с определенными лицами (СЛЗООП), по нашему мнению, необходимо:

В УПК Украины включить отдельную главу «Особенности производства по делам в отношении отдельной категории лиц», в которой бы рассматривались особенности уголовного производства в отношении СЛЗООП, а также лиц, относительно которых законодательством установлен более сложный порядок их уголовного задержания, ареста, например адвокатов; лиц, имеющих дипломатический иммунитет; судей.

Пункт 4 ст. 216 УПК Украины дополнить такими категориями лиц: государственные исполнители; адвокаты; лица, имеющие дипломатический иммунитет; судьи, а также уголовно-наказуемыми деяниями, связанными с по-

кушением на жизнь сотрудников правоохранительных органов, судей, адвокатов, государственных исполнителей или членов их семей, если покушение связано с их деятельностью; преступления против мира, безопасности человечества и международного правопорядка.

Также считаем, что в УПК Украины и Закон Украины «О судоустройстве и статусе судей»⁹ необходимо внести изменения, в которых указать, что прокурор должен вносить ходатайство с просьбой дать разрешение на применение меры процессуального принуждения — привода, ареста судьи — в Высший совет юстиции либо в Квалификационно-дисциплинарную комиссию судей, а обращаться для применения привода, ареста прокурора должны иметь право адвокаты и прокуроры, при этом такое обращение должно подаваться в Квалификационно-дисциплинарную комиссию прокуроров, после чего решение комиссии прокурор может обжаловать в суд по месту нахождения комиссии, и суд должен в 10-тидневный срок либо удовлетворить жалобу, либо отказать. Прокурор в суде должен иметь право на защитника и право на апелляционное обжалование решения суда.

В главе 13 «Временное ограничение в пользовании специальным правом» УПК Украины, на наш взгляд, необходимо предусмотреть право следователя, прокурора подавать ходатайство следственному судье с просьбой запретить выезд за пределы Украины, а также временное аннулирование паспорта(ов) для выезда за границу определенному лицу — участнику уголовного производства, который умышленно неоднократно не является на вызов следователя, прокурора для проведения процессуальных действий. Предусмотреть, что такое ходатайство рассматривается в день поступления к судье без участия лиц, в отношении которых оно подается. При этом решение вступает в силу немедленно, но лицо имеет право подать апелляционную жалобу. Если апелляционная инстанция отменит решение судьи — временное аннулирование паспорта для выезда за границу утрачивает силу и лицо восстанавливается в праве свободно выехать за границу.

⁹ URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>.

По нашему мнению, пп. 6 п. 2 ст. 37 УПК РФ относительно права прокурора отменять незаконные или необоснованные постановления нижестоящего прокурора, а также незаконные или необоснованные постановления дознавателя в порядке, установленном УПК РФ, следует исключить, так как эта норма определяет принципы деятельности прокуратуры. Считаем, что эту норму следует оставить только в Федеральном законе «О прокуратуре Российской Федерации».

В статье 447 УПК РФ, по нашему мнению, председателя Счетной палаты Российской Федерации, его заместителя и аудиторов Счетной палаты Российской Федерации необходимо исключить из указанных категорий лиц, так как наличие этих категорий лиц с особым порядком уголовного преследования противоречит практике уголовно-процессуального иммунитета определенных лиц согласно уголовно-процессуальным законам большинства европейских стран.

В УПК РМ следует категории лиц и преследований, указанных в ст. 270 УПК РМ, отнести к подследственности Национального

центра по борьбе с коррупцией, а прокуратуре оставить функции осуществлять от имени государства уголовное преследование в ходе уголовного судопроизводства, а также надзор за процессуальной деятельностью правоохранительных органов.

Также считаем в УПК РМ необходимо добавить отдельную главу «Особенности производства по делам в отношении отдельной категории лиц», в которой бы нашел регламентацию порядок и особенности проведения уголовно-процессуальных действий с должностными лицами, занимающими особо ответственное положение, судьями, сотрудниками правоохранительных органов, иными лицами, имеющими дипломатический иммунитет от уголовного преследования. В такую главу должна войти статья 270 УПК РМ, в которой категории лиц необходимо расширить, дополнить такими лицами, как: председатель парламента и его заместители, премьер-министр, председатели постоянных комиссий Парламента и их заместители, заместителей Генерального прокурора, адвокатов.

Библиография:

1. Смирнов А., Калиновский К. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ. — СПб.: Питер, 2003. — С. 126.

References (transliteration):

1. Smirnov A., Kalinovskij K. Kommentarij k Ugolovno-processual'nomu kodeksu RF. — SPb.: Piter, 2003. — S. 126.

Материал поступил в редакцию 5 марта 2015 г.

PROSECUTOR AND OFFICIALS OCCUPYING PARTICULARLY RESPONSIBLE POSITIONS UNDER THE CRIMINAL PROCEDURE CODE OF UKRAINE, RUSSIA, AND MOLDOVA

Seversky, Alexander Mihailovich — External postgraduate student, the Department of Justice, Law Faculty of Taras Shevchenko National University of Kyiv, lawyer.

[siverskyi2015@gmail.com]

04205, Ukraine, Kyiv, Obolonskiy Avenue, 14, p/b. 83

Review. *The article discusses the status of the prosecutor in the investigation of criminal proceedings, with participation of persons, occupying particularly responsible positions. The author takes into account a comparative analysis of criminal procedural norms of Ukraine, the Russian Federation and the Republic of Moldova and offers recommendations for improvement of legislation to perfect the mechanism of attraction of these persons liable for a failure to perform their procedural obligations.*

Keywords: *prosecutor; official; investigation committee; certain categories of persons; chapter 52; person, occupying particularly responsible positions.*

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО

Я. С. Кожеуров*

Перспективы взаимоотношений Европейского Суда по правам человека и Евразийского экономического союза**

Аннотация. В статье предпринимается попытка проанализировать возможности, пределы и перспективы «вмешательства» в регулирование евразийской интеграции Европейского Суда по правам человека.

Ключевые слова: Евразийский экономический союз, международное правосудие, Европейский Суд по правам человека.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.60.11.183-190

Стремительный количественный и качественный рост институтов международного правосудия в конце XX — начале XXI века во многом обеспечивался за счет создания судов, главным предназначением которых является содействие формированию, единообразное применение и защита особого феномена — права региональных интеграционных объединений. Таких судов уже больше десятка. Каждый из них в той или иной степени претендует на роль эксклюзивного «хранителя коммунитарного права». Не является исключением и Суд ЕАЭС. Однако и иные институты международного правосудия также не остаются в стороне от интеграционных процессов.

В статье предпринимается попытка проанализировать возможности, пределы и перспективы вмешательства в регулирование евразийской интеграции внешнего по отношению к ЕАЭС института международного правосудия — Европейского Суда по правам человека.

Как показывает практика, почти все современные интеграционные объединения обзавелись органами и (или) механизмами, задачами которых являются поддержание, развитие и защита собственного правопорядка интеграционного объединения (интеграционного, коммунитарного права). Одно перечисление (не претендующее на исчерпывающую полноту) различных региональных интегра-

© Кожеуров Я. С., 2015

* Кожеуров Ярослав Сергеевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права, доцент, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА) [jskozheurov@msal.ru]
123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, 9

** Публикация подготовлена в рамках поддержанного РГНФ научного проекта № 15-03-00836.

ционных судебных и квазисудебных учреждений дает представление о размахе указанного явления: Европа — Суд Европейского Союза (ЕС) и Суд Европейской ассоциации свободной торговли (ЕАСТ); Америка — Центральноамериканский суд, Суд Андского сообщества, Карибский суд, системы разрешения споров в рамках Североамериканского соглашения о свободной торговле (НАФТА) и Общего рынка стран Южной Америки (МЕРКОСУР); Африка — Суд Общего рынка Восточной и Южной Африки (КОМЕСА), Суд Восточноафриканского сообщества (ВАС), Суд экономического сообщества Западноафриканских государств (ЭКОВАС), Трибунал Сообщества развития Юга Африки (САДК)...

Успешность интеграционных процессов во многом зависит от успешности, авторитета и активности соответствующего интеграционного суда. Не случайно, что наиболее известным и авторитетным региональным интеграционным судом на сегодняшний день признается Суд Европейского Союза, который «своими решениями не только и не столько разрешал споры, но и формировал новую интеграционную правовую реальность, вносил существенный вклад в создание европейской идентичности и формировал основные векторы развития панъевропейского правосознания»¹.

Действительно, функции суда интеграционного сообщества уже не сводятся только лишь к разрешению споров. Как справедливо отмечает Л. П. Ануфриева, «реальная роль судебного органа в интеграции более конструктивна и креативна: Суд способствует созданию “права сообщества”, что цементирует основы интеграции»².

Все сказанное выше о роли интеграционного суда в полной мере относится и к Суду Евразийского экономического союза (ЕАЭС), начавшего свою работу 1 января 2015 г. в соответствии с Договором о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. Согласно п. 1 и 2 Статута Суда ЕАЭС (приложение № 2

к Договору о ЕАЭС), Суд ЕАЭС является судебным органом ЕАЭС, цель деятельности которого — обеспечение в соответствии с положениями данного Статута единообразного применения государствами-членами и органами Союза Договора, международных договоров в рамках Союза, международных договоров Союза с третьей стороной и решений органов Союза, то есть коммунитарного «права Союза», как оно определено в ст. 6 Договора о ЕАЭС.

Насколько успешен будет Суд ЕАЭС в выполнении своей миссии «хранителя очага» права Союза, равно как и насколько успешным будет евразийский интеграционный проект в целом, покажет только время. Однако даже будучи существенно ограниченным в юридическом инструментарии как по сравнению со своим предшественником — Судом ЕвразЭС, так и по сравнению с другими интеграционными судами (Суд ЕАЭС лишился полномочий выносить обязательные преюдициальные заключения по запросу национальных судов — основного инструмента, который успешно использует Суд ЕС в деле развития и защиты автономного правопорядка ЕС и в диалоге с национальными судами и органами ЕС; у него отсутствуют полномочия рассматривать споры по заявлению Комиссии о нарушении государством-членом права Союза; он не может непосредственно отменять или прекращать действие решений Комиссии, присуждать компенсации на нарушение прав Союза и пр.³), Суд ЕАЭС тем не менее наделен хорошим потенциалом для того, чтобы стать авторитетным судебным органом, эффективно обеспечивающим единство, актуальность и востребованность права Союза.

Однако все вышесказанное об особой роли, о важности, об уникальности и даже эксклюзивности суда интеграционного объединения для коммунитарного права отнюдь не означает, что интеграционный суд является единственным игроком на поле международно-правового регулирования интегра-

¹ Интеграционное правосудие: сущность и перспективы : монография / отв. ред. С. Ю. Кашкин. М., 2014.

² Ануфриева Л. П. Суд Евразийского экономического сообщества // Институты международного правосудия / под ред. В. Л. Толстых. М., 2014. С. 253.

³ См. подробнее: Исполинов А. С. Договор о Евразийском Союзе как инструмент поражения в правах Суда ЕвразЭС // URL: http://zakon.ru/blog/2014/06/11/dogovor_o_evrazijskom_soyuze_kak_instrument_porazheniya_v_pravax_suda_evrazes_chast_1 (дата обращения: 10.09.2015).

ции, что у него нет конкурентов. Такие конкуренты, пристально следящие за развитием интеграционных процессов на постсоветском пространстве и ждущие своего шанса также высказаться в контексте евразийской интеграции, имеются и у Суда ЕАЭС.

В случае со Всемирной торговой организацией споры, связанные с правом ЕАЭС, — уже реальность: в ОРС ВТО зарегистрированы два дела «ЕС против России», предметом рассмотрения в которых будут решения Евразийской экономической комиссии. В первом деле⁴ будет проверяться соответствие статье VI ГАТТ и Соглашению по применению ст. VI ГАТТ (антидемпинговый кодекс) антидемпинговой пошлины в отношении легких коммерческих автомобилей, ввозимых на территорию ТС из Германии, Италии и Турции, введенной решением Коллегии Евразийской экономической комиссии от 14.05.2013 № 113. Второе дело⁵ связано с установленными сразу четырьмя решениями Евразийской экономической комиссии⁶ таможенными пошлинами, которые ЕС посчитал не соответствующими обязательствам России по ст. II и VII ГАТТ, а также Соглашению по применению ст. VII ГАТТ (таможенная оценка).

⁴ Russian Federation — Anti-Dumping Duties on Light Commercial Vehicles from Germany and Italy (Complainant: European Union), DS479.

⁵ Russia — Tariff Treatment of Certain Agricultural and Manufacturing Products, DS485.

⁶ Решение Совета ЕЭК от 16.07.2012 № 54 «Об утверждении единой Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности Евразийского экономического союза и Единого таможенного тарифа Евразийского экономического союза»; решение Коллегии ЕЭК от 29.01.2014 № 9 «Об установлении ставок ввозных таможенных пошлин Единого таможенного тарифа Таможенного союза в отношении отдельных видов бумаги и картона»; решение Коллегии ЕЭК от 26.05.2014 № 77 «О внесении изменений в единую Товарную номенклатуру внешнеэкономической деятельности Таможенного союза и Единый таможенный тариф Таможенного союза в отношении отдельных видов товаров в соответствии с обязательствами Российской Федерации в рамках ВТО и об одобрении проекта решения Совета Евразийской экономической комиссии»; решение Совета ЕЭК от 16.07.2014 № 52 «Об установлении ставок ввозных таможенных пошлин Единого таможенного тарифа Таможенного союза в отношении отдельных видов товаров в соответствии с обязательствами Российской Федерации в рамках ВТО».

В случае с ЕСПЧ возможность рассмотрения им споров, связанных с правом ЕАЭС, пока имеет отдаленные перспективы, однако она представляется неизбежной.

Очевидно, что обжаловать в ЕСПЧ решения и действия институтов ЕАЭС «в лоб», т.е. непосредственно, — бесперспективная затея, поскольку ЕАЭС не является стороной Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (ЕКПЧ). Однако ЕСПЧ уже давно научился использовать косвенные инструменты влияния через проверку на соответствие стандартам ЕКПЧ действий и решений государств, входящих в Совет Европы, имплементирующих акты и решения международных организаций. Легко объяснимо, что такому косвенному и наиболее пристальному анализу в рамках ЕСПЧ подвергся правопорядок Европейского Союза. Тщательный и профессиональный анализ подхода ЕСПЧ к этому вопросу проведен в работе А. С. Исполинова⁷.

Кратко резюмируя выводы ключевых в этом отношении дел⁸, можно выделить следующие принципы. ЕКПЧ, с одной стороны, не запрещает государствам передавать суверенные права международной (в том числе наднациональной) организации, но при этом государство продолжает нести ответственность по ст. 1 ЕКПЧ за все действия и бездействие своих органов, в том числе совершенные во исполнение полномочий, переданных международной организации. Далее, считается, что действие государства, совершенное в соответствии с международными обязательствами в рамках международной организации, является обоснованным, до тех пор, пока соответствующая организация предположительно защищает основные права человека в отношении как предоставляемых материально-правовых гарантий, так и механизмов контроля за их соблюдением таким

⁷ Исполинов А. С. Практика ЕСПЧ в отношении Европейского Союза: некоторые уроки для ЕврАзЭС // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2012. № 3. С. 108—118.

⁸ M. & Co. v. the Federal Republic of Germany, app. 13258/87, decision of 09.02.1990; Matthews v. the United Kingdom, app. 24833/94, judgment of 18.02.1999 (GC); Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi (Bosphorus Airways) v. Ireland, app. 45036/98, judgment of 30.06.2005 (GC).

способом, который может считаться по меньшей мере эквивалентным («соизмеримым», но не обязательно «идентичным») тому, какой предусматривают стандарты ЕКПЧ. При этом ЕСПЧ отдельно оговаривает, что любой такой вывод об эквивалентности не может быть окончательным, и оставляет за собой исключительное право пересмотреть его в рамках каждого конкретного дела «в свете какого-либо соответствующего изменения в защите основных прав человека». Если же Суд приходит к выводу об эквивалентности защиты, презюмируется, что государство не нарушило требований Конвенции, если оно только лишь выполняло правовые обязательства, вытекающие из его членства в этой организации. Однако и эта презумпция может быть опровергнута в обстоятельствах конкретного дела, если «защита гарантированных Конвенцией прав была явно несоответствующей». В таких случаях, по мнению ЕСПЧ, «роль Конвенции в качестве «конституционного инструмента европейского общественного порядка» в области защиты прав человека будет выше интересов международного сотрудничества»⁹.

Доктрина эквивалентной защиты позволила ЕСПЧ избегать прямой конфронтации с Судом ЕС и не играть роль слона в посудной лавке применительно к правопорядку ЕС, в то же время сохраняя эффективные рычаги контроля за соблюдением последним требований «конституционного инструмента европейского общественного порядка», которые при необходимости могут быть задействованы, как, например, в отношении «дублинских дел» (предоставление убежища беженцам) и дел о европейском ордере на арест. В обоих случаях критику ЕСПЧ вызывает положенный в основу сотрудничества между государствами — членами ЕС принцип взаимного доверия, не требующий или даже запрещающий проверку одним государством — членом ЕС стандартов обращения с беженцами или заключенными в другом государстве — члене ЕС¹⁰.

⁹ Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi (Bosphorus Airways) v. Ireland, app. 45036/98, judgment of 30.06.2005 (GC), paras. 152—156.

¹⁰ Подробнее см.: Исполинов А. С. Практика ЕСПЧ в отношении Европейского Союза ... С. 112—113.

Не менее интересным в контексте евразийской интеграции выглядит подход ЕСПЧ к возможности осуществления своей юрисдикции в отношении действий или бездействия, совершенных государствами в связи с резолюциями Совета Безопасности (СБ) ООН, которые, будучи принятыми на основании главы VII Устава ООН, носят обязательный характер для всех членов ООН. Поначалу в делах «Бехрами и Бехрами против Франции» и «Сарамати против Франции, Норвегии и Германии» ЕСПЧ полностью отстранился от контроля на соответствие конвенционным стандартам бездействия Миссии ООН в Косово (неразминирование территории) и действий вооруженных сил стран — членов НАТО в Косово (КФОР) на основе мандата СБ ООН в соответствии с Резолюцией 1244 от 10 июня 1999 г. (задержание заявителя). Суд счел, что бездействие вспомогательного органа ООН (Миссии) и действия уполномоченных СБ вооруженных сил КФОР должны быть присвоены исключительно ООН, которая не является стороной Конвенции и на которую соответственно юрисдикция ЕСПЧ не распространяется¹¹. Под шквалом критики и с учетом все большего количества дел, связанных с резолюциями СБ ООН, которые разделились на два направления — вопросы ответственности государств за действия их вооруженных сил в составе миротворческих сил ООН (в частности Великобритания в Ираке) и ответственности в связи с имплементаци-

¹¹ Agim Behrami and Bekir Behrami v. France, app. 71412/01, Ruzhdi Saramati, app. 78166/01, decision of 02.05.2007, paras. 141, 143.

«В связи с тем, что операции, проводимые на основании принятых в соответствии с главой VII резолюций, имеют основополагающее значение для миссии ООН по обеспечению международного мира и безопасности, а ООН опирается в своей деятельности на поддержку членов Организации, Конвенция не может толковаться таким образом, что Европейский суд будет рассматривать действия и бездействие Договаривающихся Сторон, имевшие место в рамках исполнения резолюций Совета Безопасности ООН до или во время проведения таких операций. Подобное толкование привело бы к вмешательству в выполнение ООН ее ключевой миссии в данной области, в том числе, как отмечали некоторые стороны, в эффективное проведение операций ООН. Это было бы также равносильно определению условий исполнения Резолюции Совета Безопасности ООН, которые не были предусмотрены в тексте самой Резолюции» (para. 149).

цией адресных (точечных) санкций СБ ООН в отношении частных лиц (запрет на передвижение, заморозка активов и др.), ЕСПЧ постепенно полностью изменил свою позицию. В известном деле «Аль-Джедда против Великобритании» Большая палата ЕСПЧ пришла к выводу, что действия британцев, содержавших заявителя под стражей на основании Резолюции СБ ООН 1546(2004) от 08.06.2004, уполномочившей «многонациональные силы» в Ираке принимать «все необходимые меры для содействия поддержанию безопасности и стабильности в Ираке» (п. 10), не могут быть присвоены ООН по причине отсутствия как эффективного контроля, так и верховной власти СБ над действиями многонациональных сил¹². Исходя из того что защита и уважение прав человека является одной из целей ООН, ЕСПЧ пришел к выводу, что резолюции СБ не должны толковаться как санкционирующие нарушение прав человека, если только СБ четким и ясным языком не потребовал от государств принятия мер, конфликтующих с их обязательствами по защите прав человека. Не усмотрев такого намерения СБ применительно к Резолюции 1546, ЕСПЧ изящно обошел необходимость отвечать на очень трудный вопрос о соотношении обязательств государств по выполнению резолюций СБ и обязательств по защите прав человека, предложив толковать их в гармонии друг с другом (п. 102). Таким образом, было положено начало пусть косвенному и ограниченному, но все-таки контролю ЕСПЧ над резолюциями Совета Безопасности¹³, а отвечать

¹² Al-Jedda v. the United Kingdom, app. 27021/08, judgment of 7 July 2011, para 184.

Сейчас ЕСПЧ использует еще более простую для себя конструкцию «двойного контроля» (государством и международной организацией), где решающее значение имеет уже не возможность отдавать приказы и распоряжения, а возможность предотвратить нарушения, которую, по мнению Суда, государство по отношению к своим национальным контингентам практически никогда не утрачивает, даже когда передает их под командование международной организации или другого государства (Jaloud v. the Netherlands, app. 47708/08, judgment of 20.11.2014, paras. 151—152).

¹³ Голубок С. А. Аль-Джедда (Al-Jedda) против Великобритании. Постановление Большой палаты ЕСПЧ от 07.07.2011 // Международное правосудие. 2012. № 1 (2). С. 18.

на обойденный в деле Аль-Джедда вопрос Суду пришлось уже очень скоро.

Сначала в деле «Нада против Швейцарии» Суд столкнулся с тем, что действия Швейцарии, запретившей проезд через свою территорию фигуранту санкционного списка, прямо вытекали из соответствующей Резолюции СБ ООН 1267 (1999). Признав, что, в отличие от дела Аль-Джедда, формулировки этой резолюции «четко и ясно» требовали от государств действий, связанных с вмешательством в права человека (п. 172), Суд одновременно указал, что резолюция СБ не требует от государств какой-то определенной модели имплементации обязательств, налагая на них обязательство результата и оставляя пусть и ограниченную, но свободу в выборе средств достижения этого результата (п. 176, 180). Таким образом, в этом деле Суд также не стал противопоставлять обязательства по Уставу ООН и обязательства по ЕКПЧ, потребовав от государств выполнять первые таким образом, чтобы не нарушать вторые.

А вот в следующем деле¹⁴ Суд не оставил себе пространства для маневра, признав, что обязательства Швейцарии заморозить и, по сути, конфисковать активы лиц из санкционного списка, согласно п. 23 Резолюции СБ 1483 (2003), не предусматривают какого-либо усмотрения при имплементации (п. 117). В итоге Суд применил к ООН разработанную в отношении ЕС доктрину «эквивалентной защиты» и пришел к выводу, что такая защита применительно к лицам, попавшим в санкционные списки, несмотря на некоторые подвижки (учреждение Контактной группы согласно Резолюции 1730 (2006) и введение института омбудсмена согласно Резолюции 1904 (2009)), в рамках ООН отсутствует, следовательно, Швейцария не может быть освобождена от своих обязательств по ЕКПЧ (п. 120—121).

Рассматривая весьма вероятную возможность направления в ЕСПЧ жалоб, связанных с имплементацией Россией или Арменией (члены ЕКПЧ) обязательств, вытекающих из права ЕАЭС, остается мало сомнений в том,

¹⁴ Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland, app. 5809/08, judgment of 26.11.2013. Постановление обжаловано в Большую палату.

что в целях установления своей юрисдикции ЕСПЧ применит к этим ситуациям свой «прочно укоренившийся в практике Суда»¹⁵ критерий «эквивалентной защиты». Излишнего оптимизма по поводу результата тестирования механизма разрешения споров по праву ЕАЭС на предмет его «эквивалентности» стандартам справедливого судебного разбирательства по ЕКПЧ быть не должно. Вряд ли этот механизм, по крайней мере в его сегодняшнем виде и состоянии, может претендовать на статус «эквивалентного», то есть презюмирующего обоснованность и соответствие Конвенции национальных мер, имплементируемых в рамках правового порядка ЕАЭС.

Во-первых, в рамках права ЕАЭС отсутствует как единый каталог основных прав человека, так и, по мнению автора, правозащитная риторика как таковая (хочется надеяться, только пока). Договор о ЕАЭС если и содержит, то весьма робкие и косвенные упоминания о правах человека: например, в ст. 3 Договора среди принципов функционирования Союза указано уважение основных принципов международного права, к которым, безусловно, принадлежит и принцип уважения основных прав человека; Статут Суда наделяет Суд правом и обязанностью применять «общепризнанные принципы и нормы международного права» (п. 50); ссылка на необходимость «безусловного соблюдения принципа уважения конституционных прав и свобод человека и гражданина» содержится в преамбуле Договора. Так что само по себе отсутствие предметного каталога прав человека на уровне права Союза не является непреодолимой преградой на пути выстраивания «эквивалентной защиты», о чем свидетельствует и европейский опыт. Суд ЕС, также не имея в первые десятилетия своего существования собственного документа, в котором бы содержались права человека, тем не менее сначала через установление того, что основные права человека составляют часть общих принципов права ЕС,

а затем, начиная с 1974 г., когда все страны — члены ЕС стали и участниками ЕКПЧ, через применение указанной Конвенции как источника прав человека, имеющего «специальную значимость» для правового порядка ЕС, убедил ЕСПЧ в том, что защита фундаментальных прав на уровне ЕС «эквивалентна» защите в рамках ЕКПЧ¹⁶.

В этой связи много будет зависеть от Суда ЕАЭС, насколько он сможет заявить о себе как об институте, готовом не только на словах, но и на деле отстаивать и защищать права человека в контексте евразийской интеграции. Его предшественник, Суд ЕврАзЭС, начало этому процессу уже положил. В своем первом деле Суд ЕврАзЭС, прямо в решении не упоминая ЕКПЧ, сослался на нарушение права на доступ к правосудию¹⁷. В другом деле Суд прямо в решении сослался на ст. 6 ЕКПЧ¹⁸, в третьем — на постановление ЕСПЧ¹⁹. Ссылки на постановления ЕСПЧ встречаются и в особых мнениях судей. Сама тенденция должна только при-

¹⁶ Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi (Bosphorus Airways) v. Ireland, app. 45036/98, judgment of 30.06.2005 (GC), paras. 159—165. Подробнее см.: Исполинов А. С. Практика ЕСПЧ в отношении Европейского Союза ... С. 116—117.

¹⁷ Решение Суда Евразийского экономического сообщества от 05.09.2012 «О признании не соответствующим международным договорам, действующим в рамках Таможенного союза и Единого экономического пространства, пункта 1 Решения Комиссии Таможенного союза от 17.08.2010 № 335».

¹⁸ Решение Суда Евразийского экономического сообщества от 24.06.2013 «Об отказе в удовлетворении заявления о признании не соответствующим международным договорам, заключенным в рамках Таможенного союза и Единого экономического пространства, Решения Комиссии Таможенного союза от 9 декабря 2011 г. № 904 «О мерах по защите экономических интересов производителей стальных кованых валков для прокатных станков в Таможенном союзе»».

¹⁹ Решение Суда Евразийского экономического сообщества от 21.02.2013 «Об оставлении без изменения Решения Суда Евразийского экономического сообщества от 15.11.2012, которым было признано не соответствующим международным договорам, заключенным в рамках Таможенного союза, Решение Комиссии Таможенного союза от 18.10.2011 № 819 «О классификации в соответствии с единой Товарной номенклатурой внешнеэкономической деятельности Таможенного союза транспортных средств МТЛБ, МТПЛБ, ТГМ»».

¹⁵ Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland, app. 5809/08, judgment of 26.11.2013, para. 115. Помимо ЕС и ООН указанная доктрина применялась Судом, например, в отношении НАТО, систему разрешения трудовых споров в рамках которой ЕСПЧ не признал «явно несовершенной» (см.: Gasparini v. Italy and Belgium, app. 10750/03, decision of 12.05.2009).

ветствоваться, однако представляется важным, чтобы Суд не только ссылался на ЕКПЧ, но и объяснял, почему он это делает, учитывая, что далеко не все члены ЕАЭС являются участниками ЕКПЧ. Думается, что единственным возможным в этой ситуации объяснением будет ссылка на Конвенцию как на вспомогательный инструмент, раскрывающий содержание принципа уважения прав человека.

Однако, по мнению автора, есть и другие препятствия на пути выстраивания «эквивалентной» защиты, устранение которых от Суда уже никак не зависит, поскольку они установлены Договором о ЕАЭС. В частности, возможны претензии ЕСПЧ в связи с ограниченным кругом субъектов, которые могут иметь доступ в Суд ЕАЭС (только хозяйствующие субъекты, зарегистрированные в качестве юридического лица или индивидуального предпринимателя), а также

по поводу отсутствия у Суда полномочий присуждать компенсации за нарушения прав и непосредственно отменять решения органов ЕАЭС. Немаловажным фактором является и отсутствие процедуры, сходной с преюдициальными запросами в рамках ЕС.

Утверждение, что экономическая интеграция — это одно, а права человека — совсем другое, не просто заблуждение, а крайне опасное (для перспектив интеграции) заблуждение. Если вопросы защиты прав человека останутся за скобками как основополагающих документов ЕАЭС, так и практики Суда Союза, эта ниша тут же будет заполнена национальными судами (в первую очередь конституционными) и ЕСПЧ. Однако опасно не это, а то, что таким образом серьезной угрозе подвергнется единство и автономность правопорядка ЕАЭС, а значит, и сама евразийская интеграция.

Библиография:

1. Ануфриева Л. П. Суд Евразийского экономического сообщества // Институты международного правосудия / под ред. В. Л. Толстых. — М., 2014.
2. Голубок С. А. Аль-Джедда (Al-Jedda) против Великобритании. Постановление Большой палаты ЕСПЧ от 07.07.2011 // Международное правосудие. — 2012. — № 1 (2).
3. Евразийская интеграция: роль Суда / под ред. Т. Н. Нешатаевой. — М.: Статут, 2015.
4. Интеграционное правосудие: сущность и перспективы: монография / отв. ред. С. Ю. Кашкин. — М., 2014.
5. Исполинов А. С. Договор о Евразийском Союзе как инструмент поражения в правах Суда ЕврАзЭС // URL: http://zakon.ru/blog/2014/06/11/dogovor_o_evrazijskom_soyuze_kak_instrument_porazheniya_v_pravax_suda_evrazes_chast_1.
6. Исполинов А. С. Практика ЕСПЧ в отношении Европейского Союза: некоторые уроки для ЕврАзЭС // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. — 2012. — № 3.
7. Нешатаева Т. Н. К вопросу о создании Евразийского Союза: интеграция и наднационализм // Международное правосудие. — 2014. — № 2 (10).
8. Толстых В. Л. Недавние решения суда ЕврАзЭС: попытка доктринального анализа // Евразийский юридический журнал. — 2013. — № 8.

References:

1. Anufrieva L. P. Sud Evrazijskogo jekonomicheskogo soobshhestva // Instituty mezhdunarodnogo pravosudija / pod red. V. L. Tolstyh. — M., 2014.
2. Golubok S. A. Al'-Dzhedda (Al-Jedda) protiv Velikobritanii. Postanovlenie Bol'shoj palaty ESPCh ot 07.07.2011 // Mezhdunarodnoe pravosudie. — 2012. — № 1 (2).
3. Evrazijskaja integracija: rol' Suda / pod red. T. N. Neshataevoj. — M.: Statut, 2015.
4. Integracionnoe pravosudie: sushhnost' i perspektivy: monografija / отв. ред. S. Ju. Kashkin. — M., 2014.
5. Ispolinov A. S. Dogovor o Evrazijskom Sojuze kak instrument porazhenija v pravah Suda EvrAzJeS // URL: http://zakon.ru/blog/2014/06/11/dogovor_o_evrazijskom_soyuze_kak_instrument_porazheniya_v_pravax_suda_evrazes_chast_1.

6. Ispolinov A. S. Praktika ESPCh v otnoshenii Evropejskogo Sojuza: nekotorye uroki dlja EvrAzJeS // Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedenija. — 2012. — № 3.
7. Neshataeva T. N. K voprosu o sozdanii Evrazijskogo sojuza: integracija i nadnacionalizm //Mezhdunarodnoe pravosudie. — 2014. — № 2 (10).
8. Tolstyh V. L. Nedavnie reshenija suda EvrAzJeS: popytka doktrinal'nogo analiza // Evrazijskij juridicheskij zhurnal. — 2013. — № 8.

Материал поступил в редакцию 25 сентября 2015 г.

THE PROSPECTS OF MUTUAL RELATIONS BETWEEN THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND THE EURASIAN ECONOMIC UNION

Kozheurov, Yaroslav Sergeevich — PhD in Law, Associate Professor of International Law Department, Kutafin Moscow State University Law
[jskozheurov@msal.ru]
123995, Russia, Moskva, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

Review. *The paper attempts to analyze the possibilities, limits and prospects of «interference» in the regulation of the Eurasian integration of the European Court of Human Rights.*

Keywords: *Eurasian Economic Union, international justice, the European Court of Human Rights.*

Проблемы ответственности государств за стандарты частного сектора в ВТО

Аннотация. В международной торговле наряду с санитарными и фитосанитарными мерами набирают обороты стандарты частного сектора, которые устанавливаются неправительственными организациями и транснациональными компаниями. По сути, они играют ту же роль, что и санитарные и фитосанитарные меры, — регулируют качество импортируемого товара. Однако проблема заключается в том, что зачастую такие стандарты жестче государственных, что негативно сказывается на поставщиках (в основном из развивающихся и наименее развитых стран). Развитые государства — члены Всемирной торговой организации (ВТО), в свою очередь, пытаются избежать ответственности. С другой стороны, утверждается, что данные требования защищают интересы потребителей. Ясно лишь одно — нормы Соглашения по применению санитарных и фитосанитарных мер соблюдаются со стороны неправительственных организаций не в полной мере. На данный момент ВТО не нашла выхода из сложившейся ситуации. Действуя осторожно и поступательно, государства-члены определили лишь первоначальные шаги на пути к поиску решения.

Ключевые слова: Всемирная торговая организация, стандарты частного сектора, санитарные и фитосанитарные меры, ответственность.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.60.11.191-196

Впервые вопрос о стандартах частного сектора был поднят на заседании Комитета по санитарным и фитосанитарным мерам в 2005 году, когда Сент-Винсент и Гренадины выразили свое беспокойство по поводу требований EUREPGAP¹ (нынешние GlobalGAP) в отношении импорта бананов и других товаров на территорию Соединенного Королевства. Утверждалось, что стандарты EUREPGAP были жестче требований Евросоюза. В свою очередь, ЕС заявил, что EUREPGAP представляет собой объединение розничных торговых сетей, что не дает ему права вмешиваться в деятельность частных организаций, поскольку они выражают интересы потребителей. Только Мексика на за-

седании предложила тщательно рассмотреть данный вопрос и не принимать поспешных решений.

Как оказалось, ВТО действительно не спешит. Следующий шаг был сделан в 2008 году — создана рабочая группа ad hoc для сбора информации. В число 30 опрошенных входили как развитые, так и развивающиеся страны. Что показали результаты? Согласно предоставленным ответам, частные стандарты были единственным для поставщиков барьером для доступа к иностранным рынкам. Таким образом, экспортеры не видели разницы между международными, правительственными и частными стандартами. Более того, поставщики жаловались на лишние затраты. Однако самое серьезное опасение вызывал тот факт, что частные стандар-

¹ Euro-Retailer Produce Working Group for Good Agricultural Practice.

ты были строже международных, хотя и не имели для этого научного обоснования, что противоречило Соглашению по применению санитарных и фитосанитарных мер, которое в пункте 2 статьи 2 прямо требовало, чтобы любая санитарная или фитосанитарная мера не оставалась в силе без достаточного научного обоснования. Но не все государства — члены ВТО разделяли такую позицию. По мнению остальных (в основном развитых стран), стандарты частного сектора играли важную роль в международной торговле, поскольку гарантировали безопасность товаров для потребителей².

Таким образом, с одной стороны, поставщики жалуются на то, что несут убытки из-за новых требований, которые, по их мнению, являются скрытым барьером, а с другой — развитые государства-члены утверждают, что таким образом их неправительственные организации защищают интересы потребителей.

В качестве примера можно привести требования и санитарные стандарты Европейской ассоциации производителей специй (ESA), которые устанавливают минимальный уровень пестицидов, сальмонеллы, кишечной палочки и т.д.³ Они широко применяются европейскими предпринимателями и оказывают иное воздействие на торговлю, нежели государственные стандарты. Например, Индийский совет по специям учитывает данные требования при производстве своей продукции⁴.

В чем, следовательно, заключаются недостатки частных стандартов? Во-первых, как указывалось выше, они не всегда основаны на научных данных, хотя это одно из важнейших требований Соглашения (за исключением случаев, установленных в пунк-

те 7 статьи 5). Во-вторых, такие стандарты отличаются от международных (но здесь стоит отметить, что Соглашение не обязывает государства основывать свои меры исключительно на международных стандартах). В-третьих, такие стандарты строже официальных санитарных и фитосанитарных требований (например это касается максимально допустимого уровня пестицидов в продуктах). В-четвертых, они требуют дополнительных затрат со стороны мелких поставщиков. Помимо перечисленных, есть еще и технические проблемы. Подобные стандарты устанавливаются без транспарентности, консультаций и системы апелляции, что, в свою очередь, может привести к злоупотреблению правами неправительственных организаций, поскольку тем самым они лишают поставщиков средств защиты. Кроме того, стандарты разнообразны и не гармонизированы.

«Озабоченность возникает потому, что частные стандарты часто являются предписываемыми, тогда как государственные стандарты основываются на результатах (т.е. положительных результатах с точки зрения здоровья животных, здравоохранения населения и благополучия животных)»⁵, т.е. игнорируется правило эквивалентности, которое тоже предусмотрено в Соглашении. Подводя промежуточный итог, можно сказать, что у развивающихся и наименее развитых стран достаточно поводов для беспокойства. В то время как развитые страны позитивно смотрят на данные стандарты.

Защищая частный сектор, развитые страны ссылаются на следующие преимущества: с помощью данных стандартов товар приводится в соответствие как с международными, так и с национальными стандартами; они являются результатом накопленного в промышленности опыта; они позволяют компаниям улучшить свою репутацию и позволяют поставщикам получить доступ на рынки (хотя последние утверждают обратное) и гарантируют качество товаров.

⁵ Робак М. Взгляд частного сектора на частные стандарты — некоторые подходы, которые могут помочь снизить текущие и потенциальные будущие конфликты между государственными и частными стандартами // URL: <http://www.oie.int/doc/ged/D11952.PDF> (дата обращения: 29.05.2015).

² Сайт Всемирной торговой организации. URL: https://www.wto.org/english/news_e/news11_e/sps_30mar11_e.htm (дата обращения: 29.05.2015).

³ Henson S. J., Loader R. J., Swinbank A., Bredahl M., Lux N. Impact of sanitary and phytosanitary measures on developing countries // URL: <http://www.reading.ac.uk/web/FILES/apd/AlanSwinbankSPSFINALREPORT.pdf> (дата обращения: 29.05.2015).

⁴ Scott J. The WTO Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures A Commentary. Oxford University Press, 2007. P. 303.

Обязательны ли частные стандарты и имеют ли транснациональные компании и неправительственные организации право их устанавливать? Юридической обязанности у поставщиков соблюдать данные требования нет. Однако как только такие стандарты становятся нормой и начинают повсеместно использоваться, у предпринимателей не остается иного выбора, иначе они рискуют потерять свое место на рынке. Иногда члены ВТО разрешают вводить такие стандарты при условии государственного участия в этом процессе. В науке в качестве примера приводится «новый подход ЕС к гармонизации», согласно которому продукты, соответствующие частным стандартам, презюмируются соответствующими основным требованиям директив Евросоюза⁶. Однако это не всегда так, и частный сектор произвольно устанавливает собственные требования, отличающиеся от государственных.

В связи с этим встает основной вопрос: несут ли государства ответственность за нарушение правил Соглашения по применению санитарных и фитосанитарных мер со стороны неправительственных организаций? Первые всячески открещиваются от этого, но что установлено в самом Соглашении? В статье 13 зафиксировано: члены несут полную ответственность за соблюдение всех закрепленных в настоящем Соглашении обязательств. Члены разрабатывают и реализуют позитивные меры и механизмы, способствующие соблюдению положений настоящего Соглашения организациями, которые не являются центральными правительственными органами.

Что понимается под «не являются центральными правительственными органами»? В деле «Australia — Salmon» (2000) оспариваемые меры были приняты правительством штата Тасмания. В отчете третейской группы по «тасманским мерам» они охарактеризованы как меры, принятые органами, отличными от центральных правительственных, т.е., исходя из статьи 13, это, во-первых, региональные органы и, во-вторых, государство Австралия несет за них ответст-

венность. Такое толкование не вызывает нареканий, ведь как центральные, так и региональные органы выполняют одну функцию — выражают волю государства. Ввиду этого будет справедливым, если члены ВТО возьмут на себя ответственность за меры, принятые государственными органами любого уровня. А что делать с неправительственными организациями? Далее в цитируемой статье Соглашения сказано: «Члены принимают доступные им разумные меры к тому, чтобы неправительственные организации в пределах их территорий... соблюдали соответствующие положения настоящего Соглашения. Кроме того, члены не будут принимать мер, которые прямо или косвенно требовали бы или поощряли подобные... неправительственные организации... действовать в нарушение положений настоящего Соглашения. Члены обеспечивают, чтобы услуги неправительственных организаций для целей реализации санитарных или фитосанитарных мер использовались только в том случае, если эти организации соблюдают положения настоящего Соглашения». В отношении данной части сложились две позиции. Одни считают, что на этом основании можно привлечь государство к ответственности за весь частный сектор, другие же узко толкуют данную норму, утверждая, что государство ответственно лишь за те организации, которым оно дало разрешение на введение своих стандартов⁷. В Соглашении по применению санитарных и фитосанитарных мер понятие «неправительственные организации»⁸ не раскрывается, что приводит к дискуссиям и спорам.

По мнению ряда авторов, правовой режим ВТО следует распространить и на част-

⁷ См.: Wolff C., Scannell M. Implication of Private Standards in International Trade of Animals and Animal Products // URL: http://www.oie.int/fileadmin/Home/eng/International_Standard_Setting/docs/pdf/A_private_20standards.pdf (дата обращения: 05.06.2015).

⁸ Говоря о понятии, нельзя не заметить тот факт, что текст на английском языке немного отличается от текста на русском, поскольку в английском варианте используются слова «non-governmental entities», а в русском — «неправительственные организации». Возможно, данное обстоятельство тоже играет свою роль. Ведь в оригинале употребляется не выражение «non-governmental organizations», а «non-governmental entities», что способствует двоякому толкованию данного понятия.

⁶ Scott J. The WTO Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures A Commentary. Oxford University Press, 2007. P. 302.

ных лиц⁹. «В качестве аргумента предлагается расширительное толкование концепции “присвоения поведения государству” (State Attributability), которое бы включало в ряде случаев действия частных лиц, подразделяющихся на: а) лиц, не являющихся органами государственной власти, но обладающих элементами государственной власти, как, например, государственные предприятия; б) частные корпорации или индивидуальных предпринимателей, которые не являются государственными органами по международному праву и не обладают элементами государственной власти. Их действия могут быть приравнены к государственным. Однако это очень проблематично, особенно во втором случае, когда отсутствует какая-либо связь между частной корпорацией/ИП и государством»¹⁰.

Такой аргумент кажется обоснованным, ведь по международному публичному праву частные компании и неправительственные организации не являются субъектами, а значит, не наделяются правами и обязанностями. А «право ВТО» хоть и является автономной системой, все же не изолировано от общего международного права¹¹. Государство, в свою очередь, как первичный субъект несет ответственность за нарушение норм международного права, и «права ВТО» в том числе. Уместной будет ссылка на Статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния, разработанные Комиссией по международному праву ООН в 2001 г. Ведь «в отсутствие специальных правил присвоения поведения государству груп-

пы и Апелляционный орган не раз применяли правила общего международного права об ответственности государства за действие всех своих государственных органов и должностных лиц (ст. 4 Статей 2001 г.), а также о присвоении государству поведения лиц или образований, осуществляющих элементы государственной власти (ст. 5 Статей 2001 г.)»¹². Чтобы данная концепция применялась и в отношении стандартов частного сектора, необходимо, чтобы и Орган по разрешению споров (ОРС) поддерживал представленную позицию. Однако на данный момент дела, касающиеся частных стандартов в области санитарных и фитосанитарных мер, еще не рассматривались, так что остается предполагать, какую позицию может занять ОРС ВТО.

Что на данный момент решили государства — члены ВТО? В 2011 году было согласовано 5 позиций по разработке совместных действий:

1) разработать рабочее понятие для частных стандартов, относящихся к санитарным и фитосанитарным мерам;

2) для Комитета и «трех сестер»¹³ — регулярно информировать друг друга о проходящей в этой области работе;

3) Секретариат ВТО должен информировать Комитет о произошедших продвижениях по данному вопросу в других комитетах;

4) правительства государств-членов должны содействовать органам частного сектора в понимании обсуждаемых в Комитете вопросов и объяснить важность международных стандартов Codex Alimentarius, МЭБ и IPPC;

5) Комитет должен сотрудничать с данными международными организациями для развития информационной базы, чтобы подчеркнуть значимость международных санитарных и фитосанитарных стандартов¹⁴.

⁹ Otero García-Castrillón C. Private Parties Under the Present WTO (Bilateralist) Competition Regime // 35 J.W.T.1. February 2001. Pp. 99—122.

¹⁰ Samir R. Gandhi Voluntary Environmental Standards: the Interplay Between Private Initiatives, Trade Rules and the Global Decision-Making Processes // URL: <http://www.iilj.org/gal/documents/Ghandienvironment.pdf> (дата обращения: 29.05.2015).

¹¹ См.: Сибатян А. С. Всемирная торговая организация: уникальность и адекватность // Право ВТО. 2012. № 1. С. 4—10. См. также: Ануфриева Л. П. «Право ВТО»: понятие и соотношение с международным торговым правом // Материалы IV Международной научно-практической конференции «Кутафинские чтения». Секция международного публичного права: сб. тезисов / отв. ред. Е. Г. Моисеев. М.: МГЮА имени О.Е. Кутафина, 2012. С. 6—12.

¹² Кожеуров Я. С. Международная ответственность за нарушения «права ВТО»: соотношение с общим международным правом // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 10 (35). С. 1334—1340.

¹³ Комиссия Codex Alimentarius, Международное Бюро по Эпизоотии (МЭБ) и Секретариат международной конвенции по карантину и защите растений (IPPC).

¹⁴ URL: https://www.wto.org/english/news_e/ews11_e/sps_30mar11_e.htm (дата обращения: 29.05.2015).

В том, что касается реализации указанного, важно отметить, что, например, члены до сих пор решают, как они будут обмениваться информацией о частных стандартах и определять их соотношение с международными и правительственными стандартами. Это наглядно демонстрирует, как представляется, степень активизации усилий членов ВТО по решению поставленной проблемы.

Почему так важно найти выход из сложившейся ситуации? Во-первых, влияние стандартов частного сектора в международной торговле с годами увеличивается¹⁵. Во-вторых, не ясно, какова их основная цель: обезопасить потребителей или помешать конкретным поставщикам выйти на рынок? В-третьих, необходимо выработать процедуру введения стандартов и определиться, какую роль в этом играют государства и в

какой степени несут за это ответственность. Кроме того, следует определить, могут ли неправительственные организации вводить более строгие требования.

Примечателен тот факт, что обсуждение частных стандартов уже вышло за рамки Комитета по санитарным и фитосанитарным мерам. Так, данная тема поднималась на заседаниях Комиссии ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД), Комитета по техническим барьерам, Организации экономического сотрудничества и развития, Международного бюро по эпизоотии и т.д. Что в очередной раз доказывает актуальность данной проблемы и необходимость ее скорейшего решения.

Таким образом, государствам — членам ВТО предстоит активно поработать, чтобы определить статус стандартов частного сектора в рамках Всемирной торговой организации, а также признать либо не признать за собой ответственность за деятельность своих неправительственных организаций.

¹⁵ Van den Bossche P., Zdouc W. *The Law and Policy of the World Trade Organization : Text, Cases and Materials*. Cambridge University Press, 2013. P. 901.

Библиография:

1. Ануфриева Л. П. «Право ВТО»: понятие и соотношение с международным торговым правом // Материалы IV Международной научно-практической конференции «Кутафинские чтения». Секция международного публичного права : сб. тезисов / отв. ред. Е. Г. Моисеев. — М. : МГЮА имени О.Е. Кутафина, 2012. — С. 6—12.
2. Кожеуров Я. С. Международная ответственность за нарушения «права ВТО»: соотношение с общим международным правом // Актуальные проблемы российского права. — 2013. — № 10 (35). — С. 1334—1340.
3. Смбалян А. С. Всемирная торговая организация: уникальность и адекватность // Право ВТО. — 2012. — № 1. — С. 4—10.
4. Otero García-Castrillón C. Private Parties Under the Present WTO (Bilateralist) Competition Regime // 35 J.W.T.1. — February 2001. — Pp. 99—122.
5. Scott J. *The WTO Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures A Commentary*. — Oxford University Press, 2007. — P. 302.
6. Van den Bossche P., Zdouc W. *The Law and Policy of the World Trade Organization : Text, Cases and Materials*. — Cambridge University Press, 2013. — P. 901.

References:

1. Anufrieva L. P. «Pravo VTO»: ponjatie i sootnoshenie s mezhdunarodnym trgovym pravom // Materialy IV Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoj konferencii «Kutafinskie chtenija». Sekcija mezhdunarodnogo publichnogo prava : sb. tezisov / otv. red. E. G. Moiseev. — M. : MGJuA imeni O.E. Kutafina, 2012. — S. 6—12.
2. Kozheurov Ja. S. Mezhdunarodnaja otvetstvennost' za narushenija «prava VTO»: sootnoshenie s obshhim mezhdunarodnym pravom // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2013. — № 10 (35). — S. 1334—1340.
3. Smbatjan A. S. Vsemirnaja trgovovaja organizacija: unikal'nost' i adekvatnost' // Pravo VTO. — 2012. — № 1. — S. 4—10.
4. Otero García-Castrillón C. Private Parties Under the Present WTO (Bilateralist) Competition Regime // 35 J.W.T.1. — February 2001. — Pp. 99—122.

5. Scott J. The WTO Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures A Commentary. — Oxford University Press, 2007. — P. 302.
6. Van den Bossche P., Zdouc W. The Law and Policy of the World Trade Organization : Text, Cases and Materials. — Cambridge University Press, 2013. — P. 901.

Материал поступил в редакцию 8 июня 2015 г.

SOME PROBLEMS OF STATE'S RESPONSIBILITY FOR THE PRIVATE SECTOR STANDARDS IN WTO

Saliya, Marianna Romanovna — Graduate student of International Law Institute, Kutafin Moscow State Law University [m.saliya@yandex.ru]
123995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Review. *In international trade, along with sanitary and phytosanitary measures, the private sector standards which are set by NGOs and multinational companies are gaining momentum. By their nature, they play the same role as sanitary and phytosanitary measures, i.e. they regulate the quality of imported goods. However, the problem is that such standards are often more rigid than the state ones, which adversely affects the suppliers (mainly from the developing and least developed countries). Developed Member States of the World Trade Organization (WTO), in turn, are trying to avoid responsibility. On the other hand, it is argued that these requirements protect the interests of consumers. One thing is clear - non-governmental organizations do not fully meet the rules of the Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures. At present, WTO has not found a way out of this situation. Proceeding cautiously and incrementally, the Member States have identified only the initial «steps» on the way to finding a solution.*

Keywords: *World Trade Organization, private sector standards, sanitary and phytosanitary measures, responsibility.*

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Д. В. Юлов*

Зонтичная оговорка как гарантия реализации прав и законных интересов иностранных инвесторов

Аннотация. В статье проводится анализ зонтичной оговорки как одной из международно-правовых гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов. Зонтичная оговорка является одной из правовых гарантий, содержащихся в двусторонних соглашениях о поощрении и взаимной защите капиталовложений. Основной задачей двусторонних соглашений о поощрении и взаимной защите капиталовложений является создание благоприятных условий для иностранных инвесторов с целью привлечения иностранного капитала в развитие экономики Российской Федерации, вместе с тем эти благоприятные условия возможны посредством закрепления соответствующих правовых гарантий. Одной из таких правовых гарантий является зонтичная оговорка. Особо следует отметить, что данная международно-правовая гарантия призвана обеспечивать любые обязательства, принятые государством-реципиентом иностранного капитала, в рамках двусторонних соглашений о поощрении и взаимной защите капиталовложений, а не только его обязательства, указанные в международных инвестиционных контрактах, в результате чего иностранному инвестору предоставляется максимальный объем гарантий. **Ключевые слова:** зонтичная оговорка, двусторонние соглашения, международные правовые гарантии, иностранные инвесторы, государство-реципиент, типовое соглашение, капиталовложения, реализация гарантий, обязательства, объем гарантий, международный инвестиционный контракт, инвестиционный климат.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.60.11.197-202

Одним из видов международных договоров, содержащих гарантии реализации прав и законных интересов иностранных инвесторов, являются двусторонние соглашения о поощрении и взаимной защите капиталовложений (далее — ДСПВЗК). ДСПВЗК содержат различный объем гарантий иностранных инвесторов.

«Некоторые ДСПВЗК распространяют свое действие лишь на споры, относящиеся к «обязательствам в соответствии с соглашением», то есть лишь на иски, возникающие из нарушения ДСПВЗК. Другие рамки ДСПВЗК вклю-

чают «любые споры, относящиеся к инвестициям», некоторые создают международные обязательства для принимающего государства, например, «соблюдение любых обязательств», «постоянное гарантирование и соблюдение обязательств», «соблюдать любые принятые на себя обязательства», а также иные формулировки в отношении инвестиций»¹.

¹ Yannaca-Small. K. Interpretation of the Umbrella Clause in Investment Agreements // OECD Working Papers on International Investment. 2006/3. URL: <http://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/37570220.pdf> (дата обращения: 23 декабря 2014 г.).

© Юлов Д. В., 2015

* Юлов Дмитрий Владимирович — аспирант кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) [yulov.d@yandex.ru]

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

Одной из международно-правовых гарантий для иностранных инвесторов, содержащихся в ДСПВЗК, является зонтичная оговорка. Приступая к ее анализу, следует дать определение международной гарантии.

В юридической доктрине предлагаются различные определения гарантий прав иностранных инвесторов. Так, «под гарантиями понимаются меры, которые предохраняют вложенные инвестиции от ряда политических событий и действий властей в стране пребывания, страхуют от рисков, связанных с такими событиями и действиями»².

Одним из определений международных гарантий является следующее.

«Гарантии международные — международно-правовые акты, предусматривающие заверения или речительства государства или группы государств по отношению к другим участникам международных связей об определенном образе действий, обеспечивающие соблюдение установленных прав или статуса какого-либо государства (группы государств), выполнение международных обязательств или сохранение определенного уровня международных отношений»³.

Это определение международных гарантий характеризует их как международно-правовые акты, однако данные гарантии являются скорее обязательствами, закрепленными в этих международно-правовых актах.

Между Российской Федерацией и иностранными государствами подписано несколько десятков ДСПВЗК, которые наряду с такими многосторонними международными соглашениями, как Конвенция об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций⁴ (далее — Сеульская конвенция), Кон-

венция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств⁵ (далее — Вашингтонская конвенция), содержат правовые гарантии защиты прав и законных интересов иностранных инвесторов.

По мнению М. М. Богуславского, в настоящее время посредством двусторонних международных договоров осуществляется более эффективное регулирование соответствующих отношений, а главное, именно в этих соглашениях формулируются исходные принципиальные положения, определяющие инвестиционный климат⁶.

В Российской Федерации основой для заключения ДСПВЗК с иностранными государствами является Типовое соглашение о поощрении и взаимной защите капиталовложений (далее — Типовое соглашение), утвержденное постановлением Правительства РФ «О заключении соглашений между Правительством Российской Федерации и правительствами иностранных государств о поощрении и взаимной защите капиталовложений»⁷.

Как следует из положений п. 1 ст. 2 Типового соглашения, «каждая Договариваю-

тивных актов и документов. М. : Юрид. лит., 1995. С. 197—276.

Конвенция вступила в силу 12.04.1988. Россия ратифицировала Конвенцию (постановление ВС РФ от 22.12.1992 № 4186-1). Конвенция вступила в силу для России 29.12.1992.

⁵ Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (ИКСИД/ICSID) (заключена в г. Вашингтоне 18.03.1965 г.) // Защита иностранных инвестиций в Российской Федерации (документы и комментарии). М. : ЮРИТ-Вестник, 2001. С. 74—92 (Библиотечка журнала «Вестник ВАС РФ». Спец. прилож. к № 7, июль 2001 г.). Конвенция вступила в силу 14.10.1966. Россия подписала Конвенцию 16.06.1992. Конвенция не вступила в силу для России на 20.12.2004.

⁶ Богуславский М. М. Международное частное право : учебник. 6-е изд., перераб. и доп. М. : Норма: Инфра-М, 2012. С. 270.

⁷ Постановление Правительства РФ от 09.06.2001 № 456 (ред. от 17.12.2010) «О заключении соглашения между Правительством Российской Федерации и правительствами иностранных государств о поощрении и взаимной защите капиталовложений» // Собрание законодательства РФ. 18.06.2001. № 25. Ст. 2578 (постановление).

² Шумилов В. М. Международное финансовое право : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Международные отношения, 2011. С. 260.

³ Сухарев А. Я., Крутских В. Е. Большой юридический словарь. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Инфра-М, 2004. С. 111.

⁴ Конвенция об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций (вместе с Гарантиями спонсорских инвестиций в соответствии со статьей 24; Урегулированием споров между членом и Агентством по статье 57; Комментарием к Конвенции об учреждении) (заключена в г. Сеуле в 1985 г.) // Международно-правовые основы иностранных инвестиций в России : сборник норма-

щаяся Сторона стремится создавать благоприятные условия инвесторам другой Договаривающейся Стороны для осуществления капиталовложений на ее территории и допускает такие капиталовложения в соответствии со своим законодательством». Из данной нормы можно сделать вывод о том, что основной задачей Типового соглашения является создание благоприятных условий для иностранных инвесторов с целью привлечения иностранного капитала в развитие экономики Российской Федерации, вместе с тем эти благоприятные условия возможны посредством закрепления соответствующих правовых гарантий, которые также указаны в Типовом соглашении.

Положения п. 2 ст. 2 Типового соглашения регламентируют следующую правовую гарантию иностранного инвестора: «Каждая Договаривающаяся Сторона обеспечивает в соответствии со своим законодательством полную защиту на своей территории капиталовложений инвесторов Другой Договаривающейся Стороны». Указанная формулировка означает, что капиталовложениям иностранных инвесторов предоставляется полная защита, при этом данная норма Типового соглашения не содержит положений о соблюдении любых обязательств, которые Договаривающаяся Сторона примет на себя в соответствии с ДСПВЗК, кроме того, законодательство, которым гарантируется полная защита капиталовложений, может быть нестабильным и часто изменяться.

В соответствии с положениями п. 2 ст. 2 Соглашения между Правительством СССР и Правительством Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии о поощрении и взаимной защите капиталовложений⁸ «каждая из Договаривающихся Сторон будет соблюдать любое обязательство, которое она может принять на себя в соответствии с настоящим Соглашением в отношении капиталовложений инвесторов другой Договаривающейся Стороны». Приведенная формули-

⁸ Соглашение между Правительством Союза Советских Социалистических Республик и Правительством Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии о поощрении и взаимной защите капиталовложений (заключено в г. Лондоне 06.04.1989) // Ведомости ВС СССР. 23.10.1991. № 43. Ст. 1179.

ровка является очень важной для иностранного инвестора правовой гарантией, именуемой *umbrella clause* — зонтичной оговоркой.

В иностранной литературе, посвященной международным инвестиционным отношениям, условия о зонтичной оговорке имеют различные определения.

«Эти условия имеют общее наименование “зонтичная оговорка”, хотя используются и другие схожие формулировки, например “зеркальный эффект”, “элеватор”, “параллельный эффект”, “ненарушимость договора”, “уважительная оговорка”, или “*pacta sunt servanda*”⁹.

Указанные термины имеют такой же смысл, что и зонтичная оговорка. Например, понятие «зеркальный эффект» можно охарактеризовать как точное (зеркальное) отражение в инвестиционном контракте всех обязательств государства-реципиента, содержащихся в ДСПВЗК. Понятие «элеватор» характеризует повышение или, скорее, увеличение объема обязательств государства-реципиента, содержащихся в инвестиционном контракте, до уровня ДСПВЗК.

«Эти общие положения направлены на обеспечение принятых на себя государством-реципиентом обязательств по отношению к иностранным инвесторам. Например, статья 2(2) ДСПВЗК 1983 года между Сент-Люсией и Соединенным Королевством постановляет, что: “Каждая Договаривающаяся Сторона должна соблюдать любые обязательства касательно инвестиций подданных или компаний другой Договаривающейся Стороны”. Такая оговорка именуется “зонтичной оговоркой”¹⁰.

В качестве примера зонтичной оговорки, содержащейся в ДСПВЗК, можно назвать п. 4 ст. 2 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Дания о поощрении и взаимной защите капиталовложений¹¹, в соответствии

⁹ Yannaca-Small. К. Op. cit.

¹⁰ State Contracts UNCTAD Series on issues in international Investment agreements. United Nations New York and Geneva. 2004 // URL: http://unctad.org/en/Docs/iteit200411_en.pdf (дата обращения: 4 марта 2015 г.).

¹¹ Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Дания

с которым «каждая из Договаривающихся Сторон будет соблюдать любое обязательство, которое она возьмет на себя в отношении капиталовложений инвесторов другой Договаривающейся Стороны».

С другой стороны, например, Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Чешской Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений¹² не содержит таких положений о правовой гарантии, как зонтичная оговорка, ограничиваясь положением о том, что «каждая из Договаривающихся Сторон гарантирует в соответствии с законодательством своего государства полную и безусловную правовую защиту капиталовложениям инвесторов другой Договаривающейся Стороны». Это положение не является по своей правовой природе зонтичной оговоркой, предоставляющей иностранному инвестору максимальные гарантии защиты его прав, возникающих из указанного ДСПВЗК.

Как отмечают в доктрине специалисты, «зонтичная оговорка появилась в инвестиционных соглашениях с 1950-х годов. Она обычно включалась в двусторонние инвестиционные соглашения, хотя не повсеместно»¹³.

Зонтичная оговорка не указана в большинстве ДСПВЗК, заключенных между Российской Федерацией и иностранными инвесторами. В связи с этим можно сделать вывод о том, что такая важная для иностранного инвестора гарантия реализации прав и законных интересов, как зонтичная оговорка, распространяющая свое действие на любые обязательства Российской Федерации как государства-реципиента перед иностранными инвесторами, теоретически является нереализуемой.

Посредством повсеместного включения зонтичной оговорки в ДСПВЗК Российская Федерация могла бы гарантировать гораздо больший объем реализации гарантий прав и

законных интересов иностранных инвесторов, что стало бы дополнительным способом привлечения иностранных инвестиций в развитие экономики Российской Федерации.

Таким образом, можно прийти к выводу о том, что в настоящее время в ДСПВЗК, заключенных между Российской Федерацией и иностранными инвесторами, не содержится полного перечня международно-правовых гарантий для реализации гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов.

Касательно роли зонтичной оговорки как международно-правовой гарантии в юридической доктрине существуют различные взгляды.

1. «Посредством зонтичной оговорки для инвестора создается дополнительное основание требований в случае нарушения государством контракта с инвестором, но при формальном отсутствии нарушений иных (кроме зонтичной оговорки) положений соответствующего международного инвестиционного договора»¹⁴.

2. «Совершенно наглядно и очевидно, что ни из одной известной зонтичной оговорки эксплицитно или имплицитно не вытекает каких-либо межгосударственных обязательств по подведению под “зонтик” таких обязательств, также частноправовых обязательств из инвестиционных контрактов, иначе говоря, трансформация этих обязательств в международно-правовые не подразумевается»¹⁵.

Вместе с тем, поскольку инвестиционные отношения могут осуществляться на национальном и на международном уровне, указанные инвестиционные отношения имеют как публично-правовую, так и частноправовую природу.

Публично-правовая природа международных инвестиционных отношений заключается в том, что изначально на уровне государств заключаются ДСПВЗК, после этого между государством, принимающим иностранные инвестиции, и иностранным инвестором, делающим инвестиции в экономику

о поощрении и взаимной защите капиталовложений (заключено в г. Копенгагене 04.11.1993) // Собрание законодательства РФ. 07.04.1997. № 14. Ст. 1604.

¹² Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Чешской Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений» (заключено в г. Москве 05.04.1994) // Собрание законодательства РФ. 06.08.2001. № 32. ст. 3318.

¹³ Yannaca-Small. K. Op. cit.

¹⁴ Ануфриева А. А. Регулирование иностранных инвестиций в ЕС. Общие вопросы и инвестирование в энергетический сектор. М. : Зерцало-М, 2014. С. 47.

¹⁵ Вельяминов Г. М. Международно-правовая и частноправовая ответственность государств // Закон. 2012. № 6. С. 87.

государства-реципиента, в рамках ДСПВЗК заключаются инвестиционные контракты, которые имеют частноправовую, то есть гражданско-правовую природу. Таким образом, международные инвестиционные отношения из публично-правовых инвестиционных отношений трансформируются в частноправовые инвестиционные отношения с иностранным элементом, которые являются предметом регулирования международного частного права.

Представляется, что, поскольку инвестиционные контракты между иностранными инвесторами и государствами-реципиентами заключаются в рамках ДСПВЗК, из буквального толкования зонтичной оговорки следует, что все гарантии, указанные в ДСПВЗК, в том числе и зонтичная оговорка, распространяются на эти инвестиционные контракты в случае включения зонтичной оговорки в ДСПВЗК.

Другое дело — каким образом Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) либо иной форум в том или ином деле по разрешению международного инвестиционного спора будут толковать нормы ДСПВЗК.

Эта оговорка устанавливает соблюдение всех обязательств, содержащихся в инвестиционных контрактах, заключенных между инвестором и государством-реципиентом. Содержание этого положения заключается в том, что в случае нарушения условий инвестиционных контрактов будут применяться положения зонтичной оговорки. Однако в арбитражной практике нет единообразия по применению этого положения, а также увеличивается неопределенность в сфере применения данной оговорки¹⁶.

Например, в деле *SGS Societe Generale de Surveliance S.A. v. the Republic of Paraguay ICSID*¹⁷

МЦУИС не согласился с позицией ответчика о том, что зонтичная оговорка ДСПВЗК не распространяла свое действие на инвестиционные контракты. Вместе с тем МЦУИС, также не соглашаясь с позицией, изложенной в ранее вынесенном решении по жалобе Siemens о том, что злоупотребление своими правами государством-реципиентом необходимо доказать как нарушение зонтичной оговорки, указал, что зонтичная оговорка ДСПВЗК распространяется на случаи нарушения своих обязательств, указанных в инвестиционных контрактах, со стороны органов государственной власти государства-реципиента. МЦУИС аргументировал данную позицию тем, что ему известно большинство ранее вынесенных по этому вопросу аналогичных решений с таким же выводом¹⁸.

В связи с вышеизложенным можно дать следующее определение такой важной гарантии реализации прав и законных интересов иностранных инвесторов, как зонтичная оговорка.

Зонтичная оговорка — это одна из международно-правовых гарантий прав иностранного инвестора, содержащаяся в ДСПВЗК и призванная обеспечивать любые обязательства, принятые государством — реципиентом иностранного капитала в рамках ДСПВЗК, а не только его обязательства, указанные в международных инвестиционных контрактах, в результате чего иностранному инвестору предоставляется максимальный объем гарантий. В любом случае предоставление такого максимального объема гарантий со стороны государства-реципиента необходимо для создания более благоприятного инвестиционного климата и, как следствие этого, — привлечения большего объема иностранных инвестиций.

¹⁶ Investor-State Disputes Arising From Investment Treaties: A Review. UNCTAD Series on international Investment Policies for Development. United Nations New York and Geneva. 2005 // URL: http://unctad.org/en/Docs/iteiit20054_en.pdf (дата обращения: 4 марта 2015 г.).

¹⁷ *SGS Societe Generale de Surveliance S.A. v. the Republic of Paraguay ICSID* (ICSID Case № ARB/07/29) // URL: <https://icsid.worldbank.org> (дата обращения: 25 января 2015 г.).

¹⁸ *SGS Societe Generale de Surveliance S.A. v. the Republic of Paraguay ICSID* (ICSID Case № ARB/07/29) // URL: <https://icsid.worldbank.org> (дата обращения: 25 января 2015 г.).

Библиография:

1. Ануфриева А. А. Регулирование иностранных инвестиций в ЕС. Общие вопросы и инвестирование в энергетический сектор. — М. : Зерцало-М, 2014. — 128 с.
2. Богуславский М. М. Международное частное право : учебник. — 6-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма: Инфра-М, 2012. — 704 с.
3. Вельяминов Г. М. Международно-правовая и частноправовая ответственность государств // Закон. — 2012. — № 6. — С. 79—92.
4. Сухарев А. Я., Крутских В. Е. Большой юридический словарь. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Инфра-М, 2004. — 704 с.
5. Шумилов В. М. Международное финансовое право : учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Междунар. отношения, 2011. — 328 с.

References:

1. Anufrieva A. A. Regulirovanie inostrannyh investitsij v ES. Obshhie voprosy i investirovanie v jenergeticheskij sektor. — М. : Zercalo-M, 2014. — 128 s.
2. Boguslavskij M. M. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo : uchebnik. — 6-e izd., pererab. i dop. — М. : Norma: Infra-M, 2012. — 704 s.
3. Vel'jaminov G. M. Mezhdunarodno-pravovaja i chastnopravovaja otvetstvennost' gosudarstv // Zakon. — 2012. — № 6. — S. 79—92.
4. Suharev A. Ja., Krutskih V. E. Bol'shoj juridicheskij slovar'. — 2-e izd., pererab. i dop. — М. : Infra-M, 2004. — 704 s.
5. Shumilov V. M. Mezhdunarodnoe finansovoe pravo : uchebnik. — 2-e izd., pererab. i dop. — М. : Mezhdunar. otnoshenija, 2011. — 328 s.

Материал поступил в редакцию 22 апреля 2015 г.

THE UMBRELLA CLAUSE AS A GUARANTEE OF THE RIGHTS AND LEGITIMATE INTERESTS OF FOREIGN INVESTORS

Yulov, Dmitry Vladimirovich — postgraduate student of the Department of Private International Law, Kutafin Moscow State Law University
[yulov.d@yandex.ru]
123995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Review. *The article analyzes the umbrella clause as one of international legal guarantees of rights and legitimate interests of foreign investors. The umbrella clause is one of the legal guarantees contained in bilateral agreements on promotion and mutual protection of investments. The main objective of the bilateral agreements on promotion and mutual protection of investments is to create favorable conditions for foreign investors in order to attract foreign capital to the development of the Russian economy. At the same time, these favorable conditions are possible by formalizing the appropriate legal guarantees. One of these legal guarantees is an umbrella clause. It is important to note that the international legal guarantee is designed to ensure any obligations made by the State recipient of foreign capital in the framework of bilateral agreements on promotion and mutual protection of investments, and not only the obligations specified in international investment contracts. Thus, a foreign investor has the maximum amount of guarantees.*

Keywords: *umbrella clause, bilateral agreements, international legal guarantees, foreign investors, the state-recipient, model agreement, investment, the implementation of guarantees, obligations, the amount of guarantees, international investment agreement, investment climate.*

УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ

Более подробная информация содержится
на сайте Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
в разделе «Издательская деятельность», «Научные журналы»
http://msal.ru/primary-activity/publishing/scientific_journals/actual_problems_of_russian_law/

1. В Журнале публикуются результаты научных исследований и научные сообщения Авторов, изложенные в форме научных статей или рецензий в соответствии с тематикой журнала (далее — статья).
2. К сотрудничеству приглашаются Авторы — ведущие специалисты, ученые и практики. При прочих равных условиях преимущественное право на опубликование имеют:
 - профессорско-преподавательский состав Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) — перед сотрудниками иных вузов и научных учреждений;
 - лица, имеющие ученые степени, — перед аспирантами и соискателями.
3. Один Автор может опубликовать в течение года не более трех своих статей. Все исключения необходимо заранее согласовывать с редакцией.
4. **Направление Автором статьи для опубликования в Журнале считается акцептом**, т.е. согласием Автора на заключение Лицензионного договора о передаче права использования статьи в журнале «Актуальные проблемы российского права». Содержание договора опубликовано на сайте Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
5. Автор направляет в редакцию Журнала статью согласно условиям и порядку предоставления и опубликования статей, а также требованиям к оформлению статей, размещенным на сайте Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). **При несоблюдении указанных требований редакция оставляет за собой право вернуть статью автору без рассмотрения.**
6. Требования к содержанию и объему статьи:
 - объем статьи должен составлять от 15 до 25 тыс. знаков (с пробелами, с учетом сносок) или 10–15 страниц А4 (шрифт — Times New Roman, высота шрифта — 14 пунктов; межстрочный интервал — полуторный, абзацный отступ — 1,25 см, поля: левое — 3 см, правое — 1,5 см, верхнее и нижнее — 2 см). Опубликование материалов меньшего или большего объема должно согласовываться с редакцией журнала;
 - статья должна быть написана на актуальную тему, отвечать критерию новизны, содержать определенное новаторство в подходе к изучаемой теме/проблеме;
 - в статье должны быть отражены результаты научного исследования, основанного на анализе теоретических конструкций, нормативных актов, материалов правоприменительной практики;
 - материал, содержащийся в статье, не должен быть только описательным, констатировать существующее положение вещей (статьи, значительная часть которых содержит воспроизведение нормативного материала, будут отклоняться);
 - в материале должна быть соблюдена фактологическая и историческая точность;
 - необходимо обращать внимание на аккуратное использование заимствованного материала, точность цитирования.

7. Следует точно указывать источник приводимых в рукописи цитат, цифровых и фактических данных.
8. При оформлении ссылок необходимо руководствоваться **библиографическим ГОСТом 7.0.5-2008**. Ссылки оформляются в виде постраничных сносок (размещаются в тексте как подстрочные библиографические ссылки), нумерация сплошная (например, с 1-й по 32-ю). Сноски набираются шрифтом Times New Roman. Высота шрифта — 12 пунктов; межстрочный интервал — одинарный. Знак сноски в тексте ставится перед знаком препинания (точкой, запятой, двоеточием, точкой с запятой). Пример оформления смотрите на сайте Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Ссылки на иностранные источники следует указывать на языке оригинала, избегая аббревиатур и по возможности максимально следуя таким же требованиям, как и при оформлении библиографии на русском языке.
Ссылки на электронные ресурсы следует оформлять в соответствии с библиографическим ГОСТом 7.82-2001. Необходимо указывать заголовок титульной страницы ресурса, <в угловых скобках> полный адрес местонахождения ресурса и (в круглых скобках) дату последнего посещения веб-страницы.
9. При оформлении списка литературы (библиографии) необходимо руководствоваться **библиографическим ГОСТом 7.1-2003**. В библиографическом списке не указываются правовые источники (нормативные акты, судебные решения и иная правоприменительная практика). Пример оформления смотрите на сайте Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Научное редактирование: *М. В. Баукина*

Корректурa: *А. Б. Рыбакова*

Компьютерная верстка: *А. Н. Коноплева*

Подписка на журнал возможна с любого месяца

Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» — 11178

Вниманию наших авторов!

Отдельные материалы журнала размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ».

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка

на «Актуальные проблемы российского права» обязательна.

Полная или частичная перепечатка материалов допускается только

по письменному разрешению авторов статей или редакции.

Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства
в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия

ПИ № ФС77-125128 от 28 июля 2006 г.

ISSN 1994-1471

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Адрес редакции: 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Тел.: (499) 244-85-56. E-mail: actprob@msal.ru

Сайт: http://msal.ru/primary-activity/publishing/scientific_journals/

Подписано в печать 09.12.2015 г. Объем: 23,72 усл.печ.л., формат 60x84/8.

Тираж 250 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная.

Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)