

# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ № 12 (73) ДЕКАБРЬ 2016

## Ежемесячный научный журнал.

## Издается как СМИ с 2006 г.

# РОССИЙСКОГО ПРАВА

### *Председатель редакционного совета журнала*

**ГРАЧЕВА Елена Юрьевна** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права, первый проректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник науки и техники РФ.  
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

### *Заместитель председателя редакционного совета журнала*

**ПЕТРУЧАК Лариса Анатольевна** доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права, проректор по учебной работе Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ. Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

### *Главный редактор журнала*

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

### *Ответственный секретарь*

**САЛИЯ Марианна Романовна** эксперт Отдела организации научно-издательской политики Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).  
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

### *Члены редакционного совета журнала*

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

**БОЛТИНОВА Ольга Викторовна** доктор юридических наук, профессор, заместитель заведующего кафедрой финансового права, ученый секретарь Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ.  
Почтовый адрес: 125993, 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: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

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

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

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

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

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

**КАШКИН Сергей Юрьевич** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).  
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.



- КОКОТОВ Александр Николаевич** доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда РФ, заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ. Почтовый адрес: 190000, Россия, г. Санкт-Петербург, Сенатская пл., д. 1.
- КОРНЕВ Аркадий Владимирович** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- МАРИНО Иван** кандидат юридических наук, доцент Государственного университета «Ориентале» (Неаполь), руководитель Центра мониторинга политико-правовой системы России, Итальянского представительства Фонда конституционных реформ. Почтовый адрес: 80121, Италия, г. Неаполь, виа Карло Поэрио, д. 15.
- МАЦКЕВИЧ Игорь Михайлович** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), президент Союза криминалистов и криминологов, заслуженный деятель науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, заместитель председателя Экспертного совета Высшей аттестационной комиссии РФ. Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- ПАНАГИОТОПОЛОС Димитриос** доктор права, магистр философии, профессор Афинского университета, вице-ректор Университета Центральной Греции, президент Международной ассоциации спортивного права (IASL), специальный эксперт в области спортивного права в Европейском Союзе, награжден премией «Право: Человек года» (2009) Американским биографическим институтом (ИНК). Почтовый адрес: 10677, Греция, г. Афины, ул. Веранжероу, д. 4.
- 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: 125993, 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: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- ШАЛУМОВ Михаил Славович** доктор юридических наук, профессор, заместитель начальника Управления — начальник отдела систематизации законодательства и анализа судебной практики в области уголовного судопроизводства Управления систематизации законодательства и анализа судебной практики Верховного Суда Российской Федерации, судья Верховного Суда РФ (в отставке), член-корреспондент Международной академии психологических наук. Почтовый адрес: 121260, Россия, г. Москва, ул. Поварская, д. 15.
- ЯСКЕРНЯ Ежи** доктор юридических наук, профессор, директор Института права, экономики и управления Университета имени Яна Кохановского в г. Кельц (Польша). Почтовый адрес: 25369, Польша, г. Кельц, ул. Зеромского, д. 5.

**Редакционная коллегия журнала**

**КАШАНИНА  
Татьяна  
Васильевна** профессор кафедры теории государства и права, доктор юридических наук, профессор.  
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

**КЛЕПИЦКИЙ  
Иван  
Анатольевич** профессор кафедры уголовного права, доктор юридических наук, профессор.  
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

**МИХАЙЛОВ  
Сергей  
Михайлович** доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства, кандидат юридических наук, доцент.  
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

**ОСАВЕЛЮК  
Алексей  
Михайлович** профессор кафедры конституционного права, доктор юридических наук, профессор.  
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

**ПОДУЗОВА  
Екатерина  
Борисовна** старший преподаватель кафедры гражданского права, кандидат юридических наук.  
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

**СЕРГЕЕВ  
Александр  
Леонидович** доцент кафедры конституционного права, кандидат юридических наук.  
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

**СОКОЛОВА  
Наталья  
Александровна** начальник Управления организации научной деятельности, доктор юридических наук, доцент.  
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

**СТУДЕНИКИНА  
Марина  
Семеновна** профессор кафедры административного права и процесса, кандидат юридических наук, старший научный сотрудник.  
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

## *Chairperson of the Board of Editors*

**GRACHEVA  
Elena  
Yurievna** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Financial Law, First Vice-Rector of the Kutafin Moscow State Law University, 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: 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

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

**PETRUCHAK  
Larisa  
Anatolievna** Doctor of Law, Professor of the Department of Theory of State and Law, Vice-Rector on Educational Work of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.  
Mailing address: 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

## *Chief editor of the magazine*

**SITNIK  
Alexandr  
Alexandrovich** Ph.D. in Law, Associate Professor of the Department of Financial Law of the Kutafin Moscow State Law University.  
Mailing address: 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

## *Executive Editor*

**SALIYA  
Marianna  
Romanovna** Expert of the Department of Scientific and Publishing Policy of the Department of Scientific Work of the Kutafin Moscow State Law University.  
Mailing address: 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

## *Members of the Board of Editors*

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

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

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

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

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

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

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



- JASKIERNIA Jerzy** Prof. dr hab. Jan Kochnowski University, Kielce, Poland, Department of Management and Administration Director, Institute of Economy and Administration, Chair, Administration and Legal Sciences Division.  
Mailing address:: Str. Żeromskiego 5, Kielce, Poland, 25369.
- KASHKIN Sergey Yurievich** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Integration and European Law of the Kutafin Moscow State Law University.  
Mailing address: 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.
- KHVAN Leonid Borisovich** PhD in Law, Associate Professor of the Department of Administrative and Financial Law of the Tashkent State Legal Institute.  
Mailing address: 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: 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.
- MARINO Ivan** PhD in Law, Associate Professor of the University «L'Orientale», Head of the Monitoring Center for the Political and Legal System of Russia, and of the Italian Representative Office of the Constitutional Reforms Foundation.  
Mailing address: via Carlo Poerio, 15, 80121, Napoli, Italia.
- MATSKEVICH Igor Mikhailovich** Doctor of Law, Professor of the Department of Forensic Studies and Criminal Executive Law of the Kutafin Moscow State Law University, President of the Union of Criminalists and Criminologists, Merited Scientist of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Vice-chairman of Advisory Council of the Highest Certifying Commission of the Russian Federation.  
Mailing address: 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.
- PANAGIOTOPOULOS Dimitrios** Professor of University of Athens, Attorney-at-Law Vice-Rector, University of Central Greece, President of International Association of Sports Law (IASL), awarded «Person of the Year in Law» (2009) from the American Biographical Institute (INC).  
Mailing address: 4 Veranzerou Str., 10677, Athens, Greece.
- 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: 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.
- SHALUMOV Michail Slavovich** Doctor of Law, Professor, Deputy Head of Directorate — Chief of Branch of the Systematization of Legislation and Analysis of the Judicial Practice at Criminal procedure of the Directorate of the Systematization of Legislation and Analysis of the Judicial Practice of the Supreme Court of the Russian Federation, Justice of the Supreme Court of the Russian Federation (emeritus), Corresponding member of the International Academy of Psychological Sciences.  
Mailing address: 121260, Russia, Moscow, ul. Povarskaya, d. 15.
- VOSKOBITOVA Lidia Alekseevna** Doctor of Law, Professor, the Head of the Department of Criminal Procedural Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of the Higher Professional Education of the Russian Federation.  
Mailing address: 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.
- ZAKHAROV Vladimir Viktorovich** Doctor of Law, Professor, Chairman of Arbitration Court of Kursk Region.  
Mailing address: 305000, Russia, Kursk, ul. Radischeva, d. 33.



**Editorial Board**

**KASHANINA  
Tatyana  
Vasilyevna**

Doctor of Law, Professor of the Department of Theory of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University, Professor.

**KLEPITSKIY  
Ivan  
Anatolyevich**

Doctor of Law, Professor of the Department of Criminal Law of the Kutafin Moscow State Law University, Professor.

**MIKHAILOV  
Sergey  
Mikhailovich**

Associate Professor of the Department of Civil and Administrative Process of the Kutafin Moscow State Law University, PhD in Law, Associate Professor.

**OSAVELYUK  
Aleksy  
Mikhailovich**

Doctor of Law, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Kutafin Moscow State Law University.

**PODUZOVA  
Ekaterina  
Borisovna**

PhD in Law, Senior Lecturer of the Department of Civil Law of the Kutafin Moscow State Law University.

**SERGEEV  
Aleksandr  
Leonidovich**

PhD in Law Associate Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Kutafin Moscow State Law University.

**SOKOLOVA  
Natalya  
Aleksandrovna**

Doctor of Law, Associate Professor of the Department of International Law of the Kutafin Moscow State Law University, Associate Professor.

**STUDENIKINA  
Marina  
Semenovna**

Professor of the Department of Administrative Law and Process of the Kutafin Moscow State Law University, PhD in Law, Senior Researcher.

## СОДЕРЖАНИЕ

### ПОБЕДИТЕЛИ КОНКУРСА

*Итоги конкурса на лучшую статью, опубликованную в журнале  
«Актуальные проблемы российского права» в 2015 году . . . . . 11*

### ТЕОРИЯ И ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

*Сокольская Л. В. Правовая культура общества как целостная  
многоуровневая система . . . . . 13*

### СТРАНИЦЫ ИСТОРИИ

*Лаптева Е. В. Финансовая пирамида: феномен и исторические прецеденты. . . . . 25*

### ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

*Ризькин М. А. Право на мирные собрания: сравнительно-правовой анализ  
законодательства России и Финляндии . . . . . 32*

*Тухватуллин Т. А. Конституционно-правовой механизм назначения прокуроров  
после внесения поправок в Конституцию Российской Федерации . . . . . 40*

### ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

*Галуев А. Р. Установление административной ответственности за допущение  
нападения животного на человека: анализ административно-деликтного  
законодательства г. Москвы и Республики Северная Осетия — Алания . . . . . 48*

### ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

*Васильева Н. В. Природоресурсные платежи как вид бюджетных доходов . . . . . 55*

*Яруллина Г. Р. Место института постоянного представительства  
в налоговом праве РФ . . . . . 65*

*Барамидзе Г. А. Правовое регулирование финансового контроля государственных  
корпораций (на примере Государственной корпорации «Росатом»). . . . . 73*

### ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

*Бочарникова К. В. Риски «идентификации» при залоге жилого помещения  
с несогласованной перепланировкой и (или) переустройством . . . . . 84*

### ГРАЖДАНСКОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

*Кучинская Л. А. Определение и выявление интересов несовершеннолетних  
при рассмотрении споров о детях: постановка проблемы . . . . . 93*

### ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ

*Бочарников Д. А. Проблемы доказывания лицом, ищущим работу,  
необоснованного отказа в заключении трудового договора в судебном порядке . . . . . 103*

*Савин В. Т. Понятие «незаконный перевод на другую работу» как основание  
наступления материальной ответственности работодателя . . . . . 108*



## УГОЛОВНОЕ ПРАВО

- Антонченко В. В. Уголовное право на охране жизни человека . . . . . 118
- Пачулия Г. Т. Социальная обусловленность уголовно-правового запрета  
на сексуальную эксплуатацию в Российской Федерации . . . . . 126
- Бухарина Н. П. Коррупция в образовательных организациях: понятие и признаки . . . . . 133

## АДВОКАТУРА И НОТАРИАТ

- Соловьева Ю. И. Нарушения профессиональных прав адвокатов . . . . . 145

## КРИМИНАЛИСТИКА И КРИМИНОЛОГИЯ. СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА

- Бессонов А. А. Криминалистическая характеристика преступлений,  
совершенных по неосторожности. . . . . 151
- Глушков М. Р. Фиксация хода и результатов следственного действия:  
проблема новых технологий . . . . . 159

## МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

- Юлов Д. В. Экспроприация собственности иностранных инвесторов  
в международном частном праве . . . . . 164

## ИНТЕГРАЦИОННОЕ ПРАВО

- Камалян А. М. Принципы правового регулирования государственных закупок  
в Европейском Союзе . . . . . 175
- Пономарева К. А. Проблемы гармонизации налогообложения прибыли и доходов  
в Европейском Союзе, их оценка с позиций государств-членов и Суда Европейского  
Союза . . . . . 183

## ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ И ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО

- Миркеримова Н. Ф. Правовое регулирование отношений недропользования  
в сфере освоения нетрадиционного углеводородного сырья в странах  
Северной Америки (США и Канада) . . . . . 194

## КОНФЕРЕНЦИИ

- Алексеева Д. Г., Михеева И. Е. «Партнерский банкинг: проблемы правового  
регулирования, защиты прав участников, перспективы внедрения»:  
обзор выступлений в рамках совместной научно-практической конференции  
Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова и Университета  
имени О.Е. Кутафина (МГЮА) . . . . . 200

## ПЕРСОНА

- Волошин Д. В. Взгляды Бориса Самойловича Утевского на совершенствование  
подготовки пенитенциарного персонала (1930-е годы) . . . . . 213
- Суслина Е. В. Понимание лишения свободы в трудах М. М. Исаева и Б. С. Утевского . . . . . 220



## CONTENTS

### THE WINNERS OF THE CONTEST

- The Results of the Competition for the Best Article Published in the Journal  
"Actual Problems of Russian Law " in 2015 . . . . . 11*

### THEORY AND PHILOSOPHY OF LAW

- Sokolskaya L. V.** *Legal Culture of the Society as an Integrated Multi-level System . . . . . 13*

### PAGES OF HISTORY

- Lapteva E. V.** *A Phenomenon of a Pyramid Scheme and its Historical Precedents . . . . . 25*

### STATE POWER AND LOCAL SELF-GOVERNMENT

- Riekkinen M. A.** *The Right to Freedom of Peaceful Assembly: Comparative Law Analysis  
of the Legislation of Russia and Finland . . . . . 32*
- Tuhvatullin T. A.** *Constitutional Law Mechanism for the Appointment of Prosecutors  
after Amendments to the Constitution of the Russian Federation . . . . . 40*

### STATE GOVERNANCE AND ADMINISTRATIVE PROCEDURE

- Galuev A. R.** *Establishment of Administrative Responsibility for Approval of Animal  
Attacks on Humans: Analysis of the Administrative Offenses Legislation of Moscow  
and the Republic of North Ossetia-Alania . . . . . 48*

### FINANCIAL LAW

- Vasilyeva N. V.** *Natural Resources Payments as a Kind of Budgetary Revenues . . . . . 55*
- Yarullina G.R.** *The institute of permanent representation in tax law  
of the Russian Federation . . . . . 65*
- Baramidze G. A.** *Legal regulation of financial control in public corporations  
(illustrated by the example of National corporation "Rosatom") . . . . . 73*

### CIVIL AND FAMILY LAW

- Bocharnikova K. V.** *Identification risks in cases of Mortgaging Residential Property  
with Non-approved Re-planning and (or) Reconstruction . . . . . 84*

### CIVIL AND ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

- Kuchinskaya L. A.** *Determination and Identification of Interests of Minors  
in Disputes Concerning Children . . . . . 93*

### LABOR RELATIONSHIPS AND SOCIAL WELFARE

- Bocharnikov D. A.** *Problems of Providing Evidence of Unjustified Denial of Employment  
in Court by a Person Seeking a Job . . . . . 103*
- Savin V. T.** *Problems of the Concept of "Unlawful Transfer to Another Job"  
as the Basis of Material Liability of an Employer . . . . . 108*



## CRIMINAL LAW

- Antonchenko V. V.** *Criminal Law Protecting a Life of a Human* . . . . . 118
- Pachuliya G. T.** *Social Conditionality of the Criminal Prohibition of Sexual Exploitation in Russia* . . . . . 126
- Bukharina N. P.** *Corruption in Educational Organizations: Concept and Characteristics* . . . . . 133

## ADVOCACY AND NOTARY

- Solov'yova J. I.** *Violation of Professional Rights of Lawyers* . . . . . 145

## CRIMINALISTICS AND CRIMINOLOGY. FORENSIC EXAMINATION

- Bessonov A. A.** *Forensic Characteristic of Offences Committed through Negligence* . . . . . 151
- Glushkov M. R.** *Documentation of the Progress and the Results of Investigative Activities: the Problem of New Technology* . . . . . 159

## INTERNATIONAL LAW

- Yulov D. V.** *The Expropriation of the Property of Foreign Investors in Private International Law* . . . . . 164

## INTEGRATION LAW

- Kamalyan A. M.** *The Principles of Legal Regulation of State Procurement in the European Union* . . . . . 175
- Ponomareva K. A.** *The Problems of Harmonization of Taxation and Income in the European Union, Their Evaluation from the Position of Member States and the Court of Justice of the European Union* . . . . . 183

## ENERGY, ENVIRONMENTAL AND NATURAL RESOURCES LAW

- Mirkerimova N. F.** *kyzy Legal Regulation of Subsoil Use in the Sphere of Non-Conventional Hydrocarbons in North America (United States and Canada)* . . . . . 194

## CONFERENCES

- Alekseeva D. G., Mikheeva I. E.** *"Affiliate Banking: Problems of Legal Regulation, Protection of the Rights of the Participants, Prospects for Implementation": Summary of the Reports within the Framework of the Joint Scientific Practical Conference of the Law Faculty of Moscow State University and the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)* . . . . . 200

## PERSONA

- Voloshin D. V.** *Boris Samoilovich Utevskiy's Standpoint on Improvement of Prison Personnel Training (1930 s)* . . . . . 213
- Suslina E. V.** *Understanding of Deprivation of Liberty in the Works of M.M. Isaev and B.S. Utevskiy* . . . . . 220

## ПОБЕДИТЕЛИ КОНКУРСА

# Итоги конкурса на лучшую статью, опубликованную в журнале «Актуальные проблемы российского права» в 2015 году

### УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!

Стремясь поддерживать и стимулировать научный и творческий потенциал наших авторов, редакция журнала «Актуальные проблемы российского права» ежегодно проводит конкурс на лучшую публикацию.

В этом году в конкурсе приняли участие все работы, опубликованные в журнале в течение 2015 г. В голосовании участвовали представители редакционного совета и редакционной коллегии журнала, ведущие российские и иностранные специалисты, а также все заинтересованные читатели.

По результатам заседания конкурсной комиссии приняты следующие решения:

1. В номинации «Лучшая статья по историко-теоретическим проблемам отраслей права» объявить победителями:

1-е место — **Липень Сергей Васильевич** за статью «Актуализация проблем теории государства и права на научных форумах в 2005—2015 гг.» (№ 4, 5).

2-е место — **Вилкова Татьяна Юрьевна** за статью «Учение о принципах уголовного судопроизводства в трудах ученых кафедры уголовно-процессуального права ВЮЗИ–МЮИ–МГЮА» (№ 12).

3-е место — **Цареградская Юлия Константиновна** за статью «Государственный долг в дореволюционной России: историко-правовые аспекты становления и развития» (№ 7).

2. В номинации «Лучшая статья по проблемам совершенствования законодательства» объявить победителями:

1-е место — **Гринь Олег Сергеевич** за статью «Мониторинг изменений гражданского законодательства о личных обеспечительных конструкциях» (№ 3).

2-е место — **Беляев Валерий Петрович** за статью «Юридическая деятельность органов прокуратуры и следствия: проблемы взаимодействия» (№ 7).

3-е место — **Морозов Павел Евгеньевич** за статью «Новый научный подход к изучению правового регулирования рассмотрения и разрешения трудовых споров» (№ 2).

3. В номинации «Лучшая статья по вопросам исследования правоприменительной практики» объявить победителями:

1-е место — **Кожеуров Ярослав Сергеевич** за статью «Перспективы взаимоотношений Европейского Суда по правам человека и Евразийского экономического союза» (№ 11).

2-е место — **Лютюв Никита Леонидович** за статью «Признание права на забастовку на уровне Международной организации труда: важно ли это для России и других стран?» (№ 9).

3-е место — **Пантелеева Ксения Александровна** за статью «Претор не занимается мелочами, или Новый критерий приемлемости жалоб в Европейский Суд по правам человека» (№ 3).

4. В номинации «Лучшая статья молодого ученого (у автора на момент публикации нет ученой степени)» объявить победителями:

1-е место — **Козырева Анна Борисовна** за статью «Корпоративное правотворчество: понятие и факторы влияния» (№ 8).

2-е место — **Ульянов Алексей Владимирович** за статью «Категория юридического интереса в свете неоконцепции гражданского права» (№ 5, 6).

3-е место — **Курындин Павел Александрович** за статью «Французская доктрина подразумеваемых (имплицитных) административных актов и перспективы ее применения в Российской Федерации» (№ 2).

Победителей наградить в торжественной обстановке на заседании Ученого совета Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА):

За 1-е место — дипломом, ценными подарками, годовой подпиской на журнал на 2017 г., а также правом на внеочередное опубликование двух статей в течение 2017 г. (одобренная статья публикуется в ближайшем номере).

За 2-е место — дипломом, ценными подарками, полугодовой подпиской на журнал на 2017 г., а также правом на внеочередное опубликование одной статьи в течение первого полугодия 2017 г. (одобренная статья публикуется в ближайшем номере).

За 3-е место — дипломом, ценными подарками, полугодовой подпиской на журнал на 2017 г., а также правом на внеочередное опубликование одной статьи в течение второго полугодия 2017 г. (одобренная статья публикуется в ближайшем номере).

**ПОЗДРАВЛЯЕМ ПОБЕДИТЕЛЕЙ!**

## Правовая культура общества как целостная многоуровневая система

**Аннотация.** На основе переосмысления устоявшихся в науке положений о правовой культуре и ее структуре автор статьи при помощи системного подхода обосновывает тезис, что правовая культура общества предстает как целостная многоуровневая система. В правовой культуре автором выделены ее уровни: генетический, архаический, традиционный, национальный, региональный и глобальный. Возникновение каждого нового уровня обусловлено качественными изменениями, трансформацией правовой культуры общества в определенный исторический период его развития. В заключение сформулирован вывод о том, что все уровни правовой культуры, будучи подсистемами органической целостности, взаимодействуют друг с другом и изменяются в процессе этого взаимодействия. Целостность правовой культуры конкретного социума обеспечивается культурными (мировоззренческими) универсалиями, которые включают в себя не только социально осознанные явления, но и социально бессознательные. В универсалиях аккумулируется исторически накопленный правовой опыт в системе координат жизнедеятельности именно этого социума.

**Ключевые слова:** правовая культура, право, многоуровневая система, культурные (мировоззренческие) универсалии, генетический код, уровни правовой культуры, архаический, традиционный, национальный, региональный, глобальный.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.73.12.013-024**

**П**роблема структуры правовой культуры актуальна для правоведения, так как ее познание имеет ключевое значение, ибо отсутствие сведений о внутреннем константном закономерном строении правовой культуры во многом затрудняет проработку основных проблем юриспруденции. В частности, к ним можно отнести проблемы, связанные с действием правовых норм в обществе, толкованием правовых предписаний, реализацией права и др.

Среди общетеоретических научных работ, посвященных непосредственно структуре правовой культуры, можно назвать работы Алексеева С. С., Баумовой М. Г., Бондарева А. С.,

Вопленко Н. Н., Гранат Н. Л., Карташева В. Н., Каминской В. И., Кейзерова Н. М., Лукашевой Е. А., Мицкевича А. В., Муромцева Г. И., Ратинова А. Р., Рябко И. Ф., Сальникова В. П., Семитко А. П., Петручак Л. А. и др. Несмотря на кажущуюся высокую степень разработанности проблемы, необходимо констатировать, что многие взгляды на структуру правовой культуры остаются более чем спорными или даже не аргументированными. Это обусловлено в первую очередь тем, что сами понятия «структура» и «система» в отечественной юриспруденции стали разграничиваться относительно недавно. Поэтому рассуждения отдельных

---

© Сокольская Л. В., 2016

\* Сокольская Людмила Викторовна, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Государственного гуманитарно-технологического университета (ГГТУ)

Sokol4512@yandex.ru

142605, Россия, г. Орехово-Зуево, ул. Лопатина, д. 16, кв. 2.

ученых о системе правовой культуры фактически сводились к ее структуре, и наоборот. Как верно подчеркивает Д. М. Азми, «далеко не всегда при этом обращалось внимание на соотношение между категориями структуры, системы и понятием суммы. Крайне редко и далеко не всегда последовательно учитывалось то обстоятельство, что система включает в себя не только структурные элементы (носящие определяющий, обуславливающий строение и закономерные межкомпонентные связи системы характер). В результате нередко не принималось во внимание то, что структура носит константный и строеобразующий (можно даже сказать цементирующий), а система — предопределенный структурным строением действенный, функциональный характер»<sup>1</sup>.

Все это предопределило изучение структуры правовой культуры как некую сумму логически взаимосвязанных элементов. Чаще всего к структурным элементам правовой культуры в различных модификациях и сочетаниях относят право, правовые нормы, правосознание, правоотношения, правовое поведение, правовую деятельность. Так, автор наиболее полного монографического исследования по правовой культуре, профессор Л. А. Петручак в результате анализа различных научных подходов к структуре правовой культуры приходит к выводу, что логическая структура правовой культуры состоит из основных взаимосвязанных элементов: права, правового сознания и правомерного поведения, и далее предлагает исследовать аксиологические, ценностные аспекты правовой культуры<sup>2</sup>. В целом соглашаясь с этими положениями, необходимо подчеркнуть, что все перечисленные выше элементы правовой культуры можно отнести к продуктам духовной жизнедеятельности человека. Правда, при этом не совсем ясно, какое место отводится человеку как творцу в этой схеме? Данный вопрос получил освещение в работе А. С. Бондарева, который, исходя из тезиса, что правовая культура — это система правовых культур всех субъектов

правовой жизни данного общества, предлагает выделить в ней две сложные подсистемы: правотворческую и правореализационную<sup>3</sup>. Однако, рассуждая о структуре правовой культуры, автор в конечном счете все свел к системе. Хотя сама идея о соединении правовой культуры с ее создателями (носителями) и попытка представить это в абстрактной схеме весьма интересна.

Изложенное выше позволяет констатировать, что непроясненность вопроса о самой структуре правовой культуры не только свидетельствует о необходимости переосмысления устоявшихся в науке положений, но и требует новых разработок на основе общеправовых теорий и концепций. Исходя из того, что правовая культура является гармоничным элементом социальной культуры общества, ее необходимо исследовать как: способ существования человека, который возникает в результате выделения человека из природного мира; надбиологическую программу человеческой жизнедеятельности, в которой закреплены и сохранены определенные смысловые значения в знаковой форме, поэтому она не передается на физиологическом (биологическом) уровне; меру человеческого в человеке, которая характеризует его как общественное существо; самоорганизующуюся целостную систему, в которой биологические (природные) компоненты органично сочетаются с социальными (культурными) компонентами. Культурогенез представляет собой противоречивый и нелинейный процесс, в котором обозначаются три принципиальные дихотомии — традиции и новации, всеобщность и уникальность, прогресс и регресс.

Итак, правовая культура — это исторически сложившаяся матрица типизации юридически значимого поведения, правовых установок и ценностей, система смыслообразования, которая порождает свое самобытное правопонимание, правовой опыт и правовое мышление. По мнению автора статьи, правовая культура — не некая бесконечная «информационная лента», как предполагает академик В. С. Степин, а матрица,

<sup>1</sup> Азми Д. М. Система права и ее строение: методологические подходы и решения. М., 2014.

<sup>2</sup> Петручак Л. А. Проблемы понятия и структуры правовой культуры // Lex Russica. 2009. № 5. С. 1073 ; Она же. Правовая культура России и межкультурный диалог в условиях глобализации // Актуальные проблемы российского права. 2011. № 4 (21). С. 4—15.

<sup>3</sup> Бондарев А. С. Правовая культура общества: проблемы понятия и структуры // Вестник Пермского университета. Серия : Юридические науки. 2014. Вып. 4 (26). С. 10—20.

где жизненно важная информация записывается одна на другую слоями. Можно предположить, что предшествующая информация может затираться новой, а может и сохраняться и транслироваться последующим поколениям.

Исходя из тезиса, что правовая культура является исторически сложившимся образованием, предлагается исследовать ее как целостную многоуровневую систему, состоящую из нескольких уровней. Аналогичный подход к правовой культуре можно найти в работах В. П. Малахова, который предложил выделять в правовой культуре уровни, соответствующие общей культуре<sup>4</sup>. Хотя нам трудно согласиться со многими положениями его концепции, в частности с содержательным наполнением этих уровней, можно констатировать, что в целом эта концепция заслуживает внимания. Предлагается в правовой культуре выделить следующие уровни: генетический, архаический, традиционный, национальный, региональный и глобальный. Возникновение каждого нового уровня обусловлено качественными изменениями, трансформацией правовой культуры общества в определенный исторический период его развития. Например, на ранних этапах антропогенеза закладываются генетический (природный) и архаический (дописьменный) уровни правовой культуры. В данном случае необходимо подчеркнуть, что при всех социальных изменениях сохраняется системная целостность правовой культуры конкретного социума.

**Генетический (базовый)**<sup>5</sup> уровень состоит из природных универсалий, обусловленных биологической природой человека как представи-

теля животного мира. О наличии генетического уровня писали С. С. Алексеев, В. С. Степин, С. Ф. Ударцев, А. Е. Чучин-Русов и др. Так, С. С. Алексеев отмечал, что «именно сейчас, в наше время, все более утверждаются в научном мире данные о биосоциальных предпосылках поведения людей»<sup>6</sup>. Другой исследователь, А. Е. Чучин-Русов, также полагает, что в культуре наличествуют два начала: культурно-генетическое (природное) и историко-культурное (рукотворное)<sup>7</sup>. По мнению академика В. С. Степина, уже в далекой древности членов общества связывала друг с другом естественная необходимость, обусловленная базовыми, биологическими потребностями человека, такими как потребности в выживании, самосохранении, безопасности и др. Так закладывались биологические (врожденные) программы предрасположенности к общению, а они «задают некоторое поле, на котором могут возникать самые разнообразные связи и отношения...»<sup>8</sup>. Современные этологи (ученые, изучающие поведение животных) обнаружили аналоги поведенческих функций животных и людей. Данные исследования позволяют прийти к умозаключению, что существуют некие врожденные биологические программы, которые оказывают влияние на формирование различных социальных связей между людскими сообществами. Однако «наличие биологических предпосылок социального поведения вовсе не означает, что социальные связи людей однозначно выводятся из этих предпосылок. Они надстраиваются над биологическим базисом, во многом трансформируя его»<sup>9</sup>.

<sup>4</sup> Малахов В. П. *Философия права* : учеб. пособие. Екатеринбург, 2002. С. 420—421.

<sup>5</sup> Генетический уровень культуры не только является единым для правовых культур различных социумов, но и представляет собой единый культурный пласт, на основе которого в процессе развития человечества происходит дальнейшая его дифференциация на этническую, религиозную, этическую, политическую, правовую и другие культуры. Поэтому автор статьи считает необходимым в правовой культуре как части общей культуры выделить генетический уровень. Кроме того, признавая правовую культуру частью общей культуры, автор презюмирует факт подчинения правовой культуры общим законам социального развития.

<sup>6</sup> Алексеев С. С. Самое святое, что есть у Бога на земле. Иммануил Кант и проблемы права в современную эпоху. М. : Норма, 2015. С. 50, 56.

<sup>7</sup> Чучин-Русов А. Е. Культурно-исторический процесс: формы и содержание // *Вопросы философии*. 1996. № 4 ; *Он же*. Единое поле мировой культуры // *Вестник Российской академии наук*. 1996. № 10.

<sup>8</sup> Степин В. С. *История и философия науки* : учебник для системы послевузовского профессионального образования. М., 2012. С. 100.

<sup>9</sup> Степин В. С. *Указ. соч.* С. 102.

Аналогичная идея встречается и в работах профессора из Казахстана С. Ф. Ударцева, который подчеркивает, что моонормы первобытного общества обнаруживают связь с параллельно существующим механизмом регулирования поведения всех социальных животных. И далее он высказывает весьма интересную гипотезу о «присутствии в структуре сознания человека и в механизме функционирования живого организма элементов инстинктивных и усвоенных индивидом социально-полезных моонорм...»<sup>10</sup>. Данное утверждение свидетельствует, что в природных (биологических) универсалиях закрепляются принципы и идеалы, которые обеспечивают выживание и совершенствование человечества. Поэтому в культурах различных общностей наличествуют одни и те же природные универсалии: взаимопомощь, самосохранение, коллективизм, забота о потомстве, необходимость общения с себе подобными, саморегуляция, собственность и др. Многие из перечисленных универсалий присутствуют также и в мире животных<sup>11</sup>.

На **архаическом уровне** правовой культуры, по мнению автора статьи, природные универсалии постепенно фиксируются в ритуалах, а затем в родовых обычаях. Согласно антропологическим исследованиям основную роль в трансляции социокультурных стереотипов на ранних этапах культурогенеза принадлежит ритуалу. Как верно подчеркивает Е. Я. Режабек, «ритуал есть кодирование информации в теле-

сных движениях, принимающие социально-нормативный вид. Стереотипизация ритуала есть средство кодификации когнитивных образований, представленных в гаптическом<sup>12</sup> сенсорном регистре. Ритуал выступает как особая семиотическая структура, обеспечивающая специфическими средствами, а именно способами телесно представленного кода, моделирование в сознании коллектива людей»<sup>13</sup>. Таким образом, ритуально-культурная деятельность является предтечей культуры, а ритуал относится к более древним способам трансляции значимой информации, чем вербальный или рациональный. По мнению Н. В. Беломестновой и О. В. Плебанек, культура зарождается до формирования членораздельной речи, последняя возникает в процессе культурогенеза для обслуживания принципиально нового типа жизнедеятельности и нового типа регулирования со средой<sup>14</sup>.

Позднее в родовых обычаях, которые представляют «собой комплекс общественных требований к индивиду, своеобразную концентрацию социально ценного в поведении людей»<sup>15</sup>, закрепляется рационально-аналитическое осмысление человеком своего бытия, обобщение коллективного опыта выживания и сосуществования в конкретном регионе. Конечно, природная, географическая, климатическая, социокультурная специфика регионов была различной, поэтому обычаи одного рода коренным образом отличаются от обычаев другого рода, про-

<sup>10</sup> Ударцев С. Ф. Метаправо и правопонимание (о трансформации правопонимания на новом уровне правового развития) // Научные труды «Эділет». 2000. № 1 (7). С. 32.

<sup>11</sup> См.: Кропоткин П. А. Взаимная помощь среди животных и людей как двигатель прогресса. М., 1922.

<sup>12</sup> Гаптические (от греч. hapticos — осязательный) средства трансляции детерминировали возникновение ритуала — повторяющихся поведенческих стереотипов, закрепляющих формы деятельности в психомоторной форме. Затем появляются искусственные знаковые системы, такие как знаки-символы и знаки-тексты, которые упрощают передачу значимой информации последующим поколениям. Сегодня мы уже говорим о цифровом кодировании важной информации. Отсюда явствует предположение, что форма кодировки информации не может влиять на генетический код культуры. Сошлемся на мнение М. К. Петрова, который предположил, что непосредственная и однозначная связь между генокодом и языком как средством и орудием общения вряд ли существует (Петров М. К. Язык, знак, культура. М., 1991).

<sup>13</sup> Режабек Е. Я. Мифомышление (когнитивный анализ). М., 2003. С. 81.

<sup>14</sup> Беломестнова Н. В., Плебанек О. В. Сознание и культура в естественно-научной парадигме // Вопросы философии. 2012. № 10. С. 43—49 ; Плебанек О. В. Культура — классический объект постнеклассического знания. СПб., 2011.

<sup>15</sup> Мурашко Л. О. Аксиологическое измерение процесса правообразования: история и современность : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. С. 104.



живающего в других условиях. Отсюда следует вывод — если первый генетический (биологический) уровень правовой культуры порожден природой и не зависит от пространственно-временных реалий, то все последующие ее уровни являются «историческими» и зависят от конкретных социокультурных реалий.

Взаимодействие между генетическим (биологическим) уровнем и последующими социальными, исторически обусловленными уровнями неоднозначно. Биологическая (природная) и социальная (культурная) компоненты образуют сложное и противоречивое целое. Биологическая является продуктом естественной эволюции биосферы, а социальная возникает как искусственно сконструированная деятельностью человека среда (созданная им вторая природа его обитания). По мере развития человечества возникает дивергенция этих двух линий. Выход из подобной ситуации предусматривает разработку новых стратегий развития, которые могли бы обеспечить их коэволюцию. Так, у человека на биологическом уровне отсутствует запрет на убийство, который присутствует у животных. Его отсутствие в социальной сфере обрекло бы человеческое сообщество на бессмысленное истребление. Поэтому в ходе эволюции человек постепенно вырабатывает социальные нормы поведения, в которых принцип «не убий» закрепляется официально. Принцип «не убий» на разных этапах развития человеческой цивилизации постепенно закреплялся в многообразных нормах. Так, в родовом обществе сначала был запрещен каннибализм — «не убий» ближнего своего, затем в период феодализма «не убий» распространялось и на зависимое население (крестьяне, вилланы, сокажи и т. д.). В эпохи Нового и Новейшего времени данный принцип закрепляется в правовых нормах почти всех государств. Как видим, постепенно ограничивается проявление зоологического индивидуализма и своеволия. Без подобных ограничений «невозможны совместное бытие людей, их общение и их отношения как социальных индивидов»<sup>16</sup>. Однако приходится констатировать, что до сих пор этот принцип не распространяется на «чужих», которых и сегодня можно убивать. По мнению автора статьи, только тогда, когда

человечество осознает себя единым сообществом, а все его представители будут идентифицировать себя прежде всего как земляне, принцип «не убий» будет защищать каждого представителя человеческого рода.

От уровня к уровню появляется все больше социальных напластований, обусловленных культурно-историческим развитием конкретного социума, которые «разбавляют» природные универсалии, придают правовой культуре неповторимые черты. Поэтому чем выше уровень правовой культуры, тем меньше удельный вес природных универсалий, тем меньше влияния они оказывают на регуляцию общественных отношений.

Переход от одного уровня культуры к более высокому означает появление качественно новых социальных элементов, которые могут зародиться внутри культуры конкретного социума или могут быть привнесены из других культур. От более низкого уровня к более высокому усиливается роль творческого потенциала человека, расширяется спектр регулируемых и контролируемых им социальных процессов и отношений. И чем разнообразнее межкультурный контакт различных социумов, тем богаче и многограннее становятся их правовые культуры. Возникновение каждого последующего уровня системной организации правовой культуры оказывает воздействие на ранее сложившиеся уровни, но не отменяет их целиком. На любом этапе развития цивилизации воспроизводятся элементы (объекты) предшествующих уровней правовой культуры, но они уже могут обладать новыми свойствами по сравнению с их историческими аналогами. Например, генетический уровень правовой культуры современного европейского общества мало чем отличается от культуры древнего общества. Но вместе с тем он принципиально иной, благодаря развитию более высоких уровней правовой культуры.

Следующий уровень можно обозначить как **традиционный**. Он содержит различные виды социальной нормативности (правовые традиции, нормы обычного права, ритуалы, обряды, церемонии и т. д.), а также правовые отношения, образцы поведения и другие компоненты, определяющие образ жизни этнического (или родоплеменного) сообщества, позволяю-

<sup>16</sup> Степин В. С. Указ. соч. С. 102.

щие раскрыть его мировоззренческие основы и фиксирующиеся в «коллективной памяти» социума<sup>17</sup>. Уже на архаическом уровне правовой культуры любого социума начинают формироваться культурные (можно даже сказать мировоззренческие) универсалии, которые включают в себя не только социально осознанные явления (правовые обычаи, традиции, ценности, способы воспитания и т. д.), но и социально бессознательные<sup>18</sup> (например, поведенческие реакции: жесты, манеру общения и др.). На традиционном уровне с развитием письменности эти культурные универсалии фиксируются в различных нормативных актах для всеобщего ознакомления и трансляции последующим поколениям. Культурные универсалии придают правовой культуре конкретного социума системную целостность, так как содержат фундаментальные жизненные смыслы, базисные правовые ценности (свободу, равенство, справедливость, достоинство, личность, обязанность, ответственность и др.), образцы поведения, которые, в свою очередь, являются системными параметрами, объединяющими все элементы культуры в органическую целостность<sup>19</sup>. Через эти ценности и смыслы оценивается и осмысливается объективная правовая реальность, окружающая социум. В своем сцеплении и взаимопереплетении культурные универсалии задают обобщенный неповторимый образ правовой культуры определенного социума, так как в них аккумулируется исторически накопленный правовой опыт в системе координат жизнедеятельности именно этого социума, т.е. в культурных универсалиях выражены наиболее общие представления об основных сторонах жизнедеятельности человека и общества в правовой сфере: о правовых отношениях, о правовых ценностях, о правовой

природе окружающих социальных объектов. Данные представления выступают в качестве глубинных программ правовой жизни определенного социума. И здесь мы подходим к одному из важных выводов: именно культурные универсалии и являются своеобразным системообразующим каркасом правовой культуры любой общности, так как предопределяют сцепление, воспроизводство и вариации всего многообразия конкретных форм и видов правового поведения и деятельности, характерных для данного сообщества. Они транслируют накопленный социумом правовой опыт, обеспечивают воспроизводство определенного образа жизни. Для членов общества смыслы правовой культуры, образцы правового поведения и деятельности выступают как нечто само собой разумеющееся, как презумпции и аксиомы, в соответствии с которыми они действуют. Порой это может даже и не осознаваться членами сообщества, они просто поступают так, как кажется им верным в конкретную историческую эпоху.

Фундаментальные жизненные смыслы и базисные правовые ценности в различных правовых культурах могут толковаться по-разному, что влечет за собой порой полярные неосознанные реакции на одни и те же события у представителей правовых культур различных социумов. Это происходит потому, что их формирование обусловлено множеством факторов: экономическими, географическими, климатическими, социальными, историческими и т. д.

Архаический и традиционный уровни правовой культуры характеризуются синкретизмом прав и обязанностей, социальных и правовых начал, высокой общественной легитимностью обычаев и традиций; признанием ценности сложившейся практики регулирования соци-

<sup>17</sup> Народный эпос, предание, пословицы, поговорки, песни и афоризмы не являются регуляторами общественных отношений, но с их помощью передается нормативная информация последующим поколениям (см.: *Небратенко Г. Г.* Обычно-правовая система традиционного общества : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов н/Д, 2011. С. 19).

<sup>18</sup> К. Г. Юнг полагал, что фундаментом человеческой культуры выступает коллективное бессознательное, которое имеет универсальную природу, идентичную для всех индивидов отдельного социума. Эти бессознательные компоненты фундаментальных ценностей культуры К. Г. Юнг назвал архетипами. По его мнению, архетипы как надличностные образования могут управлять общественным сознанием (*Юнг К. Г.* Архетип и символ. М., 1991).

<sup>19</sup> Базисные или абсолютные правовые ценности исследуются, например, в работах В. П. Малахова. См.: *Малахов В. П.* Мифы современной общеправовой теории : монография. М., 2013.

альных отношений. Данные уровни базируются на консервативных традиционалистских установках, достаточно часто на мифологическом и религиозном мировоззрении, на защите ценностей примирения и сохранения общественного порядка. От них зависят своеобразие и неповторимость правовой культуры любой общности, так называемый уникальный облик культуры народа, этноса. Уникальность культуры социума состоит не в конкретном сформированном явлении (например, этническом или религиозном), а в совокупности и сочетаемости таких явлений. Именно специфичность подобного сочетания обуславливает формирование правового менталитета, который, в свою очередь, определяет образ мышления (рациональный, мистический и эстетический) и стереотипы поведения (стереотипы влияют на поведение людей и являются неотъемлемым элементом культуры). Следование стереотипам происходит бессознательно, здесь нет права на выбор вариантов поведения. В сложных социально-политических трансформациях именно «архаические и традиционные пласты культуры претендовали на роль доминанты»<sup>20</sup>. Это происходит потому, что архаический и традиционный уровни образуются не только в результате волевой деятельности законодателя, они напрямую выражают потребности и интересы людей. Они формируются в процессе реализации социальных интересов, разрешения социальных конфликтов, иногда неосознанно для личности. Так, на традиционном уровне нормы поведения консервируются, перемены и нововведения внедряются с большим трудом. Данный уровень обуславливает замкнутость общества, неприязнь ко всему чужому, незнакомому, а также стремление народа сохранить свои культурные различия. Однако этот уровень хоть и медленно, но также подвержен внешним изменениям. Его характерные черты не могут быть изначально и навеки неизменными. Все они возникают на определенном историческом этапе развития правовой культуры отдельной общности. Они могут развиваться вместе с обществом либо могут

быть утрачены. Утрата одного или нескольких элементов культуры обязательно ведет к трансформации общества или к его распаду. Постепенно и в традиционный уровень правовой культуры проникают инновации. Но если инновации вступают в противоречие с культурными универсалиями (каркасом правовой культуры) или последние просто игнорируются властью при реформировании общества, то это может привести к возникновению социальной напряженности и конфликтам.

Третий уровень правовой культуры можно назвать **национальным**, так как он состоит из принципов, ценностей, норм национального права. Он формируется при активном участии государственной власти, в частности законодательной. Поэтому национальную правовую культуру можно обозначить как культуру государственно-организованного общества.

Национальный уровень генетически связан с предыдущими уровнями потому, что он ассимилирует правовой опыт предыдущих эпох. Так, природная универсалия «взаимопомощь» проявляется в различных формах коллективной помощи. Формы коллективной взаимопомощи (родовая, этническая, национальная) сплачивают людей, позволяют им выжить в трудных условиях, способствуют укреплению единства социума. Например, у вайнахов до сих пор сохранился институт «белхи» — это оказание коллективной помощи при строительстве и проведении сельхозработ. Аналогичный институт сохранился и в казахских аулах, украинских хуторах, в российских деревнях<sup>21</sup>. Данные формы коллективной взаимопомощи могут поддерживаться властью и получать официальное закрепление в правовых нормах. Нормы права обуславливаются культурно-историческим развитием общества, интенсивность и характер их изменений зависят от конкретных социокультурных условий. Нормы права не являются абсолютными, они меняются со временем, как и оценки того или иного поведения, возникают разногласия в обществе относительно правомерности или законности того или иного поведения. Именно национальный уровень отли-

<sup>20</sup> См.: Каргин А. С., Хренов И. А. Фольклор и кризис общества. М., 1993. С. 16.

<sup>21</sup> В Энциклопедическом словаре Брокгауза и Эфрона описывается такой вид гуртовой (коллективной) работы, как толока, распространенный у малороссов, чеченцев, ингушей (Энциклопедический словарь Брокгауза и Эфрона. СПб., 1901. Т. XXXIII. С. 439).

чается высокой степенью проницаемости, так как он наиболее открыт для контактов с правовыми культурами других социумов. Он изначально образуется на базе правовых культур нескольких социумов (например, различных этносов, родоплеменных союзов, народностей и т. д.).

Национальная правовая культура, как и все предшествующие и последующие уровни культуры, представляет собой правовую культуру определенных обществ, в которой можно выделить темпоральные слои (временные измерения). Первый слой составляют элементы культуры, ушедшие в прошлое. Второй слой состоит из элементов правовой культуры, существующих в настоящем. Третий слой представлен совокупностью программ будущих, потенциально возможных форм и видов деятельности, поведения и общения. Любая правовая культура предстает как культура настоящего, исторически возникшая из культуры прошлого и нацеленная на будущее. Культура прошлого уже не существует, а культура будущего еще не существует. Однако как особые темпоральные слои они присутствуют в культуре настоящего времени (живой культуре).

Четвертый — **региональный** (наднациональный)<sup>22</sup> уровень правовой культуры содержит нормы, принципы, ценности и институты регионального и международного права. Региональное право как наднациональное право выступает своеобразным связующим звеном в связке «международное право — национальное право», оно как бы стирает грань между ними. Ре-

гиональный (наднациональный) уровень культуры характеризуется правовым плюрализмом, отражением общенациональных, этнических, религиозных и субкультурных особенностей социума, наличием региональной юридической практики, отражающей особенности регулирования общественных отношений населения. В основе современной региональной культуры не может находиться какая-либо конкретная национальная культура, она охватывает множество культур этносов, наций и народов, которые проживали по соседству и воздействовали друг на друга на протяжении определенного исторического периода<sup>23</sup>. Тенденция современного развития общества заключается в том, что наряду с процессом стандартизации и нивелировки национальных культур развивается процесс формирования региональной (наднациональной) правовой культуры в ее национальных вариантах. Национальные культуры на этом уровне органически переплетаются, при всем своем разнообразии они образуют некую целостность. Например, любой европеец осознает себя не только французом, немцем или англичанином, но еще и европейцем.

Гипотетически можно выделить и пятый — **глобальный** уровень правовой культуры, который, как и генетический, является общим для правовых культур различных социумов. В отличие от генетического уровня, он содержит метаправовые нормы, ценности и принципы. Данный уровень, по мнению автора статьи, будет формироваться вместе с глобальным правом, глобальной правовой культурой<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> Как отмечает академик В. А. Тишков, в перспективе история может сложиться так, что нам придется забыть о нациях. Уже сегодня мы находимся в процессе, когда создаются наднациональные (региональные) сообщества, а в перспективе грядет планетарно-интегрированное человечество. Поэтому целесообразно выделять и исследовать уже сегодня региональный и глобальный уровни правовой культуры (Тишков В. А. Диалог культур и новые стратегии национальной политики // Международные Лихачевские чтения. Глобализация и диалог культур : избранные доклады (1995—2015). СПб., 2015. С. 514—526).

<sup>23</sup> Правда, в истории, как правило, культура доминирующего социума выступает своеобразным ядром региональной культуры. Вокруг нее интегрируются культуры соседних общностей. Например, древнекитайская культура распространила свое влияние на соседей — японцев и корейцев.

<sup>24</sup> Например, А. Л. Кребер признавал единство мировой культуры, проистекающей из единства человеческой природы (Kroeber A. L. On Human Nature // South-Western Journal of Anthropology. 1955. Vol. 11. No 3. P. 125). Термин «глобальная» трактуется как «общемировая» (всемирная), т. е. этим понятием охватывается все человечество, хотя в научной литературе встречаются и иные трактовки данного понятия. Например, Т. А. Арташкина полагает, что понятие «глобальная культура» уже понятия «общемировая культура» (Арташкина Т. А. Глобализация культуры как культурно-историческая проблема // Гуманитарные исследования в Восточной Сибири и на Дальнем Востоке. 2014. No 3 (29). С. 105).

Глобализация оказывает влияние на все сферы жизни, включая право и правовую культуру. Постепенно нарастает универсализация национальных правовых культур, вырабатываются всемирные (метаправовые) нормативные правила поведения. И если раньше эти правила носили рекомендательный характер, то новые глобальные угрозы всему человечеству (терроризм, техногенные и экологические катастрофы и др.) принудили сообщества строго соблюдать эти предписания. Однако необходимо уточнить, что глобальная культура не означает тотальное унифицирование (нивелирование) национальных культур. Всеобщая и полная унификация невозможна потому, что некоторые различия между национальными правовыми культурами, возникшие в течение нескольких веков, не могут и не должны нивелироваться унификацией, поскольку эти различия содержатся в культурных (мировоззренческих) универсалиях, которые, в свою очередь, составляют уникальный генокод<sup>25</sup> правовой культуры конкретного общества.

Взаимосвязи между различными уровнями правовой культуры общества сложны и противоречивы. Так, международные и региональные правовые нормы, ценности и принципы не всегда сопрягаются с нормами, ценностями и принципами национального, традиционного и архаического уровней. Однако если правовые формы не вырастают из предыдущих уровней, то они легко отторгаются общественным сознанием, которое предпочитает правовой форме «иные, более понятные и хорошо знакомые общественному сознанию формы регуляции социальных отношений: моральные, патриархально-семейные, традиционно-бытовые, религиозные и т. п.»<sup>26</sup>. Поэтому не случайно законодатель, особенно в эпохи перемен

и трансформаций, обращается к правовым традициям и ценностям традиционного уровня, признает их, согласовывает с новациями, интегрирует их в действующее законодательство. Иными словами, культурные элементы традиционного уровня органично вплетаются в национальный и региональный уровни правовой культуры. Традиционный уровень в свое время возник на инновациях, как и национальный уровень, а национальный уровень, в свою очередь, основывается на традициях<sup>27</sup>. Однако необходимо подчеркнуть, что в последующих уровнях правовой культуры наиболее ценные элементы сохраняются, а устаревшие, бесполезные — отбрасываются. Например, людоедство, так популярное в архаической культуре, уже давно изжило себя, а вот христианская идея о человеческой личности имеет позитивный заряд до сих пор.

Все вышеизложенное свидетельствует о единстве и взаимовлиянии всех уровней правовой культуры в границах единой целостности. Целостность правовой культуры общества можно проиллюстрировать через концепцию триединства Л. П. Карсавина<sup>28</sup>. Первый генетический уровень через природные универсалии объединяет правовые культуры различных социумов — это можно назвать первоединством. Уровни архаические, традиционные и национальные уже разъединяют эти культуры по этническим, религиозным, национальным и иным основаниям, подчеркивая своеобразие правовых культур. Это, по Л. П. Карсавину, выступает как саморазъединение. На национальном уровне национальные различия и идеи единообразности правовых норм и институтов вступают в противоборство, что способствует дальнейшему развитию и модернизации правовой культуры социума. Зона взаимодей-

---

<sup>25</sup> О наличии в правовой культуре генетического кода см.: Сокольская Л. В. Евразийская правовая культура: особенности формирования и перспективы развития : монография. Орехово-Зуево, 2014. С. 21—26.

<sup>26</sup> Семитко А. П. Развитие правовой культуры как правовой прогресс (проблемы теории и методологии) : дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1996. С. 261.

<sup>27</sup> Здесь необходимо подчеркнуть, что в традиционном обществе инновации не выступают как приоритетная ценность, они подчинены традициям. И наоборот, в техногенном обществе с национальной культурой они приоритетны.

<sup>28</sup> Л. П. Карсавин историческое развертывание всеединства человечества раскрывает через принцип триединства — триаду необходимых закономерностей процесса становления и развития: первоединство — саморазъединение — самовоссоединение (Карсавин Л. П. Религиозно-философские сочинения. М. : Ренессанс, 1992. Т. 1).

ствия на национальном уровне расширяется, все больше элементов правовых культур различных социумов становится общим достоянием. Процесс межкультурного взаимодействия является неизменным спутником развития правовой культуры и в конечном счете приводит к превалированию единообразия (общего) над этническим (частным) и национальным, но полностью не уничтожает последние. Региональный уровень через общие нормы, ценности и принципы еще больше объединяет правовые культуры народов, проживающих в данном регионе, но одновременно сохраняет их особенные черты. И этот процесс объединения завершается на глобальном уровне развития правовой культуры. Л. П. Карсавин называл это самовоссоединением. Самовоссоединение различных элементов целостной структуры происходит через приоритеты и свойства самой целостности. На глобальном уровне правовые культуры различных социу-

мов объединяются на основе социокультурной целостности всего человечества, и формируется глобальная культура.

В процессе развития правовой культуры постоянно происходит миграция культурных элементов из одного уровня в другой. Одни могут стать реликтовыми образованиями и даже полностью исчезнуть из «тела» культуры. Другие, напротив, могут сохраниться или модифицироваться и перейти на последующие уровни. Несмотря на относительную самостоятельность всех уровней правовой культуры, они все же организованы в целостную систему. В ходе исторического развития эта система усложняется, появляются новые подсистемы, представляющие собой части сложного целого. Таким образом, можно сформулировать вывод о том, что все уровни правовой культуры, будучи подсистемами органической целостности, взаимодействуют друг с другом и изменяются в процессе этого взаимодействия<sup>29</sup>.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Азми Д. М.* Система права и ее строение: методологические подходы и решения. — М., 2014. — 391 с.
2. *Алексеев С. С.* Самое святое, что есть у Бога на земле. Иммануил Кант и проблемы права в современную эпоху. — М. : Норма, 2015. — 448 с.
3. *Арташкина Т. А.* Глобализация культуры как культурно-историческая проблема // Гуманитарные исследования в Восточной Сибири и на Дальнем Востоке. — 2014. — № 3 (29). — С. 105—114.
4. *Беломестнова Н. В., Плебанек О. В.* Сознание и культура в естественно-научной парадигме // Вопросы философии. — 2012. — № 10. — С. 43—49.
5. *Бондарев А. С.* Правовая культура общества: проблемы понятия и структуры // Вестник Пермского университета. — Серия : Юридические науки. — 2014. — Вып. 4 (26). — С. 10—20.
6. *Каргин А. С., Хренов И. А.* Фольклор и кризис общества. — М. : Республ. центр русского фольклора, 1993. — 164 с.
7. *Карсавин Л. П.* Религиозно-философские сочинения. — М. : Ренессанс, 1992. — Т. 1. — 325 с.
8. *Кропоткин П. А.* Взаимная помощь среди животных и людей как двигатель прогресса. — М. : Голос труда, 1922. — 342 с.
9. *Малахов В. П.* Мифы современной общеправовой теории : монография. — М. : Юнити-Дана, 2013. — 151 с.
10. *Малахов В. П.* Философия права : учеб. пособие. — Екатеринбург : Деловая книга, 2002. — 448 с.
11. *Мурашко Л. О.* Аксиологическое измерение процесса правообразования: история и современность : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2015. — 304 с.
12. *Небратенко Г. Г.* Обычно-правовая система традиционного общества : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Ростов н/Д, 2011. — 54 с.
13. *Петров М. К.* Язык, знак, культура. — М. : Наука, 1991. — 328 с.
14. *Петручак Л. А.* Правовая культура России и межкультурный диалог в условиях глобализации // Актуальные проблемы российского права. — 2011. — № 4 (21). — С. 4—15.

<sup>29</sup> *Сокольская Л. В.* Взаимодействие правовых культур в историческом процессе. Орехово-Зуево, 2013.

15. Петручак Л. А. Проблемы понятия и структуры правовой культуры // Lex Russica. — 2009. — № 5. — С. 1056—1075.
16. Плебанек О. В. Культура — классический объект постнеклассического знания. — СПб. : Балт. гос. техн. ун-т, 2011. — 187 с.
17. Режабек Е. Я. Мифомышление (когнитивный анализ). — М. : Едиториал УРСС, 2003.
18. Семитко А. П. Развитие правовой культуры как правовой прогресс (проблемы теории и методологии) : дис. ... д-ра юрид. наук. — Екатеринбург, 1996. — 313 с.
19. Сокольская Л. В. Взаимодействие правовых культур в историческом процессе. — Орехово-Зуево : МГОГИ, 2013. — 136 с.
20. Сокольская Л. В. Евразийская правовая культура: особенности формирования и перспективы развития. — Орехово-Зуево, 2014. — 148 с.
21. Степин В. С. История и философия науки : учебник для системы послевузовского профессионального образования. — М. : Академический проект ; Трикста, 2012. — 422 с.
22. Тишков В. А. Диалог культур и новые стратегии национальной политики // Международные Лихачевские чтения. Глобализация и диалог культур : избранные доклады (1995—2015). — СПб., 2015. — С. 514—526.
23. Ударцев С. Ф. Метаправо и правопонимание (о трансформации правопонимания на новом уровне правового развития) // Научные труды «Эділет». — 2000. — № 1 (7). — С. 22—41.
24. Чучин-Русов А. Е. Единое поле мировой культуры // Вестник Российской академии наук. — 1996. — № 10. — С. 913—925.
25. Чучин-Русов А. Е. Культурно-исторический процесс: формы и содержание // Вопросы философии. — 1996. — № 4. С. 3—14.
26. Энциклопедический словарь Брокгауза и Эфрона. — СПб., 1901. — Т. XXXIII.
27. Юнг К. Г. Архетип и символ. — М. : Ренессанс, 1991. — 194 с.
28. Kroeber A. L. On human nature // Southwestern Journal of Anthropology. — 1955. — Vol. 11. — № 3. — P. 195—204.

Материал поступил в редакцию 27 июня 2016 г.

## LEGAL CULTURE OF THE SOCIETY AS AN INTEGRATED MULTI-LEVEL SYSTEM

**SOKOLSKAYA Ludmila Viktorovna** — PhD, Associate Professor of the Department of Civil Law Disciplines at the State Humanitarian University of Technology (GGTU)  
Cokol4512@yandex.ru  
142605, Russia, Orekhovo-Zuevo, ul. Lopatina, d. 16, kv. 2.

**Review.** *Based on reconsidering of well-established science provisions on legal culture and its structure, the author of the article using a systemic approach proves the thesis that legal culture of the society appears as an integrated multi-level system. In the legal culture the author distinguishes such levels as genetic, archaic, traditional, national, regional and global. The appearance of each new level takes place due to qualitative changes, transformation of the legal culture of the society during a certain historical period of its development. To conclude, the author opines that all levels of legal culture, being subsystems of an organic integrity, interact with each other and change during this interaction. The integrity of the legal culture of a particular society is provided by cultural (ideological) universals that include not only phenomena consciously recognized by the society, but the phenomena that are accepted by the society unconsciously. Universals accumulate legal experience gained during the whole period of historical development in the coordinate system of the vital activities of a particular society.*

**Keywords:** *legal culture, law, multi-level system, cultural (ideological) universals, genetic code, levels of legal culture, archaic, traditional, national, regional, global.*

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Azmi D. M. Sistema prava i ee stroenie: metodologicheskie podhody i reshenija. — M., 2014. — 391 s.
2. Alekseev S. S. Samoe svjatoe, chto est' u Boga na zemle. Immanuel Kant i problemy prava v sovremennuju jepohu. — M. : Norma, 2015. — 448 s.
3. Artashkina T. A. Globalizacija kul'tury kak kul'turno-istoricheskaja problema // Gumanitarnye issledovanija v Vostochnoj Sibiri i na Dal'nem Vostoke. — 2014. — № 3 (29). — S. 105—114.
4. Belomestnova N. V., Plebanek O. V. Soznanie i kul'tura v estestvenno-nauchnoj paradigme // Voprosy filosofii. — 2012. — № 10. — S. 43—49.
5. Bondarev A. S. Pravovaja kul'tura obshhestva: problemy ponjatija i struktury // Vestnik Permskogo universiteta. — Serija : Juridicheskie nauki. — 2014. — Vyp. 4 (26). — S. 10—20.
6. Kargin A. S., Hrenov I. A. Fol'klor i krizis obshhestva. — M. : Respubl. centr russkogo fol'klora, 1993. — 164 s.
7. Karsavin L. P. Religiozno-filosofskie sochinenija. — M. : Renessans, 1992. — T. 1. — 325 s.
8. Kropotkin P. A. Vzaimnaja pomoshh' sredi zhivotnyh i ljudej kak dvigatel' progressa. — M. : Golos truda, 1922. — 342 s.
9. Malahov V. P. Mify sovremennoj obshhepravovoj teorii : monografija. — M. : Juniti-Dana, 2013. — 151 s.
10. Malahov V. P. Filosofija prava : ucheb. posobie. — Ekaterinburg : Delovaja kniga, 2002. — 448 s.
11. Murashko L. O. Aksiologicheskoe izmerenie processa pravoobrazovanija: istorija i sovremennost' : dis. ... d-ra jurid. nauk. — M., 2015. — 304 s.
12. Nebratenko G. G. Obychno-pravovaja sistema tradicionnogo obshhestva : avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. — Rostov n/D, 2011. — 54 s.
13. Petrov M. K. Jazyk, znak, kul'tura. — M. : Nauka, 1991. — 328 s.
14. Petruchak L. A. Pravovaja kul'tura Rossii i mezhkul'turnyj dialog v uslovijah globalizacii // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2011. — № 4 (21). — S. 4—15.
15. Petruchak L. A. Problemy ponjatija i struktury pravovoj kul'tury // Lex Russica. — 2009. — № 5. — S. 1056—1075.
16. Plebanek O. V. Kul'tura — klassicheskij ob#ekt postneklassicheskogo znaniya. — SPb. : Balt. gos. tehn. un-t, 2011. — 187 s.
17. Rezhabek E. Ja. Mifomyshlenie (kognitivnyj analiz). — M. : Editorial URSS, 2003.
18. Semitko A. P. Razvitie pravovoj kul'tury kak pravovoj progress (problemy teorii i metodologii) : dis. ... d-ra jurid. nauk. — Ekaterinburg, 1996. — 313 s.
19. Sokol'skaja L. V. Vzaimodejstvie pravovyh kul'tur v istoricheskom processe. — Orehovo-Zuevo : MGOGI, 2013. — 136 s.
20. Sokol'skaja L. V. Evrazijskaja pravovaja kul'tura: osobennosti formirovanija i perspektivy razvitija. — Orehovo-Zuevo, 2014. — 148 s.
21. Stepin V. S. Istorija i filosofija nauki : uchebnik dlja sistemy poslevuzovskogo professional'nogo obrazovanija. — M. : Akademicheskij proekt ; Triksta, 2012. — 422 s.
22. Tishkov V. A. Dialog kul'tur i novye strategii nacional'noj politiki // Mezhdunarodnye Lihachevskie chtenija. Globalizacija i dialog kul'tur : ibrannye doklady (1995—2015). — SPb., 2015. — S. 514—526.
23. Udarcev S. F. Metapravo i pravoponimanie (o transformacii pravoponimania na novom urovne pravovogo razvitija) // Nauchnye trudy «Jedilet». — 2000. — № 1 (7). — S. 22—41.
24. Chuchin-Rusov A. E. Edinoe pole mirovoj kul'tury // Vestnik Rossijskoj Akademii nauk. — 1996. — № 10. — S. 913—925.
25. Chuchin-Rusov A. E. Kul'turno-istoricheskij process: formy i sodержanie // Voprosy filosofii. — 1996. — № 4. S. 3—14.
26. Jenciklopedicheskij slovar' Brokgauza i Jefrona. — SPb., 1901. — T. 33.
27. Jung K. G. Arhetip i simvol. — M. : Renessans, 1991. — 194 s.
28. Kroeber A. L. On human nature // Southwestern Journal of Anthropology. — 1955. — Vol. 11. — № 3. — R. 195—204.



## Финансовая пирамида: феномен и исторические прецеденты

**Аннотация.** В статье рассматривается финансовая пирамида как особый феномен с ее отличительными чертами, дается характеристика этого феномена с точки зрения различных авторов. Автор статьи обращается к истории и рассматривает финансовую пирамиду как особый конструкт в российском прошлом и в современности. Акцент делается на наиболее известные феномены — историю создания финансовых пирамид Ивана Рыкова и Сергея Мавроди. Рассматривается вопрос о разновидности финансовых пирамид. Уделяется место вопросу разработки современного российского законодательства, предусматривающего наказание за создание, руководство и распространение привлекающей информации о финансовых пирамидах. Автор статьи приводит мнения авторитетных исследователей, отечественных и зарубежных, представителей правоохранительных органов, историков. Поднимается вопрос о распознавании финансовой пирамиды и о финансовой грамотности населения в целом. Автор обращает внимание читателя на то, чем сведения об истории финансовых пирамид могут быть полезны современникам.

**Ключевые слова:** финансовая пирамида, схема, наказание, финансовое мошенничество, законодательство, афера, история, экономика, банк, конструкт, закон, выплата, богатство, вкладчики, цена.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.73.12.025-032**

**В**опрос о финансовых пирамидах в настоящее время является достаточно актуальным. Интерес к различным финансовым конструкциям поддерживается нестабильным положением в мировой экономике. Это заставило представителей отечественной юридической науки и практики не только озаботиться созданием соответствующих новых разделов в законодательстве, но и обратиться для более

полного понимания феномена финансовой пирамиды к истории.

Как показала практика, многие финансовые конструкты современности (в том числе и финансовые пирамиды) — явления, уже имевшие место в прошлом. Первая крупная финансовая пирамида в Европе была придумана шотландским деятелем Нового времени Джоном Ло (1671—1729)<sup>1</sup>. Этот талантливый финансист во-

---

<sup>1</sup> Лаптева Е. В. Джон Ло — организатор первой финансовой пирамиды в Европе // Гуманитарные науки. 2012. № 3. С. 45—50.

---

© Лаптева Е. В., 2016

\* Лаптева Елена Васильевна, доктор исторических наук, доцент, профессор кафедры «Экономическая история и история экономических учений» Финансового университета при Правительстве РФ  
ella-7@yandex.ru  
111675, Россия, г. Москва, ул. Рудневка, д. 1, кв. 166

шел в историю как создатель финансовой пирамиды и получил прозвище Отец Инфляции, несмотря на несомненные заслуги.

Для более полного понимания феномена обратимся к понятию «финансовая пирамида». Сам термин (в английском языке — pyramid scheme) стал распространенным в 1970-е гг.<sup>2</sup> Считается, что впервые он был употреблен в 1975 г. в словаре Мерриам — Уэбстера.

Финансовая пирамида (или инвестиционная пирамида) — это конструкт, в котором практикуется единственный способ получения дохода участниками — за счет привлечения денежных средств новых членов пирамиды. Такой принцип получения дохода кардинально отличает финансовую пирамиду от реального финансового проекта. Дивиденды первым участникам пирамиды выплачиваются за счет вкладов последующих. Обычно для большей убедительности пирамиды используют поддельные документы, сомнительные цифровые выкладки, диаграммы и схемы, а также привлекают в качестве рекламы известную в обществе личность, вовлеченную в схему обманом или щедрыми посулами. Изложенная математическим языком финансовая пирамида представляет собой особую систему<sup>3</sup>.

Российская история знает немало примеров финансового мошенничества. И закон всегда гибко реагировал на это. Уже в Судебнике 1497 г. рассматриваются признаки финансового мошенничества как состава преступления; но они не выделяются в отдельную часть, а трактуются как разновидность кражи (татьбы). В Судебнике 1550 г. появляется разъяснение, чем различаются татьба и мошенничество. Понятие и признаки финансового мошенничества рассматриваются в таких документах, как Судебник 1589 г., Соборное Уложение 1649 г., Воинский артикул Петра I 1715 г., Указ от 3 апреля 1781 г. «О суде и наказаниях за воровство разных родов и заведение работных домов» Екатерины II, Свод законов Российской империи, Уложение о наказаниях уголовных 1845 г., решения Правительствующего сената и т. д.

В Российской Федерации строительство финансовых пирамид имело место в основном в 1990-е гг. Именно тогда они появились в столь массовом порядке, что в значительной степени дестабилизировали отечественную финансовую систему, так как большой процент наличных денег находился именно в распоряжении верхушки финансовых пирамид. Наибольшую известность получила финансовая пирамида Сергея Мавроди — MMM.

К некоторой разновидности пирамид можно отнести сетевой маркетинг<sup>4</sup>. Отдельные финансовые пирамиды возродились и в 2000-е гг.<sup>5</sup> Вкладчиками в начале 1990-х гг. стали от 10 до 15 млн человек. В результате за ведение преступной деятельности С. Мавроди был приговорен к 4,5 годам лишения свободы за мошенничество. Вновь он привлек к себе общественное внимание после того, как в 2011 г. объявил о запуске нового проекта под названием MMM-2011 («Мы можем многое»). Ряд российских чиновников и общественных деятелей назвали это предприятие очередной аферой. Позже С. Мавроди объявил, что финансовая система прекратила свое существование, а все выплаты и вклады аннулированы. Участникам MMM-2011 было предложено вступить в новую пирамиду MMM-2012 для получения своих денег.

Современных манипуляторов отличает создание запутанных схем финансовых авантюр. Джерри Макхам в работе *Law Enforcement and the History of Financial Market Manipulation*, вышедшей в 2014 г., утверждает, что таким образом «манипуляторы для достижения своих целей продолжают сеять все больше и больше путаницы и создавать сложности»<sup>6</sup>. Еще одна отличительная черта — перемещение финансовых потоков. «Мошеннические пирамиды по своей сути двойки. Как ограбление пирамида подразумевает перемещение богатства. Но, в отличие от ограбления, богатство здесь перемещается не только от жертвы к злоумышленнику, но и от жертвы к жертве. Это преступление, совершаемое прошлым против будущего; а в настоя-

<sup>2</sup> См.: *Rosenbloom J.* Consumer protection guide 1978 // Macmillan Information. Jan 1. 1978. P. 13.

<sup>3</sup> См.: *Дмитриади Г. Г.* Модели финансовых пирамид: детерминированный подход. М. : УРСС, 2002.

<sup>4</sup> См.: *Крейнин В.* Конец утопии. Взлет и крах финансовой пирамиды. М. : Альпина бизнес букс, 2008.

<sup>5</sup> *Свердлов Д.* Секрет MMM-2011. Денежные отношения 2.0. СПб. : Реноме, 2011.

<sup>6</sup> *Markham J. W.* Law Enforcement and the History of Financial Market Manipulation. L. : M. E. Sharpe, 2014. P. 416.

щем, на пике успеха, пирамида на удивление безвредна», — считает Дайана Энрикес<sup>7</sup>. Строителей современных финансовых пирамид отличает устойчивая психика, социальный конформизм, самоконтроль.

В условиях растущей глобализации роль финансовой системы увеличивается. Таким образом, как считает исследователь О. Г. Карпович, «последовательный и планомерный рост мошеннических посягательств в нашей стране необходимо рассматривать как угрозу национальной безопасности государства»<sup>8</sup>. Он также полагает, что опасность современных финансовых пирамид заключается в том, что они отличаются гибкой адаптацией к новым формам и методам экономической деятельности, оперативным реагированием на конъюнктуру рынка, использованием технических новаций. О. Г. Карпович также отмечает (исследование этого автора вышло в 2011 г.), что финансовые мошенничества являются следствием недостатков в системе государственного регулирования и несовершенства современной правовой базы.

Профильный комитет Государственной Думы по уголовному законодательству в декабре 2015 г. одобрил законопроект, который вводит уголовную ответственность за создание и управление финансовой пирамидой. В итоге УК РФ будет дополнен новой статьей, предусматривающей наказание за руководство, создание финансовой пирамиды и ее ответвления в виде штрафа до 300 тыс. руб. или в размере дохода за период до двух лет, либо лишения свободы на срок до пяти лет. Если действие, подпадающее под данную статью, связано с привлечением денежных средств населения в крупном размере или если оно причинило значительный ущерб гражданину, штраф может составить до 500 тыс. руб., а лишение свободы может быть увеличено до шести лет. Если финансовая пирамида аккумулирует денежные средства населения в особо крупном размере, предлагается лишение свободы до 10 лет с возможным штрафом до 1 млн руб.

Также предусмотрено наказание за распространение информации рекламного характера, в том числе через СМИ и Интернет, «содержащей сведения о привлекательности участия в указанной деятельности или призыв к участию в такой деятельности». Размер штрафа в этом случае, согласно законопроекту, составит от 5 тыс. до 1 млн руб.

Современная разработка законопроекта о наказании за создание и управление финансовой пирамидой предусматривает различные стороны. В частности, замминистра финансов Алексей Моисеев ознакомил депутатов Государственной Думы с инициативой Минфина России о запрете обмена криптовалют (таких как биткоины) на рубли. По мнению чиновника, криптовалюты также могут быть использованы как средства построения пирамид.

Современное состояние вопроса о возникновении, функционировании финансовых пирамид и их лидерах постоянно обсуждается в обществе и поднимается в прессе. Создатели современных финансовых пирамид, в отличие от своих предшественников из 1990-х гг., для прикрытия преступной деятельности используют финансово-хозяйственную деятельность, рассказал журналистам замначальника следственной части Главного следственного управления столичной полиции Алексей Кузнецов. Он считает, что сейчас мошенники стали хитрее, они имитируют финансово-хозяйственную деятельность и даже представляют бумаги в налоговые органы. «В 90-е мошенники действовали более прямо, брали у граждан наличные деньги и подчас не вели никакой бухгалтерии, сейчас же мошенники стали хитрее, они имитируют финансово-хозяйственную деятельность и даже представляют бумаги в налоговые органы», — сказал Кузнецов<sup>9</sup>.

Кузнецов отметил также еще одну черту современных финансовых пирамид, которая затрудняет доказывание их преступной деятельности: нередко они предупреждают вкладчиков об имеющихся рисках, предоставляют договоры без сроков исполнения, кото-

<sup>7</sup> Энрикес Д. Чародей лжи. Как Бернард Мэдофф построил крупнейшую в истории финансовую пирамиду. М. : Азбука Бизнес, 2014. С. 514.

<sup>8</sup> Карпович О. Г. Актуальные правовые проблемы борьбы с финансовым мошенничеством. М. : Юнити-Дана, 2011. С. 3.

<sup>9</sup> URL: <http://ria.ru/incidents/20130926/965982442.html>.

рые граждане, не читая, подписывают. Чтобы избежать уголовной ответственности, была также разработана модель финансовой пирамиды, отличная от аналога 1990-х гг. В ней потенциальным вкладчикам сообщалось о том, что выплаты им будут производиться за счет средств, полученных от других вкладчиков, и что в определенный момент выплаты дохода могут прекратиться.

Разработка закона о наказании за создание и управление финансовыми пирамидами была своевременной. В 2014 г. МВД России выявило более 160 организаций с признаками финансовых пирамид. От их деятельности пострадало более 9 тыс. граждан, сумма ущерба составила 1,7 млрд руб., возбуждено более 200 уголовных дел по статье «Мошенничество».

Но нельзя говорить, что российское общество, при значительной массовой финансовой неграмотности (увы!), было совсем не готово противостоять упорной агитации конструкторов финансовых пирамид. Распространение нужных сведений идет в основном через каналы современной коммуникации. В Интернете распространена ссылка-картинка, с признаками финансовой пирамиды и заглавием «как распознать финансовую пирамиду»<sup>10</sup>. Она включает 10 признаков финансовой пирамиды:

- 1) у организации нет лицензии. Организаторы уверяют, что для этого вида деятельности она не нужна;
- 2) вкладчикам обещают высокую доходность;
- 3) в рекламе сообщается, что высокая доходность обусловлена новыми сверхприбыльными видами инвестирования;
- 4) вкладчиков призывают не раздумывать долго, а вкладывать деньги;
- 5) выплаты клиентам вычитываются не из прибыли компании, а из вкладов предыдущих клиентов;
- 6) вкладчиков не информируют о возможных рисках;
- 7) договор составлен таким образом, что в случае краха компании вкладчикам ничего не выплачивается;
- 8) скрывается информация о руководстве компании и ее реквизитах;
- 9) с клиентов берется расписка о неразглашении конфиденциальной информации;

10) от вкладчиков требуют уплатить регистрационный сбор, а размер прибыли зависит от количества привлеченных лично им клиентов.

Приведенные примеры демонстрируют важные сущностные черты финансовых пирамид, но не исчерпывают опыт финансовых пирамид в истории мировой экономики. Возникли и другие организации и финансовые системы, являвшиеся финансовыми пирамидами.

Россия не отставала от Европы в размахе финансовых мошенничеств. XVIII в. не дал российской истории примеров мощных мошеннических финансовых конструкторов, но уже в XIX в. прославилась история финансовой пирамиды Ивана Рыкова. Она появилась как следствие бурного развития финансов в эпоху великих реформ Александра II и была построена в 1870-х гг. в г. Скопине, уездном городке Рязанской губернии.

В Скопине пользовался известностью директор «Общественного банка» Иван Рыков, у которого была непростая судьба. Он рано остался сиротой и был усыновлен родственником, который не только дал ему образование, но и оставил немалое по тем временам наследство — около 200 тыс. руб. Но молодой наследник быстро растратил наследство и вынужден был искать службу. В 30 лет Иван Рыков начал служить в местном городском общественном управлении. Умный и деятельный молодой чиновник быстро продвигался по службе и вскоре стал бургомистром; на этом посту Иван Рыков занимался благотворительностью, чем завоевал расположение горожан. Рыков совмещал службу в банке и в городском управлении. Он не раз был полезен именитым гражданам города: банк, где служил Рыков, стал давать кредиты под залог имущества, выполняя роль некоего ипотечного, заемного и земельного банка Рязанской губернии.

Именно тогда Иваном Рыковым был задуман ряд сомнительных операций. Для их осуществления он сделал все возможное, чтобы победить на выборах честного городского голову, купца Михаила Леонова. Так как совмещать эти два ответственных поста было запрещено, должность городского головы Ры-

<sup>10</sup> URL: <http://activeinvestor.pro/kak-raspoznat-finansovuyu-piramidu/>.

ков вскоре уступил купцу Николаю Афонасову, который вследствие своего расстроенного финансового положения задолжал Скопинскому банку большую сумму денег.

Иван Рыков понимал большое значение рекламы и гласности, и вскоре в столичных и провинциальных газетах появились объявления Скопинского общественного банка, сулившего проценты по вкладам, почти в два раза превышающие обычный процент, выдаваемый российскими банками того времени. В печати регулярно появлялись отчеты о блестящем состоянии дел Скопинского общественного банка.

Обещанные высокие проценты выплачивались аккуратно, что привлекло новых вкладчиков, и в маленький городок хлынул поток денег; Скопин быстро развивался.

Несмотря на свои мошеннические задумки, Рыков соблюдал некие правила: он не принимал в свой банк вклады от жителей Скопина и Рязанской губернии. Из числа вкладчиков, доверивших Рыкову 11 618 79 руб., только 16 человек оказались жителями Рязанской губернии.

Рыков уже тогда прибегал к мошенническим схемам: для привлечения новых клиентов он выпустил процентные бумаги банка по вкладам, которые не были обеспечены капиталом банка и не имели правительственной гарантии. Эти бумаги котировались среди клиентов банка, перепродавались, что создавало видимость финансового движения. Использовались и другие формы финансовых мошенничеств в целях привлечения новых средств и создания блестящей отчетности. В банке велась двойная бухгалтерия — официальная и внутренняя, а также отделенная бухгалтерия. К последней имел доступ, кроме самого Рыкова, только бухгалтер Матвеев, который увольнял и набирал на работу сотрудников, устанавливал размеры жалованья и взятки. Для поддержания видимости активной работы и успешности банка приходилось постоянно идти на новые аферы, совершать фиктивные сделки.

Постепенно Иван Рыков стал хозяином Скопина. Он решал все важные вопросы городской жизни, следил за прессой, контролировал финансами поведение видных городских жителей, устранял честных и неугодных чиновников, выпроваживая их шантажом из города.

Вскоре Иван Рыков приступил к распространению финансовых афер на новый — все-российский уровень. Он занялся угольным бизнесом. Проведя разведку угольных месторождений в трех селениях Скопинского уезда и не обнаружив достаточного для разработки угольного пласта, Рыков решился на авантюру. Было учреждено «Акционерное общество Скопинских угольных копей Московского бассейна» во главе с Рыковым, с уставным капиталом в 2 млн руб. В документах общества фигурировал фиктивный «складочный» капитал в 2 млн руб., и на эту сумму были выпущены акции; в числе учредителей были известные Скопину имена — в основном лица, чьи имущества были заложены в банке. Рыков публиковал ложные отчеты о разработке Скопинских угольных месторождений в прессе, там же печатались поддельные отчеты и балансы учрежденного им общества.

После серии статей об «успешной разработке и выгодности Скопинских угольных копей» повысились темп скупки акций «Акционерного общества Скопинских угольных копей Московского бассейна» и их цена, была выпущена новая партия ценных бумаг. Агенты Рыкова на Московской и Петербургской биржах активно продавали и покупали друг у друга акции угольного общества, официально заявляя о сделках биржевым маклерам. Это способствовало росту стоимости акций и скорости их распространения. К концу года стоимость акций выросла до 103 руб.

Благодаря устойчивой высокой стоимости акций (искусственно созданной) министр финансов Рейтерна выдал Рыкову разрешение принимать эти акции в залог за акцизные марки на алкоголь в соотношении 75 : 100, так Рыков получил доступ к реальным деньгам казны.

Но, как отмечает историк Юрий Голицын, не всех вкладчиков Рыкову удавалось обмануть. Видный московский предприниматель и общественный деятель Николай Варенцов в своих воспоминаниях рассказывает об одном богатом купце, который, понаблюдав за поведением главы Скопинского банка, быстро вывел оттуда свои активы. Дальнейшие события подтвердили его правоту<sup>11</sup>.

<sup>11</sup> Голицын Ю. П. Первая финансовая пирамида России // Биржевое обозрение. 2009. № 1 (61). С. 23—25.

Пирамида рухнула из-за одного внимательного и придирчивого чиновника — старшего ревизора Рязанского акцизного управления А. К. Хросницкого, который в 1874 г., прочитав объявление в «Указателе Министерства финансов» о разрешении принимать ценные бумаги Скопинских угольных копей в залог при уплате акциза, решил сам съездить на место добычи угля. Разразился скандал. Сообщение о несуществующих копиях было послано в Петербург. Министерство финансов вынесло решение — предупредить о мошеннических действиях Рыкова губернские акцизные управления. Туда были отправлены телеграммы о запрещении приема в залог по рассрочке акциза акций Скопинских угольных копей. Рыков сумел замять дело в Министерстве финансов, куда был вызван для объяснений. И продолжил использовать акции «Общества Скопинских угольных копей», заложив их в своем же банке в обеспечение кредита.

К началу 1880-х гг. долги Скопинского банка достигли огромных размеров, средства вкладчиков растаяли, а привлечь новых клиентов не удавалось. Прошел слух о реальных активах банка, что заставило вкладчиков в массовом порядке изымать свои вклады.

В 1882 г. в Скопин съехались обеспокоенные акционеры. Чтобы заплатить нежданном клиентам-вкладчикам, приходилось продавать ценные бумаги. Вскоре касса Скопинского банка прекратила выплаты совсем. Банк был объявлен несостоятельным должником. Глава банка Иван Рыков был арестован.

Следствие по делу о крахе Скопинского банка длилось с 1884 г. почти два года. По делу обвиняемыми проходили 26 человек; среди обвиняемых были известные люди Скопина — городские головы, гласные думы, члены городской управы, члены правления банка, банковские служащие. Все они были признаны некредитоспособными. Часть подсудимых (пять человек) были оправданы. Основные участники дела были осуждены на поселение в Сибири, несколько членов финансовой пи-

рамиды получили сроки в арестантских ротах и недолгое тюремное заключение. Сам Рыков отправился отбывать наказание в Сибирь.

Выражение «рыковское дело» получило известность и стало нарицательным. Художник Константин Маковский написал картину «Крах банка», в которой отразились его впечатления о разорении Московского ссудного и Скопинского банков. Эти события являлись самыми громкими финансовыми делами конца XIX в. Правительство приняло ряд мер, которые могли предотвратить повторение подобных историй. В 1883 г. было введено ограничение на выдачу кредитов одному лицу; Министерству финансов было разрешено проводить ревизии банковских счетов. Эти действия в целом помогли стабилизировать положение городских общественных банков.

Отголоски этого дела были слышны и спустя несколько десятилетий. В 1912 году в гражданском отделении Рязанского окружного суда слушалось дело по иску кредиторов Скопинского банка. Кредиторы просили объявить г. Скопин в целом несостоятельным должником, так как давно прогоревший банк был городским общественным и городские власти несли определенную ответственность.

XIX век с его бурным развитием капитализма и разносторонним проявлением финансового гения подготовил почву для взлета одиночек финансового мира в следующий период — первую половину XX в., между двумя мировыми войнами.

История различных финансовых пирамид (особенно отечественных) много дает для понимания феномена. Она полезна для понимания психологии жертв финансового мошенничества и логики строителей финансового конструктора, изучения схем аферы, способов привлечения финансовых потоков и ценных бумаг, формирования фальшивой отчетности. Анализ исторических примеров помогает также в выработке современного законодательства в данной области и является полезным для повышения финансовой грамотности населения.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Голицын Ю. П. Первая финансовая пирамида России // Биржевое обозрение. — 2009. — № 1 (61). — С. 23—25.
2. Дмитриади Г. Г. Модели финансовых пирамид: детерминированный подход. — М.: УРСС, 2002. — 33 с.

3. Карпович О. Г. Актуальные правовые проблемы борьбы с финансовым мошенничеством. — М. : Юнити-Дана, 2011. — С. 3.
4. Крейнин В. Конец утопии. Взлет и крах финансовой пирамиды. — М. : Альпина бизнес букс, 2008. — 183 с.
5. Лаптева Е. В. Джон Ло — организатор первой финансовой пирамиды в Европе // Гуманитарные науки. № 3. 2012. С. 45—50.
6. Свердлов Д. Секрет MMM-2011. Денежные отношения 2.0. — СПб. : Реноме, 2012. — 133 с.
7. Энрикес Д. Чародей лжи. Как Бернард Мэдофф построил крупнейшую в истории финансовую пирамиду. — М. : Азбука Бизнес, 2014. — 640 с.
8. Markham J. W. Law Enforcement and the History of Financial Market Manipulation. — L., 2014. — 441 p.
9. Rosenbloom J. Consumer protection guide 1978 // Macmillan Information. — 1978. — Jan 1. — P. 13.

Материал поступил в редакцию 20 мая 2016 г.

### A PHENOMENON OF A PYRAMID SCHEME AND ITS HISTORICAL PRECEDENTS

**LAPTEVA Elena Vasilevna** — Doctor of Historical Sciences, Professor of the Department of Economic History and the History of Economic Thought at the Financial University under the Government of the Russian Federation  
ella-7@yandex.ru  
111675, Moscow, ul. Rudnevka, d. 1, kv. 166

**Review.** *The paper deals with a pyramid scheme as a special phenomenon with its distinctive features, describes this phenomenon from the perspective of different authors. The author appeals to the history and considers a pyramid scheme as a special construction that took place in the past and still exists in the present of Russia. Emphasis is placed on the most famous pyramid schemes, namely — the history of setting up pyramid schemes by Ivan Rykov and Sergey Mavrodi. The author examines a variety of pyramid schemes. Some attention is paid to the process of contemporary Russian legislation development that criminalizes setting-up, management and dissemination of high-profile information promoting pyramid schemes. The author gives opinions of reputable domestic and foreign researchers, law enforcement officials, historians. The paper raises the issue of recognition of a pyramid scheme and of financial literacy of the population at large. The author draws attention to how the information about the history of pyramid schemes may be useful in the present.*

**Keywords:** *pyramid scheme, scheme, punishment, financial fraud, legislation, scam, history, economics, bank, construction, law, payment, wealth, investors, payment, price*

### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Golicyn Ju. P. Pervaja finansovaja piramida Rossii // Birzhevoe obozrenie. — 2009. — № 1 (61). — S. 23—25.
2. Dmitriadi G. G. Modeli finansovyh piramid: determenirovannyj podhod. — М. : URSS, 2002. — 33 s.
3. Karpovich O. G. Aktual'nye pravovye problemy bor'by s finansovym moshennichestvom. — М. : Juniti-Dana, 2011. — С. 3.
4. Krejnin V. Konec utopii. Vzlet i krah finansovoj piramidy. — М. : Al'pina biznes buks, 2008. — 183 s.
5. Lapteva E. V. Dzhon Lo — organizator pervoj finansovoj piramidy v Evrope // Gumanitarnye nauki. № 3. 2012. S. 45—50.
6. Sverdlov D. Sekret MMM-2011. Denezhnye otnoshenija 2.0. — SPb. : Renome, 2012. — 133 s.
7. Jenrikes D. Charodej lzhi. Kak Bernard Mjedoff postroil krupnejshuju v istorii finansovuju piramidu. — М. : Azbuka Biznes, 2014. — 640 s.

# ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

М. А. Риэкинэн\*

## Право на мирные собрания: сравнительно-правовой анализ законодательства России и Финляндии<sup>1</sup>

**Аннотация.** Статья рассматривает законодательное регулирование права на мирные собрания в России и Финляндии. Новые решения Европейского Суда по правам человека в рамках «Болотного дела» снова поднимают вопрос о необходимости сравнительно-правового анализа российского законодательства в области права на мирные собрания. Поскольку исследованию вопроса соответствия этого законодательства международным стандартам посвящено немало публикаций, мы проводим сравнительно-правовой анализ положений Федерального закона от 19 июня 2004 г. № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» и Акта о собраниях от 22 апреля 1999 г. № 530/1999 Финляндии — соседнего с Россией государства, входящего в состав Европейского Союза.

Анализ проведен по следующим критериям: носители права на собрание; предмет регулирования законодательства о публичных мероприятиях; принципы организации и проведения публичных мероприятий; предварительное уведомление о проведении публичного мероприятия; а также согласование места проведения публичных мероприятий. Непосредственному анализу положений двух актов предшествует общая характеристика права на свободу собраний с точки зрения стандартов международного и конституционного права. Основные выводы изложены в заключении.

**Ключевые слова:** свобода собраний, мирные собрания, массовые мероприятия, политические права, флешмобы, Акт о собраниях Финляндии, предварительное уведомление, международные стандарты, конституционно-правовое регулирование, обеспечение безопасности.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.73.12.032-039**

### Введение

Вопрос правового регулирования права на мирные собрания никогда не терял актуальности в российской науке конституционного права. Новая волна интереса к этой проблеме

вызвана серией решений Европейского Суда по правам человека в рамках так называемого «Болотного дела», которое получило известность в результате привлечения к уголовной и административной ответственности участников

<sup>1</sup> Данная статья подготовлена в рамках гранта Президента Российской Федерации для молодых кандидатов наук МК-4880.2016.6 «Конструктивный протест как механизм реализации права на участие в управлении делами государства».

© Риэкинэн М. А., 2016

\* Риэкинэн Мария Александровна, кандидат юридических наук (PhD), профессор кафедры конституционного и муниципального права Института государства и права Тюменского государственного университета, старший научный сотрудник университета Åbo Akademi (Финляндия)

mariya.riekkinen@abo.fi

625003, Россия, г. Тюмень, ул. Ленина, 38



демонстрации по результатам президентских и парламентских выборов, проведенной 6 мая 2012 г. на Болотной площади г. Москвы. 17 сентября 2015 г. ЕСПЧ вынес первое постановление по делу «Ковязин и другие против России»<sup>2</sup>, где признал, что уголовное наказание за нарушения, допущенные заявителями во время указанной демонстрации, нарушает ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (право на свободу и личную неприкосновенность). Новые решения Страсбургского суда снова поднимают вопрос о необходимости сравнительно-правового анализа Федерального закона от 19 июня 2004 г. № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях»<sup>3</sup> (далее — Закон о публичных мероприятиях). Поскольку исследованию вопроса соответствия этого Закона международным стандартам посвящено немало публикаций<sup>4</sup>, проведем сравнительно-правовой анализ его положений и положений Акта о собраниях (Kokoontumislaki) Финляндии (далее — Акт о собраниях)<sup>5</sup>, соседнего с Россией государства, входящего в состав Европейского Союза.

### 1. Свобода собраний: международно-правовой аспект и российское конституционно-правовое регулирование

Касаясь вопроса о международно-правовом закреплении гражданско-политических прав и свобод, мы не можем не заметить, что свобода собраний, гарантированная ст. 20 Всеобщей декларации прав человека, закреплена в меньшем количестве договоров по правам человека по сравнению со свободой объединения. Свободу собраний гарантируют ст. 21 Междуна-

родного пакта о гражданских и политических правах, ст. 5 (d) ix Конвенции ООН о ликвидации всех форм расовой дискриминации, ст. 11 Конвенции Совета Европы о защите прав человека и основных свобод, ст. 7 Рамочной конвенции о защите национальных меньшинств, ст. 12 Конвенции СНГ о защите прав человека и основных свобод, которая упоминает свободу собраний. В то же время свобода объединения упомянута, помимо перечисленных конвенций, еще и в ст. 8 (1) Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, ст. 7 (c) Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин и ст. 29 (b) iii Конвенции ООН о правах инвалидов.

Такая ситуация не случайна, ведь, как утверждает западный социолог Д. Мейер, массовые действия индивидов «имеют выразительный “демонстрационный эффект”, являясь “эффективным инструментом для осуществления социальных изменений”»<sup>6</sup>. Такой эффект, в свою очередь, может стать стимулом к массовым беспорядкам. Возможно, поэтому ст. 31 Конституции РФ закреплено право на *мирные* собрания.

В отличие от международных договоров по правам человека, которые гарантируют «свободу собраний», указанная статья Конституции закрепляет «право собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование». Именно закрепление мирного характера проведения собраний обеспечивает ориентацию на ненасильственный характер общественных перемен, что, как справедливо подчеркивает И. А. Кравец, должно способствовать «постепенному изживанию утвердившейся в российском политическом лексиконе характеристике переходного пери-

<sup>2</sup> Европейский Суд по правам человека. Постановление по делу «Ковязин и другие против России» от 17 сентября 2015 г., жалобы № 13008/13, 60882/12 и 53390/13 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng> (на англ. яз.).

<sup>3</sup> СЗ РФ. 2004. № 25. Ст. 2485.

<sup>4</sup> См.: Борщ А. А. Правовое регулирование публичных мероприятий // Власть. 2012. № 8. С. 150—154; Худненко Л. А. Конституционное право на публичные мероприятия и международные стандарты // Международно-правовые стандарты в конституционном праве: сб. научн. трудов / отв. ред. И. А. Конюхова. М., 2007. С. 78—98; Шугрина Е. С. О проверке конституционности правил организации и проведения публичных мероприятий // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 4. С. 377—388.

<sup>5</sup> Финляндия. Акт о собраниях (Kokoontumislaki) от 22 апреля 1999 г. № 530/1999 // URL: <http://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1999/19990530?search%5Btype%5D=pika&search%5Bpika%5D=kokous%20laki> (на фин. яз.).

<sup>6</sup> Meyer D. S., Staggenborg S. Movements, Countermovements, and the Structure of Political Opportunity // American Journal of Sociology. 1996. № 101. P. 1628.

ода как “смутного времени”, которое не раз в истории России сопровождалось насилием, кровью, гражданскими войнами»<sup>7</sup>. Конкретизация конституционных положений о праве граждан на собрания содержится в Законе о публичных мероприятиях. Уже в преамбуле всплывает упомянутое ограничение, согласно которому право на собрания принадлежит только гражданам России. Обращаясь, например, к ст. 16 указанного Закона о возможности прекратить публичное мероприятие при угрозе жизни «граждан», можно встретить противоречие международным обязательствам в рамках основополагающих источников прав человека по защите жизни «каждого».

Мирный характер собраний законодательно обеспечивается посредством уголовного или административного вмешательства. Статья 20.2 КоАП РФ запрещает нарушение установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования; ст. 5.38 КоАП РФ предусматривает административную ответственность за воспрепятствование организации или проведению собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования, проводимых в соответствии с законодательством РФ, либо участию в них. В случае неоднократности нарушений ст. 212.1 наступает уголовная ответственность по ст. 149 УК РФ. Статья 212 УК РФ запрещает организацию массовых беспорядков, участие в массовых беспорядках, призывы к ним, а также прохождение лицом обучения, заведомо для обучающегося проводимого в целях организации массовых беспорядков либо участия в них.

## 2. Сравнительно-правовой анализ законодательства о праве на мирное собрание в России и в Финляндии

### *Носители права на собрание*

Как сказано выше, российское правовое поле наделяет только граждан РФ правом собираться мирно и без оружия. Это следует из положений ст. 31 Конституции РФ. Статья 13

Конституции Финляндии закрепляет, что право устраивать митинги и демонстрации, а также право участвовать в них принадлежит «каждому»<sup>8</sup>. Соответственно, и ст. 6 Акта о собраниях говорит о том, что «каждый» имеет право участвовать в публичных собраниях.

### *Предмет регулирования законодательства о публичных мероприятиях*

Статья 2 Акта о собраниях различает два вида публичных мероприятий: общественное собрание (*yleinen kokous*) и общественное мероприятие (*yleisötilaisuus*). Общественное собрание — это демонстрация или другой вид собрания, организованные в целях реализации свободы собраний, являющиеся открытыми для участия всем лицам, которые не были специально приглашены (ст. 2, § 2). Общественные мероприятия определяются как «развлечения, конкурсы, выступления и другие подобные мероприятия, открытые для общественности, но не являющиеся общественным собранием». Разница между данными формами публичных мероприятий значительна. Если общественное собрание может быть организовано только физическим лицом, обладающим полной дееспособностью (ст. 5), общественное мероприятие может быть организовано, помимо физических лиц, еще и юридическими лицами, а также фондами (ст. 12). Предварительное уведомление о проведении общественного мероприятия должно быть подано не менее чем за пять дней до его начала (ст. 14), в то время как о проведении общественного собрания нужно уведомить полицию не менее чем за 6 часов до его начала (ст. 7, § 1). Поскольку проведение общественных мероприятий не относится напрямую к реализации политических прав и свобод, мы будем рассматривать только те разделы финского Акта о собраниях, которые касаются общественных собраний.

Закон о публичных мероприятиях придерживается подробной классификации публичных мероприятий на пять видов: собрание, митинг, демонстрация, шествие и пикетирование. Данный подход во многом оправдан

<sup>7</sup> *Кравец И. А.* Формирование российского конституционализма (проблемы теории и практики). М. — Новосибирск, 2002. С. 48.

<sup>8</sup> Конституция Финляндии (*Suomen perustuslaki*) от 11 июня 1999 г. // URL: <http://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1999/19990731?search%5Btype%5D=pika&search%5Bpika%5D=perustuslaki> (на фин. яз.).

с точки зрения проведения мероприятий, ведь проведение, например, пикета одним человеком не требует предварительного уведомления органов публичной власти (ч. 1.1 ст. 7). Примечательно, что финский Акт выводит одиночные выступления по общественно-значимым вопросам из-под сферы своего действия. Статья 2, § 2 Акта о собраниях провозглашает, что «демонстрация, организованная лишь в целях для выражения мнения одного лица, не считается общественным собранием». При этом буквальное толкование Закона о публичных мероприятиях приводит к выводу о том, что общественные мероприятия культурного, рекреационного и просветительского типа, упомянутые финским Актом о собраниях, не охватываются свободой собрания. Ведь п. 2 ст. 2 данного Федерального закона закрепляет, что общественное собрание проводится для «обсуждения общественно значимых вопросов». Тем не менее в последнее десятилетие в России появилось новое направление общественной активности — так называемые флешмобы, представляющие собой спонтанное организованное чаще всего через Интернет массовое присутствие индивидов (в основном молодежи) в определенном месте с аполитичной целью<sup>9</sup>. Подобные мероприятия под сферу действия Закона о публичных мероприятиях не подпадают, следовательно, и не отвечают требованиям обеспечения общественной безопасности во время мероприятий.

Практика российских судов общей юрисдикции содержит немало примеров, демонстрирующих пробелы в правовом регулировании проведения массовых мероприятий культурно-

го, рекреационного и просветительского типа. Проблемой является разграничение флешмобов и публичных мероприятий, хотя и проводимых в форме флешмоба, но нацеленных на выражение мнения по общественно значимым вопросам. Так, Элистинский городской суд (Республика Калмыкия) прекратил производство по делу об административном правонарушении в отношении гражданина, который организовал серию мероприятий, сопровождающихся исполнением народных танцев и игрой на народных музыкальных инструментах с привлечением массового количества людей<sup>10</sup>. Поскольку целью мероприятия была популяризация народной музыки, танцев, и мероприятие не повлекло нарушений общественного порядка, суд не усмотрел в действиях гражданина состава административного правонарушения.

В ряде же других дел суды общей юрисдикции признали граждан виновными в нарушении порядка проведения публичных мероприятий, когда граждане не до конца разобрались с существом и целью мероприятия, в котором они участвуют. Три районных суда г. Самары признали публичным мероприятием флешмоб, организованный пятью участниками, которые собрались в сквере и заклеили себе рот, чтобы «выразить молчаливый ненасильственный протест», цель которого не уточнялась<sup>11</sup>. Октябрьский районный суд г. Белгорода признал публичным мероприятием флешмоб против педофилии и наркотиков, организованный в форме танца «хард басс»<sup>12</sup>. Московский городской суд имел дело со злоупотреблением правом, когда граждане, фактически проводившие несогласованный митинг по политиче-

<sup>9</sup> Васильева Н. Л., Пермякова И. И. Особенности флешмоба как одной из форм публичных мероприятий // Право и государство: теория и практика. 2015. № 7 (127). С. 48—51 ; Гузий А. Е., Трубочев Д. О. О некоторых вопросах реализации непосредственной демократии при проведении публичных мероприятий // Вестник Омской юридической академии. 2014. № 3 (24). С. 11—14 ; Князева И. И. К вопросу о понятии и сущности флешмоба как одной из форм проведения публичных мероприятий // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 8. С. 35—37.

<sup>10</sup> Элистинский городской суд (Республика Калмыкия), постановление № 5-163/2015 от 2 июля 2015 г. по делу № 5-163/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>11</sup> Кировский районный суд г. Самары, постановление № 5-196/2014 от 29 июля 2014 г. по делу № 5-196/2014 ; Октябрьский районный суд г. Самары, постановление № 5-272/14 5-272/2014 от 31 июля 2014 г. ; Красноглинский районный суд г. Самары, постановление № 5-435/2014 от 7 августа 2014 г. // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>12</sup> Октябрьский районный суд г. Белгорода, постановление № 5-29/2014Г 5-29/2014 от 12 февраля 2014 г. // СПС «КонсультантПлюс».

ским вопросам, заявляли, что они участвовали во флешмобе<sup>13</sup>. Граждане приняли участие в митинге без согласования с органами власти, в ходе которого использовали плакат с надписью «Свободу политзаключенным, свободу узникам совести, свободу олигархам» и выкрикивали лозунги. Участники этого мероприятия были привлечены к административной ответственности за правонарушение, предусмотренное ч. 2 ст. 20.2 КоАП РФ (нарушение установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования). Московский городской суд поддержал выводы мировых судей о том, что в силу доказанных фактических обстоятельств дела граждане участвовали в митинге, подпадающем под действие Закона о публичных мероприятиях, и оставил постановления по делу об административном правонарушении без изменений. Аналогичная ситуация была рассмотрена Октябрьским районным судом г. Санкт-Петербурга<sup>14</sup>. Гражданка участвовала в проведении несогласованного публичного мероприятия в целях выражения своего мнения по итогам парламентских выборов 4 декабря 2011 г.: возлагала зажженные свечи к ногам гражданина, державшего в руках плакат с надписью «5.12.2011. Российская демократия скончалась, не приходя в сознание. 1991—2011». Постановлением мирового судьи гражданка была признана виновной в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 20.2 КоАП РФ. Защита настаивала на том, что гражданка участвовала во флешмобе. Тем не менее суд счел, что мероприятие фактически было нацелено на выражение мнений по поводу актуальных проблем общественно-политического характера.

Таким образом, представляется целесообразным рассмотреть возможность изменения положений Закона о публичных мероприятиях с тем, чтобы расширить сферу его регулирования за счет массовых собраний культурного, рекреационного и просветительского типа. В этих целях можно использовать финский опыт, со-

гласно которому закон закрепляет более гибкие требования к уведомлению органов власти по сравнению с требованиями для публичных мероприятий.

#### **Принципы организации и проведения публичных мероприятий**

Акт о собраниях закрепляет два принципа организации публичных мероприятий: мирный характер собраний и равенство всех участников. Мирный характер публичных мероприятий подразумевает, что мероприятие не должно ставить под угрозу безопасность участников и прохожих и нарушать чьи-либо права (ст. 3, § 1). Более того, принцип мирного собрания, согласно этому Акту, охватывает еще и необходимость принятия мер к тому, чтобы проведение мероприятия не нанесло «значительного вреда» окружающей среде (ст. 3, § 1). Этот принцип созвучен российскому конституционному закреплению права собираться мирно и без оружия, о котором мы говорили выше. Принцип равенства для целей анализируемого Акта трактуется следующим образом: «при проведении общественного собрания или общественного мероприятия не подобает выказывать ни к кому без удовлетворительных причин дифференцированное отношение по причинам, относящимся к конкретной личности» (ст. 3, § 2).

Статья 3 Закона о публичных мероприятиях провозглашает другие принципы проведения мероприятий. Этими принципами являются законность, т. е. «соблюдение положений Конституции РФ, настоящего Федерального закона, иных законодательных актов Российской Федерации», и добровольность участия в публичном мероприятии. Поскольку принцип законности в силу своей общей правовой природы применим ко всем общественным отношениям, его нельзя считать принципом, определяющим специфику проведения публичных мероприятий. Недопустимость принуждения к совершению каких-либо действий охватывается принципом свободы и неприкосновенности личности, поэтому также является общим принципом права. Отсюда

<sup>13</sup> Московский городской суд, постановление № 4А-2389/12 4А-2401/2012 от 12 октября 2012 г. по делу № 4А-2401/2012 ; постановление № 4А-2421/12 4А-2421/2012 от 12 октября 2012 г. // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>14</sup> Октябрьский районный суд г. Санкт-Петербурга, решение № 12-136/2012 от 13 апреля 2012 г. по делу № 12-136/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

следует вывод о том, что Акт о собраниях более проработан в отношении принципов реализации права на собрание и содержание ст. 3 Закона о публичных мероприятиях нуждается в дополнении путем закрепления принципа мирного характера таких мероприятий и равенства всех участников.

#### **Предварительное уведомление о проведении публичного мероприятия**

Процедура предварительного уведомления о проведении публичного мероприятия, хорошо знакомая российской правовой системе, известна и в Финляндии. И российский, и финский законы о публичных мероприятиях закрепляют обязанность предварительного уведомления. Согласно ст. 6 финского Акта о собраниях, организатор публичного мероприятия обязан уведомить местную полицию, устно или в письменной форме, не менее чем за шесть часов перед началом мероприятия. Если мероприятие проводится в таком месте, что проведение акции не способно привести к «серьезным нарушениям общественного порядка», допускается уведомление и в более короткий срок.

Статья 7 Закона о публичных мероприятиях содержит более жесткие требования. Во-первых, допускаются только письменные уведомления органов исполнительной власти субъекта РФ или органов местного самоуправления. Во-вторых, устанавливаются менее гибкие сроки: не ранее 15 и не позднее 10 дней до дня проведения публичного мероприятия. Сроки уведомления сокращаются до трех дней при проведении пикетирования группой лиц.

Статья 7 Акта о собраниях закрепляет обязательные требования к содержанию уведомления, в котором должны быть указаны: данные об организаторе; цель мероприятия; место проведения собрания или маршрут шествия; время начала и расчетное время окончания собрания; лица, назначенные организатором для поддержания порядка во время собрания; а также специальное оборудование, которое будет использоваться во время собрания. Сходное содержание уведомления предусмотрено и ч. 3 ст. 7 Закона о публичных мероприятиях. Но российский Закон требует еще и наличия сведений о предполагаемом количестве участников, о конкретной форме публичного мероприятия и об организации медицинской помощи во время публичного мероприятия.

#### **Место проведения публичных мероприятий**

Как финский, так и российский законы закрепляют особые правила о месте проведения публичных мероприятий. Статья 10 финского Акта о собраниях включает запреты, сходные с теми, которые закрепляет и российский Закон в статье 8. А именно: не допускается проведение публичных мероприятий в местах, способных поставить под угрозу безопасность людей, нанести значительный ущерб окружающей среде или привести к повреждению собственности, а также вызвать неоправданные неудобства для посторонних лиц и движения транспорта. Тем не менее Акт о собраниях содержит запрет на проведение публичных мероприятий в местах, где это может вызвать неоправданные неудобства для «международной конференции, организованной органами публичной власти или государственной корпорацией» или для «другого мероприятия, требующего принятия аналогичных мер безопасности» (ст. 10).

#### **Заключительные комментарии**

Хотя юрисдикции, выбранные для сравнения, едва ли сопоставимы по уровню экономического и общественного развития, количеству населения, принципам правовой системы, правовое регулирование права на собрание в России и Финляндии имеют немало сходных положений. В законах о публичных мероприятиях обоих государств сделан акцент на мирный характер собраний и закреплена процедура предварительного уведомления о проведении таких мероприятий. Сходным элементом правового регулирования в рассматриваемой области является и необходимость согласования мест проведения публичных мероприятий. Тем не менее процедура уведомления о предстоящих публичных мероприятиях, закрепленная финским Актом о собраниях, представляется более гибкой в силу того, что допускает подачу устных уведомлений в значительно более короткий срок. Более того, финский Акт регулирует и собрания рекреационного и культурного типа, которые не упомянуты в Законе о публичных мероприятиях. Введение соответствующих поправок в российский федеральный закон позволило бы обеспечить безопасность участников подобных массовых мероприятий.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Борщ А. А. Правовое регулирование публичных мероприятий // Власть. — 2012. — № 8. — С. 150—154.
2. Васильева Н. Л., Пермякова И. И. Особенности флешмоба как одной из форм публичных мероприятий // Право и государство: теория и практика. — 2015. — № 7 (127). — С. 48—51.
3. Гузий А. Е., Трубачев Д. О. О некоторых вопросах реализации непосредственной демократии при проведении публичных мероприятий // Вестник Омской юридической академии. — 2014. — № 3 (24). — С. 11—14.
4. Князева И. И. К вопросу о понятии и сущности флешмоба как одной из форм проведения публичных мероприятий // Конституционное и муниципальное право. — 2012. — № 8. — С. 35—37.
5. Кравец И. А. Формирование российского конституционализма (проблемы теории и практики). — М. — Новосибирск, 2002.
7. Нудненко Л. А. Конституционное право на публичные мероприятия и международные стандарты // Международно-правовые стандарты в конституционном праве: сборник научных трудов / отв. ред. И. А. Конюхова — М., 2007. — С. 78—98.
8. Шугрина Е. С. О проверке конституционности правил организации и проведения публичных мероприятий // Актуальные проблемы российского права. — 2013. — № 4. — С. 377—388.
9. Della Porta D., Peterson A., Reiter H. (eds.). Policing of Transnational Protest. — Abingdon, Oxon, GBR, 2006.
10. Meyer D. S., Staggenborg S. Movements, Countermovements, and the Structure of Political Opportunity // American Journal of Sociology. — 1996. — № 101.

*Материал поступил в редакцию 14 апреля 2016 г.*

**THE RIGHT TO FREEDOM OF PEACEFUL ASSEMBLY:  
COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF THE LEGISLATION OF RUSSIA AND FINLAND<sup>15</sup>**

**RIEKKINEN Maria Aleksandrovna** — Ph.D, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Institute of the State and Law at the Tyumen State University  
Senior Researcher at the University of ÅboAkademi, Finland  
mariya.riekkinen@abo.fi  
625003, Russia, Tyumen, ul. Lenina, 38

***Review.** The article deals with the legal regulation of the right to peaceful assembly in Russia and Finland. Recent decisions of the European Court of Human Rights within the framework of the "Bolotnaya case" again raised the question of the necessity of comparative law analysis of Russian legislation in the field of the right to peaceful assembly. Since a lot of publications were devoted to the study of compliance of this legislation with international standards, we carry out comparative law analysis of the provisions of the Federal Law dated June 14, 2004 N 54-FZ "On assemblies, meetings, demonstrations, processions and picketing" and "Act on Assembly" dated April 22, 1999 of Finland, a neighboring state, a member of the European Union.*

*The analysis has been carried out according to the following criteria: holders of the right to assembly; the subject of legislation on public events regulation; principles of organizing and conducting public activities; an advance notice of a public event; as well as coordination of the venue for public events. Direct analysis of the provisions of the two acts is preceded by a general description of the right to freedom of assembly from the point of view of standards of international and constitutional law. The main findings are set out in the conclusion.*

**Keywords:** freedom of assembly, peaceful assembly, mass events, political rights, flash mobs, Act on Assembly of Finland, prior notification, international standards, constitutional law regulation, security provision

<sup>15</sup> The paper was prepared under the Russian President Grant for young PhDs МК-4880.2016.6 "Constructive protest as a mechanism for implementation of the right to participate in administration of state affairs".

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Borshh A. A.* Pravovoe regulirovanie publichnyh meroprijatij // *Vlast'*. — 2012. — № 8. — S. 150—154.
2. *Vasil'eva N. L., Permjakova I. I.* Osobennosti fleshmoba kak odnoj iz form publichnyh meroprijatij // *Pravo i gosudarstvo: teorija i praktika*. — 2015. — № 7 (127). — S. 48—51.
3. *Guzij A. E., Trubachev D. O.* O nekotoryh voprosah realizacii neposredstvennoj demokratii pri provedenii publichnyh meroprijatij // *Vestnik Omskoj juridicheskoy akademii*. — 2014. — № 3 (24). — S. 11—14.
4. *Knjazeva I. I.* K voprosu o ponjatii i sushhnosti fleshmoba kak odnoj iz form provedenija publichnyh meroprijatij // *Konstitucionnoe i municipal'noe pravo*. — 2012. — № 8. — S. 35—37.
5. *Kravec I. A.* Formirovanie rossijskogo konstitucionalizma (problemy teorii i praktiki). — M. — Novosibirsk, 2002.
6. *Nudnenko L. A.* Konstitucionnoe pravo na publichnye meroprijatija i mezhdunarodnye standarty // *Mezhdunarodno-pravovye standarty v konstitucionnom prave sbornik nauchnyh trudov / otv. red. I. A. Konjuhova* — M., 2007. — S. 78—98.
7. *Shugrina E. S.* O proverke konstitucionnosti pravil organizacii i provedenija publichnyh meroprijatij // *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. — 2013. — № 4. — S. 377—388.

## Конституционно-правовой механизм назначения прокуроров после внесения поправок в Конституцию Российской Федерации

**Аннотация.** В статье рассмотрены внесенные в Закон о прокуратуре после поправок в Конституцию РФ изменения, которые коснулись процедуры назначения отдельных категорий прокуроров, требований к возрасту и стажу службы прокуроров-руководителей, а также возвращения пятилетнего срока их прокурорских полномочий. По результатам исследования автором высказано предложение о закреплении в Федеральном законе «О прокуратуре Российской Федерации»:

- 1) запрета назначения одного лица на одну и ту же должность прокурора-руководителя более двух пятилетних сроков;
- 2) квалификационных требований к заместителям прокуроров субъектов РФ, к заместителям прокуроров городов, районов и к заместителям приравненных к ним прокуроров, старшим помощникам и помощникам прокуроров субъектов РФ.

Ввиду нарушения принципа независимости прокуроров автором предлагается отменить процедуру согласования кандидатов на должность прокурора субъекта РФ с региональными органами государственной власти.

**Ключевые слова:** прокуратура, принцип независимости прокуратуры, срок полномочий прокурора, возрастной ценз, порядок назначения прокуроров, согласование прокуроров субъектов Федерации.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.73.12.040-047**

В Конституцию РФ в 2014 г. внесены поправки, затронувшие конституционно-правовой статус двух высших судов и прокуратуры; измененная редакция ст. 129 о прокуратуре включена в обновленную гл. 7 Конституции РФ «Судебная власть и прокуратура»<sup>1</sup>. С целью приведения положений Федерального закона

от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (далее — Закон о прокуратуре) в соответствие с Конституцией России принят Федеральный закон от 22 декабря 2014 г. № 427-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О прокуратуре Российской Федерации”»<sup>2</sup>, которым скорректированы

<sup>1</sup> См.: Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: [www.pravo.gov.ru](http://www.pravo.gov.ru). 2014. 6 февр. № 0001201402060001.

<sup>2</sup> В настоящей статье Закон о прокуратуре рассматривается с учетом внесенных Федеральным законом от 22 декабря 2014 г. № 427-ФЗ изменений и дополнений.

© Тухватуллин Т. А., 2016

\* Тухватуллин Тимур Анварович, кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник НИИ Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации  
timurthn@mail.ru

123022, Россия, г. Москва, ул. 2-я Звенигородская, д. 15



возрастные требования, предъявляемые к кандидатам на должности прокуроров различных уровней, стаж их прокурорской службы, срок полномочий, а также процедуры назначения на должность и освобождения от нее.

В Законе о прокуратуре изменен порядок назначения на должности заместителей Генерального прокурора РФ, и освобождения от них (введена специальная ст. 12.1). Данное полномочие, согласно п. «з» ч. 1 ст. 102 и ч. 2 ст. 129 Конституции РФ, принадлежит Совету Федерации Федерального Собрания РФ по представлению Президента РФ<sup>3</sup>. Полагаем, что исходя из смысла п. 2 ст. 14 Закона о прокуратуре, согласно которой Генеральный прокурор имеет первого заместителя и заместителей, рассмотренный порядок назначения на должность и освобождения от нее распространяется также на первого заместителя Генерального прокурора.

Существенные изменения внесены в порядок назначения прокуроров субъектов РФ, приравненных к ним прокуроров<sup>4</sup> и освобождения от них. В Законе о прокуратуре в развитие конституционной нормы, закрепленной в ч. 3 ст. 129 Конституции РФ, взамен ранее действовавшей ст. 13 введена ст. 15.1, в соответствии с которой полномочие назначения указанных прокуроров и освобождения их от занимаемых должностей передано от Генерального прокурора РФ к Президенту РФ<sup>5</sup>, принимающему такое решение по представлению Генерального прокурора.

Помимо этого, в п. 7 ст. 15.1 Закона о прокуратуре впервые урегулировано временное (на срок не более 6 месяцев) назначение исполняющего обязанности по вакантной должности прокурора субъекта РФ и приравненного к

нему прокурора, которое осуществляется Генеральным прокурором РФ с согласия Президента РФ. Освобождение от исполнения обязанностей по указанной должности осуществляется Генеральным прокурором РФ.

В целях совершенствования кадровой политики в органах прокуратуры приказом Генерального прокурора РФ от 26 января 2015 г. № 28 создана Комиссия Генеральной прокуратуры РФ по предварительному рассмотрению кандидатур на должности прокуроров субъектов РФ, приравненных к ним прокуроров и продлению их полномочий. Названную Комиссию образуют Генеральный прокурор РФ (председатель), должностные лица Генеральной прокуратуры РФ, Управления Президента РФ по вопросам государственной службы и кадров, обеих палат Федерального Собрания РФ, Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации, представители Общественной палаты РФ, Ассоциации юристов России, ведущих российских юридических вузов и научных учреждений.

Новый конституционно-правовой механизм применен при назначении Президентом РФ, в частности, прокуроров Забайкальского, Пермского краев, Брянской, Кировской, Псковской, Рязанской, Томской, Тульской, Челябинской областей, Ханты-Мансийского автономного округа — Югры, а также Приволжского транспортного прокурора<sup>6</sup>.

Важно отметить, что введенные конституционной поправкой изменения механизма назначения на должности и освобождения от должностей перечисленных категорий прокуроров направлены не на его усложнение или бюрократизацию этой процедуры, как может

<sup>3</sup> В предыдущей редакции Закона о прокуратуре назначение на должность первого заместителя и заместителей Генерального прокурора РФ и освобождения от должности осуществлялись Советом Федерации по представлению Генерального прокурора РФ (ч. 2 ст. 14).

<sup>4</sup> В части 3 ст. 15.1 Закона № 427-ФЗ раскрыто закрепленное в ч. 4 ст. 129 Конституции РФ понятие «иные прокуроры» (только для данной статьи) — военные и другие специализированные прокуроры, приравненные по статусу к прокурорам субъектов РФ.

<sup>5</sup> Обеспечение реализации полномочий главы государства по решению кадровых вопросов осуществляется Управлением Президента РФ по вопросам государственной службы и кадров. См.: Указ Президента РФ от 4 декабря 2009 г. № 1382 «Об утверждении Положения об Управлении Президента Российской Федерации по вопросам государственной службы и кадров» // СЗ РФ. 2009. № 49 (ч. 2). Ст. 5922.

<sup>6</sup> См.: Указ Президента РФ от 8 июня 2015 г. № 292 «Об освобождении от должности и назначении на должность в некоторых федеральных государственных органах» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

на первый взгляд показаться, а на усиление и даже укрепление роли прокуроров, повышение их конституционно-правового статуса. Переход полномочия по назначению (освобождению) прокуроров различного уровня (за исключением городского и районного звена) от Генерального прокурора РФ к Президенту РФ свидетельствует об исключительности органов прокуратуры, обособленности данного государственного надзорного органа, придает прокуратуре уникальный государственно-правовой статус. Ни в каком другом государственном органе, кроме прокуратуры, руководитель и его заместители не назначаются верхней палатой федерального парламента по представлению главы государства<sup>7</sup>. Одновременно данное обстоятельство характеризуется укреплением центральной власти, в данном случае — расширением полномочий главы государства как гаранта Конституции РФ. Об этом свидетельствует дополнение ст. 83 Конституции РФ отдельным п. «е.1», закрепившим полномочие Президента РФ по назначению на должности и освобождению от них отдельных категорий прокуроров.

В Законе о прокуратуре скорректированы требования к возрасту и стажу прокурорской службы, предъявляемые к кандидатам на должности прокуроров, и закреплен срок их полномочий.

Впервые законодательно для кандидатов на должности Генерального прокурора РФ и его заместителей (первого заместителя) установлен возрастной ценз — не моложе 35 лет, а для

заместителей (первого заместителя) Генерального прокурора РФ — еще и требование о стаже прокурорской службы — не менее 10 лет. Для кандидатов на должности прокуроров субъектов РФ и приравненных к ним прокуроров требование к стажу прокурорской службы увеличено с 5 до 7 лет. Для кандидатов на должности прокуроров городов и районов, приравненных к ним прокуроров — с 25 до 27 лет увеличен возрастной ценз и с 3 до 5 лет — стаж прокурорской службы. Важным обстоятельством является то, что при назначении на рассматриваемые должности в стаж прокурорской службы не включается период работы следователем, ранее учитывавшийся на основании п. 5 ст. 40.1 Закона о прокуратуре<sup>8</sup>.

Законодательные изменения, направленные на увеличение возрастного ценза и стажа прокурорской службы кандидатов на должности прокуроров, на наш взгляд, следует расценивать положительно, поскольку должности прокуроров-руководителей<sup>9</sup> различного уровня требуют большого профессионального и житейского опыта, практики надзорной деятельности, авторитета коллег и поднадзорных органов, которые могут быть приобретены в течение длительной прокурорской деятельности.

Назначение на должности прокуроров городов, районов и приравненных к ним прокуроров должно производиться, как правило, после прохождения обучения в Академии Генеральной прокуратуры РФ по программам профессиональной переподготовки на основании ежегодно утверждаемого плана набора

<sup>7</sup> К примеру, Председатель Следственного комитета РФ назначается на должность и освобождается от должности Президентом РФ (ст. 13 Федерального закона от 28 декабря 2010 г. № 403-ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации»); его заместители — Президентом РФ по представлению Председателя Следственного комитета РФ (ст. 14 указанного Федерального закона).

<sup>8</sup> Данный пункт утратил силу в связи с принятием Федерального закона от 22 декабря 2014 г. № 427-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О прокуратуре Российской Федерации”».

<sup>9</sup> Профессором А. Ю. Винокуровым под «прокурорами-руководителями» понимаются должностные лица органов прокуратуры, наделенные правом принятия самостоятельных решений, в том числе правом подписи актов прокурорского надзора и иных правовых документов (исков и заявлений в суды), т.е. прокуроры субъектов РФ, приравненные к ним прокуроры, прокуроры городов, районов, приравненные к ним прокуроры специализированных прокуратур, а также заместители названных прокуроров (Винокуров А. Ю. О некоторых вопросах, связанных с назначением на должность отдельных категорий прокуроров-руководителей // Винокуров А. Ю. Актуальные вопросы организации и деятельности прокуратуры : избранные статьи. М., 2012. С. 117). В целом соглашаясь с позицией известного ученого, отметим, что из данной категории следовало бы исключить заместителей названных прокуроров, поскольку они в силу Закона о прокуратуре не обладают всем объемом полномочий прокурора.

слушателей<sup>10</sup>. При выдвижении кандидатов на эти должности надлежит руководствоваться требованиями квалификационной характеристики должности прокурора города, района и приравненного к ним прокурора, утвержденной приказом Генерального прокурора РФ от 12 августа 2010 г. № 316.

Прокуроры субъектов РФ, прокуроры городов и районов и приравненные к ним прокуроры наделяются надзорными полномочиями на пятилетний срок<sup>11</sup> и по итогам аттестации<sup>12</sup> могут быть переназначены на эти должности еще на пять лет. При этом законодатель не стал вводить ограничение на количество повторных назначений одного лица на одну и ту же должность прокурора, следовательно, по итогам положительной аттестации решением коллегии органа прокуратуры прокурорский работник может быть рекомендован к назначению на одну и ту же должность прокурора-руководителя неограниченное количество раз. В этом случае возникает вопрос о резонности возвращения института ротации кадров, если прокурор фактически будет оставаться несменяемым. На наш взгляд, было бы целесообразно не назначать одно и то же лицо на одну и ту же должность прокурора-руководителя более двух сроков подряд, что следовало бы закрепить в Законе о прокуратуре.

Таким образом, по инициативе главы государства возвращен действовавший в советский период<sup>13</sup> пятилетний срок полномочий прокуроров всех уровней, влекущий последующую ротацию прокурорских кадров. Данное решение принято с учетом ранее сложившейся положительной практики, когда прокуроры каждую пятилетку меняли поднадзорную территорию, что не позволяло им засиживаться на одном

месте, не давало возможности сращивания с поднадзорными органами власти и имело одновременно профилактический эффект от злоупотреблений и коррупционных проявлений. Введение практики ротации также позволит, на наш взгляд, наиболее эффективно использовать кадровый потенциал, личностные и профессиональные качества каждого прокурора.

Рассмотренные и закрепленные в Законе о прокуратуре квалификационные и иные требования распространяются исключительно на прокуроров-руководителей. К прокурорским работникам, выдвигаемым на должности заместителей прокуроров субъектов РФ, заместителей прокуроров городов, районов, а также приравненных к ним прокуроров, обладающих аналогичным набором надзорных полномочий, из смысла Закона о прокуратуре такие требования не предъявляются. Перечень должностных лиц прокурорских работников, квалификационные требования к которым законодательно не закреплены, можно продолжить и назвать старших помощников и помощников прокуроров субъектов РФ, одновременно являющихся начальниками управлений и отделов прокуратур субъектов РФ. В этой связи представляется целесообразным квалификационные требования к указанным должностным лицам органов прокуратуры закрепить в Законе о прокуратуре, дополнив его специальными нормами.

Далее от практических вопросов кадрового обеспечения органов прокуратуры перейдем к рассмотрению проблемы, связанной с конституционно-правовым механизмом согласования кандидатов на должность прокурора субъекта РФ с региональными органами государственной власти, что, на наш взгляд, не соотносится с одним из основополагающих

<sup>10</sup> См.: План набора слушателей в Академию Генеральной прокуратуры РФ на 2015/2016 учебный год // URL: <http://www.agprf.org/ipkrk/listener-1.html> (дата обращения: 25.04.2016).

<sup>11</sup> Исходя из смысла Закона о прокуратуре, положения о пятилетнем сроке полномочий не распространяются на заместителей Генерального прокурора РФ, а также заместителей прокуроров субъектов РФ и приравненных к ним прокуроров, заместителей прокуроров городов и районов и приравненных к ним прокуроров, которые назначаются на должности на неопределенный срок.

<sup>12</sup> В соответствии со ст. 41 Закона о прокуратуре аттестация прокурорских работников проводится для определения их соответствия занимаемой должности, укрепления служебной дисциплины, порядок и сроки проведения которой устанавливаются Генеральным прокурором РФ. Аттестации подлежат прокурорские работники, имеющие классные чины либо занимающие должности, по которым предусмотрено присвоение классных чинов.

<sup>13</sup> См.: статья 167 Конституции СССР 1977 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1977. № 41. Ст. 616.

принципов деятельности российской прокуратуры — независимости прокуроров (п. 2 ст. 4 Закона о прокуратуре).

О необходимости обеспечения независимости прокуроров субъектов РФ от региональных органов государственной власти высказывались многие ученые и практики, справедливо в этой связи высказывавшиеся о необходимости отнесения вопросов назначения и освобождения от должностей прокуроров к исключительной компетенции Российской Федерации<sup>14</sup>.

Как отмечалось выше, конституционной поправкой изменена процедура назначения на должности и отстранения от них прокуроров субъектов РФ, однако неизменным остался механизм согласования кандидата на эту должность. Согласно ч. 3 ст. 129 Конституции прокуроры субъектов РФ назначаются Президентом РФ по представлению Генерального прокурора РФ, согласованному с субъектами Федерации<sup>15</sup>. Из смысла п. 1 ст. 15.1 Закона о прокуратуре, принятой в развитие конституционной нормы, следует, что такое согласование кандидата осуществляется в порядке, установленном субъектом РФ.

При этом данная процедура в российских регионах регламентируется по-разному. Детальное изучение положений конституций и уставов субъектов РФ в этом аспекте проведе-

но О. А. Кожевниковым, который установил, что примерно в трети субъектов РФ согласование производится с законодательной ветвью власти; в ряде субъектов РФ — с законодательными (представительными) и исполнительными органами власти; в отдельных регионах данный вопрос разрешается исключительно высшим должностным лицом субъекта РФ (главой республики, губернатором региона)<sup>16</sup>.

В Астраханской области в соответствии со ст. 17 (п. 19) и 23 (п. 27) Устава согласование представления Генерального прокурора РФ о назначении на должность прокурора Астраханской области осуществляется областной Думой с учетом мнения губернатора области о представленной кандидатуре. Согласование кандидатуры на должность прокурора Республики Башкортостан Конституцией Республики (п. 20 ст. 71) отнесено к полномочию Государственного Собрания — Курултая Республики Башкортостан<sup>17</sup>. Решение принимается открытым голосованием большинством от числа избранных депутатов и оформляется специальным постановлением без дополнительного голосования (ст. 176 Регламента Государственного Собрания — Курултая Республики Башкортостан)<sup>18</sup>.

По Уставу Ленинградской области согласование представления Генерального прокурора РФ о назначении на должность прокурора

<sup>14</sup> См., например: *Бессарабов В. Г., Кашаев К. А.* Защита российской прокуратурой прав и свобод человека и гражданина. М., 2007; *Буянский С. Г.* Прокуратура в условиях административной реформы: монография. М., 2006; *Викторов И. С.* Прокуратура: статус на рубеже тысячелетий // *Законность.* 2000. № 12; *Евдокимов В. Б., Тухватуллин Т. А.* О конституционно-правовом статусе прокуратуры в законодательстве Российской Федерации: вопросы теории и практики // *Юридический мир.* 2015. № 3; *Скуратов Ю. И.* Концептуальные вопросы развития прокуратуры в период правовой реформы в Российской Федерации // *Законность.* 1997. № 3; *Он же.* Роль прокуратуры в укреплении законности и правопорядка // *Законность.* 1996. № 12.

<sup>15</sup> Данная процедура исходит из смысла п. «л» ч. 1 ст. 72 Конституции России, относящей кадровые вопросы судебных и правоохранительных органов к совместному ведению РФ и ее субъектов. Однако прокуратуру причислять к правоохранительным органам вряд ли справедливо, поскольку прокуроры не наделены полномочием возбуждения и расследования уголовных дел, несмотря на уголовное преследование, осуществляемое в суде.

<sup>16</sup> См.: *Кожевников О. А.* Правовое регулирование назначения на должность прокурора субъекта Российской Федерации // *Российский юридический журнал.* 2010. № 2. С. 52—56.

<sup>17</sup> Конституция Республики Башкортостан от 24 декабря 1993 г. № ВС-22/15 // *Ведомости Верховного Совета и Правительства Республики Башкортостан.* 1994. № 4. Ст. 146.

<sup>18</sup> Постановление Государственного Собрания — Курултая Республики Башкортостан от 31 октября 2013 г. № ГС-89 «О Регламенте Государственного Собрания — Курултая Республики Башкортостан» // Официальный интернет-портал правовой информации Республики Башкортостан. URL: <http://www.nra.bashkortostan.ru>.

области осуществляют в порядке, установленном областным законом<sup>19</sup>: губернатор области (п. 21 ст. 20) и Законодательное собрание области (п. 23-1 ч. 1 ст. 29). Аналогичный порядок действует в Московской области, в ст. 113 Устава которой указано, что «представление Генерального прокурора Российской Федерации по кандидатуре для назначения прокурора Московской области согласовывается с губернатором Московской области и Московской областной Думой в порядке, установленном законом Московской области»<sup>20</sup>.

Во Владимирской области представление Генерального прокурора РФ о назначении на должность прокурора области также согласовывается с Законодательным Собранием и Губернатором области. При этом ст. 37 Устава, закреплявшая полномочия названных органов власти, утратила силу, в настоящее время порядок такого согласования определяется лишь специальным законом области<sup>21</sup>. В г. Москве, в отличие от Владимирской области, наоборот, Уставом в ч. 3 ст. 52 закреплено, что прокурор города Москвы назначается Президентом РФ по представлению Генерального прокурора РФ, согласованному с Московской городской Думой и Мэром Москвы, порядок согласования устанавливается законом города Москвы. Однако такой закон в Москве до сих пор не принят.

Орган и порядок согласования прокурора региона, кроме Владимирской области, также не определены в Конституции Республики Дагестан и уставах Краснодарского края, Белгородской, Брянской, Вологодской, Калужской, Кемеровской, Курганской, Магаданской, Ульяновской областей. В названных регионах приняты специальные законы.

Отправной точкой начала регионального нормативного закрепления процедуры согласования прокуроров субъектов РФ, безусловно, стала правовая позиция Конституционного Суда РФ, высказанная в принятом 30 апреля 1996 г. определении<sup>22</sup>. Судом отмечено, что, закрепляя в ч. 3 ст. 129 Конституции РФ обязательность согласования кандидатов на должность прокуроров субъектов РФ, конституционная норма вместе с тем не определила, к компетенции какого регионального органа власти полномочие относится. Согласно п. 1 ст. 15.1 Закона о прокуратуре, как ранее отмечалось, такое согласование кандидата осуществляется в порядке, установленном субъектом РФ.

Изучение положений конституций (уставов) и законов субъектов РФ, регламентирующих данный вопрос, труды исследователей, посвященных рассматриваемой проблеме, свидетельствуют об отсутствии в российских регионах единообразного подхода к определению:

- 1) должностного лица, органа (органов) государственной власти, наделенных полномочием согласования представленного Генеральным прокурором РФ кандидата на должность прокурора субъекта РФ;
- 2) нормативного правового акта, регламентирующего процедуру такого согласования (отказа в согласовании) представленного кандидата.

Представляется, что складывающаяся разнородная практика согласования региональных прокуроров не способствует укреплению конституционной законности и обеспечению единства правового пространства, поскольку отсутствие в регионах единого порядка согласования представленных Генеральным про-

<sup>19</sup> См.: Закон Ленинградской области от 1 октября 2010 г. № 51-з «О порядке согласования представления Генерального прокурора Российской Федерации о назначении на должность прокурора Ленинградской области» // Вестник Законодательного собрания Ленинградской области. 2010. Вып. 9.

<sup>20</sup> См.: Закон Московской области от 23.12.2014 № 177/2014-ОЗ «О порядке согласования представления по кандидатуре для назначения на должность прокурора Московской области, внесенного Генеральным прокурором Российской Федерации» // Официальный интернет-портал Правительства Московской области. URL: <http://www.mosreg.ru>, 25.12.2014.

<sup>21</sup> См.: Закон Владимирской области от 08.07.2015 № 80-ОЗ «О порядке согласования представления Генерального прокурора Российской Федерации о назначении на должность прокурора Владимирской области» // Владимирские ведомости. 2015. 11 июля.

<sup>22</sup> См.: определение Конституционного Суда РФ от 30.04.1996 № 16-О «О прекращении производства по спору о компетенции, возникшему между Московской областной Думой и Генеральной прокуратурой Российской Федерации» // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

курором РФ кандидатов ставит кандидатов в различных субъектах РФ в неодинаковые условия<sup>23</sup>, в том числе и потому, что федеральным законодателем не установлены единый срок и процедура согласования. Кроме того, в Законе о прокуратуре отсутствует норма о том, как следует поступить, если субъект РФ откажет в согласовании представленного кандидата<sup>24</sup>.

Таким образом, в заложенной Конституцией РФ, Законом о прокуратуре и законодательством регионов процедуре согласования прокуроров субъектов РФ существует определенная зависимость решения Президента РФ и Генерального прокурора РФ от мнения властей субъекта РФ относительно предложенной кандидатуры на пост прокурора региона.

Подобный механизм назначения не в полной мере соответствует принципу независимости, единства и централизации органов российской прокуратуры, поскольку формальный отказ органа региональной власти в согласовании предложенной Генеральным прокурором РФ кандидатуры на пост прокурора субъекта РФ нарушает указанные выше принципы.

В этой связи предлагается закрепить в Конституции РФ один из важнейших принципов ее организации и деятельности — независимость прокуратуры от каких-либо органов и подчинение ее только закону, одновременно отказавшись от процедуры согласования прокуроров субъектов РФ с региональными органами государственной власти<sup>25</sup>.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Винокуров А. Ю.* Актуальные вопросы организации и деятельности прокуратуры: избранные статьи. — М., 2012.
2. *Евдокимов В. Б., Тухватуллин Т. А.* О конституционно-правовом статусе прокуратуры в законодательстве Российской Федерации: вопросы теории и практики // Юридический мир. — 2015. — № 3.
3. *Кожевников О. А.* О некоторых вопросах организации и деятельности российской прокуратуры // Российский юридический журнал. — 2014. — № 4.
4. *Кожевников О. А.* Правовое регулирование назначения на должность прокурора субъекта Российской Федерации // Российский юридический журнал. — 2010. — № 2.
5. *Омаров А. О.* Роль прокуратуры в обеспечении конституционной законности в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. — Махачкала, 2005.
6. *Прошин Е. В.* О некоторых проблемах правового регулирования процедуры согласования с органами государственной власти субъекта Федерации кандидатуры для назначения на должность прокурора субъекта РФ // Юрист вуза. — 2012. — № 4.

*Материал поступил в редакцию 24 апреля 2015 г.*

<sup>23</sup> К примеру, в одних случаях согласование происходит после беседы с высшим должностным лицом региона, а в других — после публичного доклада перед депутатами регионального парламента и ответов на их вопросы.

<sup>24</sup> См. подробнее: *Кожевников О. А.* О некоторых вопросах организации и деятельности российской прокуратуры // Российский юридический журнал. 2014. № 4. С. 138—139 ; *Прошин Е. В.* О некоторых проблемах правового регулирования процедуры согласования с органами государственной власти субъекта Федерации кандидатуры для назначения на должность прокурора субъекта РФ // Юрист вуза. 2012. № 4. С. 54.

<sup>25</sup> Подобные предложения высказывались в научной среде. См., например: *Омаров А. О.* Роль прокуратуры в обеспечении конституционной законности в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. Махачкала, 2005. С. 134.

## CONSTITUTIONAL LAW MECHANISM FOR THE APPOINTMENT OF PROSECUTORS AFTER AMENDMENTS TO THE CONSTITUTION OF THE RUSSIAN FEDERATION

**TUHVATULLIN Timur Anvarovich** — PhD, Senior Researcher at the Research Institute of the Academy of the Office of the General Prosecutor of the Russian Federation.

timurthn@mail.ru

123022, Moscow, ul. 2-ya Zvenigorodskaya, d. 15

**Review.** *The article deals with amendments to the law on the Prosecutor's Office after amendments to the Constitution of the Russian Federation that changed the procedure for the appointment of certain categories of prosecutors, their age and length of service requirements, as well as the return of the five-year period of their prosecutorial discretion. Taking the results of the research into consideration, the author suggested that the Federal law "On the Prosecutor's Office of the Russian Federation" should include: 1) prohibition to appoint one person to the same office of highest ranking prosecutors for more than two five-year terms; 2) qualification requirements to deputy prosecutors of constituent entities of the Russian Federation, deputies of cities, districts and deputies equated to prosecutors, senior assistant prosecutors and assistants prosecutors of constituent entities of the Russian Federation. In view of the violation of the principle of independence of prosecutors, the author proposes to abolish the procedure of coordinating candidates for the office of a prosecutor of the Russian Federation with regional public authorities.*

**Keywords:** *Prosecutor's Office, principle of independence of the Prosecutor's Office, tenure of a public prosecutor, age qualification, procedure for appointing prosecutors, coordination of prosecutors of the territorial entities of the Russian Federation.*

### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Vinokurov A. Ju. Aktual'nye voprosy organizacii i dejatel'nosti prokuratury: izbrannye stat'i. — M., 2012.
2. Evdokimov V. B., Tuhvatullin T. A. O konstitucionno-pravovom statuse prokuratury v zakonodatel'stve Rossijskoj Federacii: voprosy teorii i praktiki // Juridicheskij mir. — 2015. — № 3.
3. Kozhevnikov O. A. O nekotoryh voprosah organizacii i dejatel'nosti rossijskoj prokuratury // Rossijskij juridicheskij zhurnal. — 2014. — № 4.
4. Kozhevnikov O. A. Pravovoe regulirovanie naznachenija na dolzhnost' prokurora sub#ekta Rossijskoj Federacii // Rossijskij juridicheskij zhurnal. — 2010. — № 2.
5. Omarov A. O. Rol' prokuratury v obespechenii konstitucionnoj zakonnosti v Rossijskoj Federacii : dis. ... kand. jurid. nauk. — Mahachkala, 2005.
6. Proshin E. V. O nekotoryh problemah pravovogo regulirovanija procedury soglasovanija s organami gosudarstvennoj vlasti sub#ekta Federacii kandidatury dlja naznachenija na dolzhnost' prokurora sub#ekta RF // Jurist vuza. — 2012. — № 4

# ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

А. Р. Галуев\*

## Установление административной ответственности за допущение нападения животного на человека: анализ административно-деликтного законодательства г. Москвы и Республики Северная Осетия — Алания

***Аннотация.** В статье на основании анализа федерального законодательства, а также административного законодательства субъектов РФ обосновывается необходимость установления в КоАП РФ административной ответственности за допущение нападения животного на человека. Ситуация, когда в одном субъекте РФ деяние, последствия которого носят очевидно общественно вредный характер, признается административным правонарушением, а в другом субъекте таковым не признается, неприемлема. Предлагается комплекс мер, направленных на преодоление пробелов в административно-деликтном законодательстве. Только принятие жестких мер, в том числе административно-правового характера, способно обеспечить безопасность граждан, защитить их здоровье и имущество, способствовать формированию культуры содержания животных.*

***Ключевые слова:** административная ответственность, административно-деликтное право, полномочия, предметы ведения, субъекты РФ, административное правонарушение, административное наказание.*

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.73.12.048-054**

**П**еред каждым государством стоит целый ряд задач, от качественного и своевременного решения которых зависят безопасность и благополучие граждан и даже само существование государства. Среди таких задач особенно важны обеспечение законности и правопорядка, а также выявление правонарушений и устранение их последствий. Осуществление указанных задач невозможно без применения мер государственного принужде-

ния, однако в современном демократическом правовом государстве при применении таких мер должны быть созданы гарантии строгого соблюдения прав и свобод человека и гражданина, неукоснительного следования законности, а также гарантии справедливого судопроизводства.

Федеративная природа российской государственности предопределяет необходимость разграничения предметов ведения между Фе-

---

© Галуев А. Р., 2016

\* Галуев Агубе Русланович, главный специалист отдела по юридическим вопросам администрации местного самоуправления Моздокского района Республики Северная Осетия — Алания

galuev\_galuev@mail.ru

363750, Республика Северная Осетия — Алания, г. Моздок, ул. Кирова, д. 37



дерацией и ее субъектами, особенно важно оно в сфере установления административной ответственности, поскольку всякая юридическая ответственность предполагает применение мер государственного принуждения и ограничение прав правонарушителя. Конституция РФ<sup>1</sup> относит административное и административно-процессуальное законодательство к совместному ведению РФ и ее субъектов. Статья 1.3.1 КоАП РФ<sup>2</sup> устанавливает предметы ведения субъектов РФ в области законодательства об административных правонарушениях. Однако, как справедливо отметил Б. А. Старостин, административно-деликтное законодательство субъектов характеризуется порой совершенно противоположными подходами региональных законодателей<sup>3</sup>. В результате таких различных подходов права граждан РФ, проживающих в различных субъектах РФ, нормами права защищаются в различной степени, что не может не вызывать опасений. Рассмотрим административно-деликтное законодательство субъектов РФ, устанавливающее ответственность за правонарушения в области обращения с животными, в частности допущение нападения животного на человека. Все субъекты РФ по отношению к установлению административной ответственности за допущение нападения животного на человека могут быть условно разделены на две группы:

1) субъекты РФ, административно-деликтное законодательство которых устанавливает ответственность за допущение нападения животного на человека — город федерального значения Москва, город федерального значения Санкт-Петербург и др.;

2) субъекты РФ, административно-деликтное законодательство которых не устанавливает ответственность за допущение нападения животного на человека, среди них — Республика Дагестан, Республика Коми, Республика Крым, Республика Мордовия, Республика Северная Осетия — Алания, Самарская область, Тамбовская область, другие субъекты.

Особенно в этой группе выделяются субъекты РФ, законодательство которых не только не устанавливает ответственность за допущение нападения животного на человека, но и совсем не устанавливает ответственность за правонарушения в области обращения с домашними животными — это Республика Северная Осетия — Алания и Тамбовская область.

Пожалуй, наибольшую опасность представляет нападение собак, особенно некоторых пород. Так, по информации Всемирной организации здравоохранения свыше 1 млн человек в год подвергаются нападению собак<sup>4</sup>. По различным данным в среднем ежегодно от укусов собак в России страдают от 100 000 до 150 000 человек<sup>5</sup>. Из всех перечисленных нами ранее субъектов РФ наибольшее количество нападений собак происходит в г. Москва. Так, по информации Комитета ветеринарии города Москва, «ежегодно происходит от 4,5 до 5 тыс. случаев укусов домашними животными, причем в 70 процентах случаев — это собаки, из них 95 процентов — домашние. Специального учета нападения и укусов собаками агрессивных пород нет»<sup>6</sup>. Однако называются и другие цифры. Так, по данным эпидемиолога Людмилы Цвиль, ежегодно до 30 тыс. человек становятся жертвами нападения собак<sup>7</sup>. Не менее

<sup>1</sup> Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ).

<sup>2</sup> Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1).

<sup>3</sup> Старостин Б. А. Некоторые проблемы установления и реализации административной ответственности законами субъектов Российской Федерации // Административное право и процесс. 2013. № 8. С. 27—29.

<sup>4</sup> Власюк И. В., Кудянов Е. Г. Раны кожного покрова от воздействия клыков собаки (медико-криминалистические аспекты) // URL: <http://www.forens-med.ru>.

<sup>5</sup> URL: <http://www.polismed.com/>.

<sup>6</sup> Официальный сайт Московской городской Думы. URL: <http://duma.mos.ru/ru/34/news/novosti/obsujdenyi-problemyi-soderjaniya-sobak-v-moskve>.

<sup>7</sup> URL: <https://versia.ru/30-000-gorozhan-ezhegodno-stanovyatsya-zhertvami-napadenij-psov>.

остро проблема с нападениями собак стоит и в Республике Северная Осетия — Алания, по информации Нелли Отараевой, начальника отдела эпидемиологического надзора Управления федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителя и благополучия человека по Республике Северная Осетия — Алания, «обращаемость по поводу укусов собак в РСО-Алания в 1,7 раза превышает средний показатель по РФ и в 2,5 раза средний показатель по Северо-Кавказскому федеральному округу»<sup>8</sup>. Далее рассмотрим федеральное законодательство, а также административно-деликтное законодательство г. Москвы и Республики Северная Осетия — Алания как субъектов РФ, где проблема допущения нападения животных и отсутствия эффективного правового регулирования стоит наиболее остро. Действующий КоАП РФ не устанавливает административную ответственность за допущение нападения животного на человека. Представляется, что это связано с отсутствием правового регулирования содержания животных на федеральном уровне. Существующие правила содержания животных устанавливаются нормативными правовыми актами органов государственной власти субъектов РФ или органов местного самоуправления. Статья 1.3.1 КоАП РФ относит установление административной ответственности за нарушение законов и иных нормативных правовых актов субъектов РФ, нарушение нормативных правовых актов органов местного самоуправления к ведению субъектов РФ. Следовательно, установление административной ответственности в КоАП РФ в отсутствие правового регулирования содержания домашних животных на федеральном уровне невозможно.

Следует отметить, что в ряде случаев нападение животного может повлечь уголовную ответственность его собственника. Так, собственник животного может быть привлечен к уголовной ответственности при наличии у него умысла на причинение вреда жизни и здоровью либо имуществу потерпевшего, с учетом степени вреда причиненного жизни и здоровью или имуществу потерпевшего по ст. 105, 111, 112, 115,

167 УК РФ<sup>9</sup>. В случае формы вины собственника животного в виде неосторожности, собственник подлежит уголовной ответственности только за причинение смерти либо тяжкого вреда здоровью по неосторожности (ст. 109, 118 УК РФ).

Законодательство об административных правонарушениях Республики Северная Осетия — Алания состоит из Закона Республики Северная Осетия — Алания от 17.11.2014 № 43-РЗ «Об административной ответственности за отдельные виды правонарушений»<sup>10</sup>. Указанный Закон предусматривает административную ответственность за ряд административных правонарушений в сфере обращения с животными. Однако такие общественно вредные деяния, как допущение нападения домашних животных на человека, оставлены без внимания североосетинским законодателем.

Таким образом, на территории Республики Северная Осетия — Алания в случае причинения по неосторожности потерпевшему легкого либо средней тяжести вреда здоровью животным собственник животного, допустивший нападение на человека, не может быть привлечен к административной ответственности.

Такое правовое регулирование представляется необоснованным, особенно, учитывая общественно вредные последствия допущения нападения животного на человека: причинение вреда здоровью, нетрудоспособность, физические и нравственные страдания. Граждане РФ, проживающие на территории Республики Северная Осетия — Алания, фактически лишены возможности привлечь собственника животного к административной ответственности. Потерпевшему доступен единственный способ защиты прав — обращение в суд с иском к собственнику животного о возмещении вреда, причиненного здоровью и имуществу, а также морального вреда (т.е. физических или нравственных страданий). Однако истец в порядке гражданского судопроизводства вынужден самостоятельно доказывать обстоятельства, на которых он основывает свои требования, что затруднительно для человека, не имеющего достаточных правовых знаний. Привлечение собственника к гражд-

<sup>8</sup> Сайт ГТРК Алания. URL: <http://alaniatv.ru/vesti/?id=9316>.

<sup>9</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

<sup>10</sup> Закон Республики Северная Осетия — Алания от 17.11.2014 № 43-РЗ «Об административной ответственности за отдельные виды правонарушений» // Северная Осетия. 18.12.2014. № 233.

данско-правовой ответственности значительно облегчается в случае, если причинение вреда подтверждается материалами дела об административном правонарушении, особенно решением суда, уполномоченного рассматривать дела об указанном правонарушении, которое имеет для суда, в чьем производстве находится гражданское дело, преюдициальное значение, что на территории Республики Северная Осетия — Алания невозможно.

Законодательство города федерального значения Москвы состоит из Кодекса г. Москвы об административных правонарушениях<sup>11</sup>. Часть 7 ст. 5.1 Кодекса гласит: «Допущение по неосторожности нападения домашнего животного на человека с причинением вреда здоровью человека, если это деяние не содержит признаков преступления, предусмотренного ст. 118 Уголовного кодекса РФ, — влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от четырех до пяти тысяч рублей; на должностных лиц — от четырех тысяч до десяти тысяч рублей; на юридических лиц — от десяти тысяч до шестидесяти тысяч рублей». Представляется, что применение указанных видов административных наказаний, особенно в отношении физических лиц, с учетом общественной вредности правонарушения и экономической ситуации в г. Москве малоэффективно.

В соответствии со ст. 16.5 Кодекса г. Москвы об административных правонарушениях составлять протоколы об административных правонарушениях уполномочены должностные лица органов внутренних дел. Следует согласиться с Б. А. Старостиным в том, что подобная практика недопустима и противоречит Федеральному закону от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции»<sup>12</sup>, который не наделяет органы государственной власти субъектов РФ полномочиями по регулированию деятельности полиции<sup>13</sup>. Субъекты РФ, возложившие полномочия по составлению протоколов об административных правонарушениях или их рассмотрению на должностных лиц органов внутренних дел, выходят за пределы своих полномочий,

такая практика сложилась в период действия Федерального закона от 18.04.1991 № 1026-1 «О милиции»<sup>14</sup>, в настоящее время утратившего силу. Следовательно, должностные лица органов внутренних дел не вправе составлять протоколы об административных правонарушениях, предусмотренных законами субъектов РФ, а уже составленные протоколы должны быть признаны составленными неуполномоченным лицом со всеми вытекающими правовыми последствиями.

Передача полномочий по составлению протоколов об указанных административных правонарушениях должностным лицам органов государственной власти субъекта РФ или местного самоуправления не будет эффективна, так как для доказывания данного состава административного правонарушения необходимы специальные навыки и знания, в том числе криминалистические, без которых невозможно качественно произвести осмотр места происшествия, предметов, назначение экспертизы.

Ситуация, когда в одном субъекте РФ деяние, последствия которого носят очевидно общественно вредный характер, признается административным правонарушением, а в другом таковым не признается, неприемлема и, разумеется, не может быть объяснена региональной спецификой, более того, таким образом подрывается единство правового пространства нашей страны. Представляется, что одна из причин, по которой законы ряда субъектов РФ, в том числе Республики Северная Осетия — Алания, не устанавливают административную ответственность за допущение нападения животных на человека — нежелание возлагать на должностных лиц органов государственной власти субъекта РФ полномочия по составлению протоколов. У этого нежелания есть и объективные причины: отсутствие достаточного количества квалифицированных кадров, невозможность выявления и пресечения указанных правонарушений в связи с отсутствием властных полномочий. Как мы ранее

<sup>11</sup> Закон г. Москвы от 21 ноября 2007 г. № 45 «Кодекс города Москвы об административных правонарушениях» // Ведомости Московской городской Думы. 2007. № 12.

<sup>12</sup> СЗ РФ. 2011. № 7. Ст. 900.

<sup>13</sup> Старостин Б. А. Указ. соч.

<sup>14</sup> Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 16. Ст. 503.

указывали, возложение на полицию указанных полномочий незаконно, такова и позиция Верховного Суда РФ<sup>15</sup>. Усугубляет сложившуюся ситуацию и то, что вопрос содержания животных на федеральном уровне не урегулирован.

Для исправления сложившейся ситуации необходимо:

- принять федеральный закон, регулирующий правила содержания животных, в котором установить минимальные требования к их содержанию, а также обязанности собственника животного. Как справедливо отметила Е. Л. Минаева, правовое регулирование общественных отношений, связанных с содержанием животных, должно основываться на принципах гуманизма и ответственного обращения с животными<sup>16</sup>. Установить, что положения указанного Закона могут дополняться нормативными правовыми актами субъекта РФ либо органов местного самоуправления с учетом местных особенностей;
- дополнить КоАП РФ статьей, устанавливающей административную ответственность за: «допущение по неосторожности нападения домашнего животного на человека с причинением вреда здоровью человека, если это деяние не содержит признаков преступления, предусмотренного статьей 118 Уголовного кодекса Российской Федерации». Учитывая общественную вредность указанного правонарушения, справедливо было бы установить административное наказание в виде: административного штрафа на граждан в размере от 10 тыс. до 20 тыс. руб., или обязательные работы на срок до 40 часов, или административный арест на срок до 15 суток; на должностных лиц — от 15 тыс. до 30 тыс. руб.; на юридических лиц — от 50 тыс. до 100 тыс. руб. Составление протоколов об указанном правонарушении возложить на должностных лиц органов внутренних дел, рассмотрение дел об указанном административном правонарушении — на мировых судей;

— установить в Законе Республики Северная Осетия — Алания от 17.11.2014 № 43-РЗ «Об административной ответственности за отдельные виды правонарушений» административную ответственность за нарушение правил содержания животных, установленных муниципальным нормативным правовым актом.

Итак, административно-деликтное законодательство субъектов РФ характеризуется разрозненностью и противоречивостью подходов. Безусловно, в административно-деликтном законодательстве субъектов РФ могут и должны отражаться местные особенности: экономические, культурные и т.д., но важнейшие блага, такие как здоровье, должны быть под защитой закона повсеместно. В противном случае государство не будет способно исполнить свою обязанность по защите прав человека и гражданина, а конституционное положение о равенстве всех перед законом и судом превратится в фикцию. Безнаказанность правонарушителей будет способствовать только увеличению статистики нападения животных на человека. Подобное положение дел особенно неприемлемо, когда касается такого объекта административно-правовой охраны, как здоровье человека. Допущение нападения животного на человека должно стать правонарушением на всей территории РФ. В связи с тем, что эффективное возбуждение дел об административных правонарушениях, а также выявление правонарушений, связанных с допущением нападения животного на человека, возможно только органами внутренних дел и, учитывая общественную вредность деяния и тяжесть возможного наказания за него, административная ответственность за допущение нападения животного на человека подлежит установлению в КоАП РФ. Только принятие жестких мер, в том числе административно-правового характера, а в необходимых случаях и уголовно-правового, способно обеспечить безопасность граждан, способствовать формированию культуры содержания животных.

<sup>15</sup> См., например: определение Верховного Суда РФ от 29 августа 2012 г. по делу № 5-АПГ12-21 об оставлении без изменения решения Московского городского суда от 30.05.2012, которым удовлетворено заявление о признании недействующим п. 3 ст. 16.3 Закона г. Москвы «Кодекс города Москвы об административных правонарушениях».

<sup>16</sup> Подробнее см.: Минаева Е. Л. Проблемы правового регулирования обращения с животными // Журнал российского права. 2014. № 12. С. 80—88.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бычков В. В. Криминалистическая характеристика причинения тяжкого вреда здоровью по неосторожности при нападении собаки // Российский следователь. — 2014. — № 22. — С. 6—11.
2. Бычков В. В. Особенности расследования причинения тяжкого вреда здоровью по неосторожности при нападении собаки // Российский следователь. — 2014. — № 24. — С. 3—7.
3. Власюк И. В., Кудянов Е. Г. Раны кожного покрова от воздействия клыков собаки (медико-криминалистические аспекты) // URL: <http://www.forens-med.ru>.
4. Горохов Д. Б., Горохова Ю. В. Проблемы правового регулирования отношений по содержанию, использованию и охране животных, не относящихся к объектам животного мира // Законодательство и экономика. — 2015. — № 3. — С. 22—41.
5. Данилова С. И. Проблемы законодательной регламентации обращения с животными в России и пути их решения // СПС «КонсультантПлюс». — 2013.
6. Захаров Н. Собака бывает кусачей... // ЭЖ-Юрист. — 2013. — № 36. — С. 16.
7. Иванова Ю. В. России нужен цивилизованный федеральный закон о животных. Интервью с Д. Б. Гороховым // Адвокат. — 2015. — № 9. — С. 18—30.
8. Кирилин А. В. Административно-деликтное право: теория и законодательные основы. — М.: Норма, 2012. — 464 с.
9. Кирилин А. В., Побежимова Н. И. Актуальные проблемы административной реформы // Административное право и процесс. — 2014. — № 3. — С. 67—71.
10. Клепиков С. Н., Клепикова О. С. Административно-деликтная политика Российской Федерации и принципы установления административной ответственности // Административное и муниципальное право. — 2014. — № 8. — С. 801—806.
11. Мадьярова А. В. Обращение с безнадзорными животными — чья сфера ответственности? // Практика муниципального управления. — 2013. — № 4. — С. 105—111.
12. Микрюков В. А. Благо и бремя обладания животными на праве собственности // Законодательство и экономика. — 2014. — № 8. — С. 48—55.
13. Минина Е. Л. Проблемы правового регулирования обращения с животными // Журнал российского права. — 2014. — № 12. — С. 80—88.
14. Правовое обеспечение благоприятной окружающей среды в городах: науч.-практ. пособие / С. А. Боголюбов, Е. С. Болтанова, Г. В. Выпханова и др.; отв. ред. Я. В. Кичигин. — М., 2013. — С. 202—211 (автор § 1 гл. 8 — Е. Л. Минина).
15. Старостин Б. А. Некоторые проблемы установления и реализации административной ответственности законами субъектов Российской Федерации // Административное право и процесс. — 2013. — № 8. — С. 27—29.

Материал поступил в редакцию 24 апреля 2016 г.

### ESTABLISHMENT OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR APPROVAL OF ANIMAL ATTACKS ON HUMANS: ANALYSIS OF ADMINISTRATIVE OFFENSES LEGISLATION IN MOSCOW AND THE REPUBLIC OF NORTH OSSETIA-ALANIA

**GALUEV Agube Ruslanovich** — Chief Specialist of the Legal Affairs Department of the Local Government Administration of Mozdok Region in the Republic North Ossetia-Alania  
galuev\_galuev@mail.ru  
363750, Republic of North Ossetia-Alania, Mozdok, ul. Kirova, d. 37

**Review.** *On the basis of the analysis of federal legislation and administrative legislation of the constituent entities of the Russian Federation, the author justifies the necessity to establish administrative responsibility for permitting animal attacks on humans in the Administrative Code of the Russian Federation. It is unacceptable when one constituent entity of the RF in a case of an act the consequences of which obviously have publicly harmful nature considers this act as an administrative offense and another entity does not treat it as an administrative offence.*

*The author suggests a complex of measures aimed at overcoming gaps in the administrative offenses legislation. Adoption of tough measures, including those of administrative and legal nature, are able of ensuring the security of citizens, protecting their health and property, improving the culture of keeping animals.*

**Keywords:** *administrative responsibility, administrative offense law, powers, jurisdiction, constituent entities of the Russian Federation, administrative offense, administrative punishment.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Bychkov V. V. Kriminalisticheskaja harakteristika prichinenija tjazhkogo vreda zdorov'ju po neostorozhnosti pri napadenii sobaki // Rossijskij sledovatel'. — 2014. — № 22. — S. 6—11.*
2. *Bychkov V. V. Osobennosti rassledovanija prichinenija tjazhkogo vreda zdorov'ju po neostorozhnosti pri napadenii sobaki // Rossijskij sledovatel'. — 2014. — № 24. — S. 3—7.*
3. *Vlasjuk I. V., Kudjanov E. G. Rany kozhnogo pokrova ot vozdejstvija klykov sobaki (mediko-kriminalisticheskie aspekty) // URL: <http://www.forens-med.ru>.*
4. *Gorohov D. B., Gorohova Ju. V. Problemy pravovogo regulirovanija otnoshenij po sodержaniju, ispol'zovaniju i ohrane zhivotnyh, ne odnosjashhihsja k ob#ektam zhivotnogo mira // Zakonodatel'stvo i jekonomika. — 2015. — № 3. — S. 22—41.*
5. *Danilova S. I. Problemy zakonodatel'noj reglamentacii obrashhenija s zhivotnymi v Rossii i puti ih reshenija // SPS «Konsul'tantPljus». — 2013.*
6. *Zaharov N. Sobaka byvaet kusachej... // JeZh-Jurist. — 2013. — № 36. — S. 16.*
7. *Ivanova Ju. V. Rossii nuzhen civilizovannyj federal'nyj zakon o zhivotnyh. Interv'ju s D. B. Gorohovym // Advokat. — 2015. — № 9. — S. 18—30.*
8. *Kirin A. V. Administrativno-deliktnoe pravo: teorija i zakonodatel'nye osnovy. — M.: Norma, 2012. — 464 s.*
9. *Kirin A. V., Pobezhimova N. I. Aktual'nye problemy administrativnoj reformy // Administrativnoe pravo i process. — 2014. — № 3. — S. 67—71.*
10. *Klepikov S. N., Klepikova O. S. Administrativno-deliktnaja politika Rossijskoj Federacii i principy ustanovlenija administrativnoj otvetstvennosti // Administrativnoe i municipal'noe pravo. — 2014. — № 8. — S. 801—806.*
11. *Mad'jarova A. V. Obrashhenie s beznadzornymi zhivotnymi — ch'ja sfera otvetstvennosti? // Praktika municipal'nogo upravlenija. — 2013. — № 4. — S. 105—111.*
12. *Mikrjukov V. A. Blago i bremja obladanija zhivotnymi na prave sobstvennosti // Zakonodatel'stvo i jekonomika. — 2014. — № 8. — S. 48—55.*
13. *Minina E. L. Problemy pravovogo regulirovanija obrashhenija s zhivotnymi // Zhurnal rossijskogo prava. — 2014. — № 12. — S. 80—88.*
14. *Pravovoe obespechenie blagoprijatnoj okružhajushhej sredy v gorodah : nauch.-prakt. posobie / S. A. Bogoljubov, E. S. Boltanova, G. V. Vyphanova i dr. ; otv. red. Ja. V. Kichigin. — M., 2013. — S. 202—211 (avtor § 1 gl. 8 — E. L. Minina).*
15. *Starostin B. A. Nekotorye problemy ustanovlenija i realizacii administrativnoj otvetstvennosti zakonami sub#ektov Rossijskoj Federacii // Administrativnoe pravo i process. — 2013. — № 8. — S. 27—29.*

## Природоресурсные платежи как вид бюджетных доходов<sup>1</sup>

**Аннотация.** В статье исследуются проблемы финансово-правового регулирования платежей за пользование природными ресурсами. Автором обращается внимание на сложность и разнородность системы природоресурсных платежей, включение в их число разнообразных видов платежей — от налогов (налог на добычу полезных ископаемых, водный налог, земельный налог) до арендных плат (арендная плата за пользование земельными участками, арендная плата за пользование лесами). Такая разнородность, по мнению автора статьи, сложно объяснима, поскольку не вполне понятно, почему законодатель выбирает ту или иную конструкцию, ведь имеется единый объект обложения — природные ресурсы. Кроме того, установление и взимание природоресурсных платежей вытекает из принципа платности использования природных ресурсов. Проведенный в статье анализ действующего законодательства в области платежей за пользование природными ресурсами показал, что при исчислении природоресурсных платежей независимо от их наименования и правовой конструкции используются идентичные подходы. Получается, что государство в лице соответствующих органов в отношениях, возникающих по поводу природных ресурсов, может выступать и как публичный субъект, устанавливающий правила предоставления в пользование природных ресурсов, взимающий налоги, и как равный субъект в гражданско-правовых отношениях, что вызывает множество вопросов. Сложно объяснить причины, по которым государство, предоставляя в пользование природные ресурсы, выбирает публично-правовые или частноправовые конструкции. Нельзя признать допустимым регулирование, при котором однородные по своей сути платежи поступают в бюджет как налоги или как неналоговые платежи. Проведенный анализ позволил выявить два подхода к определению правовой природы природоресурсных платежей — гражданско-правовой и публично-правовой. Критикуя возможности применения гражданско-правового регулирования к публичным по правовой природе отношениям, автор обосновывает финансово-правовой статус природоресурсных платежей. Проведенное в статье исследование позволило прийти к обоснованным выводам о необходимости единого публично-правового

---

<sup>1</sup> Статья подготовлена при финансовой поддержке государственного задания № 2014/52 на выполнение государственных работ в сфере научной деятельности в рамках базовой части проекта № 597 «Разработка методологии финансового обеспечения социально значимых расходов» (номер регистрации в ФГАНУ ЦИТИС 01201458899).

---

© Васильева Н. В., 2016

\* Васильева Наталья Викторовна, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой предпринимательского и финансового права Байкальского государственного университета, докторант Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
nativi@yandex.ru  
664003, Россия, г. Иркутск, ул. Ленина, 11

регулирования природоресурсных платежей (они, по мнению автора статьи, носят обязательный характер, их поступление в бюджет связано с осуществлением плательщиками деятельности в области природопользования); а также отказа от гражданско-правового регулирования лесных и земельных платежей, поскольку это противоречит их публично-правовой природе и приводит к бюджетным потерям вследствие невозможности применения механизма принуждения.

**Ключевые слова:** природоресурсные платежи, налоги, сборы, бюджетные доходы, водный налог, налог на добычу полезных ископаемых, сбор за пользование, земельный налог, платежи за пользование недрами, арендная плата, платность природопользования, утилизационный сбор.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.73.12.055-064**

**П**латежи за пользование природными ресурсами (природоресурсные платежи), являясь одним из видов бюджетных доходов, представляют собой в настоящее время достаточно разнородную совокупность различного рода платежей. В литературе справедливо отмечается, что законодателем не выработана единая линия в отношении регулирования природоресурсных платежей, что не дает определить однозначно их правовую природу<sup>2</sup>. Действующая в настоящее время система платежей за пользование природными ресурсами отличается сложностью и объединяет ряд разнообразных видов платежей — от налогов до арендных плат. Анализ действующего законодательства показывает, что в числе природоресурсных платежей можно выделить:

- налоги — налог на добычу полезных ископаемых (гл. 26 НК РФ<sup>3</sup>), земельный налог (гл. 32 НК РФ) и водный налог (гл. 25.2 НК РФ);
- налоговые сборы — сбор за пользование объектами животного мира и водных биологических ресурсов (гл. 25.1 НК РФ);

- неналоговые сборы — разовые и регулярные платежи за пользование и сбор за участие в конкурсе (аукционе) на пользование недрами<sup>4</sup>, плату за пользование водным объектом<sup>5</sup>, плату за негативное воздействие на окружающую природную среду<sup>6</sup>, утилизационный сбор<sup>7</sup>;

- платежи гражданско-правового характера — арендную плату за пользование лесами и земельными участками<sup>8</sup>.

Такая разнородность сложно объяснима. Не вполне понятно, почему законодатель выбирает ту или иную конструкцию (налог, сбор, гражданско-правовой платеж), ведь имеется единый объект обложения — природные ресурсы. Установление и взимание природоресурсных платежей вытекает из такого ключевого принципа природопользования, как принцип платности использования природных ресурсов. Плата за природные ресурсы является основной обязанностью природопользователя, которая предполагает, что за эксплуатацию природы необходимо нести экономическую ответственность,

<sup>2</sup> См.: Научно-практический комментарий законодательства о природоресурсных платежах (постатейный и поглавный) / под ред. А. А. Ялбулганова // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ // СЗ РФ. 2000. № 32. Ст. 3340.

<sup>4</sup> Закон РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах» // СЗ РФ. 1995. № 10. Ст. 823.

<sup>5</sup> Водный кодекс РФ: Федеральный закон от 3 июня 2006 г. № 74-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 23. Ст. 2381.

<sup>6</sup> Федеральный закон от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» // СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133.

<sup>7</sup> Федеральный закон от 24 июня 1998 г. № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления» // СЗ РФ. 1998. № 26. Ст. 3009.

<sup>8</sup> Лесной кодекс Российской Федерации от 4 декабря 2006 г. № 200-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 50. Ст. 5278 ; Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.



основными целями которой являются не только повышение заинтересованности пользователя в эффективном использовании природных ресурсов и в сохранении и воспроизводстве природных ресурсов, но и изыскание дополнительных средств на восстановление и воспроизводство природных ресурсов<sup>9</sup>.

Получается, что государство в лице соответствующих органов в отношениях, возникающих по поводу природных ресурсов, может выступать и как публичный субъект, устанавливающий правила предоставления в пользование природных ресурсов, взимающий налоги, и как равный субъект в гражданско-правовых отношениях<sup>10</sup>, что вызывает множество вопросов. Сложно объяснить причины, по которым государство, предоставляя в пользование природные ресурсы, выбирает публично-правовые или частноправовые конструкции. Так, рассматривая отношения в сфере предоставления в пользование земельных и лесных участков, как правило, указывают на то, что и земельные участки, и леса являются имуществом, находящимся в государственной (муниципальной) собственности, соответственно, и отношения, возникающие при предоставлении такого государственного (муниципального) имущества во временное владение и пользование, являются гражданско-правовыми. Подобные рассуждения можно распространить на пользование иными природными ресурсами — они также являются имуществом, находящимся в государственной (муниципальной) собственности. Вместе с тем такие платежи анализируются как публично-правовые. Е. А. Суткевич, рассматривая систему платежей за пользование недрами, отмечает, что данные платежи следует рассматривать как финансово-правовую категорию со свойственной ей публично-правовой природой, о чем свидетельствуют такие признаки данных платежей, как: обязательный характер в силу закона, уплата в форме отчуждения принадлежащих на праве частной собственности денежных средств, публичная цель уплаты —

формирование доходной части бюджетов<sup>11</sup>. Но подобным образом можно рассуждать и в отношении иных природоресурсных платежей. Все они, в том числе и платежи за пользование лесами и земельными участками, имеют публичную цель — пополнение доходной части бюджетов, их размер и порядок исчисления устанавливаются государством в одностороннем порядке.

Кроме того, анализ действующего законодательства в области платежей за пользование природными ресурсами показывает, что единство объекта обложения (природные ресурсы) наряду с едиными принципами приводит к тому, что при исчислении природоресурсных платежей, независимо от их наименования и правовой конструкции, используются идентичные подходы. В качестве примера можно привести платежи за пользование водными объектами, к которым в настоящее время относится водный налог, регулируемый главой 25.2 Налогового кодекса Российской Федерации, и плата за пользование водным объектом, установленная статьей 20 Водного кодекса Российской Федерации.

Так, в соответствии со ст. 333.10 НК РФ при заборе воды налоговая база определяется как объем воды, забранной из водного объекта за налоговый период. При использовании акватории водных объектов, за исключением сплава древесины в плотках и кошелях, налоговая база определяется как площадь предоставленного водного пространства. При использовании водных объектов без забора воды для целей гидроэнергетики налоговая база определяется как количество произведенной за налоговый период электроэнергии. При использовании водных объектов для целей сплава древесины в плотках и кошелях налоговая база определяется как произведение объема древесины, сплавляемой в плотках и кошелях за налоговый период, выраженного в тысячах кубических метров, и расстояния сплава, выраженного в километрах, деленного на 100.

<sup>9</sup> Научно-практический комментарий законодательства о природоресурсных платежах (постатейный и поглавный).

<sup>10</sup> Семенча О. Ю. К вопросу о правовой природе природоресурсных платежей // Финансовое право. 2007. № 4. С. 19.

<sup>11</sup> Суткевич Е. А. Платежи за пользование недрами как разновидность обязательных публично-правовых платежей, схожих с налогами и сборами // Реформы и право. 2015. № 1. С. 10.

Согласно постановлению Правительства РФ от 14 декабря 2006 г. № 764<sup>12</sup> платежной базой платы за пользование водными объектами является:

- а) для плательщиков, осуществляющих забор (изъятие) водных ресурсов из водных объектов или их частей, — объем допустимого забора (изъятия) водных ресурсов, включая объем их забора (изъятия) для передачи абонентам, за платежный период;
- б) для плательщиков, использующих водные объекты или их части без забора (изъятия) водных ресурсов для целей гидроэнергетики, — количество производимой электроэнергии за платежный период;
- в) для плательщиков, использующих акватории водных объектов или их частей, — площадь предоставленной акватории водного объекта или его части.

Вызывает интерес подход к исчислению минимальных (стартовых) размеров разовых платежей за пользование недрами. Согласно ст. 40 Закона РФ «О недрах» они устанавливаются в размере не менее чем 10 % величины суммы налога на добычу полезных ископаемых в расчете на среднегодовую мощность добывающей организации.

Земельный налог и арендная плата за пользование земельными участками исчисляются на основании кадастровой стоимости земельного участка (ст. 65 Земельного кодекса РФ).

Сложившаяся ситуация в области правового регулирования природоресурсных платежей, позволяющая государству варьировать между публично-правовыми и частноправовыми конструкциями, при невозможности выделения четких критериев отграничения неналоговых платежей от налогов и сборов, приводит к тому,

что законодательство не способно обеспечить соблюдение принципа юридической определенности финансовых обязательств граждан перед государством<sup>13</sup>. Это, в свою очередь, нарушает принцип законности, имеющий решающее значение для всей финансовой деятельности государства, предполагающий четкое следование требованиям законов<sup>14</sup>. Грачёвой Е. Ю. справедливо отмечается, что целью государственного управления является достижение правопорядка, который строится в строгом соответствии с требованиями закона<sup>15</sup>. Считаем необходимым согласиться с тем, что нельзя признать допустимым регулирование, при котором однородные по своей сути платежи поступают в бюджет как налоги или как неналоговые платежи<sup>16</sup>.

Анализ литературы показывает, что при наблюдающемся единодушии в признании единой правовой природы природоресурсных платежей и необходимости наличия единого регулирования взгляды на его отраслевую природу различаются. Некоторые авторы указывают на гражданско-правовую природу природоресурсных платежей. Так, Лисица В. Н. считает, что природоресурсные платежи — доходы от использования имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности, по своей природе являются вознаграждением, предоставляемым арендатором-пользователем арендодателю — собственнику природных ресурсов, т.е. имеют гражданско-правовой характер. Именно данная концепция, по мнению автора, позволяет изменять ставку платежей в зависимости от природного качества, географического места<sup>17</sup>. О. Ю. Семенча указывает на гражданско-правовую форму платежей за пользование лесами и землей, обосновывая это тем, что обязан-

<sup>12</sup> Постановление Правительства РФ от 14 декабря 2006 г. № 764 «Об утверждении Правил расчета и взимания платы за пользование водными объектами, находящимися в федеральной собственности» // СЗ РФ. 2006. № 51. Ст. 5467.

<sup>13</sup> Сергеев А. А. Разграничение налоговых и неналоговых платежей: конституционно-правовой аспект // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 1. С. 40—41.

<sup>14</sup> Пятковская Ю. В. Бюджетные расходы в системе государственных расходов: правовой аспект / под ред. Е. Ю. Грачевой. Иркутск, 2015. С. 33.

<sup>15</sup> Грачёва Е. Ю. Государственный финансовый контроль как важнейший инструмент обеспечения публичных интересов в условиях рынка // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2014. № 4. С. 23.

<sup>16</sup> Сергеев А. А. Указ. соч. С. 44; Ялбулганов А. А. Неналоговые доходы в Российской Федерации: вопросы правового регулирования // Финансовое право. 2007. № 5. С. 30.

<sup>17</sup> Лисица В. Н. Платеж или налог за пользование природными ресурсами? // Юрист. 2004. № 10. С. 46.

ность арендатора вносить арендные платежи предусмотрена договором аренды, следовательно, по своему содержанию является гражданско-правовой, о гражданско-правовой форме этих плат свидетельствует и указание на применение к возникающим отношениям положений гражданского законодательства о договоре аренды<sup>18</sup>.

По нашему мнению, рассмотрение природоресурсных платежей с гражданско-правовых позиций не совсем корректно, поскольку не учитываются многие публично-правовые аспекты. Для гражданско-правового регулирования характерно признание равенства сторон, вступающих в отношения, их эквивалентности и т. п. Анализ отношений, связанных с исчислением и уплатой арендной платы за пользование лесами и земельными участками, показывает, что это не всегда соблюдается. Так, происходит взимание арендной платы при отсутствии заключенного договора аренды. Судебной практикой признано, что отсутствие заключенного между сторонами договора аренды земельного участка не освобождает пользователя от обязанности оплачивать пользование земельным участком в сумме, соответствующей размеру арендной платы<sup>19</sup>.

Уплата земельного налога признается исполнением обязательств по уплате арендной платы по договору аренды земельного участка, находящегося в государственной (муниципальной) собственности, несмотря на несоответствие их размеров, а также бюджетов получателей. Так, Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ в удовлетворении иска о взыскании неосновательного обогащения в виде недополученной арендной платы за пользование земельным участком, процентов за пользование

чужими денежными средствами отказано, поскольку оплата пользования земельным участком за спорный период была уже произведена артелью в виде уплаты земельного налога, оснований для взыскания неосновательного обогащения по иску собственника земельного участка за тот же период, но по иному основанию и с другого лица, не имеется<sup>20</sup>.

В связи с этим интересна правовая позиция Высшего Арбитражного Суда РФ, согласно которой публичные образования при сдаче ими в аренду принадлежащих им на праве собственности земельных участков, а также участков, право собственности на которые не разграничено, выступают одновременно не только как субъекты гражданского оборота и сторона в договоре аренды, но и как субъекты публичных отношений, наделенные в установленных законом случаях правом издавать нормативные акты, закрепляющие ставки арендной платы или механизм их определения<sup>21</sup>. Такого же мнения придерживаются и специалисты в области земельного права, указывая на то, что институт платы за землю представляет собой комплекс правовых норм, которые регламентируют отношения, связанные с исполнением собственниками земли, землевладельцами и землепользователями публичных обязанностей в виде стабильных платежей в пользу государства<sup>22</sup>.

Кроме того, обращает на себя внимание, что «попытки применить при регулировании публичных платежей договорный режим будут обречены на неудачу, поскольку во всех случаях применение гражданско-правовых механизмов будет блокировать возможность применения мер государственного принуждения»<sup>23</sup>. Прежде всего это выражается в том,

<sup>18</sup> Семенча О. Ю. Указ. соч. С. 22.

<sup>19</sup> См., например: определение Верховного Суда РФ от 9 июня 2015 г. № 306-ЭС15-5440 по делу № А65-10197/2014 ; определение Верховного Суда РФ от 8 июня 2015 г. № 306-ЭС15-5440 по делу № А65-10197/2014.

<sup>20</sup> См., например: Постановление Президиума ВАС РФ от 23 марта 2010 г. №11401/09 по делу № А73-13932/2008.

<sup>21</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 6 декабря 2011 г. № 9069/11 по делу № А76-37104/2009-21-1051/196-63-397 // Вестник ВАС РФ. 2012. № 5.

<sup>22</sup> Земельное право России / под ред. А. П. Анисимова // URL: [http://studme.org/192910016378/pravo/pravovoe\\_regulirovanie\\_platy\\_zemlyu](http://studme.org/192910016378/pravo/pravovoe_regulirovanie_platy_zemlyu) (дата обращения: 05.02.2016).

<sup>23</sup> Васянина Е. Л. Вопросы взимания платы за негативное воздействие на окружающую среду // Налоги. 2014. № 4. С. 42.

что взыскание неуплаченной арендной платы возможно только в судебном порядке. Причем возможности досрочного расторжения государством (муниципальным образованием) договоров аренды земельных и лесных участков в случае неуплаты арендной платы ограничены ГК РФ<sup>24</sup>. Согласно ст. 619 ГК РФ по требованию арендодателя договор аренды может быть досрочно расторгнут судом в случаях, когда арендатор более двух раз подряд по истечении установленного договором срока платежа не вносит арендную плату. Это негативным образом влияет на пополняемость доходной части бюджетов.

Существенные трудности возникают в практике субъектов РФ при взимании арендной платы за использование лесов. Так, при реализации приоритетных инвестиционных проектов в области освоения лесов субъекты РФ наделены полномочиями по принятию решения об утверждении заявки на реализацию инвестиционного проекта на лесных участках, находящихся в собственности субъектов РФ, и в отношении проектов, реализуемых на лесных участках в пределах земель лесного фонда, осуществление полномочий по предоставлению в аренду которых, а также полномочий по организации и проведению соответствующих аукционов передано органам государственной власти субъектов РФ<sup>25</sup>.

Однако последующий контроль за поступлением в региональный бюджет арендной платы по заключенным договорам аренды лесных участков при реализации таких проектов ослаблен, поскольку согласно п. 18 постановления Правительства РФ от 30 июня 2007 г. № 419 контроль за ходом реализации инвестиционного проекта осуществляет заинтересованный орган исполнительной власти субъекта РФ, при этом объектом контроля являются обязательства инвестора по созданию и (или) модерни-

зации объектов лесной и (или) лесоперерабатывающей инфраструктуры, предусмотренных договором аренды лесного участка. В случае появления оснований для досрочного расторжения договора аренды лесного участка заинтересованный орган сначала направляет инвестору предписание о необходимости устранения нарушений, и только в случае, если такие нарушения не были устранены в указанный в предписании срок, заинтересованный орган принимает решение о направлении в Министерство промышленности и торговли РФ заявления об исключении инвестиционного проекта из перечня, а также о расторжении договора аренды лесного участка, включенного в перечень лесных участков.

Такое положение дел приводит не только к недопоступлению в региональный бюджет доходов от арендной платы, но и влечет дополнительные расходы бюджета по созданию (модернизации) объектов лесной и лесоперерабатывающей инфраструктуры, которые не были созданы инвестором.

Мы полностью солидарны с А. А. Ялбулгановым в необходимости отказа от гражданско-правового режима взимания таких платежей<sup>26</sup>. Согласимся, что в рамках гражданских правоотношений платежи должны взиматься только за услуги гражданско-правового характера, а не за совершение государством в отношении плательщика юридически значимых действий или выполнение иных административных функций<sup>27</sup>. Компенсация дополнительных затрат публичной власти на выполнение определенных функций, если справедливым и целесообразным решением является ее осуществление за счет заинтересованных лиц, должна, как правило, облекаться в форму сборов, ведь гражданско-правовые отношения основываются на равенстве их участников, неприкосновенности собственности и свободе договора<sup>28</sup>.

<sup>24</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

<sup>25</sup> Постановление Правительства РФ от 30 июня 2007 г. № 419 «О приоритетных инвестиционных проектах в области освоения лесов» // СЗ РФ. 2007. № 30. Ст. 3935.

<sup>26</sup> Ялбулганов А. А. Указ. соч. С. 30.

<sup>27</sup> Васянина Е. Л. Система фискальных сборов по законодательству Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 18 ; Ялбулганов А. А. Указ. соч. С. 30 ; Сергеев А. А. Указ. соч. С. 44—45.

<sup>28</sup> Сергеев А. А. Указ. соч. С. 44—45.

Рассмотрение природоресурсных платежей с финансово-правовых позиций предполагает определение того, к какому виду обязательных платежей (налогам или сборам) необходимо их относить. Е. Л. Васянина полагает, что платежи за пользование природными ресурсами по своей правовой природе являются рентными налогами, поскольку обладают такими специфическими признаками, как связанность исполнения обязанности по уплате рентных налогов исключительно с наличием объекта обложения; плательщиками рентных налогов являются субъекты, получившие в установленном законом порядке разрешение на пользование природными ресурсами<sup>29</sup>. Некоторые авторы (А. А. Ялбулганов<sup>30</sup>, А. А. Сергеев<sup>31</sup>) характеризуют природоресурсные платежи как сборы.

На наш взгляд, при решении данного вопроса необходимо руководствоваться работами теории финансового права о различиях между налогами и сборами. Налог обладает такими отличительными признаками, как законность установления и введения; обязательность, обеспеченная принудительным механизмом взыскания; публичное предназначение (взимание для финансового обеспечения деятельности государства и местного самоуправления); индивидуальная безвозмездность (денежные средства, уплаченные в качестве налога, переходят в бюджет без получения какого-либо встречного возмещения или удовлетворения для налогоплательщика). Всеми признаками налога обладает земельный налог, который уплачивается всеми лицами, владеющими земельными участками на праве собственности, праве постоянного (бессрочного) пользования или праве пожизненного (наследуемого) владения. Его уплата

не зависит от каких-либо условий (вида деятельности владельца, ее интенсивности и пр.).

Все остальные природоресурсные платежи необходимо отнести к категории сборов, поскольку они носят индивидуально-возмездный характер, являясь некой платой (компенсацией) государству за право пользования природными ресурсами. Отметим, что признаком любого сбора является индивидуальная возмездность<sup>32</sup>. В настоящее время выделяются налоговые и неналоговые сборы, критерием деления которых является отраслевое законодательное регулирование (налоговые доходы регулируются законодательством о налогах и сборах, неналоговые — иными отраслями законодательства), что носит исключительно формальный характер и зависит только от решения публичной власти. Сущностное разграничение сборов налогового и неналогового характера невозможно. Невозможно назвать какой-либо значительный признак неналоговых сборов, отличающий их от сборов, признаваемых налоговыми доходами бюджета<sup>33</sup>.

Так, отмечается, что к числу признаков сбора, выделяемых НК РФ, следует отнести обязательность платежа и то, что взимание сбора является одним из условий совершения в отношении плательщика юридически значимых действий; юридическим признаком, объединяющим все виды сборов, является возникновение юридического обязательства государства в ответ на платеж сбора<sup>34</sup>. Об этом свидетельствует и правовая позиция Конституционного Суда РФ, который в качестве признаков неналоговых сборов называет обязательный, индивидуально-возмездный и компенсационный характер платежа, его поступление в бюджетный фонд, а также законность установления, что в целом соответствует понятию сбора с на-

<sup>29</sup> Васянина Е. Л. Указ. соч. С. 18.

<sup>30</sup> Ялбулганов А. А. Указ. соч. С. 30.

<sup>31</sup> Сергеев А. А. Указ. соч. С. 45.

<sup>32</sup> Артёмов Н. М., Ячменёв Г. Г. К вопросу об экономическом основании государственной пошлины за выдачу лицензий на осуществление деятельности по производству и обороту алкогольной продукции (некоторые размышления над правовой позицией Пленума ВАС РФ) // Вестник университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2015. № 3. С. 123; Ситник А. А. Сборы как финансово-правовая категория // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2014. № 4. С. 142.

<sup>33</sup> Боженко С. Я. Источники государственных доходов. М., 2013. С. 116.

<sup>34</sup> Науменко А. М., Хильченко Е. Н. Налоговый сбор: юридические признаки // Финансовое право. 2007. № 7. С. 37—40.

логово-правовых позиций. Согласно ст. 8 НК РФ под сбором понимается обязательный взнос, взимаемый с организаций и физических лиц, уплата которого является одним из условий совершения в отношении плательщиков сборов государственными органами, органами местного самоуправления, иными уполномоченными органами и должностными лицами юридически значимых действий, включая предоставление определенных прав или выдачу разрешений (лицензий), либо уплата которого обусловлена осуществлением в пределах территории, на которой введен сбор, отдельных видов предпринимательской деятельности.

Подводя итог, необходимо отметить необходимость единого публично-правового регулирования природоресурсных платежей. Данные платежи носят обязательный характер, их поступление в бюджет связано с осуществлением плательщиками деятельности в области природопользования. Необходимо отказаться от гражданско-правового регулирования лесных и земельных платежей, поскольку это противоречит их публично-правовой природе и приводит к бюджетным потерям вследствие невозможности применения механизма принуждения, свойственного для обязательных бюджетных доходов.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Артемов Н. М., Ячменев Г. Г.* К вопросу об экономическом основании государственной пошлины за выдачу лицензий на осуществление деятельности по производству и обороту алкогольной продукции (некоторые размышления над правовой позицией Пленума ВАС РФ) // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2015. — № 3.
2. *Боженко С. Я.* Источники государственных доходов. — М., 2013.
3. *Васянина Е. Л.* Вопросы взимания платы за негативное воздействие на окружающую среду // *Налого*. — 2014. — № 4.
4. *Васянина Е. Л.* Система фискальных сборов по законодательству Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2008.
5. *Грачева Е. Ю.* Государственный финансовый контроль как важнейший инструмент обеспечения публичных интересов в условиях рынка // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2014. — № 4.
6. Земельное право России / под ред. А. П. Анисимова // URL: [http://studme.org/192910016378/pravo/pravovoe\\_regulirovanie\\_platy\\_zemlyu](http://studme.org/192910016378/pravo/pravovoe_regulirovanie_platy_zemlyu) (дата обращения: 05.02.2016).
7. *Лисица В. Н.* Платеж или налог за пользование природными ресурсами? // Юрист. — 2004. — № 10.
8. *Науменко А. М., Хильченко Е. Н.* Налоговый сбор: юридические признаки // *Финансовое право*. — 2007. — № 7.
9. Научно-практический комментарий законодательства о природоресурсных платежах (постатейный и поглавный) / под ред. А. А. Ялбулганова // СПС «КонсультантПлюс».
10. *Пятковская Ю. В.* Бюджетные расходы в системе государственных расходов: правовой аспект / под ред. Е. Ю. Грачевой. — Иркутск, 2015.
11. *Семенча О. Ю.* К вопросу о правовой природе природоресурсных платежей // *Финансовое право*. — 2007. — № 4.
12. *Сергеев А. А.* Разграничение налоговых и неналоговых платежей: конституционно-правовой аспект // *Конституционное и муниципальное право*. — 2006. — № 1.
13. *Ситник А. А.* Сборы как финансово-правовая категория // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2014. — № 4.
14. *Суткевич Е. А.* Платежи за пользование недрами как разновидность обязательных публично-правовых платежей, схожих с налогами и сборами // *Реформы и право*. — 2015. — № 1.
15. *Ялбулганов А. А.* Неналоговые доходы в Российской Федерации: вопросы правового регулирования // *Финансовое право*. — 2007. — № 5.

*Материал поступил в редакцию 4 мая 2016 г.*

## NATURAL RESOURCE PAYMENTS AS A KIND OF BUDGETARY REVENUES<sup>35</sup>

**VASILYEVA Nataliya Viktorivna** — PhD, Associate Professor, Head of the Department of Business and Financial Law in the Russian Baikal State University, candidate for a doctor's degree at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
nativi@yandex.ru  
664003, Russia, Irkutsk, ul. Lenina, d.11

**Review.** *The paper examines the problems of financial and legal regulation of payments for the use of natural resources. The author draws attention to the complexity and heterogeneity of the system of natural resources payments including a number of different types of payments ranging from taxes (a tax on mineral extraction, a water tax, a land tax) to rent payments (the rent for use of the land, the rent for the use of forests). According to the author of the article, such diversity is difficult to explain, since it is not clear why a law-maker chooses a particular form, because a particular single object of taxation, namely - natural resources, is being dealt with. In addition, establishing and levying natural resources payments derives from the principle of payment for the use of natural resources. Also, the analysis of current legislation in the field of payments for the use of natural resources carried out in the paper shows that when calculating natural resources payments irrespective of their title and legal construct identical approaches are applied. It turns out that the state through appropriate bodies in the relations that arise over natural resources can act as a public entity laying down rules for granting the use of natural resources, levying taxes and as an equal entity in civil legal relations, which raises many questions. It is difficult to explain the reasons why the state granting the use of natural resources resorts to either public law or private law constructions. We cannot accept regulation when essentially homogeneous payments are assigned to the budget as either taxes or non-tax payments. The analysis revealed two approaches to the definition of the legal nature of natural resources payments: a civil law approach and a public law approach. Criticizing the possibility of applying civil law regulation to the relations that are public according to their legal nature, the author proves the financial and legal status of the payments. The research carried out in this paper leads to well-grounded conclusions concerning the need for applying a uniform public law regulation with regard to natural resources payments that, according to the author of the article, are of a mandatory nature, collecting of such payments for the budget is associated with the payers' performance of activities in the field of natural resources management that is associated with using the budget in the sphere of natural resources, as well as denial of civil law regulation of forestry and land payments because it contradicts to their public law nature and leads to budget losses due to the impossibility of applying the mechanism of coercion.*

**Keywords:** *natural resources payments, taxes, levies, budgetary revenues, water tax, tax on extracting natural resources, tax on the subsoil use, land tax, payments for subsoil use, rent, availability of natural resources at a fee, recycling fee*

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Artemov N. M., Yachmenev G. G. K voprosu ob ekonomicheskom osnovanii gosudarstvennoy poshliny za vydachu litsenzii na osushchestvlenie deyatel'nosti po proizvodstvu i obrotu alkohol'noy produktsii (nekotorye razmyshleniya nad pravovoy pozitsiey Plenuma VAS RF) // Vestnik universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYuA). — 2015. — № 3.
2. Bozhenok S. Ya. Istochniki gosudarstvennykh dokhodov. — M., 2013.
3. Vasyanina E. L. Sistema fiskal'nykh sborov po zakonodatel'stvu Rossiyskoy Federatsii: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — Ekaterinburg, 2008.

---

<sup>35</sup> This paper was prepared with the financial support of the State Assignment № 2014/52 on the execution of public works in the field of scientific activity within the framework of the basic part of project № 597 "Developing methodology for providing financial security of socially significant expenditure" (FGANU CITIS Registration Number 01201458899).

4. *Vasyanina E. L.* Voprosy vzimaniya platy za negativnoe vozdeystvie na okruzhayushchuyu sredu // *Nalogi*. — 2014. — № 4.
5. *Gracheva E.Yu.* Gosudarstvennyy finansovyy kontrol' kak vazhneyshiy instrument obespecheniya publichnykh interesov v usloviyakh rynka // *Vestnik universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYuA)*. — 2014. — № 4.
6. Zemel'noe pravo Rossii / pod red. A.P. Anisimova // URL: [http://studme.org/192910016378/pravo/pravovoe\\_regulirovanie\\_platy\\_zemlyu](http://studme.org/192910016378/pravo/pravovoe_regulirovanie_platy_zemlyu) (data obrashcheniya 5 fevralya 2016 g.).
7. *Lisitsa V. N.* Platezh ili nalog za pol'zovanie prirodnyimi resursami? // *Yurist*. — 2004. — № 10.
8. *Naumenko A.M., Khil'chenko E.N.* Nalogovyy sbor: yuridicheskie priznaki // *Finansovoe pravo*. — 2007. — № 7.
9. Nauchno-prakticheskiy kommentariy zakonodatel'stva o prirodoresursnykh platezhakh (postateynny i poglavnyy) / pod red. A.A. Yalbulganova // *SPS Konsul'tantPlyus*. (data obrashcheniya 19.01.2016 g.).
10. *Pyatkovskaya Yu. V.* Byudzhetnye raskhody v sisteme gosudarstvennykh raskhodov: pravovoy aspekt / pod red. E.Yu. Grachevoy. — Irkutsk, 2015.
11. *Semencha O. Yu.* K voprosu o pravovoy prirode prirodoresursnykh platezhey // *Finansovoe pravo*. — 2007. — № 4.
12. *Sergeev A. A.* Razgranichenie nalogovykh i nenalogovykh platezhey: konstitutsionno-pravovoy aspekt // *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*. — 2006. — № 1.
13. *Sitnik A. A.* Sbory kak finansovo-pravovaya kategoriya // *Vestnik universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYuA)*. — 2014. — № 4.
14. *Sutkevich E. A.* Platezhi za pol'zovanie nedrami kak raznovidnost' obyazatel'nykh publichno-pravovykh platezhey, skhozhikh s nalogami i sborami // *Reformy i pravo*. — 2015. — № 1.
15. *Yalbulganov A. A.* Nenalogovye dokhody v Rossiyskoy Federatsii: voprosy pravovogo regulirovaniya // *Finansovoe pravo*. — 2007. — № 5.



## Место института постоянного представительства в налоговом праве РФ

**Аннотация.** Институт постоянного представительства используется в налоговом праве довольно давно. При этом в российской налоговой науке ученые редко обращаются к анализу указанной концепции, но непонимание сущности явления приводит к неверному применению (либо неприменению) на практике положений НК РФ о постоянном представительстве. Постоянное представительство является комплексным понятием налогового права. Основной целью этой концепции является установление такого режима налогообложения иностранной организации, при котором учитывались бы интересы и налогоплательщика, и государства — источника дохода, и государства резидентства этой организации. Институт постоянного представительства во многом схож с институтом налогового резидентства, так как характеризует налогоплательщика и отражает его связь с государством, которое имеет право взимать налог. В статье проведен анализ правовой природы постоянного представительства в сравнении со схожими концепциями налогового права.

**Ключевые слова:** налог, налогообложение, налоговое право, международное налоговое право, постоянное представительство, налоговый суверенитет, налоговое резидентство, налогообложение у источника, Налоговый кодекс РФ, соглашение об избежании двойного налогообложения, налогообложение иностранных организаций, предпринимательская деятельность иностранных организаций в РФ.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.73.12.065-072**

**В** теории государства и права налоги называют в числе признаков государства наряду с суверенитетом, территорией и публичной властью<sup>1</sup>.

Государство имеет право устанавливать и взимать на своей территории любые налоги — это одно из проявлений государственного

суверенитета, так называемый налоговый суверенитет<sup>2</sup>. Также выражением налогового суверенитета является правило о том, что обязанность по уплате налога может быть установлена только внутренними законами государства, международные источники права не могут вмешиваться в регулирование этого вопроса.

---

<sup>1</sup> См., например: *Марченко М. Н.* Теория государства и права : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М. : ТК Велби; Проспект, 2004. С. 60 ; *Матузов Н. И., Малько А. В.* Теория государства и права : учебник. М. : Юристъ, 2001. С. 52.

<sup>2</sup> *Погорлецкий А. И.* Принципы международного налогообложения и международного налогового планирования. СПб. : Изд-во С.-Петерб. гос. ун-та, 2005. С. 1 ; *Полежарова Л. В.* Механизм устранения международного двойного налогообложения организаций в Российской Федерации и пути его совершенствования : дис. ... канд. экон. наук. М., 2006. С. 17.

---

© Яруллина Г. Р., 2016

\* *Яруллина Гузаль Рафаэлевна*, аспирантка кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
guzalyarullina@yandex.ru  
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Так, например, соглашения об избежании двойного налогообложения разграничивают права двух договаривающихся государств по налогообложению определенных видов доходов, но никогда не устанавливают налоги самостоятельно<sup>3</sup>.

Обязанность уплачивать налоги закреплена в конституциях большинства государств и, как правило, носит всеобщий характер на территории государства, т.е. распространяется на всех лиц, которые каким-либо образом связаны с государством экономически (например, получают дохода от источника на территории государства) и (или) юридически (например, являются гражданами этого государства).

Для определения налоговой юрисдикции государства в науке налогового права принято выделять две концепции налогообложения: всемирное налогообложение (принцип резидентства) и налогообложение у источника (принцип источника)<sup>4</sup>. Концепция всемирного налогообложения предполагает право государства облагать налогами доходы резидента независимо от того, где или откуда такие доходы были получены. Концепция налогообложения у источника позволяет государству облагать налогом доход, заработанный (полученный) на его территории резидентами и нерезидентами. Государства свободны в выборе применяемой концепции — некоторые выбирают только одну из концепций, но большинство стран использует смешанный подход.

В российском налоговом праве используются обе концепции. Так, для целей налога на прибыль статус налогоплательщика закреплен за всеми российскими организациями (п. 1 ст. 246 Налогового кодекса РФ<sup>5</sup>). Также в 2014 г. НК РФ был дополнен концепцией налогового резидентства юридических лиц (ст. 246.2 НК РФ). Теперь для целей применения гл. 25 НК РФ к российским организациям приравниваются

иностранные организации, признаваемые налоговыми резидентами РФ. В отношении этой группы лиц государство имеет право взимать налог со всей прибыли, полученной ими, независимо от места ее получения.

Налоговая юрисдикция государства также может распространяться на иностранные организации, не являющиеся налоговыми резидентами Российской Федерации. Государство получает право облагать налогом доходы иностранных организаций, полученные от источников в России. В этом правиле выражена концепция налога у источника.

Третьим случаем, когда государство получает право облагать налогом прибыль иностранной организации-нерезидента, является ведение такой иностранной организацией деятельности через постоянное представительство.

Связь иностранной организации с государством на основании ведения деятельности через постоянное представительство в нем является особенным случаем. На наш взгляд, эта ситуация не вписывается ни в концепцию налогообложения у источника, ни в концепцию резидентства.

Нужно отметить, что определение места и значения института постоянного представительства в налоговом праве является важным не только для теории налогового права, но и для правильного применения указанной концепции на практике, что, в свою очередь, непосредственно влияет на привлекательность российской юрисдикции как места ведения предпринимательской деятельности иностранных компаний.

Для определения того, какое место занимает в налоговом праве институт постоянного представительства, необходимо ответить на следующие вопросы: какие категории налогового права являются смежными с понятием постоянного представительства, какие функции

<sup>3</sup> Reimer E., Urban N., Schmid S. Permanent Establishments. A Domestic Taxation. Bilateral Tax Treaty and OECD Perspective. Walters Kluwer, 2010. P. 6.

<sup>4</sup> Шепенко Р. А. Международные налоговые правила. Часть 2. М. : Юрлитинформ, 2012. С. 186 ; Полежарова Л. В. Международное налогообложение: современная теория и методология. М. : Магистр; Инфра-М, 2016. С. 34 ; Monsenego J. Taxation of Foreign Business Income Within the European Internal Market: An Analysis of the Conflict Between the Objective of Achievement of the European Internal Market and the Principles of Territoriality and Worldwide Taxation. IBFD, 2011. P. 10.

<sup>5</sup> Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 № 117-ФЗ // СЗ РФ. 2000. № 32. Ст. 3340.

выполняет эта концепция, как она влияет на порядок налогообложения доходов иностранной организации.

В НК РФ понятию постоянного представительства посвящена ст. 306, где дается определение данного термина. При этом, как отмечают ученые, в законодательстве отсутствует полноценное определение термина, в НК РФ даются лишь критерии, при соответствии которым деятельность иностранной организации на территории государства может приводить к созданию постоянного представительства<sup>6</sup>. Подход к определению постоянного представительства, содержащийся в ст. 306 НК РФ, соответствует международной практике — Модельной конвенции по налогу на доход и на капитал Организации экономического сотрудничества и развития<sup>7</sup> (далее — Модельная конвенция ОЭСР)<sup>8</sup> и международным соглашениям об избежании двойного налогообложения, заключенным Российской Федерацией.

Понятие постоянного представительства упоминается в НК РФ в ст. 246, где перечислены налогоплательщики налога на прибыль, но ранее по тексту НК РФ ни в ст. 9 («Участники отношений, регулируемых законодательством о налогах и сборах»), ни в ст. 11 («Институты, понятия и термины, используемые в настоящем Кодексе») этот термин не встречается.

Из системного анализа ст. 9, 11, 246 и 306 НК РФ можно сделать однозначный вывод: постоянное представительство не является особым видом налогоплательщика или иным участником налоговых правоотношений. Как сформулировано в ст. 246 НК РФ, налогопла-

тельщиками налога на прибыль являются иностранные организации, осуществляющие свою деятельность в Российской Федерации через постоянные представительства. Постоянное представительство образуется иностранной организацией, а не становится самостоятельным налогоплательщиком — обязанность уплачивать налог возникает у иностранной организации. Но эта концепция тесно связана со статусом налогоплательщика для иностранных организаций.

При определении природы постоянного представительства в заблуждение может ввести концепция «отдельного и независимого предприятия», которая применяется к постоянному представительству для определения налоговой базы<sup>9</sup>. Согласно п. 9 ст. 307 НК РФ, п. 2 ст. 7 Модельной конвенции ОЭСР для определения налоговой базы постоянного представительства необходимо проанализировать выполняемые им функции, используемые активы и принимаемые этим постоянным представительством экономические риски. Таким образом, для целей налогообложения иностранной организации, деятельность которой соответствует признакам, перечисленным в ст. 306 НК РФ, постоянное представительство рассматривается как обособленный субъект предпринимательской деятельности<sup>10</sup>.

Вместе с тем при анализе правовой природы постоянного представительства нужно учитывать следующее. Во-первых, правила определения налоговой базы постоянного представительства следует отграничивать от правил определения статуса постоянного пред-

<sup>6</sup> Полежарова Л. В. Международное налогообложение: современная теория и методология. С. 88.

<sup>7</sup> Model convention with respect to taxes on income and on capital // URL: <https://www.oecd.org/ctp/treaties/2014-model-tax-convention-articles.pdf> (дата обращения: 01.08.2016).

<sup>8</sup> Как правило, ученые рассматривают Модельную конвенцию ОЭСР как основной документ по вопросам международного налогообложения. См., например: Коннов О. Ю. Институт постоянного представительства в налоговом праве : учеб. пособие / под ред. С. Г. Пепеляева. М. : Академический правовой университет, 2002. С. 21 ; Викулов К. Е. Правила налогообложения иностранных организаций, действующих через постоянное представительство: опыт ОЭСР и правовое регулирование в России : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 4 ; Налоговое право : учебник / под ред. Е. Ю. Грачёвой, О. В. Болтиновой. М. : Проспект, 2013. С. 45.

<sup>9</sup> Подробнее см.: Коннов О. Ю. Понятие постоянного представительства в налоговом праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 112; Викулов К. Е. Правила налогообложения иностранных организаций, действующих через постоянное представительство: опыт ОЭСР и правовое регулирование в России : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 139.

<sup>10</sup> Налоговое право : учебник для вузов / под ред. С. Г. Пепеляева. М. : Альпина Паблишер, 2015. С. 464.

ставительства, так как эти положения образуют самостоятельный раздел налогообложения иностранных организаций. Можно сказать, что положения, касающиеся статуса постоянного представительства, отвечают на вопрос, обязана ли иностранная организация уплачивать налог, а правила определения налоговой базы постоянного представительства позволяют установить, как иностранная организация должна исполнять эту обязанность. Таким образом, каждая из указанных групп правил имеет самостоятельный предмет регулирования, что позволяет рассматривать их изолировано друг от друга.

Во-вторых, важно помнить, что для целей налогообложения постоянное представительство является фикцией<sup>11</sup>. Понимание того, что постоянное представительство является фикцией, позволяет определить его правовую природу. Постоянное представительство не самостоятельный субъект налогового права (как, например, организации и физические лица), а особая характеристика субъекта налогового права, которая позволяет государству облагать налогом деятельность этого субъекта.

Из текста Налогового кодекса Российской Федерации (как и Модельной конвенции ОЭСР) сложно определить, какое место занимает категория постоянного представительства в налоговом праве и с какой целью используется. В Комментариях к Модельной конвенции ОЭСР<sup>12</sup> (далее — Комментарии ОЭСР) была сделана попытка прояснить этот вопрос — в п. 1 Комментариев ОЭСР к статье о постоянном представительстве указано, что основное назначение понятия постоянного представительства заключается в определении права одного государства облагать налогом прибыль предприятия другого государства.

В российском налоговом праве в ранее действовавших Методических рекомендациях о применении 25 главы НК РФ к иностранным организациям<sup>13</sup> (далее — Методические рекомендации) было указано, что «термин «постоянное представительство» имеет не организационно-правовое значение, а значение, квалифицирующее деятельность иностранной организации, с которым связывается возникновение обязанности иностранной организации уплачивать налог на прибыль в Российской Федерации».

Приведенные разъяснения Комментариев ОЭСР и Методических рекомендаций отражают две стороны предназначения концепции постоянного представительства: с одной стороны, она расширяет налоговую юрисдикцию государства, где ведется деятельность иностранной организации-нерезидента, с другой — определяет налоговые обязанности этой иностранной организации.

Полежарова Л. В. также отмечает влияние института постоянного представительства на второе государство, резидентом которого является иностранная организация: «институт постоянного представительства обосновывает право государства-источника облагать налогами доходы иностранных организаций от непосредственной коммерческой деятельности на своей территории и одновременно ограничивает фискальные права государства резидентства»<sup>14</sup>.

При этом резидентство отражает более сильную связь организации с государством, чем постоянное представительство. Многие ученые отмечают схожесть этих институтов<sup>15</sup>. Как правило, налоговое резидентство устанавливается либо на основании факта регистрации/создания организации в соответствии с законода-

<sup>11</sup> Коннов О. Ю. Понятие постоянного представительства в налоговом праве. С. 13 ; Викулов К. Е. Указ. соч. С. 28 ; Russo R. The Attribution of Profits to Permanent Establishments : The Taxation of Intra-company Dealings. IBFD, 2005. P. 17.

<sup>12</sup> Commentaries on the articles of the Model tax convention // URL: <http://www.oecd.org/berlin/publikationen/43324465.pdf> (дата обращения: 1 августа 2016 г.).

<sup>13</sup> Приказ МНС России от 28.03.2003 № БГ-3-23/150 «Об утверждении Методических рекомендаций налоговым органам по применению отдельных положений главы 25 Налогового кодекса РФ, касающихся особенностей налогообложения прибыли (доходов) иностранных организаций» // Бухгалтерский учет. 2003. № 9 (отменен приказом ФНС России от 19.12.2012 № ММВ-7-3/980@).

<sup>14</sup> Полежарова Л. В. Международное налогообложение: современная теория и методология. С. 48.

<sup>15</sup> Викулов К. Е. Указ. соч. С. 3 ; Налоговое право : учебник / под ред. С. Г. Пепеляева. С. 464.

тельством определенного государства, либо на основании места управления. В российском налоговом праве используются оба подхода: российские организации являются резидентами по месту регистрации, иностранные — в случае, если место управления ими находится в Российской Федерации.

Но постоянное представительство также имеет сходство с принципом налогообложения у источника — если иностранная организация имеет постоянное представительство, то государство получает право облагать налогом только часть прибыли, относящейся к этому постоянному представительству. Таким образом, налоговая юрисдикция государства ограничена той частью дохода/прибыли, которая связана с его территорией.

Наиболее точно сущность понятия «постоянное представительство» была определена учеными-экономистами. Так, по мнению Л. В. Полежаровой, данное понятие используется для характеристики степени присутствия иностранных организаций в государстве, налоговыми резидентами которого они не являются, но с территории которого извлекается доход посредством осуществления деятельности<sup>16</sup>. О. Ю. Коннов также указывает на использование постоянного представительства «для определения степени присутствия иностранного лица в стране ведения деятельности и, как следствие, его налогового статуса»<sup>17</sup>.

Именно определение налогового статуса иностранной компании является целью использования понятия постоянного представительства, так как наличие постоянного представительства влечет целый комплекс налогово-правовых последствий для иностранной организации. Причем такие последствия касаются не только налога на прибыль, но и в целом меняют положение отделения иностранной организации в России. Например, наличие постоянного представительства сказывается при определении места оказания услуг для целей налога на добавленную стоимость (ст. 148 НК РФ), а также в отношении порядка уплаты налога на имущество организаций (п. 3 и 4 ст. 374 НК РФ).

Правильное применение концепции постоянного представительства является важным и для иностранной организации, которая извлекает доход на территории другого государства, и для государства, на территории которого она действует. Важно также учитывать интерес другого государства, для которого иностранная организация является налоговым резидентом (в том числе в котором она инкорпорирована). Нельзя не согласиться с О. Ю. Конновым в том, что использование понятия постоянного представительства позволяет «установить сбалансированный режим налогообложения иностранных лиц», который учитывает интересы всех сторон подобных правоотношений при налогообложении деятельности иностранной организации<sup>18</sup>.

На наш взгляд, именно государство заинтересовано в существовании налаженного механизма применения понятия постоянного представительства к иностранным организациям, так как для государства налоговые платежи являются основным источником доходов бюджета. Использование концепции постоянного представительства позволяет распространить налоговую юрисдикцию государства на организации, не являющиеся налоговыми резидентами, но при этом осуществляющие предпринимательскую деятельность на территории иностранного государства.

Существование постоянного представительства является исключением из общего правила, согласно которому одно государство не имеет права облагать налогом прибыль предприятия другого государства. Но в случае ведения предприятием деятельности через постоянное представительство первое государство получает право облагать налогом часть прибыли предприятия, которая относится к этому постоянному представительству. По сути, постоянное представительство является «пороговым значением», при достижении которого государство получает право распространить свою налоговую юрисдикцию на иностранную организацию, а иностранная организация становится обязанной уплачивать налоги и вести налоговый учет по правилам этого государства.

<sup>16</sup> Полежарова Л. В. Механизм устранения международного двойного налогообложения ... С. 46.

<sup>17</sup> Коннов О. Ю. Понятие постоянного представительства в налоговом праве. С. 13.

<sup>18</sup> Указ. соч. С. 13.

Как было сказано выше, согласно НК РФ обязанность по уплате налога на прибыль у иностранной организации может возникнуть в трех случаях:

- в случае их признания налоговыми резидентами РФ;
- при осуществлении деятельности через постоянное представительство;
- при получении доходов от источников в Российской Федерации.

Все три ситуации отражают такую экономическую связь иностранной организации с государством, которая является достаточной для взимания налога с доходов/прибыли такой организации. При этом если проанализировать критерии резидентства организации (ст. 246.2 НК РФ), можно сделать вывод, что налоговое резидентство организации отражает наиболее тесную связь организации с государством — в этом государстве должно осуществляться управление организацией либо она должна быть образована в соответствии с законодательством РФ. Третий случай — получение доходов от источников в Российской Федерации — не требует какого-либо присутствия организации на территории страны, иностранная организация выполняет пассивную роль, выступает получателем дохода. В этом случае для обложения дохода налогом достаточно лишь связи дохода (а не самой организации) с государством, т. е. экономическая связь иностранной организации с государством минимальна.

Случай осуществления предпринимательской деятельности через постоянное представительство по степени связанности иностранной организации с государством — источником дохода занимает промежуточное положение между резидентством и случаем получения дохода от источника. С одной стороны, ино-

странная организация не может быть признана резидентом, так как сохраняет место управления в другом государстве, но с другой — организация имеет прочную экономическую связь с другим государством, где ведет предпринимательскую деятельность, а не пассивно получает доходы от источника.

Проанализировав степень связанности иностранной организации и налоговые права государства в отношении ее доходов/прибыли, можно отметить следующую закономерность: чем сильнее связь иностранной организации с государством, тем больше налоговых прав имеет государство (см. таблицу).

Концепция постоянного представительства не является новой категорией для налогового права и занимает одно из центральных мест в системе институтов международного налогообложения. При этом определить ее правовую природу и место в системе налогового права без тщательного анализа невозможно.

Постоянное представительство — это комплексная категория налогового права, целью которой является установление справедливого порядка налогообложения деятельности иностранной организации на территории государства-источника. В системе элементов налога постоянное представительство имеет наиболее тесную связь с налогоплательщиком, так как является одним из условий, при котором иностранная организация становится обязанной уплатить налог. По этой причине концепция постоянного представительства довольно сходна с институтом налогового резидентства юридических лиц. Постоянное представительство отражает такую степень связи иностранной организации с государством — источником дохода, при которой это государство получает право облагать налогом прибыль этого государства.

Таблица

Случаи налогообложения дохода иностранной организации	Резидентство	Наличие постоянного представительства	Получение дохода от источника в государстве
<i>Связь иностранной организации с государством</i>	Место управления иностранной организацией находится в этом государстве	Осуществление предпринимательской деятельности через постоянное представительство	Получение дохода от источника в государстве
<i>Налоговые права государства</i>	Весь доход организации (независимо от места его получения)	Часть прибыли, которая была получена через это постоянное представительство	Доход, полученный от источника

Вопрос о правовой природе постоянного представительства тесно связан с такими категориями, которые недостаточно проработаны в науке российского налогового права (например, понятие налоговой привязки — *nexus* или

порогового значения — *threshold*). По этой причине вопросы регулирования налоговых правоотношений с участием иностранного элемента в Российской Федерации требуют дальнейшего изучения и разработки.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Викулов К. Е. Правила налогообложения иностранных организаций, действующих через постоянное представительство: опыт ОЭСР и правовое регулирование в России : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2011. — 260 с.
2. Коннов О. Ю. Институт постоянного представительства в налоговом праве : учеб. пособие / под ред. С. Г. Пепеляева. — М. : Академический правовой университет, 2002. — 152 с.
3. Коннов О. Ю. Понятие постоянного представительства в налоговом праве : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2001. — 185 с.
4. Марченко М. Н. Теория государства и права : учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : ТК Велби; Проспект, 2004. — 640 с.
5. Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права : учебник. — М. : Юристъ, 2001. — 512 с.
6. Налоговое право : учебник / под ред. Е. Ю. Грачевой, О. В. Болтиновой. — М. : Проспект, 2013. — 384 с.
7. Налоговое право : учебник / под ред. С. Г. Пепеляева. — М. : Альпина Паблишер, 2015. — 796 с.
8. Погорлецкий А. И. Принципы международного налогообложения и международного налогового планирования. — СПб. : Изд-во С.-Петерб. гос. ун-та, 2005. — 386 с.
9. Полежарова Л. В. Международное налогообложение: современная теория и методология. — М. : Магистр; Инфра-М, 2016. — 416 с.
10. Полежарова Л. В. Механизм устранения международного двойного налогообложения организаций в Российской Федерации и пути его совершенствования : дис. ... канд. экон. наук. — М., 2006. — 163 с.
11. Шепенко Р. А. Международные налоговые правила. Ч. 2. — М. : Юрлитинформ, 2012. — 528 с.
12. Monsenego J. Taxation of Foreign Business Income Within the European Internal Market: An Analysis of the Conflict Between the Objective of Achievement of the European Internal Market and the Principles of Territoriality and Worldwide Taxation. — IBFD, 2011. — 396 p.
13. Reimer E., Urban N., Schmid S. Permanent Establishments. A Domestic Taxation. Bilateral Tax Treaty and OECD Perspective. — Walters Kluwer, 2010—2011. — 738 p.
14. Russo R. The Attribution of Profits to Permanent Establishments: The Taxation of Intra-company Dealings. — IBFD, 2005. — 480 p.

*Материал поступил в редакцию 4 августа 2016 г.*

## THE INSTITUTE OF PERMANENT REPRESENTATION IN TAX LAW OF THE RUSSIAN FEDERATION

**YARULLINA Guzal Rafaelevna** — Post-graduate Student of the Department of Financial Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
guzalyarullina@yandex.ru  
125993, Russia, Moscow, ul.Sadovaya-Kudrinskaya, d.9

**Review.** *The Institute of Permanent Representation has been used in tax law for quite a long time. Meanwhile, Russian tax science representatives rarely turn to the analysis of the concept, but misunderstanding of the essence of the phenomenon leads to incorrect application (or non-application) of the provisions of the RF Tax Code concerning permanent representation.*

*Permanent Representation is a complex concept of tax law. The main purpose of this concept is to establish such a regime of taxation of a foreign organization that takes into account the interests of a taxpayer, interests of a state*

*that is a source of income, and interests of a state of residency of the organization. The institute of permanent representation in many ways is similar to the institute of tax residency, as it characterizes a taxpayer and reflects his connection with a state that has the right to charge a tax.*

*The paper carries out the analysis of a legal nature of Permanent Representation and compares it with similar concepts of tax law.*

**Keywords:** *tax, taxation, tax law, international tax law, Permanent Representation, tax sovereignty, tax residence, taxation of a source, Tax Code of the Russian Federation, an agreement on avoidance of double taxation, taxation of foreign organizations, business activities of foreign organizations in Russia*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Vikulov K. E. Pravila nalogooblozhenija inostrannyh organizacij, dejstvujushhih cherez postojannoe predstavitel'stvo: opyt OJeSR i pravovoe regulirovanie v Rossii : dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2011. — 260 s.*
2. *Konnov O. Ju. Institut postojannogo predstavitel'stva v nalogovom prave : ucheb. posobie / pod red. S. G. Pepeljaeva. — M. : Akademicheskij pravovoj universitet, 2002. — 152 s.*
3. *Konnov O. Ju. Ponjatie postojannogo predstavitel'stva v nalogovom prave : dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2001. — 185 s.*
4. *Marchenko M. N. Teorija gosudarstva i prava : uchebnik. — 2-e izd., pererab. i dop. — M. : TK Velbi; Prospekt, 2004. — 640 s.*
5. *Matuzov N. I., Mal'ko A. V. Teorija gosudarstva i prava : uchebnik. — M. : Jurist#, 2001. — 512 s.*
6. *Nalogovoe pravo : uchebnik / pod red. E. Ju. Grachevoj, O. V. Boltinovej. — M. : Prospekt, 2013. — 384 s.*
7. *Nalogovoe pravo : uchebnik / pod red. S. G. Pepeljaeva. — M. : Al'pina Pabliher, 2015. — 796 s.*
8. *Pogorleckij A. I. Principy mezhdunarodnogo nalogooblozhenija i mezhdunarodnogo nalogovogo planirovanija. — SPb. : Izd-vo S.-Peterb. gos. un-ta, 2005. — 386 s.*
9. *Polezharova L. V. Mezhdunarodnoe nalogooblozhenie: sovremennaja teorija i metodologija. — M. : Magistr; Infra-M, 2016. — 416 s.*
10. *Polezharova L. V. Mehanizm ustraneniya mezhdunarodnogo dvojnogo nalogooblozhenija organizacij v Rossijskoj Federacii i puti ego sovershenstvovanija : dis. ... kand. jekon. nauk. — M., 2006. — 163 s.*
11. *Shepenko R. A. Mezhdunarodnye nalogovyje pravila. Ch. 2. — M. : Jurlitinform, 2012. — 528 s.*



## Правовое регулирование финансового контроля государственных корпораций (на примере Государственной корпорации «Росатом»)

**Аннотация.** Статья посвящена изучению значения и роли финансового контроля как инструмента реализации политики государства в государственных корпорациях. Автор заостряет свое внимание на исследовании вопросов, связанных с осуществлением финансового контроля за деятельностью государственных корпораций на примере Государственной корпорации «Росатом». На основе проведенного исследования делается вывод о всесторонности финансового контроля за деятельностью Государственной корпорации «Росатом». Автор заключает, что существующая в настоящее время система внутреннего финансового контроля названной корпорации является в достаточной степени эффективной, что обеспечивает соблюдение финансовой дисциплины как самой Корпорацией, так и иными организациями атомной отрасли.

**Ключевые слова:** финансовый контроль, принципы финансового контроля, государственные корпорации, орган государственного финансового контроля, орган финансового контроля государственной корпорации.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.73.12.073-083**

**Ф**инансовый контроль является неотъемлемым условием поддержания финансовой дисциплины всеми хозяйствующими субъектами. По справедливому замечанию Е. Ю. Грачёвой, «осуществление финансового контроля — форма государственного регулирования определенных производственных отношений. Возможность его проведения вытекает из наличия особой контрольной функции финансов, общественное назначение которых состоит, в частности, в обеспечении экономических условий для осуществления государством контроля за рациональным формированием и использованием централизованных и децентрализованных денежных фондов»<sup>1</sup>.

Таким образом, финансовый контроль затрагивает вопросы образования, распределения (перераспределения) и использования не только централизованных, но и децентрализованных денежных фондов. При этом данные децентрализованные фонды могут быть как публичными, так и частными. Последнее важно, поскольку фонд денежных средств государственных корпораций, в частности Государственной корпорации «Росатом», сочетает в себе правовую природу как частного, так и публичного фонда денежных средств.

Можно утверждать, что финансовый контроль охватывает не только финансовую, но и связанную с ней хозяйственную деятельность

---

<sup>1</sup> Правовое регулирование финансового контроля в Российской Федерации: проблемы и перспективы : монография / отв. ред. Е. Ю. Грачёва. М. : Норма; Инфра-М, 2013. С. 17.

---

© Барамидзе Г. А., 2016

\* Барамидзе Георгий Алексеевич, аспирант кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Georgiy.username13@yandex.ru  
117335, Россия, г. Москва, ул. Вавилова, д. 97, кв. 98

субъектов финансовых правоотношений. Как отмечает Э. Д. Соколова, «финансовый контроль — это контроль финансовой и определенной части хозяйственной деятельности, той части, от которой непосредственно зависят финансовые показатели, результаты деятельности государства и муниципальных образований по созданию и использованию фондов денежных средств»<sup>2</sup>. Таким образом, финансовый контроль охватывает также финансово-хозяйственную деятельность субъектов финансовых правоотношений, в том числе государственных корпораций.

Применительно к финансовому контролю за деятельностью государственных корпораций можно утверждать, что целью такого контроля является проверка законности и эффективности деятельности государственных корпораций по использованию предоставленных им публичных финансов и имущества. При этом в качестве основных задач указанного контроля в науке выделяют следующие:

- 1) контроль за законностью и эффективностью использования предоставленных государственным корпорациям бюджетных ресурсов;
- 2) контроль за законностью и эффективностью использования имущественных взносов Российской Федерации, предоставленных государственным корпорациям;
- 3) контроль за законностью и достоверностью ведения бухгалтерского учета и отчетности, а также годовой отчетности государственных корпораций;
- 4) контроль за целевым расходованием финансовых средств резервных фондов государственных корпораций;
- 5) контроль за законностью получения доходов государственных корпораций, а также их использования, в том числе инвестирования временно свободных денежных средств<sup>3</sup>.

Основным документом, на основе которого осуществляется финансовый контроль деятельности государственной корпорации является ее годовой отчет. В соответствии с абз. 2 ч. 3 ст. 7.1 Федерального закона от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»<sup>4</sup> государственная корпорация обязана ежегодно публиковать отчеты об использовании своего имущества в соответствии с законом, предусматривающим создание государственной корпорации, если иное не предусмотрено указанным Законом. Подобное исключение, связанное с публикацией отчетности государственной корпорации, на сегодняшний день предусмотрено в отношении государственной корпорации — Фонда содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства. Так, на основании ч. 3 ст. 12 Федерального закона от 21.07.2007 № 185-ФЗ «О Фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства»<sup>5</sup> годовой отчет данного Фонда подлежит только обязательному размещению на официальном сайте Фонда в информационно-телекоммуникационной сети Интернет в срок до 1 июля года, следующего за отчетным годом. При этом до внесения изменений Федеральным законом от 04.06.2011 № 124-ФЗ<sup>6</sup> данная норма также предусматривала обязательное опубликование годового отчета.

Здесь же хотелось бы обратить внимание, что формально абз. 2 ч. 3 ст. 7.1 Федерального закона «О некоммерческих организациях» обязывает государственные корпорации публиковать только отчет об использовании имущества, что не в полной мере соотносится с понятием «годовой отчет». В определенной мере данный недостаток юридической техники устраняется положением абз. 4 рассматриваемой статьи, в соответствии с которым годовой отчет государственной корпорации, публикуемый с учетом требований законодательства

<sup>2</sup> Соколова Э. Д. Правовое регулирование финансовой деятельности государства и муниципальных образований. М. : Юриспруденция, 2009. С. 218.

<sup>3</sup> Мамцев Г. Э. Практика осуществления финансового контроля за деятельностью государственных корпораций: проблемы и перспективы // Законодательство и экономика. 2015. № 10. С. 47—57.

<sup>4</sup> СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145.

<sup>5</sup> СЗ РФ. 2007. № 30. Ст. 3799.

<sup>6</sup> Федеральный закон от 04.06.2011 № 124-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О Фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства” и статью 7.1 Федерального закона “О некоммерческих организациях”» // СЗ РФ. 2011. № 23. Ст. 3264.

Российской Федерации о государственной тайне, должен содержать информацию о выполнении стратегии деятельности государственной корпорации, иную предусмотренную законодательством Российской Федерации информацию и должен быть утвержден не позднее 1 июля года, следующего за отчетным годом. В то же время полагаем, что указанный недочет должен быть исправлен посредством замены слов «отчеты об использовании своего имущества» на «годовые отчеты».

Более серьезная проблема, связанная с обязательным опубликованием отчетности государственных корпораций, заключается в отсутствии единых требований к ее составу и содержанию. Так, например, годовой отчет всех государственных корпораций включает в себя отчет о деятельности соответствующей корпорации. В то же время пункт 1 части 5 статьи 24 Федерального закона от 23.12.2003 № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»<sup>7</sup> устанавливает квалифицированное требование о том, что отчет о деятельности Агентства по страхованию вкладов должен содержать анализ состояния системы страхования вкладов и использования денежных средств фонда обязательного страхования вкладов. Данное требование, безусловно, связано с особенностями деятельности рассматриваемой государственной корпорации<sup>8</sup>. Между тем в других законах, закрепляющих правовой статус государственных корпораций, подобных требований о содержании отчета о деятельности корпораций, связанных с особенностями их деятельности, не предусматривается.

Также в состав годового отчета государственных корпораций включается годовая бухгалтерская отчетность. Следует заметить,

что в соответствии с частью 2 статьи 14 Федерального закона от 06.12.2011 № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете»<sup>9</sup> годовая бухгалтерская (финансовая) отчетность некоммерческой организации, за исключением случаев, установленных данным Федеральным законом и иными федеральными законами, состоит из бухгалтерского баланса, отчета о целевом использовании средств и приложений к ним. Вместе с тем в соответствии с пунктом 2 части 5 Федерального закона от 23.12.2003 № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» годовой отчет Агентства по страхованию вкладов включает в себя только годовой бухгалтерский баланс Агентства. Данная норма вступает в противоречие с частью 2 статьи 14 Федерального закона «О бухгалтерском учете», поскольку формально не включает в себя отчет о целевом использовании средств, а также соответствующие приложения.

Как было отмечено в информации Минфина России «Об особенностях формирования бухгалтерской (финансовой) отчетности некоммерческих организаций (ПЗ-1/2015)»<sup>10</sup>, исходя из Федерального закона и ПБУ 4/99<sup>11</sup>, некоммерческие организации не обязаны в составе приложений к бухгалтерскому балансу и отчету о целевом использовании средств раскрывать информацию о наличии и изменениях уставного (складочного) капитала, резервного капитала и других составляющих капитала организации.

Кроме того, некоммерческим организациям в соответствии с Положением по ведению бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности в Российской Федерации разрешается не предоставлять отчет о движении денежных

<sup>7</sup> СЗ РФ. 2003. № 52 (ч. 1). Ст. 5029.

<sup>8</sup> Особенности деятельности каждой корпорации обуславливают наличие в составе бухгалтерской отчетности специфических документов. Например, Внешэкономбанк предоставляет отчет о формировании и об использовании резервов и фондов Внешэкономбанка, Агентство по страхованию вкладов — реестр банков, Фонд содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства — отчет о результатах мониторинга реализации региональных адресных программ по проведению капитального ремонта многоквартирных домов, региональных адресных программ по переселению граждан из аварийного жилищного фонда.

<sup>9</sup> СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7344.

<sup>10</sup> СПС «КонсультантПлюс».

<sup>11</sup> Приказ Минфина РФ от 06.07.1999 № 43н «Об утверждении Положения по бухгалтерскому учету «Бухгалтерская отчетность организации» (ПБУ 4/99)» // Экономика и жизнь. 1999. № 35.

средств некоммерческим организациям. Исключения составляют случаи, когда соответствующая обязанность по составлению и (или) представлению, и (или) публикации отчета о движении денежных средств предусмотрены законодательством РФ или когда организация добровольно приняла решение о представлении и (или) публикации такого отчета<sup>12</sup>. Такая обязанность, в частности, предусмотрена для таких государственных корпораций, как Внешэкономбанк и Агентство по страхованию вкладов. При этом интересно отметить, что Агентство предоставляет отчет о движении денежных средств только в отношении средств фонда обязательного страхования вкладов. Не предусмотрена такая обязанность в отношении Фонда содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства и Государственной корпорации «Росатом».

В отличие от других государственных корпораций, Внешэкономбанк также предоставляет отчет о движении капитала. При этом он также предоставляет отчет об использовании прибыли<sup>13</sup>, в то время как Агентство по страхованию вкладов отчет о прибылях и об убытках, в том числе полученных от инвестирования временно свободных средств Агентства. В свою очередь, в Федеральном законе от 01.12.2007 № 317-ФЗ «О Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом»»<sup>14</sup> (далее — Закон № 317-ФЗ) не предусмотрено обязанности Государственной корпорации «Росатом» представлять аналогичные документы. Не закрепляется в Законе № 317-ФЗ и обязанность корпорации представлять отчет об использовании бюджетных ассигнований федерального бюджета, который должна представлять Государственная корпорация «Роскосмос»<sup>15</sup>.

Заметим, что во всех законах, регулирующих правовой статус отдельных государственных корпораций, содержится упоминание о том, что годовой отчет также включает в себя иную информацию в соответствии со ст. 7.1 Федерального закона «О некоммерческих организациях».

Говоря о годовом отчете Государственной корпорации «Росатом» (далее также — Корпорация), следует отметить, что он в соответствии с ч. 4 ст. 34 Закона № 317-ФЗ состоит:

- 1) из отчета о деятельности Корпорации за отчетный год;
- 2) годовой бухгалтерской отчетности Корпорации;
- 3) консолидированной финансовой отчетности Корпорации;
- 4) иной информации в соответствии со статьей 7.1 Федерального закона от 12 января 1996 года № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»;

В свою очередь, отчет о деятельности Корпорации за отчетный год включает:

- 1) сведения о выполнении программы деятельности Корпорации;
- 2) сведения об использовании имущества Корпорации, организаций Корпорации;
- 3) сведения о формировании и об использовании специальных резервных фондов Корпорации, а также об управлении ими;
- 4) иные сведения об исполнении Корпорацией Закона № 317-ФЗ (ч. 5 ст. 34 Закона № 317-ФЗ).

Помимо этого, ч. 7 ст. 34 Закона № 317-ФЗ также предусматривает два дополнительных документа, включаемых в состав годовой бухгалтерской отчетности Корпорации:

- отчет об использовании средств федерального бюджета;
- отчет о государственном запасе специального сырья и делиющихся материалов.

Как уже было отмечено выше, годовая отчетность Государственной корпорации «Росатом» включает в себя консолидированную финансовую отчетность Корпорации. Интересно отметить, что консолидированная отчетность включается Корпорацией в годовой отчет начиная с отчетности 2012 года, в то время как Государственная корпорация по содействию разработке, производству и экспорту высокотехнологичной промышленной продукции «Ростех» включает такую отчетность только с

<sup>12</sup> См.: приказ Минфина РФ от 06.07.1999 № 43н.

<sup>13</sup> Федеральный закон от 17.05.2007 № 82-ФЗ «О банке развития». Ст. 7 // СЗ РФ. 2007. № 22. Ст. 2562.

<sup>14</sup> СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6078.

<sup>15</sup> Федеральный закон от 13.07.2015 № 215-ФЗ «О Государственной корпорации по космической деятельности «Роскосмос»». П. 3 ч. 5 ст. 34 // СЗ РФ. 2015. № 29 (ч. I). Ст. 4341.

отчетности за 2014 г., а Государственная корпорация по космической деятельности «Роскосмос» — с отчетности за 2015 год<sup>16</sup>.

В соответствии с частью 8 статьи 34 Закона № 317-ФЗ консолидированная финансовая отчетность Корпорации включает в себя соответствующие показатели Корпорации, учреждений Корпорации, акционерных обществ Корпорации и их дочерних обществ, а также подведомственных предприятий.

По состоянию на 2015 г. в состав Государственной корпорации «Росатом» входило 340 организаций. В то же время необходимо иметь в виду, что при составлении годового отчета используется несколько периметров консолидации. Так, в частности, в годовом отчете за 2015 г. раскрыты:

- интегральные показатели результативности — по 161 организации Корпорации в соответствии с периметром бюджетной консолидации;
- показатели GRI, относящиеся к социальной категории — по 155 организациям, относящимся к существенным российским организациям в соответствии с периметром бюджетной консолидации;
- показатели GRI, относящиеся к экологической категории — по 153 организациям, относящимся к существенным организациям по периметру организаций Госкорпорации «Росатом», представляющих информацию о состоянии охраны окружающей среды по формам статистической отчетности;

— финансово-экономические показатели в разделе «Финансово-экономические результаты», и показатели выручки, чистых активов и нематериальных активов в разделе «Ключевые результаты» — по 180 организациям, в соответствии с периметром консолидированной финансовой отчетности по МСФО<sup>17</sup>.

Государственные корпорации могут выступать объектом как внутреннего, так и внешнего финансового контроля<sup>18</sup>.

Говоря о внешнем финансовом контроле, следует отметить, что все государственные корпорации, согласно ч. 1 ст. 15 Федерального закона от 05.04.2013 № 41-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации»<sup>19</sup>, являются объектами проверки со стороны Счетной палаты РФ, которая вправе проводить в отношении государственных корпораций проверки, ревизии, экспертно-аналитические мероприятия и т. д.

Например, в 2015 г. в отношении Государственной корпорации «Росатом» было проведено два контрольных мероприятия и три экспертно-аналитических мероприятия. По их итогам в адрес Корпорации были направлены одно представление и три предписания<sup>20</sup>.

Заметим, что в 2014 г. в отношении Корпорации было проведено четыре контрольных мероприятия, по итогам которых вынесено четыре представления. Все представления были выполнены полностью<sup>21</sup>.

Таким образом, делаем вывод о том, что в отношении Корпорации осуществляется систематический внешний финансовый контроль.

<sup>16</sup> См. подробнее: *Неелова Н. В.* Институт консолидированной финансовой отчетности в Российской Федерации // *Аудитор*. 2016. № 5. С. 19—29.

<sup>17</sup> Публичный годовой отчет. Итоги деятельности Государственной корпорации «Росатом» за 2015 год. С. 240 // URL: <http://www.rosatom.ru/upload/iblock/e21/e21ced22b2cc8d7fed8d83cadab6d0b8.pdf> (дата обращения: 10.10.2016).

<sup>18</sup> Как отмечает М. Н. Кудилинский, «специфика внутреннего контроля заключается в том, что он направлен на обеспечение законности, подразумевающей прежде всего обеспечение нормального функционирования системы государственного управления. Для внешнего контроля обеспечение законности не связано непосредственным образом с эффективностью деятельности подконтрольных субъектов и весьма опосредованно связано с функционированием соответствующих сфер общественной жизни в целом» (*Кудилинский М. Н.* Контроль как вид государственно-управленческой деятельности. Соотношение понятий «контроль» и «надзор» // *Актуальные проблемы российского права*. 2015. № 8. С. 48).

<sup>19</sup> СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1649.

<sup>20</sup> Отчет о работе Счетной палаты РФ в 2015 году // URL: <http://audit.gov.ru/upload/uf/483/4830aed0a9653b4c89e0ed73badbe861.pdf> (дата обращения: 10.10.2016).

<sup>21</sup> Отчет о работе Счетной палаты РФ в 2014 году // URL: [http://audit.gov.ru/activities/annual\\_report/842/](http://audit.gov.ru/activities/annual_report/842/) (дата обращения: 10.10.2016).

Если обратиться к практике внешнего финансового контроля за деятельностью Государственной корпорации «Росатом», то следует отметить, что в 2015 году Счетной палатой Российской Федерации были выявлены существенные нарушения по результатам проведения планового контрольного мероприятия<sup>22</sup>. По итогам данного мероприятия были выявлены нарушения при осуществлении финансирования строительства российских атомных электростанций:

- несвоевременный ввод в эксплуатацию ряда объектов, в частности энергоблока № 4 Белоярской АЭС, несвоевременный физический пуск энергоблока № 1 Нововоронежской АЭС-2, а также иные нарушения сроков строительства объектов атомной энергетики;
- неравномерное финансирование за счет средств имущественного взноса. Так, проверяющими было выяснено, что наибольший объем платежей по расчетам с филиалами Концерна «Росэнергоатом», входящем в структуру Корпорации, приходился на IV квартал каждого финансового года (от 52,3 до 68,4 % от годовых обязательств), наибольшую долю в котором составляли авансы (от 68,8 до 85,7 % от перечисленной суммы);
- нарушения, связанные со строительством АЭС «Аккую»: не заключено трехстороннее соглашение с ОАО «Концерн Росэнергоатом» и АО АЭС «Аккую» о порядке, сроках, форматах предоставления проектной компанией, осуществляющей строительство АЭС «Аккую» в Турецкой Республике; не разработана финансовая модель инвестиционного проекта по строительству и эксплуатации АЭС «Аккую»;
- нарушение градостроительного законодательства и т. д.<sup>23</sup>

Кроме того, в ходе проведенной проверки были выявлены определенные существенные риски, связанные с возможным незавершением строительства ряда объектов (например, энергоблоков № 3 и 4 Ленинградской АЭС-2 и энергоблока № 1 Нижегородской АЭС); риски увеличения стоимости строительства; риски недофинансирования инвестиционных объектов или превышения рекомендуемых пределов долговых обязательств по займам; риски нецелевого и неэффективного использования средств федерального бюджета и т. д.

В отчете о результатах соответствующего контрольного мероприятия также был сделан вывод «о ненадлежащем контроле и исполнении ГК «Росатом» своих полномочий по обеспечению результативности, адресности и целевому характеру использования бюджетных средств в соответствии с утвержденными бюджетными ассигнованиями и лимитами бюджетных обязательств, предусмотренных пп. 1 п. 1 ст. 158 Бюджетного кодекса РФ, и возникновении рисков нецелевого и неэффективного использования средств федерального бюджета»<sup>24</sup>.

По результатам контрольного мероприятия были направлены представления Генеральному директору государственной корпорации «Росатом», генеральному директору ОАО «Концерн Росэнергоатом», генеральному директору ОАО «Атомэнергопроект».

Как было упомянуто выше, в отношении Государственной корпорации «Росатом» также осуществляется внутренний контроль. При этом финансовое законодательство и наука финансового права выделяют несколько видов внутреннего контроля: внутренний государственный финансовый контроль; внутренний финансовый контроль и внутренний аудит. В связи с этим необходимо пояснить, что в отношении Государственной корпорации «Рос-

<sup>22</sup> Счетная палата провела проверку финансирования строительства атомных электростанций в России // URL: [http://ach.gov.ru/press\\_center/news/20346](http://ach.gov.ru/press_center/news/20346).

<sup>23</sup> Отчет о результатах контрольного мероприятия «Проверка целевого и эффективного использования бюджетных средств, выделенных в 2011—2013 годах на реализацию мероприятий по строительству энергоблоков на действующих атомных электростанциях, связанных с развитием атомного энергопромышленного комплекса в рамках Программы деятельности Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» на долгосрочный период (2009—2015 годы)» // URL: <http://audit.gov.ru/upload/iblock/fdb/fdbf445203211a28b5b2652e8dbef5ee.pdf> (дата обращения: 10.10.2016)

<sup>24</sup> Отчет о результатах контрольного мероприятия «Проверка целевого и эффективного использования бюджетных средств, выделенных в 2011—2013 годах».

атом» осуществляется внутренний государственный финансовый контроль — внутренний финансовый контроль и внутренний аудит осуществляются самой Корпорацией.

В соответствии с п. 3 ст. 265 БК РФ внутренний государственный (муниципальный) финансовый контроль в сфере бюджетных правоотношений, в соответствии с п. 3 данной статьи, является контрольной деятельностью Федерального казначейства, органов государственного (муниципального) финансового контроля, являющихся соответственно органами (должностными лицами) исполнительной власти субъектов РФ, местных администраций, финансовых органов субъектов РФ (муниципальных образований).

Объектами внутреннего государственного контроля на основании ст. 266.1 БК РФ признаются главные распорядители (распорядители, получатели) бюджетных средств, главные администраторы (администраторы) доходов бюджета, главные администраторы (администраторы) источников финансирования дефицита бюджета, государственные корпорации и государственные компании, а также ряд иных лиц. Следовательно, Государственная корпорация «Росатом» будет относиться к объектам внутреннего государственного контроля и как главный распорядитель, и как государственная корпорация. Очевидно, что такая дифференциация проведена для государственных корпораций, не сочетающих в себе указанные правовые статусы.

Являясь главным распорядителем средств бюджета, государственная корпорация осуществляет внутренний финансовый контроль и внутренний финансовый аудит. Как отмечается в науке финансового права, цель создания подразделений внутреннего финансового контроля и внутреннего финансового аудита «заключается в том, чтобы эти подразделения осуществляли разработку и контроль за соблюдением бюджета, составления бюджетной отчетности и ведения бюджетного учета, а также подготовку и организацию осуществления мер, направленных на повышение эффективности и экономности использования бюджет-

ных средств»<sup>25</sup>. В настоящее время порядок осуществления указанных видов контроля регулируется постановлением Правительства РФ от 17.03.2014 № 193 «Об утверждении Правил осуществления главными распорядителями (распорядителями) средств федерального бюджета (бюджета государственного внебюджетного фонда Российской Федерации), главными администраторами (администраторами) доходов федерального бюджета (бюджета государственного внебюджетного фонда Российской Федерации), главными администраторами (администраторами) источников финансирования дефицита федерального бюджета (бюджета государственного внебюджетного фонда Российской Федерации) внутреннего финансового контроля и внутреннего финансового аудита и о внесении изменения в пункте 1 Правил осуществления ведомственного контроля в сфере закупок для обеспечения федеральных нужд, утвержденных постановлением Правительства РФ от 10 февраля 2014 г. № 89»<sup>26</sup> (далее — Правила).

В соответствии с п. 2 названных Правил внутренний финансовый контроль осуществляется руководителями (заместителями руководителей), иными должностными лицами главного администратора бюджетных средств, администратора бюджетных средств, организующими и выполняющими внутренние процедуры составления и исполнения бюджета, ведения бюджетного учета и составления бюджетной отчетности.

Внутренний аудит в соответствии с п. 28 Правил осуществляется структурными подразделениями и (или) уполномоченными должностными лицами, работниками главного администратора бюджетных средств, администратора бюджетных средств, наделенными полномочиями по осуществлению внутреннего финансового аудита, на основе функциональной независимости.

Следует подчеркнуть, что в вышеперечисленных нормативных правовых актах внутренний финансовый контроль и внутренний финансовый аудит рассматриваются как разновидности финансового контроля в бюджет-

<sup>25</sup> Комментарий к Бюджетному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. Е. Ю. Грачевой. 2-е изд. М. : Проспект, 2013. С. 593.

<sup>26</sup> СЗ РФ. 2014. № 12. Ст. 1290.

ной сфере (бюджетного контроля). В то же время внутренний финансовый контроль организации не ограничивается исключительно бюджетным контролем, он также охватывает финансово-хозяйственную деятельность организации. С такой широкой точки зрения внутренний финансовый контроль Государственной корпорации «Росатом» включает в себя контроль, осуществляемый:

- органами управления Корпорацией;
- бухгалтерией;
- ревизионной комиссией;
- подразделением внутреннего аудита;
- иными структурными подразделениями Корпорации<sup>27</sup>.

Внутренний контроль Государственной корпорации «Росатом» представляет собой сложную разветвленную систему, включающую в себя органы внутреннего контроля не только самой Корпорации, но и соответствующие органы иных организаций, находящихся в ведении данной Корпорации. По информации государственной корпорации «Росатом», на сегодняшний день отраслевая вертикаль специализированных органов внутреннего контроля включает 293 сотрудника в 54 организациях<sup>28</sup>.

В соответствии с политикой в области внутреннего контроля Госкорпорации «Росатом» и ее организаций<sup>29</sup> под внутренним контролем Корпорации следует понимать действия, осуществляемые органами управления Госкорпорации и ее организаций, их структурными подразделениями и работниками с вовлечением других заинтересованных сторон, направленные на получение уверенности в достижении целей Госкорпорации, при безусловном вы-

полнении требований безопасности, норм законодательства и международных договоров. Таким образом, внутренний контроль рассматривается как функция управления. Из данного определения также следует, что внутренний финансовый контроль — одно из направлений внутреннего контроля, который охватывает все направления деятельности Корпорации.

Говоря непосредственно об органах внутреннего контроля Корпорации, следует особо отметить наблюдательный совет, который на основании ч. 1 ст. 23 Закона № 317-ФЗ признается высшим органом управления Корпорации. Внутренний финансовый контроль наблюдательного совета в определенной степени является опосредованным — он сам не может проводить проверки финансово-хозяйственной деятельности. В то же время он может давать распоряжения на проведение таких проверок (ревизий) другими структурными подразделениями Корпорации.

Наблюдательный совет также принимает основные стратегические и финансово-плановые документы Корпорации «Росатом», на основании которых осуществляется хозяйственная деятельность Корпорации, а также на предмет соответствия которым проверяются действия и решения структурных подразделений Корпорации и организаций, находящихся в ее ведении, в ходе проведения контрольных мероприятий. Такими документами, в частности, являются стратегия деятельности Корпорации; финансовый план деятельности Корпорации не менее чем на трехлетний период; основные показатели деятельности Корпорации на очередной год; порядок использования и направления исполь-

<sup>27</sup> В соответствии с политикой в области внутреннего контроля Государственной корпорации «Росатом» и ее организации в систему органов внутреннего контроля также включаются контрольная комиссия, коллегиальные органы при руководстве, специализированные органы внутреннего контроля (СОВК), куратор группы процессов, владельцы групп процессов, владельцы процессов, исполнители процессов, коллегиальные контрольные органы, институты взаимодействия с заинтересованными сторонами, органы управления организаций Госкорпорации, ревизионные комиссии акционерных обществ, акции которых находятся в собственности или управлении Госкорпорации, их дочерних и зависимых обществ.

<sup>28</sup> Публичный годовой отчет. Итоги деятельности Государственной корпорации «Росатом» за 2015 год. С. 134.

<sup>29</sup> Политика в области внутреннего контроля Госкорпорации «Росатом» и ее организации, Приложение к приказу Государственной корпорации «Росатом» от 28.12.2011 1/1143-П // URL: [http://archive.rosatom.ru/resources/6998968049d345c9ae7dee3d902053fb/politika\\_vnutrennii\\_kontrol.pdf](http://archive.rosatom.ru/resources/6998968049d345c9ae7dee3d902053fb/politika_vnutrennii_kontrol.pdf) (дата обращения: 10.10.2016).



зования прибыли Корпорации и т. д. Наблюдательный совет осуществляет последующий контроль в процессе утверждения годового отчета.

Контрольными полномочиями наделены также генеральный директор государственной корпорации «Росатом» и правление Корпорации. Так, генеральный директор издает положение о ревизионной комиссии Корпорации и принимает решения о назначении председателя и членов ревизионной комиссии и о прекращении их полномочий, принимает на работу и увольняет работников Корпорации, представляет наблюдательному совету Корпорации годовой отчет Корпорации для утверждения и т. д. (ч. 3, 10, 16 ст. 27 Закона № 317-ФЗ). Помимо этого, генеральный директор формирует коллегиальный орган, находящийся в его подчинении, — контрольную комиссию. Именно данный орган отвечает за формирование политики внутреннего контроля в Корпорации. Он также утверждает методики проведения контрольных мероприятий и рассматривает результаты контрольных проверок органов внутреннего контроля Корпорации (ч. 3, 10, 16 ст. 27 Закона № 317-ФЗ).

В свою очередь, правление Корпорации одобряет годовой отчет Корпорации до представления его наблюдательному совету Корпорации, утверждает годовую бухгалтерскую отчетность учреждений Корпорации и т. д. (ст. 29 Закона № 317-ФЗ).

Для осуществления внутреннего контроля в организациях Корпорации создается структурное подразделение внутреннего аудита (ч. 1 ст. 32 Закона № 317-ФЗ). В настоящее время таким структурным подразделением выступает департамент внутреннего контроля и аудита государственной корпорации «Росатом».

К основным компетенциям структурного подразделения внутреннего аудита Законом № 317-ФЗ отнесены: проверка финансово-хозяйственной деятельности организаций Корпорации; проверка соблюдения установленного порядка ведения бухгалтерского учета и составления бухгалтерской отчетности в организациях Корпорации; проверка законности осуществляемых организациями Корпорации хозяйственных операций и т. д. (ч. 3 ст. 32 Закона № 317-ФЗ).

В соответствии с частью 1 статьей 31 Закона № 317-ФЗ для осуществления контроля за финансово-хозяйственной деятельностью Кор-

порации создается ревизионная комиссия Корпорации. Примечательно, что согласно Закону № 317-ФЗ ревизионная комиссия осуществляет контроль за финансово-хозяйственной деятельностью, в то время как подразделение внутреннего аудита создается для осуществления внутреннего контроля. Между тем очевидно, что ревизионная комиссия также будет входить в систему органов внутреннего, а еще точнее — внутривозвратного финансового контроля Корпорации.

По итогам проведения ревизии ревизионная комиссия составляет заключение, в котором делает вывод о наличии или отсутствии фактов нецелевого использования бюджетных средств, имущества Корпорации и ее организаций, фактов несоответствия решений по вопросам финансово-хозяйственной деятельности органов управления Корпорации Закону № 317-ФЗ, определяет степень выполнения сформулированных в предыдущем заключении рекомендаций, подтверждает достоверность сведений, содержащихся в проверяемом годовом отчете. Также в заключении делаются предложения наблюдательному совету и правлению Корпорации по совершенствованию как финансово-хозяйственной деятельности, так и системы внутреннего контроля. Так, например, по итогам проверки годового отчета за 2014 г. ревизионной комиссией было рекомендовано усилить внутренний контроль размещения временно свободных денежных средств. В 2015 г. в целях выполнения данной рекомендации в структуре Государственной корпорации «Росатом» была образована специальная служба, занимающаяся данным вопросом.

В соответствии с ч. 1 ст. 35 Закона № 317-ФЗ годовая бухгалтерская отчетность и консолидированная финансовая отчетность Корпорации подлежат ежегодной обязательной проверке аудиторской организацией. Организация, проводящая аудит годовой бухгалтерской отчетности и консолидированной финансовой отчетности Корпорации, отбирается на конкурсной основе. Так, например, аудит соответствующей отчетности Государственной корпорации «Росатом» за 2012 г. проводился ООО «Нексия Пачоли», за 2013 г. — ЗАО «ПрайсвогтерхаусКуперс Аудит», за 2014 и 2015 гг. — АО «ЭНПИ КОНСАЛТ». Сменяемость аудиторских организаций наглядным образом демонстрирует действенность механизма конкурсного отбора.

Публичный годовой отчет Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» за 2015 г. стал предметом проверки консалтингово-аудиторской группы «ЭНПИ КОНСАЛТ». В ходе проверки были оценены характер и степень соблюдения Корпорацией принципов стандарта AA1000APS 2008 — инклюзивность (вовлеченность), существенность, восприимчивость, а также соответствие раскрытия информации в области устойчивого развития GRI G4 (основной вариант подготовки отчета). В результате аудиторская организация признала отсутствие существенных отклонений от требований к основному варианту подготовки отчета в соответствии с Руководством GRI G4, а также отсутствие существенных несоответствий критериям стандарта AA1000APS 2008 в части соблюдения принципов.

Подводя итоги настоящей статьи, отметим, что в настоящее время финансовый контроль за деятельностью Государственной корпорации «Росатом» охватывает все аспекты ее хозяйственной деятельности. Данный контроль доказывает свою эффективность в том числе и в силу стремления самой Корпорации внедрять передовые практики контрольной деятельности, а также выстраивания единой вертикали контрольных органов предприятий атомной отрасли. Таким образом, на сегодняшний день финансовый контроль Государственной корпорации «Росатом» представляет собой централизованную, эффективную, многоуровневую систему, обеспечивающую соблюдение финансовой дисциплины как самой Корпорацией, так и находящимися в ее ведении организациями.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Кудилинский М. Н. Контроль как вид государственно-управленческой деятельности. Соотношение понятий «контроль» и «надзор» // Актуальные проблемы российского права. — 2015. — № 8. — С. 47—52.
2. Мамцев Г. Э. Практика осуществления финансового контроля за деятельностью государственных корпораций: проблемы и перспективы // Законодательство и экономика. — 2015. — № 10. — С. 47—57.
3. Неелова Н. В. Институт консолидированной финансовой отчетности в Российской Федерации // Аудитор. — 2016. — № 5. — С. 19—29.
4. Правовое регулирование финансового контроля в Российской Федерации: проблемы и перспективы: монография / отв. ред. Е. Ю. Грачева. — М.: Норма; Инфра-М, 2013. — 383 с.
5. Соколова Э. Д. Правовое регулирование финансовой деятельности государства и муниципальных образований. — М.: Юриспруденция, 2009. — 264 с.

*Материал поступил в редакцию 10 октября 2016 г.*

#### LEGAL REGULATION OF FINANCIAL CONTROL IN PUBLIC CORPORATIONS (ILLUSTRATED BY THE EXAMPLE OF NATIONAL CORPORATION "ROSATOM")

**BARAMIDZE Georgiy Alexseevich** — Post-graduate Student of the Department of Financial Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
Georgiy.username13@yandex.ru  
117335, Moscow, ul. Vavilova, d. 97, kv. 98

**Review.** *The paper is devoted to the examination of significance and a role of financial control as an instrument of state policy for national corporations. The author makes the issues related to the implementation of financial control over the activities of national corporations by the example of the National Corporation «Rosatom» a point of researching. On the basis of the study, the author concludes that financial monitoring of the activities of the national corporation «Rosatom» has a comprehensive character. The author concludes that the current system of internal financial control of the named Corporation is sufficiently effective, which ensures compliance with financial discipline on the part of the Corporation and other organizations.*

**Keywords:** *financial control, principles of financial control, state corporations, state financial control authority, financial supervision authority for a national corporation.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Kudilinskij M. N.* Kontrol' kak vid gosudarstvenno-upravlencheskoj dejatel'nosti. Sootnoshenie ponjatij «kontrol'» i «nadzor» // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2015. — № 8. — S. 47—52.
2. *Mamcev G. Je.* Praktika osushhestvlenija finansovogo kontrolja za dejatel'nost'ju gosudarstvennyh korporacij: problemy i perspektivy // Zakonodatel'stvo i jekonomika. — 2015. — № 10. — S. 47—57.
3. *Neelova N. V.* Institut konsolidirovannoj finansovoj otchetnosti v Rossijskoj Federacii // Auditor. — 2016. — № 5. — S. 19—29.
4. Pravovoe regulirovanie finansovogo kontrolja v Rossijskoj Federacii: problemy i perspektivy : monografija / otv. red. E. Ju. Gracheva. — M. : Norma; Infra-M, 2013. — 383 s.
5. *Sokolova Je. D.* Pravovoe regulirovanie finansovoj dejatel'nosti gosudarstva i municipal'nyh obrazovanij. — M. : Jurisprudencija, 2009. — 264 s.

## Риски «идентификации» при залоге жилого помещения с несогласованной перепланировкой и (или) переустройством

**Аннотация.** В статье рассматривается проблема нахождения в залоге жилого помещения с несогласованной перепланировкой и (или) переустройством. Автор статьи вводит понятие рисков «идентификации», которые несет залогодержатель жилого помещения с несогласованной перепланировкой и (или) переустройством. Определяются предпосылки возникновения, содержание, правовые последствия и видовая принадлежность данных рисков. Анализируется вопрос о судьбе права залога и обращения взыскания на заложенное жилое помещение с несогласованной перепланировкой и (или) переустройством.

**Ключевые слова:** ипотека, обращение взыскания на предмет ипотеки, несогласованные изменения жилого помещения, риск.

**DOI:** 10.17803/1994-1471.2016.73.12.084-092

В условиях возрастания роли ипотечного кредитования нередки ситуации, когда в качестве предмета ипотеки выступают жилые помещения с несогласованными перепланировками и (или) переустройствами, не отраженными в технических документах в соответствии с требованиями закона (далее — несогласованные изменения). Правовым основанием проведения изменений является предварительно полученное решение органа местного самоуправления. Условия и порядок проведения работ содержатся в Правилах и нормах технической эксплуатации жилищного фонда. В соответствии с п. 1 ст. 29 Жилищного кодекса РФ переустройство и (или) перепланировка жилого помещения, проведенные при отсутствии основания, предусмотренного п. 6

ст. 26 ЖК РФ, или с нарушением проекта переустройства и (или) перепланировки, представлявшегося в соответствии с пп. 3 п. 2 ст. 26 ЖК РФ, являются самовольными. При проведении в отношении жилого помещения несогласованной перепланировки и (или) переустройства у лица, которое произвело самовольную перепланировку и (или) переустройство, возникает правовой риск их несогласования, который влечет негативные правовые последствия, предусмотренные п. 3 ст. 29 ЖК РФ. Вместе с тем не только собственник жилого помещения или его наниматель несут правовой риск несогласования проведенных перепланировки и (или) переустройства, но и на залогодержателя такого помещения возлагаются определенные правовые риски, связанные с его изменением.

---

© Бочарникова К. В., 2016

\* Бочарникова Ксения Валерьевна, аспирантка кафедры гражданского права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета  
aksi\_\_27@mail.ru  
634050, Россия, г. Томск, ул. Московский Тракт, 8

Правовые риски залогодержателя могут возникнуть:

- 1) при принятии в залог жилого помещения с несогласованной перепланировкой и (или) переустройством, произведенными до заключения договора ипотеки (изменения «до»);
- 2) при проведении в отношении жилого помещения — предмета ипотеки несогласованной перепланировки и (или) переустройства в период действия договора ипотеки (изменения «после»).

Оба указанных риска залогодержателя связаны с проблемой определения материально-правового условия о предмете взыскания, которая выражается: во-первых, в вопросе распространения права залога на измененное помещение, возникшее в результате перепланировки и (или) переустройства; во-вторых, в неопределенности судьбы права на обращение взыскания на заложенное жилое помещение в связи с несоответствием описанного в договоре ипотеки помещения объекту недвижимого имущества, который существует *de facto*.

Вопрос о правовых рисках залогодержателя жилого помещения с несогласованной перепланировкой и (или) переустройством не получил в науке гражданского права России должного внимания. Полагаем, что риски залогодержателя жилого помещения с несогласованными изменениями необходимо понимать как возможность наступления неблагоприятных факторов и обстоятельств, создающих угрозу нарушения констатируемой правом возможности залогодержателя обратиться взыскание на предмет ипотеки. Принимая во внимание структуру гражданского правоотношения, с которым связан риск, риски залогодержателя жилого помещения с несогласованной перепланировкой и (или) переустройством являются видом так называемых «предмет-рисков». Это означает, что данные риски связаны с пороком в предмете ипотечного правоотношения.

Правовые риски залогодержателя жилого помещения с несогласованной перепланировкой и (или) переустройством имеют особые юридические предпосылки возникновения —

такие риски возникают при отсутствии тождества описанного в документах — основаниях возникновения права залога и в Едином государственном реестре недвижимости тому объекту, который существует в действительности, после проведенных в отношении него несогласованных изменений. Это позволяет говорить о неправильном, а также устаревшем описании жилого помещения в договоре об ипотеке. В соответствии с пп.1, п. 2 ст. 9 Федерального закона от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ (далее — Закон об ипотеке) в договоре об ипотеке должен быть определен предмет ипотеки, идентифицируемый указанием его наименования, места нахождения и достаточных для идентификации этого предмета иных признаков, позволяющих выделить недвижимую вещь из массы подобных вещей. В качестве иных признаков, позволяющих выделить недвижимую вещь из массы подобных вещей, могут выступать: общая площадь, литеры помещения, номер помещения на плане, а также количество комнат в жилом помещении<sup>1</sup>. Таким образом, в силу проведенной перепланировки и (или) переустройства жилого помещения изменяются иные признаки, позволяющие выделить недвижимую вещь из массы подобных вещей, однако соответствующие изменения не вносятся в технические документы жилого помещения и в документ — основание возникновения права залога. Указание в договоре ипотеки общей площади, литеры помещения, номера помещения на плане или количества комнат в жилом помещении в соответствии с техническими документами на неперепланированное и (или) непереустроенное жилое помещение выступает первой юридической составляющей ситуации «нетождественности объекта недвижимости».

Второй юридической составляющей отсутствия тождества объекта жилой недвижимости, указанного в документе, — основании возникновения права залога тому объекту, который существует в действительности, выступает содержащаяся в Едином государственном реестре недвижимости запись о зарегистрированном праве собственности залогодателя на жилое помещение, обладающее признаками

<sup>1</sup> См. например: решение Арбитражного суда Свердловской области от 30.04.2014 по делу № А60-44745/2013 ; постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 16.10.2008 № Ф09-7427/08-С6.

того жилого помещения, которое существовало до проведения несогласованных изменений. В соответствии со ст. 5 Закона об ипотеке по договору об ипотеке может быть заложено недвижимое имущество, права на которое зарегистрированы в порядке, установленном для государственной регистрации прав на недвижимое имущество. Право собственности на здания, сооружения и иное вновь создаваемое недвижимое имущество, подлежащее государственной регистрации, возникает с момента такой регистрации (ст. 219 ГК РФ). В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (в ред. от 29.12.2015) государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права. В этой связи, с одной стороны, предметом ипотеки выступает неперепланированное и (или) неперестроенное жилое помещение, на которое зарегистрировано право собственности залогодателя, которое вместе с тем не существует в действительности. С другой стороны, измененный объект недвижимого имущества с несогласованной перепланировкой и (или) перестроением не может быть предметом ипотеки, так как в Едином государственном реестре недвижимости отсутствуют сведения о зарегистрированном праве собственности залогодателя на него. Более того, так как перепланировка и (или) перестроение жилого помещения были проведены без получения правового основания, а потому являются несогласованными, то до момента согласования изменений право собственности в отношении измененного жилого помещения не может быть зарегистрировано.

Таким образом, описание жилого помещения в документе — основании возникновения права залога без учета произведенных изменений жилого помещения, в том числе в соответствии с устаревшими сведениями, содержащимися в технических документах на первоначальное жилое помещение, и отсутствие в Едином государственном реестре недвижимости сведений о зарегистрированном

праве на измененное жилое помещение влекут возникновение ситуации «нетождественности объекта недвижимости», которая, в свою очередь, является предпосылкой возникновения для залогодержателя рисков «идентификации». При указанных рисках измененное жилое помещение, переданное в ипотеку и описанное в договоре ипотеки в соответствии с имеющимися техническими документами, существует только юридически. В действительности первоначальное помещение как объект прав перестает существовать и имеет иные характеристики, в отношении которых не проведен кадастровый и технический учет, а также не внесены сведения в Единый государственный реестр недвижимости.

#### **Риск «идентификации» в случае проведения перепланировки и (или) перестройки жилого помещения до заключения договора ипотеки**

Несогласованные изменения жилого помещения могут быть произведены как до заключения договора ипотеки, так и после его заключения. В случае изменений «до», риск «идентификации» также тесно связан с риском признания договора ипотеки незаключенным в отношении помещения и, как следствие, — с утратой обеспечения. При описании предмета ипотеки на основании данных технических документов на жилое помещение без учета изменений договор ипотеки может быть признан незаключенным в случае, если обе стороны знали или должны были знать о произведенных изменениях на момент заключения договора<sup>2</sup>.

Примером залогового правоотношения, в котором обе стороны на момент заключения договора ипотеки знали о произведенных в отношении жилого помещения несогласованных изменениях, выступает распространенное в банковской сфере принятие в залог жилой недвижимости с несогласованными перепланировками и (или) перестройками в целях увеличения собственных финансовых и иных показателей. В правовых актах Банка России: письме Банка России от 30.06.2005 № 92-Т

<sup>2</sup> В случае если залогодержатель является добросовестным и не знал и не должен был знать о произведенных изменениях, сделка может быть признана недействительной по основанию, предусмотренному п. 2 ст. 179 ГК РФ, как сделка, совершенная под влиянием обмана.

«Об организации управления правовым риском и риском потери деловой репутации в кредитных организациях и банковских группах»; письме Банка России от 23.06.2004 № 70-Т «О типичных банковских рисках»; письме Банка России от 29.06.2011 № 96-Т «О Методических рекомендациях по организации кредитными организациями внутренних процедур оценки достаточности капитала» в качестве одного из возможных рисков указан правовой риск, связанный с возникновением у кредитной организации убытков и иных неблагоприятных правовых последствий вследствие допускаемых правовых ошибок при осуществлении деятельности (неправильные юридические консультации, неверное составление документов, в том числе при рассмотрении спорных вопросов в судебных органах). Банк, принимая в залог жилое помещение с несогласованной перепланировкой и (или) переустройством, о котором он знал, допускает правовую ошибку, намеренно составляя документ — основание возникновения права залога с неверным содержанием, и тем самым самостоятельно создает для себя правовой риск, которого можно было бы избежать. Вместе с тем банк-залогодержатель также совершает юридически значимое действие применительно к рисковому ситуации, выраженное в избрании и реализации определенной стратегии управления рисками. Данное действие является ответственным решением, составляющим сущность риска, и заключается в рисковом поведении<sup>3</sup>. Таким образом, банк — залогодержатель предмета ипотеки — жилого помещения с несогласованной перепланировкой и (или) переустройством не только создает, но и принимает на себя риск «идентификации» жилого помещения и возлагает на себя все возможные неблагоприятные последствия, которые могут возникнуть вследствие этого. Банк-залогодержатель не только имеет возможность отказаться или принять на себя риск «идентификации» жилого помещения с несогласованной перепланировкой и (или) переустройством, но и предпринять возможные меры для их минимизации. Ми-

нимизация рисков представляет собой «систему мероприятий, способных перевести риски в область приемлемых»<sup>4</sup>.

Любой залогодержатель, в том числе профессиональный участник хозяйственного оборота, в рамках проведения мероприятий по минимизации рисков до заключения договора об ипотеке вправе произвести фактический осмотр предмета ипотеки; запросить предоставление отчетов об оценке, заключений экспертных организаций, содержащих информацию об изменениях объекта недвижимого имущества, принимаемого в залог, с целью выявления изменений и дальнейшего прогнозирования возможности проведения согласования произведенных несогласованных перепланировок и (или) переустройств в соответствии с законодательством РФ. Залогодержатель также наделяется возможностью требовать включения в договор ипотеки условия об обязанности залогодателя предпринять все необходимые юридические и фактические действия по осуществлению согласования произведенной перепланировки и (или) переустройства жилого помещения, переоформлению технических документов на измененный объект жилой недвижимости, внесению изменений в Единый государственный реестр недвижимости, перезаключению договора ипотеки (п. 6 ст. 345 ГК РФ). Не совершив указанные действия, залогодержатель возлагает на себя правовой риск «идентификации» предмета ипотеки и принимает его.

#### **Риск «идентификации» в случае проведения перепланировки и (или) переустройства жилого помещения после заключения договора ипотеки**

Риск «идентификации» может возникнуть при проведении несогласованной перепланировки и (или) переустройства жилого помещения после заключения договора ипотеки, но в период его действия. В этом случае неизбежно возникает вопрос о распространении права залога на «новое» измененное помещение и возможности обращения взыскания на предмет ипотеки.

<sup>3</sup> Крючков Р. А. Принятие риска: стратегии правового управления // *Налоги*. 2010. № 48. С. 25.

<sup>4</sup> Лубин А. Ф., Кондратьева Е. Е., Нурутдинов О. А. Общие положения рискологии — теории риска в деятельности по выявлению, расследованию и раскрытию преступлений // *Российский следователь*. 2007. № 3. С. 42.

До вступления в действие Федерального закона от 21.12.2013 № 367-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» (далее — Федеральный закон № 367-ФЗ), изменившего положения § 3 («Залог») гл. 23 ГК РФ, при обращении взыскания на предмет ипотеки — жилое помещение с несогласованной перепланировкой и (или) переустройством суд мог отказать в удовлетворении требования залогодержателя. Данная позиция судебных органов основывалась на теории, которая условно может быть названа как «теория несуществующего объекта недвижимости». При изменении первоначального объекта недвижимости возникает иной объект, а права и правопритязания (в том числе право на обращение взыскания) на первоначальную, уже не существующую в действительности недвижимую вещь с ее свойствами и характеристиками не могут быть реализованы.

Данная теория находила свое отражение в практике судов общей юрисдикции. Арбитражные суды придерживались иной позиции и следовали разъяснениям, содержащимся в информационном письме Президиума ВАС РФ от 28.01.2005 № 90 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке». Таким образом, в правоприменительной практике до недавнего времени не существовало единого подхода к разрешению вопроса о возможности обращения взыскания на предмет ипотеки в случае, если жилое помещение, являющееся ее предметом, было самовольно перепланировано и (или) переустроено.

Что касается доктрины гражданского права, то вопрос о возможности обращения взыскания на жилые помещения с самовольными перепланировками и (или) переустройствами не поднимался. Вместе с тем вопрос о возможности обращения взыскания на предмет ипотеки — жилое помещение с несогласованной перепланировкой и (или) переустройством, надлежащем предмете взыскания тесно связан с дискуссией в цивилистике о том, что по-

нимается под материально-правовым условием о предмете взыскания по ипотеке. Среди исследователей проблем залогового права нет единого мнения относительно данного вопроса. В. А. Мочалова отмечает, что в контексте отдельных статей Закона об ипотеке заложенное недвижимое имущество выступает объектом вещного права залогодержателя (ст. 2—4, 11, 19, 33, 38), предметом договора об ипотеке (ст. 1, 5—7, 9, 43), предметом ипотечного обязательства (ст. 29—32, 37, 40, 42), что указывает на вещный, а не на стоимостной характер предмета, на который в последующем будет обращено взыскание<sup>5</sup>.

Таким образом, автор полагает, что предметом взыскания по ипотеке выступает недвижимая вещь. Данная позиция не лишена недостатков с точки зрения теории правореализации и механизма развития ипотечного обязательства. Недвижимое имущество как предмет ипотеки в рамках динамики ипотечного обязательства проходит ряд стадий, постепенно «трансформируясь» сначала в объект взыскания, затем — в объект реализации, а по окончании данных процедур превращается в стоимость (за исключением случаев оставления предмета ипотеки за залогодержателем). По окончании реализации предмета залога его стоимость становится эквивалентом цены неисполненного или ненадлежащим образом исполненного обязательства, который причитается залогодержателю. Вместе с тем на изменение правового статуса объекта недвижимого имущества после обращения взыскания на него влияют не только прохождение различных стадий ипотечного обязательства, но и воздействие различных субъективных гражданских прав залогодержателя (права обращения взыскания на предмет ипотеки, права реализации предмета ипотеки, права на удовлетворение требований).

В этой связи справедливо было бы поддержать иную точку зрения относительно понимания материально-правового условия о предмете ипотеки при обращении взыскания на заложенное недвижимое имущество. Ю. Н. Рассказова исходит из того, что требование залогодержателя об обращении взыскания соотносится не с предметом залога (вещью),

<sup>5</sup> Мочалова В. А. Гражданско-правовые вопросы обращения взыскания на заложенное недвижимое имущество : научно-практич. пособие. М. : Юстицинформ, 2013. С. 66.



а с его стоимостью<sup>6</sup>. Таким образом, предметом взыскания является стоимость недвижимого имущества, а не сама вещь.

Однако нельзя не признать, что стоимость недвижимой вещи выступает экономической характеристикой любой вещи, определяет ее ценность для обладателя и иных третьих лиц, не имеет самостоятельного характера и существует только, если в натуре существует сама вещь. Все вышеперечисленное может быть отнесено и к связи между предметом ипотеки и его стоимостью. В связи с этим Закон об ипотеке наделяет залогодержателя правом проверять не стоимость заложенного имущества, ее возможное увеличение или снижение, а фактическое наличие заложенного по договору ипотеки имущества (ст. 34). Правом на передачу недвижимого имущества в залог в силу прямого указания пункта 1 статьи 6 Закона об ипотеке обладает только собственник недвижимого имущества. Данное обстоятельство косвенно свидетельствует о том, что если бы предметом взыскания выступала стоимость недвижимого имущества, то залогодателем предмета ипотеки могло бы выступать любое лицо, не являющееся собственником недвижимого имущества при условии, что у такого лица существует законное право на получение стоимости недвижимой вещи и распоряжения ею. В конце концов обременение ипотекой устанавливается в отношении самой недвижимой вещи, а не ее стоимости, а в соответствии с принципом специальности из всего имущества залогодателя выделяется именно объект недвижимости.

Таким образом, материально-правовое условие о предмете взыскания предполагает определение самого недвижимого имущества. Однако если признать, что предметом взыскания всегда выступает только сама недвижимая вещь, то в случае ее изменения или гибели право залога на нее должно быть прекращено, а в удовлетворении требования залогодержателя об обращении взыскания должно быть отказано. В случае же признания стоимости недвижимого имущества в качестве предмета

взыскания обращение взыскания на заложенное недвижимое имущество при его изменении или гибели и получение удовлетворения из стоимости измененного имущества или иного эквивалента такого имущества допустимо.

Таким образом, представляется, что под предметом взыскания необходимо понимать недвижимую вещь, находящуюся в залоге, однако в исключительных случаях: изменения вещи (например, при изменении жилого помещения в результате проведения несогласованной перепланировки и (или) переустройства), или ее гибели — в целях охраны прав залогодержателя предметом взыскания должна признаваться не сама недвижимая вещь, а ее стоимость.

Возвращаясь к нормам Федерального закона № 367-ФЗ, необходимо отметить, что в целях устранения пробелов в правовом регулировании, развивая ранее упомянутую позицию Президиума ВАС РФ о сохранении права залога, законодатель внес новеллу в статью 345 Гражданского кодекса Российской Федерации, определяющую перечень видов имущества, которое считается находящимся в залоге независимо от согласия на это залогодателя или залогодержателя. Введение данной нормы прежде всего связано с идеей, согласно которой право залога предоставляет залогодержателю право требовать удовлетворения из ценности предмета залога, в исключительных случаях признаваемой в качестве предмета взыскания. Так, требования залогодержателя в исключительных случаях могут быть удовлетворены из любого фактического или юридического заменителя этой вещи. Р. С. Бевзенко отмечает: «Как бы ни изменялась внешняя форма, в которой существовала в момент установления залога эта ценность, залог сохраняется до тех пор, пока будет существовать фактический или юридический заменитель этой ценности»<sup>7</sup>. Данный принцип именуется принципом эластичности предмета залога, который находит свое отражение в пункте 2 статьи 334 и пункте 2 статьи 345 Гражданского кодекса Российской Федерации.

<sup>6</sup> Рассказова Ю. Н. Залог движимого имущества. Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве : сб. статей. М., 2010. С. 15.

<sup>7</sup> Бевзенко Р. С. Борьба за залог: третий этап реформы залогового права России // Вестник гражданского права. 2015. № 2. Т. 15. С. 32.

Применение принципа эластичности залога к отношениям обращения взыскания на жилое помещение с несогласованной перепланировкой и (или) переустройством означает, что в соответствии с пп. 1. п. 2 ст. 345 ГК РФ новое имущество, которое принадлежит залогодателю и возникло в результате переработки или иного изменения заложенного имущества, считается находящимся в залоге. Поэтому, описание измененного жилого помещения в соответствии с имеющимися на момент заключения идентифицирующими признаками не должно повлечь прекращения права залога на измененный предмет ипотеки в соответствии с теорией «несуществующего предмета», а в удовлетворении требования об обращении взыскания на предмет ипотеки не должно быть отказано.

Таким образом, если до вступления в действие Федерального закона № 367-ФЗ (до 01.07.2014) судебная практика не являлась единообразной, а суды отказывали в обращении взыскания на измененный предмет ипотеки, то после его вступления в действие причины принятия таких решений устранены. При возникновении оснований для обращения взыскания на измененное в период действия договора об ипотеке жилое помещение должна применяться новелла пп. 1 п. 2 ст. 345 Гражданского кодекса Российской Федерации. Указанная новелла, выработанная в правоприменительной практике арбитражных судов, обоснованно получила закрепление в законе и представляется разумной, имеющей значение для стабильности гражданского оборота.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бевзенко Р. С. Борьба за залог: третий этап реформы залогового права России // Вестник гражданского права. — 2015. — № 2 — Т. 15. — С. 8—50.
2. Бевзенко Р. С. Правовые позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в сфере залогового права. — М., 2012. — 143 с.
3. Власова А. С. Гражданско-правовые средства регулирования риска предпринимательской деятельности // Нотариус. — 2007. — № 5. — С. 28—31.
4. Вячеславов Ф. А. Распределение рисков: понятие и значение в гражданском праве // Вестник Московского университета. — Серия 11 : Право. — 2007. — № 4. — С. 74—91.
6. Демушкина Е. С. О практических аспектах теоретической проблемы акцессорности ипотеки и путях развития неакцессорных форм ипотеки в России. — М. : Юриспруденция, 2011. — 208 с.
7. Запорощенко В. А. Особенности правового регулирования алеаторных сделок в Российской Федерации : автореф. дис. ...канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2006. — 20 с.
8. Кабышев О. А. Предпринимательский риск: правовые вопросы : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1996.
9. Калмыкова А. В. Сущность права залога в германском и российском праве // Журнал российского права. — 2007. — № 3. — С. 87—98.
10. Кассо Л. А. Понятие о залоге в современном праве. — М., 1999. — 284 с.
11. Кожина Ю. А. Договор ипотеки жилых помещений : дис. ... канд. юрид. наук. — Волгоград, 2002. — 195 с.
12. Лавров М. В. Риск в сфере корпоративного контроля: гражданско-правовые аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Волгоград, 2006. — 26 с.
13. Лубин А. Ф., Кондратьева Е. Е., Нурутдинов О. А. Общие положения рискологии — теории риска в деятельности по выявлению, расследованию и раскрытию преступлений // Российский следователь. — 2007. — № 3. — С. 4—6.
14. Мочалова В. Специальность ипотеки по объему обеспечиваемого требования // Хозяйство и право. — 2010. — № 5. — С. 85—93.
15. Мочалова В. А. Гражданско-правовые вопросы обращения взыскания на заложенное недвижимое имущество : научно-практич. пособие. — М. : Юстицинформ, 2013. — 213 с.
16. Прокофьев С. В. Правовое регулирование ипотеки (залога недвижимости) в российском праве : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2000. — 248 с.
17. Рахимов М. З. Предпринимательский риск : избранные труды. — Душанбе : Бухоро, 2014. — С. 542—543.

18. Руденко Е. Ю. Жилые помещения как предмет ипотеки и особенности регулирования возникающих в связи с ипотекой отношений : дис. ... канд. юрид. наук. — Волгоград, 2009. — 194 с.
19. Стрембелев В. Вещно-правовой эффект реконструкции зданий // Вестник гражданского права. — 2010. — № 3. — С. 155—161.
20. Шахбазян А. А. Понятие и значение правовых рисков в гражданском праве и способы их минимизации // Российский юридический журнал. — 2011. — № 5. — С. 128—136.
21. Шершеневич Г. Ф. Учебник гражданского права. — М. : Спарк, 1995. — 461 с.

Материал поступил в редакцию 07 июня 2016 г.

### IDENTIFICATION RISKS IN CASES OF MORTGAGING RESIDENTIAL PROPERTY WITH NON-APPROVED RE-PLANNING AND (OR) RECONSTRUCTION

**BOCHARNIKOVA Kseniya Valerevna** — Post-graduate Student of the Department of Civil Law at the Law Institute of the National Research at the Tomsk State University  
aksi\_\_27@mail.ru  
634050, Russia, Tomsk, ul. Moskovskiy Trakt, 8

**Review.** *This paper deals with the problem of mortgaging residential property with non-approved re-planning and (or) reconstruction. The author introduces the concept of identification risks incurred by the mortgagee of the living premises with non-approved re-planning and (or) reconstruction. The author defines prerequisites of appearance of such risks, their content, legal effects and specific attribution. The paper examines the fate of the right to mortgage and foreclosure on the mortgaged premises with non-approved re-planning and (or) reconstruction.*

**Keywords:** *mortgage, foreclosure on mortgaged property, non-approved changes to residential premises, risk.*

### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bevzenko R. S. Bor'ba za zalog: tretij jetap reformy zalogovogo prava Rossii // Vestnik grazhdanskogo prava. — 2015. — № 2 — Т. 15. — С. 8—50.
2. Bevzenko R. S. Pravovye pozicii Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossijskoj Federacii v sfere zalogovogo prava. — М., 2012. — 143 с.
3. Vlasova A. S. Grazhdansko-pravovye sredstva regulirovanija riska predprinimatel'skoj dejatel'nosti // Notarius. — 2007. — № 5. — С. 28— 31.
4. Vjachslavov F. A. Raspredelenie riskov: ponjatie i znachenie v grazhdanskom prave // Vestnik Moskovskogo universiteta. — Serija 11 : Pravo. — 2007. — № 4. — С. 74— 91.
5. Demushkina E. S. O prakticheskikh aspektah teoreticheskoj problemy aknessornosti ipoteki i putjah razvitija neaknessornyh form ipoteki v Rossii. — М. : Jurisprudencija, 2011. — 208 с.
6. Zaporoshhenko V. A. Osobennosti pravovogo regulirovanija aleatornyh sdelok v Rossijskoj Federacii : avtoref. dis. ...kand. jurid. nauk. — Ekaterinburg, 2006. — 20 s.
7. Kabyshev O. A. Predprinimatel'skij risk: pravovye voprosy : dis. ... kand. jurid. nauk. — М., 1996.
8. Kalmykova A. V. Sushhnost' prava zaloga v germanskom i rossijskom prave // Zhurnal rossijskogo prava. — 2007. — № 3. — С. 87— 98.
9. Kasso L. A. Ponjatie o zaloge v sovremennom prave. — М., 1999. — 284 с.
10. Kozhina Ju. A. Dogovor ipoteki zhilyh pomeshhenij : dis. ... kand. jurid. nauk. — Volgograd, 2002. — 195 с.
11. Lavrov M. V. Risk v sfere korporativnogo kontrolja: grazhdansko-pravovye aspekty : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — Volgograd, 2006. — 26 с.
12. Lubin A. F., Kondrat'eva E. E., Nurutdinov O. A. Obshhie polozhenija riskologii — teorii riska v dejatel'nosti po vyjavleniju, rassledovaniju i raskrytiju prestuplenij // Rossijskij sledovatel'. — 2007. — № 3. — С. 4—6.
13. Mochalova V. Special'nost' ipoteki po ob#emu obespechivaemogo trebovanija // Hozjajstvo i pravo. — 2010. — № 5. — С. 85—93.

14. *Mochalova V. A.* Grazhdansko-pravovye voprosy obrashhenija vzyskanija na zalozhennoe nedvizhimoe imushhestvo : nauchno-praktich. posobie. — M. : Justicionform, 2013. — 213 s.
15. *Prokof'ev S. V.* Pravovoe regulirovanie ipoteki (zaloga nedvizhimosti) v rossijskom prave : dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2000. — 248 s.
16. *Rahimov M. Z.* Predprinimatel'skij risk : izbrannye trudy. — Dushanbe : Buhoro, 2014. — S. 542—543.
17. *Rudenko E. Ju.* Zhilye pomeshhenija kak predmet ipoteki i osobennosti regulirovanija vznikajushhij v svjazi s ipotekoj otnoshenij : dis. ... kand. jurid. nauk. — Volgograd, 2009. — 194 s.
18. *Strembelev V.* Veshhno-pravovoj jeffekt rekonstrukcii zdaniij // Vestnik grazhdanskogo prava. — 2010. — № 3. — S. 155—161.
19. *Shahbazjan A. A.* Ponjatie i znachenie pravovyh riskov v grazhdanskom prave i sposoby ih minimizacii // Rossijskij juridicheskij zhurnal. — 2011. — № 5. — S. 128—136.
20. *Shershenevich G. F.* Uchebnik grazhdanskogo prava. — M. : Spark, 1995. — 461 s.

# ГРАЖДАНСКОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

Л. А. Кучинская\*

## Определение и выявление интересов несовершеннолетних при рассмотрении споров о детях: постановка проблемы

**Аннотация.** Споры о детях неизменно составляют значительный объем среди дел, рассматриваемых в порядке гражданского судопроизводства. В то же время и представители научного сообщества, и правоприменители неоднократно отмечали, что существующий сегодня механизм судебной защиты не позволяет эффективно разрешать подобные дела. Законодательством предусмотрен общий порядок разрешения споров, вытекающих из гражданских правоотношений. Но в статье закона невозможно отразить все многообразие возникающих жизненных ситуаций, хитросплетения семейных конфликтов. Поэтому нормы материального права, которыми должны руководствоваться суды при рассмотрении споров о детях, содержат значительное количество оценочных категорий. Для применения абстрактного положения закона в конкретном случае необходимо уяснение его подлинного содержания. При разрешении семейных конфликтов правоприменитель во многих случаях сталкивается с необходимостью защиты интересов детей. Вместе с тем в настоящее время сложившееся понимание категории «интересы ребенка» в правовой науке и в правоприменительной практике отсутствует. Поэтому нередко решение спора о детях затруднительно для лиц, призванных урегулировать данный конфликт. Таким образом, существующее положение актуализирует необходимость исследования категории «интересы ребенка». Для этого требуются переосмысление уже накопленного в этой области потенциала с позиций современного правопонимания и восполнение выявленных пробелов.

В статье приводится краткий обзор подходов к определению понятия «интерес» в науках, смежных с правовыми, такими как философия, социология, психология. Предпринимается попытка обосновать специфику интересов ребенка и выявить особенности их охраны и защиты. Проводится анализ проблематики, существующей при выявлении интересов ребенка в процессе рассмотрения судебного спора.

Рассматривается также вопрос о возможности ребенка определять и самостоятельно отстаивать свои интересы. Отмечаются отдельные трудности, возникающие при реализации этого права.

В заключение обозначается проблема поиска оптимального соотношения интересов ребенка и других участников семейного конфликта. С нашей точки зрения, нахождение

---

© Кучинская Л. А., 2016

\* Кучинская Лидия Алексеевна, старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса Института государства и права Тюменского государственного университета  
royalox@yandex.ru

625000, Россия, г. Тюмень, ул. Ленина, д. 38

*и обеспечение баланса интересов (материальных и процессуальных) в процессе судебного рассмотрения дела выступит гарантией правильности и справедливости принятого судебного акта.*

**Ключевые слова:** гражданское судопроизводство, спор о детях, интерес несовершеннолетнего, содержание интереса, законные представители, соотношение интересов.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.73.12.093-102**

**Р**азвитие конфликта по поводу ребенка, невозможность, а порой и нежелание самостоятельно разрешить его нередко приводят участников к судебному разбирательству, результатом которого, как правило, является вынесение решения в пользу только одной из сторон либо частичное удовлетворение требований обеих сторон конфликта. Напряжение в отношениях между родителями ребенка, лишены ожидаемого результата, препятствует их сотрудничеству в исполнении вынесенного судом решения и во взаимодействии по поводу воспитания детей, что в конечном счете негативно отражается на детях.

Из этого следует, что среди дел, вытекающих из семейных правоотношений, споры о детях занимают особое место и имеют высокое социальное значение. Увеличение их количества и признание сложного характера вызывает необходимость поиска способов повышения эффективности судебного разбирательства по указанной категории дел. Изучение обширной судебной практики показывает, что нередко принятию правильного решения препятствует отсутствие «взаимодействия» между нормами гражданского процессуального и материального, в частности семейного права. То есть существующий сегодня порядок рассмотрения гражданских дел не всегда позволяет эффективно применить норму материального права к отношениям, сложившимся в конкретной жизненной ситуации.

Высказанное актуализирует необходимость переосмысления многих категорий и понятий,

которые традиционно используются в нормах, регулирующих правоотношения в сфере охраны и защиты детства. Понятие «интересы ребенка» неизменно привлекает к себе внимание исследователей. Анализ его содержания представляется сегодня необходимым. В нормативных актах, регулирующих отношения по поводу ребенка (а значит, и применяемых при разрешении споров о детях), это понятие является одним из ключевых<sup>1</sup>. Так, Конвенция о правах ребенка предписывает, что «во всех действиях в отношении детей независимо от того, предпринимаются они государственными или частными учреждениями, занимающимися вопросами социального обеспечения, судами, административными или законодательными органами, первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка»<sup>2</sup>. Пункт 5.1 Пекинских правил (приняты на 96-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН 29 ноября 1985 г. Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/33) гласит, что система правосудия в отношении несовершеннолетних должна быть направлена в первую очередь на обеспечение благополучия несовершеннолетнего; судебное разбирательство должно отвечать интересам несовершеннолетнего и осуществляться в атмосфере понимания (п. 14.2 Правил); при рассмотрении дела несовершеннолетнего вопрос о его или ее благополучии должен служить определяющим фактором (пп. «d» п. 17.1 Правил)<sup>3</sup>.

В отечественном законодательстве термин «интересы ребенка» употребляется в различ-

<sup>1</sup> Тарусина Н. Н. Ребенок в пространстве семейного права : монография. М., 2015. С. 68.

<sup>2</sup> Конвенция о правах ребенка // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1990. № 45. Ст. 955. Конвенция одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989, вступила в силу для СССР 15.09.1990.

<sup>3</sup> Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила) // Советская юстиция. 1991. № 12—14.

ных контекстах. В семейном законодательстве, в частности в Семейном кодексе РФ<sup>4</sup> (далее — СК РФ), термин «интерес» употребляется особенно часто, преимущественно в значении термина «юридически значимый интерес». В нем имеются ссылки на необходимость учета интересов супругов и интересов несовершеннолетних детей при разделе общего имущества супругов, интересов ребенка при рассмотрении споров о воспитании и при определении формы воспитания детей, лишенных родительского попечения, а также обозначена проблема необходимости учета приоритета интересов одних членов семьи над интересами других.

В текстах нормативных правовых актов нередко используется формулировка «законные интересы граждан». Законодатель употребляет термин «законные интересы» произвольно, не вкладывая в него определенное содержание. Как отмечает О. Ю. Ильина, «если наличие прав у конкретных участников правоотношений вытекает непосредственно из текста той или иной статьи нормативного правового акта, то законные интересы являются “завуалированным” правовым феноменом»<sup>5</sup>. В научной литературе существует множество точек зрения на проблему определения понятия «законный интерес» и его соотношения со смежными юридическими конструкциями. Крашенинников Е. А.<sup>6</sup> определяет законный интерес (охраняемый законом интерес) как интерес, получивший признание законодателя путем предоставления его носителю субъективного права как средства его (интереса) удовлетворения. Н. В. Кляус уточняет, что такое признание может осуществляться как с помощью указания конкретной материально-правовой нормы, так и путем использования показателя «общие начала и смысл законодательства»<sup>7</sup>. В последнем случае имеет место правовая неопределенность. Такая же неопределенность возникает при выявлении юридически значимого интереса — интереса, признанного законом в качестве обстоятельства, которое может или

должно учитываться при рассмотрении спора<sup>8</sup>. Тем самым показано, что существуют не только интересы, содержание которых воплощено в норме права, но и интересы, наличие которых требуется выявлять в каждом конкретном случае: иные охраняемые законом интересы, а также юридически значимые интересы.

И в то же время отсутствует четкое определение интересов несовершеннолетних, нет критериев установления соответствия интересов родителей интересам детей и т. д. Судебная практика также не выработала единообразного подхода — при разрешении соответствующей категории споров применяются различные трактовки интересов детей; по-разному решается вопрос, что соответствует, а что не соответствует интересам ребенка. Правоприменители, в том числе судьи, толкуют данный термин, ориентируясь во многом на собственное усмотрение, свой жизненный опыт, что нередко приводит к принятию неправильных решений.

Приступая к рассмотрению спора о детях, судья неминуемо сталкивается с категорией «интересы ребенка». Так, например, рассматривая конфликт об определении места жительства ребенка, суд обязан исходить из интересов детей, учитывая их мнение и привязанность к каждому из родителей, братьям, сестрам, принимая во внимание возраст ребенка, нравственные и иные личные качества родителей, отношения между каждым из родителей и ребенком и др. (ст. 65 СК РФ). Данная норма, являясь источником предмета доказывания по делу, определяет для суда круг обстоятельств, которые необходимо будет установить. И эти факты, как известно, будут выступать основными в рамках предмета доказывания. Суд несет ответственность за неправильное установление указанных обстоятельств, которая заключается в отмене принятого по делу решения вышестоящей инстанцией. Таким образом, «ориентация» предмета доказывания на норму материального права приводит к мысли о

<sup>4</sup> Семейный кодекс РФ от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

<sup>5</sup> Ильина О. Ю. Проблемы интереса в семейном праве Российской Федерации. М., 2007. С. 54.

<sup>6</sup> Крашенинников Е. А. Интерес и субъективное гражданское право // Правоведение. 2000. № 3. С. 132.

<sup>7</sup> Кляус Н. В. Законный интерес как предмет судебной защиты в гражданском судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. Новосибирск, 2007. С. 31.

<sup>8</sup> Крашенинников Е. А. Указ.соч. С. 133.

том, что формулировка ее положений должна быть более четкой: содержать в себе дефиниции или хотя бы критерии, с помощью которых суд мог бы при рассмотрении конкретного дела определять, в чем состоят интересы ребенка.

Первая трудность, с которой мы сталкиваемся, пытаясь выявить содержание конструкции «интересы ребенка», заключается в том, что до настоящего времени «глобальной межотраслевой проблемой юридической науки» является понятие интереса<sup>9</sup>.

«Интерес» с давних пор является объектом внимания в различных областях знания. Еще И. Кант определял его как один из критериев, отличающих человека от животного, поскольку интерес предполагает целеобразование, волю, чувства. Не утратили остроты дискуссии по поводу содержания этого понятия до настоящего времени. Поиски ответа велись и ведутся многими учеными и специалистами практически во всех отраслях права и иных, смежных с юридическими науками.

В социологии под интересом понимают реальную причину деятельности социальных субъектов, направленную на удовлетворение определенных потребностей, лежащую в основе непосредственных побуждений и мотивов, идей и т. п. Эта причина определяется положением и ролью данных субъектов в системе общественных отношений<sup>10</sup>. Противоречие в понимании интересов здесь заключается в том, что интерес рассматривается как непосредственный побудительный мотив деятельности человека и в то же время представляет собой нечто внешнее, не зависящее от воли и сознания. По мнению А. Г. Здравомыслова, социальный интерес не сводится только к социальному положению. Это — положение, рефлексированное в сознании, и вместе с тем сознание, переходящее в действие. В этом смысле социальный интерес является и объективным отношением, и одновременно субъективным побудителем, т.е. единством объективного и субъективного.

В философии феномен «интерес» имеет различные толкования. Он рассматривается как привлечение к чему-либо, участие в чем-

либо, склонность к чему-либо. Интерес — это ценность и значение, придаваемые какой-либо вещи, которая соответственно этому занимает мысли и чувства субъекта. Интерес может также рассматриваться с материальной точки зрения как польза, выгода, корысть. Интересно то, что возбуждает и удерживает внимание, поскольку оно имеет позитивное или негативное значение для практических или теоретических потребностей. В зависимости от предмета интереса различаются материальные и духовные, научные и художественные, всеобщие и частные интересы<sup>11</sup>. Понятие «интерес» трактуется как реальная причина социальных действий, событий, свершений, стоящая за непосредственными побуждениями — мотивами, помыслами, идеями и т. д. участвующих в этих действиях индивидов, социальных групп, классов<sup>12</sup>.

Обобщив существующие точки зрения, можно прийти к выводу, что в содержание понятия интерес входят экономические составляющие: «благо», «выгода», «польза». Кроме того, интерес соотносится с такими категориями, как «потребность», «внимание».

Еще одно направление в исследовании обусловлено сосуществованием в обществе большого количества людей с различными интересами. Это неизбежно приводит к тому, что некоторые из этих интересов (или даже многие) могут противоречить друг другу. Соотношение различных интересов, выделение приоритетных и их защита являлись предметом исследований многих наук, изучающих человека и общество. Значительное внимание интересу уделялось в трудах по философии права. Р. Иеринг во второй половине XIX в. предложил теорию интереса. По мнению ученого, в основе всякого права лежит польза, при этом не только материальная и экономическая, но также моральная и духовная, к проявлениям которой относятся: личность, свобода, честь, семейная связь. Вещь, которая приносит пользу, называется благом. Понятие интереса охватывает ценность блага в его особенном применении к целям и отношениям лица, обладающего бла-

<sup>9</sup> Кляус Н. В. Указ. соч. С. 28.

<sup>10</sup> Российская социологическая энциклопедия. М., 1998. С. 166.

<sup>11</sup> Краткая философская энциклопедия. М., 1994. С. 183.

<sup>12</sup> Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 213.



гом. Интересы бывают различные, и право есть выражение того, какие интересы в данное время законодатель признает заслуживающими защиты и нуждающимися в ней. Анализируя теорию интереса, русский правовед Ф. В. Тарановский определяет интерес как стремление лица к получению известных выгод и осуществлению своих целей<sup>13</sup>. А целью права является обеспечение общих и индивидуальных интересов. Достигается это путем соответствующего распределения обязанностей и притязаний. Общие интересы определяются в своем содержании различным сочетанием интересов всех групп, составляющих общество. Это сочетание может принимать различные формы в зависимости от изменяющегося значения той или иной группы, степени ее сознания и умения ввести свои требования в состав общего интереса. Общий интерес, в свою очередь, определяет индивидуальные интересы и обуславливает изменение их содержания. Формальное понятие интереса наполняется различным содержанием, подлежащим изменению в условиях общего культурного развития людей<sup>14</sup>. Безусловно, вопрос о соотношении индивидуальных и публичных (общественных) интересов при разрешении судебных споров о детях требует специального исследования. Необходимо отметить его значимость, поскольку речь идет о защите специфического блага, представляющего особую ценность для общества. И нахождение оптимального баланса частных и публичных интересов приведет к повышению эффективности судебного разбирательства споров с «детским элементом».

В правовом аспекте интерес рассматривался представителями науки уголовного процесса (В. И. Каминская, И. А. Либуз, А. Л. Цыпкин и др.), гражданского процесса (Р. Е. Гукасян, М. А. Гурвич, Д. М. Чечот и др.), гражданского права (С. Н. Братусь, А. В. Венедиктов, В. П. Грибанов и др.), семейного права (О. Ю. Ильина,

Л. М. Пчелинцева и др.). В большинстве случаев учеными использовался методологический подход, не предполагающий детального анализа понятия «интерес». Поэтому вопрос о его содержательной интерпретации в юридической науке до сих пор является дискуссионным.

Например, Ю. Ф. Беспалов предлагает рассматривать интерес ребенка как надлежащее условие воспитания и как создание системы условий для реализации прав ребенка. «Интерес детей соотносится с предельными возможностями использования родителями права на воспитание и содержание ребенка»<sup>15</sup>. В основе его позиции лежит постулат о том, что потребности являются основой интереса. Поэтому интерес ребенка определяется как его потребность в создании условий, необходимых для содержания и благополучного развития, подготовки к самостоятельной жизни<sup>16</sup>. Н. М. Савельева, анализируя интересы ребенка как элемент его правового положения, предлагает закрепить в Семейном и Гражданском кодексах РФ определение понятия «интерес ребенка как условие его благополучия»<sup>17</sup>. В. Н. Леженин предпринял попытку унифицировать понимание интересов ребенка применительно к воспитательному процессу в семье. По его мнению, интерес детей предполагает воспитательную деятельность родителей, которая при осуществлении ими права на воспитание, во-первых, должна быть направлена на выполнение всех сторон (элементов воспитания); во-вторых, должна строиться на основе взаимопонимания ребенка с родителями; в-третьих, должна избирать правильные приемы и методы для педагогического воздействия на ребенка с учетом его возраста<sup>18</sup>. О. Ю. Ильина предлагает следующее определение: «Интересы ребенка — это субъективно обусловленная потребность ребенка в благоприятных условиях его существования, находящая объективное

<sup>13</sup> Тарановский Ф. В. Энциклопедия права. 3-е изд. СПб., 2001. С. 104.

<sup>14</sup> Тарановский Ф. В. Указ. соч. С. 105.

<sup>15</sup> Беспалов Ю. Ф. Некоторые вопросы реализации семейных прав ребенка (теория и практика). Владимир, 2001. С. 12.

<sup>16</sup> Беспалов Ю. Ф. Указ. соч. С. 12.

<sup>17</sup> Савельева Н. М. Правовое положение ребенка в Российской Федерации: гражданско-правовой и семейно-правовой аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2004. С. 22.

<sup>18</sup> Леженин В. Н. Правовые вопросы семейного воспитания детей. Воронеж, 1992. С. 81.

выражение в реализации родителями своих прав и обязанностей, предусмотренных семейным законодательством»<sup>19</sup>.

Анализ изложенных точек зрения показывает, что чаще всего интересы ребенка определяются через существующие у него потребности. Отмечается также, что обеспечение интересов ребенка осуществляется посредством взаимодействия с родителями (лицами, их заменяющими).

Вместе с тем некоторые ученые полагают, что подобный подход к пониманию интересов ребенка не в полной мере соотносится с современным определением его правового положения. Действительно, сегодня российское законодательство (в рамках исполнения взятых на себя международных обязательств) наделяет ребенка довольно широким объемом прав, что превращает его, по словам Н. Н. Тарусиной, «из полубъекта-полусубъекта в полноценную фигуру правовой действительности»<sup>20</sup>. Таким образом, содержание интересов ребенка определяется не только через характеристику действий его законных представителей или органа опеки и попечительства. Он сам правомочен играть активную роль в определении своих потребностей, желаний, выражении своего мнения. В связи с этим необходимо исследовать такую проблему, как соотношение объективного и субъективного начал в процессе формирования и учета интересов несовершеннолетнего.

Действующее законодательство наделяет ребенка правом защищать свои интересы, в том числе обращаться с этой целью в суд. Правда, не всегда ребенок может беспрепятственно реализовать свое право на судебную защиту. Исследователи неоднократно указывали на трудности, с которыми сталкивается ребенок на этом пути. Например, как отмечает Л. В. Туманова, п. 2 ч. 1 ст. 56 СК РФ гласит, что защита прав и законных интересов несовершеннолетних осуществляется судом в предусмотренных законом случаях. Подобная формулировка, бесспорно, противоречит Конституции РФ, гарантирующей право каждого на судебную защиту независимо от специального указания в

законе<sup>21</sup>. Не все нормы действующего законодательства, регулирующие процессуальные аспекты, соотносятся с принципом доступа к суду. Так, например, несовершеннолетние, достигшие 14 лет, не включены в перечень субъектов, имеющих право инициировать процесс о лишении родительских прав. И в ряде случаев суды не принимали иски о лишении родительских прав, поданных несовершеннолетними детьми, со ссылкой на то, что они не относятся к кругу лиц, указанных в п. 1 ст. 70 СК РФ. Верховный Суд РФ в «Обзоре практики разрешения судами споров, связанных с воспитанием детей» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 20.07.2011), указал, что подобную позицию судов нельзя признать правильной. В соответствии с п. 2 ст. 56 СК РФ ребенок имеет право на защиту от злоупотреблений со стороны родителей (лиц, их заменяющих). В том случае, когда нарушаются права и законные интересы ребенка, он вправе обратиться за их защитой в орган опеки и попечительства, а по достижении 14-летнего возраста — в суд. Ценность и практическая значимость этого положения бесспорна. Учитывая это, п. 1 ст. 70 СК РФ, определяющий круг лиц и органов, имеющих право предъявлять требование о лишении родительских прав, необходимо применять в совокупности с вышеназванной нормой. Вместе с тем, по мнению ряда ученых, подобных разъяснений недостаточно для обеспечения надлежащей защиты права несовершеннолетнего на обращение в суд. Поэтому предлагается внести в ст. 70 СК РФ соответствующее дополнение.

Существование отмеченных выше проблем вызывает потребность более глубокого осмысления еще одного аспекта в понятии «интересы детей». Дело в том, что ребенок при определенных условиях способен осознавать, представлять и отстаивать свои интересы. Но возможности его в этой области индивидуальны. На них оказывают влияние различные факторы: возраст, уровень психического и физического развития, условия жизни. Здесь вскрывается целый пласт проблем, связанных

<sup>19</sup> Ильина О. Ю. Указ. соч. С. 21.

<sup>20</sup> Тарусина Н. Н. Указ. соч. С. 69.

<sup>21</sup> Туманова Л. В. Право несовершеннолетних лиц на судебную защиту: «де-юре» и «де-факто» // Вестник ТВГУ. Серия : Право. 2014. № 2. С. 328.

с реализацией и защитой процессуальных интересов детей, вовлеченных (в том или ином качестве) в судебное разбирательство.

Во многих случаях удовлетворение потребностей детей в значительной мере поставлено в зависимость от воли и действий родителей (лиц, их заменяющих). Этот аспект реализации интересов ребенка был выявлен еще Ф. В. Тарановским: «Признавая права за детьми и душевнобольными, право и за ними обеспечивает те же интересы, независимо от их сознания и разума. Так как дети и душевнобольные не могут разумно пользоваться благами, то право учреждает над ними опеку»<sup>22</sup>.

Указанная зависимость актуализирует проблему соотношения интересов детей и интересов родителей (лиц, их заменяющих) при осуществлении родительских прав. Заслуживает внимания вопрос злоупотребления родителями своими правами в форме подавления истинного интереса ребенка родительским авторитетом, когда собственные интересы родителей выдаются за интересы детей. Интересы ребенка могут одновременно простираются в различных направлениях. Их реализация может сопровождаться одновременным проявлением интересов различных членов семьи: родителей, бабушек и дедушек, братьев и сестер и др. Содержание интересов данных лиц, их направленность нередко противоречат между собой и интересам ребенка. Более того, интересы членов семьи имеют разную социальную весомость и значимость, и не все из возникающих противоречий имеют правовое значение<sup>23</sup>.

При этом необходимо подчеркнуть важность поиска оптимального соотношения интересов родителей, детей и других членов семьи. Способы определения интересов участников конфликта и критерии оценки нравственных качеств родителей в отечественном законодательстве сегодня также не определены. Суды, рассматривая дела о воспитании детей, самостоятельно (в большинстве случаев без

привлечения специалистов-психологов) выявляют и оценивают обстоятельства конфликтов. Обычно в процессе принимает участие представитель органа опеки и попечительства, в случаях, когда необходимо беседовать с ребенком, может быть приглашен педагог.

В ряде случаев заслушивается также мнение ребенка. Однако закон предоставляет суду право воспользоваться собственным усмотрением при решении вопроса о том, стоит ли учитывать это мнение при вынесении решения.

У большинства судей имеется дефицит специальных психологических знаний и навыков, позволяющих эффективно разрешать семейные конфликты. При этом, как уже сказано, приходится решать множество вопросов, имеющих психологические аспекты. Например, чтобы правильно разрешить дело об определении места жительства ребенка, необходимо достоверно установить личностные качества родителей, особенности их взаимоотношений, подлинное отношение к ребенку, социально-ценностные ориентации и установки, реальные и мнимые причины семейных конфликтов, особенности социально-ролевого поведения, психологическую совместимость членов семьи и т. д. На практике суд ограничивается изучением материального и семейного положения сторон, режима их работы и заслушивает заключение представителя органа опеки и попечительства об условиях, в которых проживает ребенок<sup>24</sup>.

Для решения наиболее сложных задач суд обращается к помощи специалистов или экспертов-психологов. Для диагностики интересов во многих спорах о детях может быть назначена судебно-психологическая экспертиза. Получив заключение эксперта-психолога, судья должен оценить его и принять или не принять в качестве доказательства. Для этого необходимы познания в области современной психологической диагностики, общая ориентация в системе психических состояний, в закономерностях взаимодействия человека со

<sup>22</sup> Тарановский Ф. В. Указ. соч. С. 104.

<sup>23</sup> Ильина О. Ю. Указ. соч. С.15.

<sup>24</sup> Кучинская Л. А. Международные стандарты как основа реформирования гражданского процессуального законодательства в сфере рассмотрения дел о защите интересов детей. Университеты в системах развития и интеграции России : материалы Всерос. науч. конференции, посвящ. 40-летию Омского гос. университета им. Ф. М. Достоевского (Омск, 23—24 октября 2014 г.) / отв. ред. В. И. Разумов, Н. А. Томилов, А. В. Якуб. Омск, 2015. С. 308.

средой в обычных и напряженных ситуациях, понимание личностных особенностей поведения. Для постановки определенных вопросов эксперту-психологу суд должен быть способен к первичной элементарной ориентации в психических особенностях индивида. Необходимо обладать некоторой квалификацией для определения относимости, допустимости, достоверности и достаточности экспертных исследований, иметь общие представления о методах и методике комплексного психологического исследования личностных особенностей.

Еще суд должен четко дифференцировать ситуации, требующие назначения психологической, а не психиатрической экспертизы.

В ходе осуществления своих функций эксперты, специалисты, консультанты-психологи также могут сталкиваться с рядом трудностей. Отсутствуют, например, методики, позволяющие с максимальной достоверностью выявить привязанность ребенка к родителю.

Можно выявить также некоторые проблемы взаимодействия лиц, призванных разрешить семейный конфликт, и специалистов.

Нередко судья неправильно формулирует вопросы эксперту-психологу. Это проявляется в том, что психологам ставятся на разрешение вопросы, выходящие за пределы их компетенции. В определениях о назначении экспертизы нередко содержатся вопросы, на которые эксперт не может или не должен отвечать, поскольку в соответствии с законом на них может ответить только суд (например, «с кем должен проживать ребенок?»).

Анализ указанных ошибок позволяет сделать вывод, что судьи не вполне осознают или не учитывают специфику указанной экспертизы, пределы компетенции эксперта-психолога, недостаточное внимание уделяют подготовке судебно-психологической экспертизы.

Представляется, что найти способы преодоления отмеченных проблем можно путем разработки механизмов, применение которых позволит специалистам, не имеющим глубоких познаний в области психологии, эффективно решать задачи, возникающие в ходе рассмотрения и разрешения споров о детях. Для этого недостаточно проведения исследований только в области юриспруденции. Необходимо использовать потенциал, накопленный в смежных областях знания, таких как философия, социология, психология и т. п.

Подводя итог, необходимо обратить внимание, что представленные размышления обозначили лишь некоторые направления в исследовании сложного и многоаспектного явления «интересы детей». Поиск средств, позволяющих повысить эффективность механизма судебного разбирательства по спорам о детях, невозможен без детального анализа процессуальной составляющей этой конструкции.

Кроме того, полагаем, что научной и практической значимостью обладает исследование соотношения «материальной» и «процессуальной» составляющих категории «интересы детей». Реализация и защита интересов возможна только в ситуации их эффективного взаимодействия.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Беспалов Ю. Ф. Некоторые вопросы реализации семейных прав ребенка (теория и практика). — Владимир, 2001. — 28 с.
2. Ильина О. Ю. Проблемы интереса в семейном праве Российской Федерации. — М., 2007. — 192 с.
3. Кляус Н. В. Законный интерес как предмет судебной защиты в гражданском судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук. — Новосибирск, 2007. — 221 с.
4. Краткая философская энциклопедия. — М., 1994. — 576 с.
5. Крашенинников Е. А. Интерес и субъективное гражданское право // Правоведение. — 2000. — № 3. — С. 133—141.
6. Кучинская Л. А. Международные стандарты как основа реформирования гражданского процессуального законодательства в сфере рассмотрения дел о защите интересов детей. Университеты в системах развития и интеграции России : материалы Всероссийской научной конференции, посвященной 40-летию Омского государственного университета им. Ф. М. Достоевского (Омск, 23—24 октября 2014 г.) / отв. ред. В. И. Разумов, Н. А. Томилов, А. В. Якуб. — Омск, 2015. — С. 307—308.

7. Леженин В. Н. Правовые вопросы семейного воспитания детей. — Воронеж, 1992. — 269 с.
8. Российская социологическая энциклопедия. — М., 1998. — 672 с.
9. Савельева Н. М. Правовое положение ребенка в Российской Федерации: гражданско-правовой и семейно-правовой аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Белгород, 2004. — 217 с.
10. Тарановский Ф. В. Энциклопедия права. — 3-е изд. — СПб., 2001. — 560 с.
11. Тарусина Н. Н. Ребенок в пространстве семейного права : монография. — М., 2015. — 144 с.
12. Туманова Л. В. Право несовершеннолетних лиц на судебную защиту: «де-юре» и «де-факто» // Вестник ТВГУ. — Серия : Право. — 2014. — № 2. — С. 328—332.
13. Философский энциклопедический словарь. — М., 1983. — 840 с.

Материал поступил в редакцию 2 июня 2016 г.

### DETERMINATION AND IDENTIFICATION OF INTERESTS OF MINORS IN DISPUTES CONCERNING CHILDREN: THE PROBLEM SETTING

**KUCHINSKAYA Lidiya Alekseevna** — Senior Lecturer of the Department of Civil Law and Procedure of the State and Law Institute at the Tyumen State University  
royalox@yandex.ru  
625000, Russia, Tyumen, ul. Lenina, d. 38

**Review.** *Disputes concerning children have consistently accounted for a significant amount among cases considered in civil proceedings. At the same time, both representatives of the scientific community and law-enforcers have repeatedly pointed out that the current mechanism of judicial protection cannot resolve such cases effectively. The legislation provides for a general procedure for the resolution of disputes arising out of civil legal relationships. But it is impossible to reflect in the text of the law the full diversity of emerging situations and the intricacies of family conflicts. Therefore, substantive law that should guide the courts in disputes concerning children, contains a significant number of evaluation categories. In order to apply an abstract provision of a law in each case it is necessary to grasp its true content. When resolving family conflicts, in many cases a law-enforcer faces with the necessity to protect the interests of children. However, at present, there is no any current understanding of the category "the best interests of the child" in the legal science and practice. Often the resolution of the dispute concerning children is difficult for those designated to resolve the conflict.*

*Thus, today's realities raise the need to examine the category "the best interests of the child". To this end, it is required to reconsider provisions that have already been developed in this field from the point of view of contemporary understanding of law and filling identified gaps.*

*This article provides a brief overview of approaches to the definition of an interest that exist in the sciences related to law, such as philosophy, sociology, psychology. Then, the author attempts to justify a specific nature of the interests of the child and identifies the features of their respect and protection. The paper provides an analysis of issues existing in identifying the best interests of the child in the process of resolving the dispute.*

*The author also considers a problem of giving children an opportunity to define and protect their interests independently on their own. The author highlights some difficulties encountered in the process of implementation of this right.*

*In conclusion the author denotes the problem of finding an optimal balance of interests of a child and other participants of a family conflict. The author expresses the view that finding and ensuring the balance of interests (substantive and procedural) during the court proceedings will guarantee appropriateness and fairness of a judicial decision.*

**Keywords:** *civil litigation, dispute concerning children, the interest of a minor, the content of an interest, legal representatives, balance of interests.*

## REFERENCES (TRANSLITERATION):

1. *Bespalov Yu. F.* Nekotorye voprosy realizatsii semeynykh prav rebenka (teoriya i praktika). Vladimir, 2001. - 128 s.
2. *Il'ina O. Yu.* Problemy interesa v semeynom prave Rossiyskoy Federatsii. M., 2007. - 192 s.
3. *Klyaus N. V.* Zakonnyy interes kak predmet sudebnoy zashchity v grazhdanskom sudoproizvodstve: dis... kand. jurid. nauk. Novosibirsk, 2007. - 221s.
4. *Kratkaya filosofskaya entsiklopediya.* M., 1994. - 576 s.
5. *Krashennikov E. A.* Interes i sub'ektivnoe grazhdanskoe pravo // Pravovedenie. 2000. № 3. - S. 133-141.
6. *Kuchinskaya L. A.* Mezhdunarodnye standarty kak osnova reformirovaniya grazhdanskogo protsessual'nogo zakonodatel'stva v sfere rassmotreniya del o zashchite interesov detey. Universitety v sistemakh razvitiya i integratsii Rossii: materialy Vserossiyskoy nauchnoy konferentsii, posvyashchennoy 40-letiyu Omskogo gosudarstvennogo universiteta im. F. M. Dostoevskogo (Omsk, 23—24 oktyabrya 2014 g.) / otv. red. V. I. Razumov, N. A. Tomilov, A. V. Yakub. Omsk. 2015. - S. 307 — 308.
7. *Lezhenin V. N.* Pravovye voprosy semeynogo vospitaniya detey. Voronezh, 1992. - 269 s.
8. *Rossiyskaya sotsiologicheskaya entsiklopediya.* M., 1998. - 672 s.
9. *Savel'yeva N. M.* Pravovoe polozhenie rebenka v Rossiyskoy Federatsii: grazhdansko-pravovoy i semeyno-pravovoy aspekty: Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Belgorod, 2004. - 217 s.
10. *Taranovskiy F. V.* Entsiklopediya prava. 3-e izd. SPb., 2001. -560 s.
11. *Tarusina N. N.* Rebenok v prostranstve semeynogo prava: monografiya. Moskva, 2015. - 144 s.
12. *Tumanova L. V.* Pravo nesovershennoletnikh lits na sudebnuyu zashchitu: «de-yure» i «de-fakto» // Vestnik TVGU. Seriya «Pravo». 2014. № 2. - S. 328 — 332.
13. *Filosofskiy entsiklopedicheskiy slovar'.* M., 1983. - 840 s.

# ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ

Д. А. Бочарников\*

## Проблемы доказывания лицом, ищущим работу, необоснованного отказа в заключении трудового договора в судебном порядке

**Аннотация.** Усиление кризиса в национальной экономике неизбежно влечет за собой рост безработицы, уменьшение количества рабочих мест, а также сокращение работодателем затрат на персонал. Все это создает негативные условия для трудоустройства, а также способствует росту дискриминационных мотивов при решении работодателем вопроса о заключении трудового договора, особенно для лиц, впервые ищущих работу и не обладающих продолжительным стажем работы. В подобных условиях государство должно усилить контроль за работодателем в части недопущения им необоснованного отказа в заключении трудового договора. Большим шагом в целях ограничения возможностей злоупотребления работодателем своих прав является внесение в Трудовой кодекс РФ правовой нормы, устанавливающей семидневный срок для предоставления письменного отказа в заключении трудового договора. Это позволит лицу, ищущему работу, собрать необходимую доказательственную базу, с помощью которой данное лицо сможет отстаивать свои нарушенные интересы в суде.

**Ключевые слова:** трудовой договор; работник; работодатель; необоснованный отказ; лицо, ищущее работу; деловые качества; письменный отказ в приеме на работу; дискриминация в сфере труда.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.73.12.103-107**

**П**роблема нарушения норм трудового права со стороны работодателя при подборе персонала для замещения вакантных должностей существует в Российской Федерации уже давно. Особенно характерно это для организаций, в которых присутствует большая текучесть кадров. При большом количестве рассматриваемых кандидатур выбор не всегда основывается на объективных признаках. Кроме того, в организациях, где заработная плата

работников, ответственных за прием персонала, зависит от количества проведенных собеседований, имеется повод для злоупотребления ими своими полномочиями.

Одной из важнейших гарантий при заключении трудового договора является предусмотренный ст. 64 Трудового кодекса РФ запрет необоснованного отказа в заключении трудового договора. Исходя из смысла данной статьи, необоснованным признается отказ, не связанный

---

© Бочарников Д. А., 2016

\* Бочарников Дмитрий Александрович, главный юрист саморегулируемой организации некоммерческого партнерства «Объединение энергостроителей»  
southarea@mail.ru  
129626, Россия, г. Москва, пр-т Мира, д. 104

с деловыми качествами лица, ищущего работу. В соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «под деловыми качествами работника следует, в частности, понимать способности физического лица выполнять определенную трудовую функцию с учетом имеющихся у него профессионально-квалификационных качеств (например, наличие определенной профессии, специальности, квалификации), личностных качеств работника (например, состояние здоровья, наличие определенного уровня образования, опыт работы по данной специальности, в данной отрасли)»<sup>1</sup>.

Л. А. Чиканова и А. Ф. Нуртдинова указали, что «по смыслу ч. 2, 3, 4 ст. 64 ТК РФ необоснованным считается отказ в приеме на работу, не обусловленный оценкой деловых качеств работника, т.е. дискриминационный — связанный с личностными либо физическими особенностями кандидата, его политическими или религиозными убеждениями и другими факторами, не имеющими отношения к подлежащей выполнению работе, а также отказ в том случае, когда работник имеет право заключить трудовой договор»<sup>2</sup>.

Причина этого кроется в неоднозначности толкования законодательства по данному вопросу, судебной практике, сложившейся в основном не в пользу работника, а также в нежелании большинства лиц, ищущих работу, оспаривать отказ в заключении трудового договора.

Следует согласиться с мнением И. В. Стюфеевой, которая отметила, что «поскольку гражданский процесс носит состязательный характер, то работник должен доказать несоответствие отказа действующему трудовому законодательству, а работодатель, в свою очередь, — правомерность отказа в приеме на работу, например, по причине того, что профессионально-деловые качества соискателя не соответствуют требованиям работодателя к кандидатам, претендующим на данную вакансию»<sup>3</sup>.

С 11 июля 2015 г. в ст. 64 ТК РФ была внесена дополнительная норма о том, что «по письменному требованию лица, которому отказано в заключении трудового договора, работодатель обязан сообщить причину отказа в письменной форме в срок не позднее чем в течение семи рабочих дней со дня предъявления такого требования». Данная норма призвана дисциплинировать работодателя при решении вопроса о заключении трудового договора. Ранее в трудовом законодательстве отсутствовал срок, в течение которого работодатель должен был ответить на подобный запрос со стороны лица, ищущего работу, что препятствовало последнему предъявить достаточные доказательства в суде. В связи с вступлением в силу новой редакции ст. 64 ТК РФ у лица, ищущего работу, появляется возможность собрать достаточную доказательственную базу, позволяющую ему отстаивать свои интересы в суде.

Кроме того, следует согласиться с мнением А. А. Бережнова, который отметил, что «оставление без ответа заявления работника о приеме на работу фактически, как правило, означает отказ, но тем не менее еще не дает оснований считать такой отказ необоснованным, равно как и оставление без ответа письменного требования работника о разъяснении причин отказа в приеме на работу. Отсутствия письменного ответа работодателя еще недостаточно для обращения в суд с требованием обязать его заключить трудовой договор»<sup>4</sup>. В данном случае лицу, ищущему работу, при обращении в суд необходимо представить письменный отказ работодателя либо доказательства направления работодателю данного требования и неполучения ответа в установленный срок.

Необходимо отметить, что суды, рассматривая дела, связанные с необоснованным отказом в приеме на работу, придают большее значение факту, было ли направлено работодателю требование о предоставлении

<sup>1</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2004. 8 апр.

<sup>2</sup> Чиканова Л. А., Нуртдинова А. Ф. Практика применения законодательства, регулирующего заключение, изменение и прекращение трудового договора // Хозяйство и право. 2013. № 1. Приложение. С. 1—64.

<sup>3</sup> Стюфеева И. В. Отказ в приеме на работу // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> Бережнов А. А. Необоснованный отказ в приеме на работу: практические вопросы // Трудовое право в России и за рубежом. 2015. № 4. С. 39—42.



письменного отказа. Так, в апелляционном определении Московского городского суда от 28.01.2014 по делу № 33-2418 судом отмечено, что поскольку «в нарушение ст. 56 ГПК РФ истцом не представлено доказательств того, что, в соответствии с ч. 5 ст. 64 Трудового кодекса РФ истец требовал от ответчика сообщить причину отказа в письменной форме, сам по себе факт заполнения анкеты на замещение вакантной должности не свидетельствует об отказе в приеме на работу... то вывод суда об отсутствии оснований для удовлетворения требований является верным». Аналогичная позиция содержится и в решении Пресненского районного суда г. Москвы от 13.11.2014, в котором суд, отказывая в удовлетворении требований о признании отказа в приеме на работу необоснованным, отметил, что «из материалов дела и письменных заявлений истца работодателю суд не усмотрел факт требования истцом сообщить ему причину отказа в приеме на работу в письменной форме».

Основным аргументом судов при отклонении требований истца о признании отказа работодателя в заключении трудового договора необоснованным является позиция Верховного Суда РФ, изложенная в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2, в соответствии с которой «при рассмотрении дел данной категории в целях оптимального согласования интересов работодателя и лица, желающего заключить трудовой договор, и с учетом того, что исходя из содержания статьи 8, части 1 статьи 34, частей 1 и 2 статьи 35 Конституции РФ и абзаца второго части первой статьи 22 Кодекса работодатель в целях эффективной экономической деятельности и рационального управления имуществом самостоятельно, под свою ответственность принимает необходимые кадровые решения (подбор, расстановка, увольнение персонала), и заключение трудового договора с конкретным лицом, ищущим работу, является правом, а не обязанностью работодателя, а также того, что Кодекс не содержит норм, обязывающих работодателя заполнять вакантные должности или работы немедленно по мере их возникновения, необходимо проверить, делалось ли работодателем предложение об имеющихся у него вакансиях (например, сообщение о вакансиях передано в органы службы занятости, помещено в газете, объявлено по радио, огла-

шено во время выступлений перед выпускниками учебных заведений, размещено на доске объявлений), велись ли переговоры о приеме на работу с данным лицом и по каким основаниям ему было отказано в заключении трудового договора».

Следует отметить, что наличие признаков дискриминации при отказе в заключении трудового договора нередко не признается судом основанием для возложения на работодателя обязанности по приему на работу лица, которому ранее был направлен письменный отказ.

Например, решением Ленинского районного суда г. Воронежа от 28 января 2008 г. по делу №11-27/08 суд, рассматривая дело о признании отказа в приеме на работу незаконным, посчитал, что формулировка отказа, которую работодатель записал в направлении органов занятости, — «не подходит по возрастной категории», является дискриминационной.

В итоге суд принял решение о взыскании в пользу истца материального ущерба и компенсации морального вреда. Но при этом отказал истцу в заключении с ним трудового договора. Доводом суда стало то обстоятельство, что заключение трудового договора является правом, а не обязанностью работодателя.

Подобная позиция судебных органов, по сути, создает невозможность для лица, ищущего работу, трудоустройства в организацию, в которой им был получен отказ.

В судебной практике встречаются случаи отказа в удовлетворении требований о признании отказа в приеме на работу необоснованным, несмотря на совершение работодателем действий, направленных на привлечение работников.

Так, в Апелляционном определении Московского городского суда от 26.02.2014 установлено, что истцу, получившему от органов занятости направление о возможном трудоустройстве, работодателем оно было возвращено с записью о том, что он не прошел проверку органов безопасности в связи с наличием судимости. В судебном заседании представитель ответчика в обоснование своего отказа истцу в приеме на работу указывал на отсутствие на момент собеседования с истцом вакантной должности, ссылаясь также на то, что указание в направлении на работу на наличие у истца судимости не является причиной, послужившей основанием для отказа в приеме на работу, а было ошибоч-

но вписано в направление. Суд пришел к выводу, что отказ является правомерным в связи с отсутствием свободных вакансий, несмотря на обращение работодателя в органы занятости в связи с наличием вакансии и проведения собеседования с лицом, ищущим работу.

В судебной практике практически отсутствуют решения о признании отказа в приеме на работу необоснованным. Это связано с возможностью работодателя завуалировать реальную причину отказа в приеме на работу, что требует от судов глубокого анализа материалов по делу. Говоря о дискриминации при трудоустройстве лиц, нуждающихся в защите со стороны государства, Н. А. Деменева отметила, что «работодатели, отказывая беременным женщинам, на требования последних сообщить причину данного отказа в письменной форме в качестве оснований для отказа записывают следующее: “Иванова А. А. не соответствует предлагаемой должности по своим деловым качествам”, несмотря на то, что Иванова А. А. имеет два высших образования, опыт и стаж работы по данной специальности, т.е. полностью соответствует предлагаемой должности. Фактически обжаловать неправомерные действия работодателя — необоснованный отказ в приеме на работу и заключении трудового договора Иванова А. А. не имеет физической возможности в силу своего положения (беременности).

Такая же сложная ситуация складывается при приеме на работу инвалидов I и II групп, малолетних и несовершеннолетних работников и др. Действительно, ст. 265—272 ТК РФ раскрывают особенности регулирования труда работников в возрасте до 18 лет, однако работодатели отказываются принимать их на работу, ссылаясь на большой объем гарантий (норма рабочего времени, отдыха, отпуска, условия работы и др.). Это значит, что закон не защищает в полной мере данные категории работников»<sup>5</sup>.

В заключение хочется отметить, что судам при рассмотрении данной категории дел следует учитывать следующие обстоятельства.

Во-первых, судом должны быть установлены факты совершения работодателем действий, направленных на привлечение работников (размещение информации о вакансии в СМИ, приглашение на собеседование).

Во-вторых, при заявлении работодателем об отсутствии вакантных рабочих мест суд должен проанализировать штатное расписание работодателя, а также должностную инструкцию по должности, на которую претендует лицо, ищущее работу.

В-третьих, следует установить основание, послужившее причиной отказа в приеме на работу, и оценить его на предмет наличия в нем дискриминационных мотивов.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Бережнов А. А.* Необоснованный отказ в приеме на работу: практические вопросы // Трудовое право в России и за рубежом. — 2015. — № 4.
2. *Деменева Н. А.* Проблемы запрещения дискриминации в сфере наемного труда // Трудовое право в России и за рубежом. — 2013. — № 1.
3. *Стюфеева И. В.* Отказ в приеме на работу // СПС «КонсультантПлюс».
4. *Чиканова Л. А., Нуртдинова А. Ф.* Практика применения законодательства, регулирующего заключение, изменение и прекращение трудового договора // Хозяйство и право. — 2013. — № 1.

*Материал поступил в редакцию 16 марта 2016 г.*

<sup>5</sup> *Деменева Н. А.* Проблемы запрещения дискриминации в сфере наемного труда // Трудовое право в России и за рубежом. 2013. № 1. С. 45—49.

## PROBLEMS OF PROVIDING EVIDENCE OF UNJUSTIFIED DENIAL OF EMPLOYMENT IN COURT BY A PERSON SEEKING A JOB

**BOCHARNIKOV Dmitriy Aleksandrovich** Chief lawyer of Self-regulating organization of Non-commercial partnership "Obyedineniye energostroteley"  
southarea@mail.ru  
129626, Moscow, prospect Mira, d.104

**Review.** *Crisis strengthening in the national economy will inevitably entail increased unemployment, reduced number of working places, as well as reduction of costs spent for personnel by an employer. All this creates a negative employment environment, as well as facilitates the growth of discriminatory grounds in decisions made by an employer concerning the question of concluding an employment contract, especially with regard to the first-time job seekers and to those who do not possess long working experience. In such circumstances, the state should strengthen its control over an employer in order to prevent unjustified refusal to conclude an employment contract. A big step in order to limit the possibility of abuse on the part of an employer was made when a rule establishing a seven-day deadline to provide a written refusal to conclude an employment contract was enshrined in the RF Labor Code. This will give a person seeking a job an opportunity to collect evidence necessary to defend her violated interests in court .*

**Keywords:** *employment contract, employee, employer, unjustified refusal, job seekers; competencies; written refusal to employ, discrimination in employment sphere.*

### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Berezhnov A. A. Neobosnovannyj otkaz v prieme na rabotu: prakticheskie voprosy // Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom. 2015. № 4.*
2. *Demeneva N. A. Problemy zapreshheniya diskriminacii v sfere naemnogo truda // Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom. 2013. № 1.*
3. *Stjufeeva I. V. Otkaz v prieme na rabotu // SPS Konsul'tantPljus. 2015.*
4. *Chikanova L. A., Nurtdinova A. F. Praktika primeneniya zakonodatel'stva, regulirujushhego zakljuchenie, izmenenie i prekrashhenie trudovogo dogovora // Hozjajstvo i pravo. 2013. № 1.*

## Понятие «незаконный перевод на другую работу» как основание наступления материальной ответственности работодателя

**Аннотация.** В настоящей статье объектом исследования являются общественные отношения по материальной ответственности работодателя за незаконный перевод работника на другую работу. Предметом исследования явились вопросы, связанные с теоретическими положениями данной ответственности, основанием наступления которой служит незаконный перевод работника, имеющий большое значение для понимания данной ответственности, что обусловило необходимость изучения правовой категории «незаконный перевод на другую работу». С этой целью в работе анализируются такие составляющие элементы данной ответственности, как «перевод работника» и «другая работа», а также тесно связанный с ней термин «вынужденный прогул», что позволило уяснить понятие и сущность незаконного перевода работника на другую работу. Особое внимание уделяется рассмотрению содержащихся в ТК РФ условий перевода работника на другую работу, несоблюдение которых свидетельствует о его неправомерности, что влечет материальную ответственность работодателя. Основные выводы проведенного исследования состоят в следующем: для осуществления правомерного перевода работника необходимо одновременное соблюдение всех указанных условий; соглашение сторон трудового договора о переводе работника на другую работу, основанное на их взаимном волеизъявлении, является договором о труде; под незаконным переводом следует понимать несоблюдение работодателем порядка перевода работника на другую работу, определяемого совокупностью обязательных для его осуществления условий, установленных ТК РФ; термин «вынужденный прогул» неприемлем для применения к отношениям по материальной ответственности работодателя за незаконный перевод работника на другую работу. Особым вкладом автора в исследование темы является разработка мер, направленных на совершенствование трудового законодательства, регулирующего данную разновидность материальной ответственности работодателя, которые будут способствовать усилению защиты трудовых прав и законных интересов наемных работников при их переводах на другую работу.

**Ключевые слова:** работник, работодатель, перевод на другую работу, незаконный перевод на другую работу, вынужденный прогул, условия правомерного перевода, материальная ответственность работодателя.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.73.12.108-117**

**В** статье 37 Конституции РФ закрепляется право каждого свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию. В современный период защита данного права, направленная на обеспечение его надлежащей реализации

© Савин В. Т., 2016

\* Савин Виктор Тихонович, кандидат юридических наук, профессор кафедры земельного, трудового и экологического права Кубанского государственного аграрного университета

svt.2002@mail.ru

350044, Россия, г. Краснодар, ул. Калинина, д. 13

наемными работниками, приобретает огромную социальную значимость. Это обусловлено возрастанием в условиях развития рыночной экономики в России эксплуатации труда работников, что влечет увеличение числа допускаемых работодателями нарушений трудового законодательства, связанных в большей мере с их незаконными переводами и увольнениями.

Важнейшим способом защиты этого права, которое раскрывается и конкретизируется в ст. 21 ТК РФ, является материальная ответственность работодателя, установленная нормами гл. 38 данного кодифицированного акта о труде. Особое место занимает ст. 234 ТК РФ, так как именно она предусматривает наиболее часто встречающиеся на практике случаи нарушения права работника трудиться и непосредственно направлена на защиту указанного конституционного права.

Эта норма гласит, что «работодатель обязан возместить работнику неполученный им заработок во всех случаях незаконного лишения его возможности трудиться». Одним из таких случаев является незаконный перевод работника на другую работу, влекущий обязанность работодателя возместить работнику неполученный им заработок в результате происшедших изменений условий трудового договора. Иначе говоря, если работодатель осуществил незаконный перевод работника на другую работу, что привело к причинению работнику материального ущерба, то он согласно ст. 234 ТК РФ должен оплатить ему либо вынужденный прогул, в течение которого работник не работал в связи с отказом от другой работы, на которую его незаконно перевели; либо разницу между размерами заработной платы по прежнему и новому месту работы, на которое работник перешел по распоряжению работодателя, если при этом его согласие на такой перевод не было получено.

Следовательно, обязанность, о которой идет речь в данной статье, расценивается законодателем как материальная ответственность работодателя, о чем свидетельствует наименование гл. 38 ТК РФ — «Материальная ответственность работодателя перед работником». Отсюда следует, что, возмещая работнику ущерб в случае

его незаконного перевода на другую работу, работодатель тем самым несет материальную ответственность, которая стимулирует его к неукоснительному соблюдению норм ТК РФ, опосредующих переводы работников на другую работу.

В связи с этим большое значение приобретает эффективность действия механизма правового регулирования материальной ответственности работодателя, основанием (юридическим фактом) наступления которой, как вытекает из содержания ст. 234 ТК РФ, служит незаконный перевод работника на другую работу. Поэтому понятие этого перевода играет немаловажную роль в реализации данной разновидности материальной ответственности сторон трудового договора.

Это обуславливает необходимость изучения отмеченной отраслевой категории, от четкости и недвусмысленности которой зависит определенность законодательства, регулирующего материальную ответственность работодателя, и правомерность принимаемых решений<sup>1</sup>, обеспечивающих надлежащую реализацию права работника на возмещение неполученной им заработной платы в случае лишения его возможности трудиться. По своему содержанию она является сложным структурным образованием, имеющим в своем составе несколько понятий, каждое из которых несет свою собственную информацию о том или ином предмете.

Тем не менее в результате логической связанности понятий ни одно из них не остается независимым, все они взаимно определяют друг друга<sup>2</sup>. Зависимость между ними проявляется в том, что их значение (смысл) раскрывается одно через другое: последующее понятие включает в себя характеристику предыдущего<sup>3</sup>. Поэтому, чтобы дать полноценную характеристику категории «незаконный перевод на другую работу» и тем самым иметь о ней полное представление, необходимо прежде всего определиться с понятиями «перевод работника» и «другая работа», что объективно требует их изучения.

Согласно ч. 1 ст. 72.1 ТК РФ перевод на другую работу — это «постоянное или временное изменение трудовой функции работника и

<sup>1</sup> Головина С. Ю. Понятийный аппарат трудового права : монография. Екатеринбург, 1997. С. 54.

<sup>2</sup> Козлов В. А. Проблемы предмета и методологии общей теории права. Л., 1989. С. 35.

<sup>3</sup> Головина С. Ю. Указ. соч. С. 74.

(или) структурного подразделения, в котором работает работник (если структурное подразделение было указано в трудовом договоре), при продолжении работы у того же работодателя, а также перевод на работу в другую местность вместе с работодателем».

По поводу этой дефиниции в литературе отмечается, что одним из наиболее значимых новшеств ТК РФ является включение в него легального определения перевода на другую работу<sup>4</sup>. Однако нельзя не заметить, что оно значительно уже, чем понятие перевода, которое содержалось в прежней редакции ст. 72 ТК РФ, действовавшей до принятия Федерального закона от 30 июня 2006 г. № 90-ФЗ<sup>5</sup>. В нем закрепились три вида перевода работника:

- 1) перевод на другую постоянную работу в той же организации;
- 2) перевод на постоянную работу в другую организацию;
- 3) перевод в другую местность вместе с организацией.

Новое же определение перевода на другую работу, предусмотренное в ч. 1 ст. 72.1 ТК РФ, охватывает только перевод работника в той же организации и перевод работника в другую местность вместе с работодателем. Таким образом, за его пределами остался перевод работника на постоянную работу к другому работодателю, который по непонятным причинам был перенесен в ч. 2 ст. 72.1 ТК РФ. Эти действия законодателя дают повод считать переход работника в другую организацию какой-то иной категорией, не тождественной переводу на другую работу.

Поэтому не случайно большинство ученых-трудовиков, пытаясь сформулировать научное понятие перевода работника на другую работу, не включают в его содержание переход работника на постоянную работу к другому работодателю, тем самым не признают его переводом на другую работу. При этом, классифицируя переводы на другую работу, они тем не менее выделяют смену работником работодателя в качестве одного из видов постоянных переводов на другую работу<sup>6</sup>.

Другая группа исследователей вообще не считает переход работника к другому работодателю переводом на другую работу. По их мнению, в этой ситуации нужно вести речь не о переводе как таковом, а о прекращении трудового договора в порядке перевода в другую организацию (п. 5 ст. 77 ТК РФ)<sup>7</sup>.

Не разделяя данную позицию законодателя и отмеченных авторов, заметим, что вступать с ними в полемику по данному вопросу нет никакой необходимости, так как в науке трудового права этот вопрос уже был проанализирован, в результате чего сделан достаточно обоснованный и убедительный вывод: переход работника к другому работодателю является одним из видов перевода на другую работу, в связи с чем законодателю необходимо закрепить его в легальном понятии «перевод на другую работу», предусмотренном в части 1 статьи 72.1 Трудового кодекса Российской Федерации<sup>8</sup>.

Обновленное легальное понятие этой категории позволяет классифицировать все переводы на другую работу, которые по сроку

<sup>4</sup> Комментарий постатейный к Трудовому кодексу РФ / отв. ред. Н. Г. Гладков, И. О. Снигирева. М., 2006. С. 180.

<sup>5</sup> Федеральный закон от 30 июня 2006 № 90-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации, признании не действующими на территории Российской Федерации некоторых нормативных правовых актов СССР и утратившими силу некоторых законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» // СЗ РФ. 2006. № 27. Ст. 287.

<sup>6</sup> Буянова М. О. Трудовое право России : учеб. пособие. М., 2013. С. 71—74 ; Гейхман В. Л., Дмитриева И. К. Трудовое право : учебник для вузов. М., 2011. С. 207 ; Оробец В. М., Яковлев Д. А. Трудовое право : учеб. пособие. СПб., 2008. С. 110 ; Права работодателей в трудовых отношениях / под ред. А. Ф. Нуртдиновой, Л. А. Чикановой. М., 2010. С. 175 ; Трудовое право России : учебник для вузов / под общ. ред. Е. Б. Хохлова, В. А. Сафонова. М., 2008. С. 288.

<sup>7</sup> Лушникова М. В., Лушников А. М. Курс трудового права : учебник : в 2 т. М., 2004. Т. 2 : Трудовые права в системе прав человека. Индивидуальное трудовое право. С. 143 ; Трудовое право России : учебник / под ред. С. П. Маврина, Е. Б. Хохлова. М., 2013. С. 334.

<sup>8</sup> Савин В. Т., Савин С. В. Правовое регулирование перевода работника на постоянную работу к другому работодателю // Пробелы в российском законодательстве. 2016. № 3. С. 163.

их действия подразделяются на постоянные и временные. Постоянные переводы подразделяются на три вида:

- 1) перевод на другую постоянную работу у того же работодателя (внутренний перевод — ч. 1 ст. 72.1. ТК РФ);
- 2) перевод на работу в другую местность вместе с работодателем (ч. 1 ст. 72.1. ТК РФ);
- 3) перевод на постоянную работу к другому работодателю (ч. 2 ст. 72.1. ТК РФ). Временные переводы на другую работу установлены в ч. 1—3 ст. 72.2 ТК РФ, они осуществляются без согласия работника, за исключением перевода, регулируемого ч. 1 указанной статьи.

Наряду с этим ТК РФ предусматривает переводы на другую работу, обеспечивающие охрану здоровья работника, материнства, которые осуществляются в соответствии со ст. 73, ч. 1 и 4 ст. 254 ТК РФ. Другую группу составляют переводы, направленные на предотвращение увольнения работников по основаниям, не связанным с виновным поведением работника, регулируемым ч. 3 ст. 74, ч. 3 ст. 81, ч. 2 ст. 83, ч. 2 ст. 84 ТК РФ, которые обязывают работодателя перевести работника, подлежащего увольнению, с его письменного согласия на другую имеющуюся у работодателя работу в данной местности.

Таким образом, этот комплекс видов перевода работника на другую работу, имеющий широкую сферу применения на практике, дает основание говорить о том, что переводом работника на другую работу следует признать:

- 1) изменение трудовой функции;
- 2) изменение структурного подразделения, в котором работает работник (если структурное подразделение было указано в трудовом договоре);
- 3) изменение места расположения работодателя (другая местность);
- 4) смену работником работодателя (другая организация).

Данные виды переводов, которые должны охватываться общим понятием перевода работника на другую работу, способствуют установлению элементов, характеризующих категорию «другая работа», что очень важно, так как никаких указаний в ТК РФ по этому поводу

не содержится. Этими элементами, составляющими содержание данной категории, являются: работа по измененной трудовой функции, другое структурное подразделение, иная местность, другой работодатель.

Анализ данных элементов, проведенный специалистами в области трудового права, позволил сформулировать определение другой работы следующим образом: «под другой работой следует понимать работу по иной специальности, профессии, должности, квалификации, иного конкретного вида работы, в другом структурном подразделении работодателя или в другой местности по сравнению с теми, которые были обусловлены сторонами при заключении трудового договора или реально сложились на момент решения вопроса о переводе на другую работу»<sup>9</sup>.

Эта дефиниция заслуживает внимания, но вместе с тем следует отметить, что она страдает недостаточной полнотой, так как не включает работу у другого работодателя, предусмотренную ч. 2 ст. 72.1 ТК РФ, что не дает всеохватывающего представления о понятии «другая работа». Поэтому с учетом ранее сказанного о необходимости признания перехода работника к другому работодателю переводом на другую работу, следует в обязательном порядке в приведенное определение включить его необходимый элемент, которым является «работа в другой организации».

Таким образом, характеристика категорий «перевод работника» и «другая работа» дает возможность приступить к выяснению вопроса о понятии «незаконный перевод на другую работу», которое не уточняется трудовым законодательством. Данное понятие имеет обобщающий характер, ибо перевод на другую работу, как уже было установлено, имеет множество видов, каждый из видов такого перевода может быть произведен работодателем незаконно. Следовательно, логичным будет вывод о том, что незаконных переводов на другую работу также может быть несколько видов.

Все эти противоправные переводы работников на другую работу объединяются таким признаком, как незаконный перевод, который, по всей видимости, происходит в результате невыполнения работодателем норм гл. 12

<sup>9</sup> Права работодателей в трудовых отношениях. С. 182.

ТК РФ, регулирующих перевод работников на другую работу. Соблюдение же данных норм указывает на правомерность (законность) произведенного работодателем перевода, что исключает его материальную ответственность.

При этом две категории — «незаконный перевод» и «правомерный перевод» тесно взаимосвязаны между собой, причем последняя является основополагающей по отношению к первой, так как перевод может быть признан незаконным лишь в том случае, если он произведен работодателем с нарушением установленных ТК РФ условий (требований) законного перевода работника на другую работу. Данное обстоятельство вызывает необходимость установления полного круга условий законности перевода, которые формируют надлежащий порядок перевода работников на другую работу.

Эти условия раскроют сущность понятия «незаконный перевод на другую работу», используемого законодателем только в ст. 234 и 394 ТК РФ. Они должны найти отражение в этом понятии, что позволит иметь о нем исчерпывающее представление. Совокупность данных условий как целая обобщенная категория в ТК РФ не закреплена, но каждое из них в отдельности можно выделить из трудового законодательства путем анализа норм, опосредующих перевод работника на другую работу.

Одним из таких условий является наличие законных оснований для перевода работника на другую работу, которые отражены в нормах, содержащихся в ст. 72.1, 72.2, 73, ч. 1 и 4 ст. 254, ч. 3 ст. 74, ч. 3 ст. 81, ч. 2 ст. 83, ч. 2 ст. 84 ТК РФ. Их наличие в перечисленных статьях ТК РФ означает, что перевод работников должен быть произведен строго по этим основаниям, а не по каким-либо иным, которых нет в трудовом законодательстве. Поэтому осуществленный по ним перевод на другую работу следует считать законным, откуда вытекает, что в противном случае он таковым быть не может. В связи с этим требование законодателя о переводе работника строго по указанным в ТК РФ основаниям является первым необходимым условием правомерного перевода работника на другую работу.

Среди условий перевода особое место занимает требование закона о получении работодателем согласия работника на его перевод на другую работу, так как это является гарантией свободы трудового договора и определенности трудовой функции. Согласно ч. 1 ст. 72.1 ТК РФ переводы на другую работу допускаются только с письменного согласия работника, за исключением случаев, предусмотренных в ст. 72.2 ТК РФ, когда работник переводится работодателем на другую работу без его согласия. Достигнутое между работодателем и работником согласованное волеизъявление, по сути, является соглашением двух сторон о переводе работника на другую работу, облачаемое в письменную форму, что придает ему самостоятельный характер по отношению к уже ранее заключенному и действующему трудовому договору.

Однако по поводу этого соглашения в литературе имеются иные точки зрения, где отмечается, что юридическим оформлением перевода работника на другую работу является внесение изменений в заключенный письменный трудовой договор<sup>10</sup>. По мнению И. К. Дмитриевой, соглашение, о котором идет речь в ст. 72 ТК РФ, является неотъемлемой частью трудового договора<sup>11</sup>. Н. А. Бриллиантова и В. А. Свечкаренко полагают, что «изменение любых условий трудового договора, определяемых его сторонами, оформляется отдельным соглашением, которое в последующем будет являться его составной частью»<sup>12</sup>.

На наш взгляд, эти суждения далеко не безупречны, так как полученное работодателем письменное согласие работника говорит о том, что между ними достигнуто согласованное волеизъявление, т.е. соглашение о переводе работника на другую работу. Этот вывод находит подтверждение в ст. 72 ТК РФ, в которой говорится, что изменение определенных сторонами условий трудового договора, в том числе перевод на другую работу, допускается только по соглашению сторон трудового договора, которое заключается в письменной форме. В этой норме, что очень важно, законодатель говорит о заключении соглашения, а не о простом согласовании намерений сторон трудового договора.

<sup>10</sup> Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / под ред. К. Я. Ананьевой. М., 2007. С. 195.

<sup>11</sup> *Гейхман В. Л., Дмитриева И. К.* Указ. соч. С. 207.

<sup>12</sup> Комментарий постатейный к Трудовому кодексу РФ. С. 179.



Поэтому, несмотря на то, что содержание соглашения о переводе работника на другую работу значительно уже, чем содержание трудового договора, оно тем не менее является вполне самостоятельной категорией в системе договоров трудового права, отличной и не зависимой от трудового договора, именуемой в научной литературе договором о труде<sup>13</sup>. В связи с этим трудно согласиться с мнением авторов, рассматривающих соглашение работника и работодателя о переводе на другую работу частью трудового договора, тем самым не признающих его самостоятельным видом трудовых договоров.

Вместе с тем данное соглашение само по себе не влечет возникновения правоотношения по переводу работника, так как для этого необходим юридический акт, который «запустил» бы его в действие, т.е. началось бы выполнение этого соглашения. Такой правовой акт в гл. 12 ТК РФ не предусмотрен, хотя в этом Кодексе имеются подобные юридические акты, касающиеся оформления приема на работу и прекращения трудового договора. Так, ст. 68 и 84.1 ТК РФ устанавливают, что прием на работу и прекращение трудового договора оформляются приказом (распоряжением) работодателя.

Надо заметить, что заключение и прекращение трудового договора, а также его изменение, в том числе перевод на другую работу, — это категории одного и того же правового института «трудовой договор», которые отражают различные этапы развития трудового правоотношения между работником и работодателем. В связи с этим представляется вполне возможным перевод работника по аналогии оформлять подобным приказом (распоряжением) руководителя организации, который подтверждает волеизъявление работодателя, направленное на изменение условий труда у наемного работника, тем более что в некоторых литературных источниках имеется упоминание о приказе, который издается работодателем с учетом изменений условий трудового договора<sup>14</sup>. Его отсутствие не порождает отношений по переводу работника, а наличие такого факта при фактическом переводе работника делает его незаконным, что

влечет материальную ответственность работодателя по ст. 234 ТК РФ.

Поэтому приказ (распоряжение) о переводе как правовой акт работодателя, направленный на изменение условий трудового договора, играет заметную роль при осуществлении перевода, что делает его одним из неотъемлемых условий правомерного перевода работника на другую работу. Это требует закрепления данного правового акта в отдельной части ст. 72.1 ТК РФ, которую законодатель должен изложить в редакции: «Перевод на другую работу оформляется приказом (распоряжением) работодателя, содержание которого должно соответствовать условиям заключенного им и работником договора о переводе на другую работу».

Исполнение норм трудового законодательства, регулирующих перевод работника, обеспечивается установленными законом юридическими гарантиями. При этом гарантий, относящихся к переводам, в отличие от категории прекращения трудового договора, не так уж и много. К ним следует отнести правило, закрепленное в ч. 4 ст. 72.2 ТК РФ, состоящее в том, что при переводах, осуществляемых в случаях, предусмотренных ч. 2 и 3 данной статьи, оплата труда работника производится по выполняемой работе, но не ниже среднего заработка по прежней работе.

Другие гарантии содержатся в ст. 182 ТК РФ, которая устанавливает, что при переводе работника, нуждающегося в соответствии с медицинским заключением в предоставлении другой работы, на другую нижеоплачиваемую работу у данного работодателя за ним сохраняется его прежний средний заработок в течение одного месяца со дня перевода, а при переводе в связи с трудовым увечьем, профессиональным заболеванием или иным повреждением здоровья, связанным с работой, — до установления стойкой утраты профессиональной трудоспособности либо до выздоровления работника.

Гарантией является и запрет переводить работника на работу, противопоказанную ему по состоянию здоровья, установленный ч. 4 ст. 72.1 ТК РФ, что имеет своей целью охрану здоровья работника. Это означает, что работо-

<sup>13</sup> Савин В. Т. Развитие индивидуально-договорного регулирования трудовых отношений // Проблемы юридической науки и правоприменительной деятельности. Серия : Право. Вып. 6. 2004. С. 117—118.

<sup>14</sup> Гейхман В. Л., Дмитриева И. К. Указ. соч. С. 207.

датель должен учитывать состояние здоровья работника при переводе на другую работу и, если имеются медицинские противопоказания к выполнению новых трудовых обязанностей, не допускать его к выполнению этой работы.

Соблюдение работодателем этих гарантий подчеркивает правомерность перевода на другую работу, что не дает оснований для его привлечения к материальной ответственности. Очевидно, что условие о необходимости выполнять установленные трудовым законодательством гарантии является атрибутом правомерного перевода работника на другую работу.

Можно констатировать, что данные условия (требования) устанавливают порядок перевода работника на другую работу, откуда следует, что невыполнение работодателем одного из них делает невозможным признание перевода работника на другую работу правомерным. Поэтому необходимо одновременное соблюдение всех требований закона, которое будет свидетельствовать о правомерности перевода, исключая материальную ответственность работодателя, предусмотренную ст. 234 ТК РФ специально для случаев незаконного перевода работников на другую работу. Игнорирование работодателем этих условий может привести к незаконному переводу, который является основанием наступления материальной ответственности, влекущей его обязанность возместить работнику не полученный им заработок.

Таким образом, правомерный (законный) перевод работника на другую работу означает, что он произведен работодателем с соблюдением всех рассмотренных выше условий, закрепленных в ТК РФ. Теперь, опираясь на это суждение, можно сказать, что перевод на другую работу может быть незаконным, если он осуществлен не по основаниям, допускающим перевод работника на другую работу; без соблюдения гарантий, установленных нормами ТК РФ; без достижения сторонами трудового договора соглашения о переводе работника; без приказа (распоряжения) работодателя о переводе работника, содержание которого должно в полной мере соответствовать соглашению.

С учетом этого под незаконным переводом надо понимать несоблюдение работодателем порядка перевода работника на другую работу, определяемого совокупностью обязательных для его осуществления условий, установленных ТК РФ. Думается, что внесение подобной формулировки в качестве отдельной статьи в гл. 12 ТК РФ было бы правильным решением законодателя, так как это способствовало бы надлежащему выполнению работодателем его трудовых обязанностей и надлежащему функционированию материальной ответственности.

Рассматривая понятие незаконного перевода на другую работу, следует обратить внимание на связанную с ним категорию трудового права — «вынужденный прогул», предусмотренную в ч. 2 ст. 394 ТК РФ, которая гласит: «Орган, рассматривающий индивидуальный трудовой спор, принимает решение о выплате работнику среднего заработка за все время вынужденного прогула или разницы в заработке за все время выполнения нижеоплачиваемой работы». Это означает, что работодатель обязан возместить работнику не полученный им заработок за весь период вынужденного прогула, происшедшего в результате незаконного перевода работника на другую работу, в связи с чем он несет материальную ответственность, установленную ст. 234 ТК РФ.

Термин «вынужденный прогул» присутствовал в КЗоТ РФ и в настоящее время используется ТК РФ, что подчеркивает продолжительный период времени его применения в отечественном трудовом праве. Важным моментом является то, что от продолжительности вынужденного прогула напрямую зависит фактический размер материального ущерба, причиненного работнику в результате противоправных действий работодателя.

Однако понятие этой категории на сегодняшний день отсутствует в ТК РФ. Этот факт в науке трудового права не остался незамеченным, в связи с чем ее представители, восполняя данный пробел, предлагают различные его определения<sup>15</sup>. Очевидно, что разрабатывая их, данные авторы исходили из правомер-

<sup>15</sup> Анисимов Л. Н., Анисимов А. Л. Трудовые отношения и материальная ответственность. М., 2005. С. 166; Козлова Т. Н. Материальная ответственность работодателя // Трудовое право. 2003. № 7. С. 62; Нуртдинова А., Чиканова Л. Незаконное увольнение и его правовые последствия. Практика применения ст. 213 КЗоТ РФ // Право и экономика. 2000. № 12. С. 35.

ности применения в трудовом праве термина «вынужденный прогул», тем самым разделяя позицию законодателя о необходимости его закрепления в трудовом законодательстве.

Но с этим трудно согласиться, так как согласно пп. «а» п. 6 ст. 81 ТК РФ прогул совершается без уважительных причин, т.е. в результате волевых противоправных и виновных действий самого работника, что расценивается трудовым законодательством как дисциплинарный проступок. Значит, «прогул» является категорией правового института «дисциплина труда» и влечет наступление дисциплинарной ответственности. Слово «вынудить» (вынужденный), согласно словарю русского языка, означает: «заставить сделать что-нибудь, добиться чего-нибудь»<sup>16</sup>; что применительно к данному случаю не зависит от воли самого работника. Поэтому термин «вынужденный прогул», в котором к тому же обнаруживается полная несо-

четаемость составляющих его слов, не может применяться к отношениям по материальной ответственности работодателя за незаконный перевод работника на другую работу.

Данное мнение в литературе по трудовому праву имеет достаточно убедительную аргументацию, на основании которой делается вывод о необходимости замены в части 2 статьи 394 Трудового кодекса Российской Федерации термина «вынужденный прогул» словом «простой», понятие которого законодателю следует разработать для отношений по материальной ответственности работодателя<sup>17</sup>.

Представляется, что реализация законодателем предлагаемых в этой работе мер, направленных на совершенствование трудового законодательства, повысит эффективность действия правового механизма материальной ответственности работодателя за незаконный перевод работника на другую работу.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Анисимов Л. Н., Анисимов А. Л. Трудовые отношения и материальная ответственность. — М. : Эксмо, 2005. — 496 с.
2. Буянова М. О. Трудовое право России : учеб. пособие. — М., 2013. — 240 с.
3. Гейхман В. Л., Дмитриева И. К. Трудовое право : учебник для вузов. — М. : Юрайт, 2011. — 523 с.
4. Головина С. Ю. Понятийный аппарат трудового права : монография. — Екатеринбург : УрГЮА, 1997. — 180 с.
5. Козлов В. А. Проблемы предмета и методологии общей теории права. — Л. : Изд-во Ленинградского ун-та, 1989. — 120 с.
6. Козлова Т. Н. Материальная ответственность работодателя // Трудовое право. — 2003. — № 7. — С. 60—64.
7. Комментарий к Трудовому кодексу РФ / под ред. К. Я. Ананьевой. — М. : Омега-Л, 2007. — 512 с.
8. Комментарий постатейный к Трудовому кодексу РФ / отв. ред. Н. Г. Гладков, И. О. Снегирева. — М. : Профиздат, 2006. — 1032 с.
9. Лушникова М. В., Лушников А. М. Курс трудового права : учебник : в 2 т. — М. : Проспект, 2004. — Т. 2 : Трудовые права в системе прав человека. Индивидуальное трудовое право. — 608 с.
10. Нуртдинова А., Чиканова Л. Незаконное увольнение и его правовые последствия. Практика применения ст. 213 КЗоТ РФ // Право и экономика. — 2000. — № 12. — С. 34—38.
11. Ожегов С. И. Словарь русского языка. — М. : Советская энциклопедия, 1972. — 846 с.
12. Орбец В. М., Яковлев Д. А. Трудовое право : учеб. пособие. — СПб. : Питер, 2008. — 272 с.
13. Права работодателей в трудовых отношениях / под ред. А. Ф. Нуртдиновой, Л. А. Чикановой. — М. : Эксмо, 2010. — 480 с.
14. Савин В. Т. Материальная ответственность работодателя перед работником в случае его незаконного увольнения // Пробелы в российском законодательстве. — 2015. — № 2. — С. 80—85.

<sup>16</sup> Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1972. С. 108.

<sup>17</sup> Савин В. Т. Материальная ответственность работодателя перед работником в случае его незаконного увольнения // Пробелы в российском законодательстве. 2015. № 2. С. 83.

15. Савин В. Т. Развитие индивидуально-договорного регулирования трудовых отношений // Проблемы юридической науки и правоприменительной деятельности. Серия : Право. — 2004. — Вып. 6. — С. 107—119.
16. Савин В. Т., Савин С. В. Правовое регулирование перевода работника на постоянную работу к другому работодателю // Пробелы в российском законодательстве. — 2016. — № 3. — С. 159—165.
17. Трудовое право России : учебник для вузов / под общ. ред. Е. Б. Хохлова, В. А. Сафонова. — М. : Юрайт, 2008. — 672 с.
18. Трудовое право России : учебник / под ред. С. П. Маврина, Е. Б. Хохлова. — М. : Норма: Инфра-М, 2013. — 608 с.

*Материал поступил в редакцию 11 июля 2016 г.*

## THE CONCEPT OF "UNLAWFUL TRANSFER TO ANOTHER JOB" AS THE BASIS OF MATERIAL LIABILITY OF AN EMPLOYER

**SAVIN Viktor Tihonovich** — PhD, Professor of the Department of Land, Labour and Environmental L at the Kuban State Agrarian University  
svt.2002@mail.ru  
350044, Russia, Krasnodar, ul. Kalinina, 13

**Review.** *The paper is devoted to the problem of research of social relations involving material liability of an employer for unlawful transfer of an employee to a different job. The subject of the research involves the issues related to theoretical provisions of liability grounded by an unlawful transfer of an employee that has great importance for understanding of the concept, which caused the necessity to explore a legal category of unlawful transfer to another job. To this end, the paper examines such elements of the concept as "employee transfer" and "other work", and the category of "forced truancy", that is closely connected with them, which encourages understanding of the concept of unlawful transfer to another job and its essence. Special attention is given to the conditions of transferring an employee to another job and the failure to comply with them testifies its unlawfulness that entails material liability of an employer. The main conclusions of the research are as follows: in order to transfer an employee to another job lawfully it is necessary to comply with all conditions of such a transfer simultaneously; a mutual agreement between parties to an employment contract that deals with the transfer to another job should be treated as an employment contract; unlawful transfer means failure on the part of an employer to comply with mandatory requirements for the transfer to another job that are cumulatively determined in the RF Labor Code; forced truancy cannot be applied to regulate relations that involve material responsibility of an employer for unlawful transfer of an employee to another job. Special contribution of the author to the study of the topic results in the development of measures aimed at improving labor legislation governing this kind of employer liability that will contribute to the strengthening of protection of labor rights and legitimate interests of employees during their transfers to another job.*

**Keywords:** *employee, employer, transfer to another job, unlawful transfer to another job, forced truancy, conditions of lawful transfer, material liability of the employer.*

### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Anisimov L. N., Anisimov A. L. Trudovye otnoshenija i material'naja otvetstvennost'. — М. : Jeksmo, 2005. — 496 s.
2. Bujanova M. O. Trudovoe pravo Rossii : ucheb. posobie. — М., 2013. — 240 s.
3. Gejhman V. L., Dmitrieva I. K. Trudovoe pravo : uchebnik dlja vuzov. — М. : Jurajt, 2011. — 523 s.
4. Golovina S. Ju. Ponjatijnyj apparat trudovogo prava : monografija. — Ekaterinburg : UrGJuA, 1997. — 180 s.
5. Kozlov V. A. Problemy predmeta i metodologii obshhej teorii prava. — L. : Izd-vo Leningradskogo un-ta, 1989. — 120 s.
6. Kozlova T. N. Material'naja otvetstvennost' rabotodatelja // Trudovoe pravo. — 2003. — № 7. — S. 60—64.
7. Kommentarij k Trudovomu kodeksu RF / pod red. K. Ja. Anan'evoj. — М. : Omega-L, 2007. — 512 s.

8. Комментарий постатейный к Трудовому кодексу РФ / отв. ред. Н. Г. Gladkov, I. O. Snigireva. — М. : Profizdat, 2006. — 1032 s.
9. Lushnikova M. V., Lushnikov A. M. Kurs trudovogo prava : uchebnik : v 2 t. — М. : Prospekt, 2004. — Т. 2 : Trudovye prava v sisteme prav cheloveka. Individual'noe trudovoe pravo. — 608 s.
10. Nurtdinova A., Chikanova L. Nezakonnoe uvol'nenie i ego pravovye posledstvija. Praktika primeneniya st. 213 KЗоТ RF // Pravo i jekonomika. — 2000. — № 12. — S. 34—38.
11. Ozhegov S. I. Slovar' russkogo jazyka. — М. : Sovetskaja jenciklopedija, 1972. — 846 s.
12. Orobec V. M., Jakovlev D. A. Trudovoe pravo : ucheb. posobie. — SPb. : Piter, 2008. — 272 s.
13. Prava rabotodatelej v trudovyh otnoshenijah / pod red. A. F. Nurtdinovej, L. A. Chikanovoj. — М. : Jeksmo, 2010. — 480 s.
14. Savin V. T. Material'naja otvetstvennost' rabotodatelja pered rabotnikom v sluchae ego nezakonnogo uvol'nenija // Probely v rossijskom zakonodatel'stve. — 2015. — № 2. — S. 80—85.
15. Savin V. T. Razvitie individual'no-dogovornogo regulirovanija trudovyh otnoshenij // Problemy juridicheskoj nauki i pravoprimitel'noj dejatel'nosti. Serija : Pravo. — 2004. — Vyp. 6. — S. 107—119.
16. Savin V. T., Savin S. V. Pravovoe regulirovanie perevoda rabotnika na postojannuju rabotu k drugomu rabotodatelju // Probely v rossijskom zakonodatel'stve. — 2016. — № 3. — S. 159—165.
17. Trudovoe pravo Rossii : uchebnik dlja vuzov / pod obshh. red. E. B. Hohlova, V. A. Safonova. — М. : Jurajt, 2008. — 672 s.
18. Trudovoe pravo Rossii : uchebnik / pod red. S. P. Mavrina, E. B. Hohlova. — М. : Norma: Infra-M, 2013. — 608 s.

## Уголовное право на охране жизни человека

**Аннотация.** Декларативное провозглашение того, что человек является высшей ценностью, сегодня отнюдь не подкреплено соответствующими правовыми нормами. По мнению автора, действующее законодательство не выполняет задачу обеспечения безопасности человека. Это, к сожалению, подтверждается криминологическими исследованиями, в том числе данными статистики о насильственной преступности в России. Безопасность человека, его жизнь и здоровье следует не декларативно, а нормативно признать важнейшими общественными ценностями, а их охрану, и прежде всего уголовно-правовыми средствами, — одной из главных функций государства. Автор предлагает новый, адекватно отражающий существующие угрозы подход к конструированию норм уголовного закона, представляющих собой систему охраны жизни и здоровья как единого родового, представляющего высшую ценность объекта посягательства.

**Ключевые слова:** безопасность, жизнь человека, уголовное право, уголовная политика.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.73.12.118-125**

С античных времен человечество пользуется правилом, сформулированным древнегреческим философом Протагором: «Человек есть мера всех вещей», определяющим ценность человеческой жизни как наивысшую в ряду иных общественных ценностей<sup>1</sup>. Подобное правило содержится в Конституции России, провозглашающей человека, его права и свободы высшей ценностью, а признание, соблюдение и защиту прав и свобод человека и гражданина — обязанностью государства<sup>2</sup>.

Не умаляем важности института социальной защищенности личности, который включает в себя социальное обеспечение по возрасту,

в случае болезни, инвалидности, потери кормильца, для воспитания детей и в иных случаях, установленных законом (ст. 39 Конституции РФ), а также поддержание достойного уровня жизни граждан, обладающих правом на жилье, медицинскую помощь и охрану здоровья, благоприятную окружающую среду (ст. 40—42). В то же время представляется бесспорным, что указанные блага являются вторичными по отношению к таким ценностям, как собственно жизнь и здоровье человека. Таким образом, проблема защищенности личности всегда будет оставаться центральной в деятельности законодателя и правоприменителя.

<sup>1</sup> Протагор // Новая философская энциклопедия : в 4 т. / пред. науч.-ред. совета В. С. Стёпин. 2-е изд., испр. и доп. М. : Мысль, 2010. (автор статьи — А. В. Лебедев).

<sup>2</sup> Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.).

© Антонченко В. В., 2016

\* Антонченко Вадим Викторович, кандидат юридических наук, полковник внутренней службы, заместитель начальника Дальневосточной пожарно-спасательной академии МЧС России по учебно-научной работе

orion-12@yandex.ru

690922, Россия, г. Владивосток, о. Русский, п. Аякс, 27

По данным Росстата, в 2014 г. в России умерло от внешних причин 186 779 человек. Из них не менее трети погибли при криминальных обстоятельствах (убийстве, причинении смерти по неосторожности, причинении тяжкого вреда, повлекшего смерть, и т. д.). Более точные данные о количестве криминальных смертей привести вряд ли возможно в силу неопределенности причин. Так, только в результате «повреждений с неопределенными намерениями» в 2014 г. погибло 42 751 человек.

По данным МВД РФ, ежегодно в России регистрируется примерно 30 тыс. убийств и случаев причинения смерти по неосторожности (в 2014 г. — 35 тыс.; в 2015 г. — 32,9 тыс.) и около 50 тыс. фактов умышленного причинения тяжкого вреда здоровью (в 2014 г. — 52,6 тыс.; в 2015 г. — 48,8 тыс.)<sup>3</sup>.

По неофициальным данным ученых-криминологов, в России ежегодно совершается около 50 тыс. убийств. Еще 50 тыс. человек ежегодно пропадает без вести; скорее всего, они тоже убиты. Ежегодно около 30 тыс. человек гибнет и более 250 тыс. травмируется в ДТП, более 12 тыс. гибнет на пожарах. При этом латентность преступлений, посягающих на жизнь и здоровье, специалисты оценивают в 20—25 %.

По оценкам Управления ООН по наркотикам и преступности, 70 % убийств на территории Европы происходит в России, население которой составляет лишь 19 % от населения Европы<sup>4</sup>. По коэффициенту убийств Россия занимает одно из ведущих мест в мире, более чем в 10 раз опережая по данному показателю страны Западной Европы. Для сравнения: в 2015 г. коэффициент убийств в расчете на 100 тыс. человек населения составил в Германии 0,8; во Франции — 1,1; в России — 10,2<sup>5</sup>.

По мнению Р. А. Журавлева, «потеря при таких обстоятельствах и причинах столь огромного числа людей вызывает неверие в воз-

можность и желание институтов власти всех уровней ликвидировать причины и условия, обуславливающие ежегодную гибель сотен тысяч человек, усугубляет и до того сложную демографическую ситуацию в стране, наносит невосполнимый ущерб экономике, национальной безопасности»<sup>6</sup>.

Согласно результатам проведенного автором в январе — марте 2016 г. социологического исследования, в ходе которого в городах Приморского края Владивостоке, Уссурийске и Спасске-Дальнем было опрошено 240 респондентов, около 90 % граждан оценивают предупредительный потенциал уголовного закона как неудовлетворительный.

Обращает на себя внимание, что почти каждый четвертый опрошенный (22 %) указал, что за последние три года сталкивался с ситуацией угрозы личной безопасности в отношении себя, родственников или знакомых.

С ситуацией, угрожающей жизни или здоровью, пришлось столкнуться 6 % опрошенных. В половине этих случаев опрошенный являлся потерпевшим (в бытовом, а не в уголовно-правовом смысле данного понятия), в другой половине опрошенные выступали в качестве очевидцев.

В качестве источников угрозы опрошенные называли неизвестных лиц (40 %), знакомых (20 %), членов семьи (7 %). Государственные органы власти, прежде всего правоохранительные органы, по свидетельству опрошенных, выступали в качестве угрозы в 15 % случаев, что сопоставимо с количеством случаев угроз со стороны криминальных структур (18 %).

Ущерб, нанесенный гражданам в подобных ситуациях, в подавляющем большинстве случаев (98 %) респонденты оценивают как значительный. При этом 60 % опрошенных указали, что им был нанесен материальный ущерб, 36 % отметили ущерб здоровью. Осо-

---

<sup>3</sup> Состояние преступности // Официальный сайт МВД России. URL: <https://mvd.ru/folder/101762> (дата обращения: 05.05.2016).

<sup>4</sup> Предупреждение преступности и уголовное правосудие // Официальный сайт Управления ООН по наркотикам и преступности. URL: <https://www.unodc.org> (дата обращения: 05.05.2016).

<sup>5</sup> Личная безопасность // Официальный сайт Всероссийского центра изучения общественного мнения (ВЦИОМ). URL: [https://wciom.ru/news/press\\_releases/](https://wciom.ru/news/press_releases/) (дата обращения: 05.05.2016).

<sup>6</sup> Журавлев Р. А. Безопасность человека в современной России: характеристика и законодательные аспекты // Безопасность личности и виктимологические проблемы предупреждения преступлений. М., 2006. С. 26—27.

бенно тревожным автор считает то, что 4 % опрошенных, сталкивавшихся с угрожающими безопасностью ситуациями, потеряли родных или близких людей.

Значительная часть опрошенных (45 %), несмотря на достаточно тревожную картину, никуда не обращались за помощью и защитой своих прав. Необращение за помощью респонденты объясняют бесполезностью, по их мнению, такого обращения. При этом из оставшейся части реальную помощь от правоохранительных органов получили лишь 25 % респондентов.

Результаты проведенного автором исследования в целом соответствуют результатам проведенного 14—15 октября 2006 г. Всероссийским центром изучения общественного мнения (ВЦИОМ) социологического опроса «Личная безопасность». Это свидетельствует не только о том, что в сфере обеспечения личной безопасности за 10 прошедших лет в России мало что изменилось, но и о том, что государственные институты не справляются с задачей обеспечения безопасности человека.

Условия безопасности человека во многом определяются состоянием законодательства в соответствующей сфере как механизма, обеспечивающего эту безопасность. Результативность правоохранительной деятельности напрямую коррелирует с состоянием и эффективностью нормативных правовых актов, определяющих уголовную политику в государстве. Непосредственное отношение к обеспечению безопасности человека имеет качество нормативных правовых актов, составляющих правовую основу обеспечения безопасности: соответствующих законов и подзаконных актов — указов Президента РФ, постановлений Правительства РФ и актов федеральных органов исполнительной власти.

По мнению автора, определяющим звеном в системе обеспечения безопасности личности должны быть уголовно-правовые средства. Другими словами, ведущую роль в обеспечении криминологической безопасности человека играет уголовный закон.

Сегодня с сожалением приходится констатировать, что в сфере охраны личности отсутствуют как таковые и уголовная политика в целом, и уголовно-правовая политика в частности. Уголовный кодекс РФ ни в Общей, ни в Особенной части никак не выделяет охрану личности, и

прежде всего охрану жизни и здоровья человека в качестве приоритетной задачи. Вряд ли можно считать таким выделением декларативное указание на то, что «уголовное законодательство Российской Федерации обеспечивает безопасность человека» (ст. 7 УК РФ) или тот, ни к чему юридически не обязывающий факт, что Особенная часть уголовного закона начинается разделом «Преступления против личности». Указанные обстоятельства не выделяют личность человека, его жизнь и здоровье из прочих охраняемым уголовным законом ценностей: собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя РФ. Вместе с тем особый объект охраны, каким являются жизнь и здоровье человека, требует особых подходов, выделяющих его из ряда других объектов.

Уголовный закон имеет в своем распоряжении достаточно средств и способов для того, чтобы обозначить приоритет человека как высшую ценность, наполнить реальным смыслом тезис о том, что целью общественного развития является безопасность личности.

Разрешить сложные вопросы квалификации и назначения наказания за преступления против жизни человека возможно, только основываясь на реальном, а не декларативном признании человеческой жизни как особого объекта, обладающего признаками, отличающими его от любого иного объекта преступного посягательства.

К этим признакам как минимум относятся:

- уникальность и неповторимость человеческой личности;
- необратимость и невозместимость причинения вреда жизни человека;
- бесценность жизни как реализация принципа гуманизма (от лат. *humanitas* — человечность), провозгласившего человека высшей ценностью в ряду иных ценностей; данный принцип закреплен в ст. 2 Конституции РФ и ст. 7 УК РФ;
- бесценность жизни как некорректность какой-либо ее оценки каким-либо иным лицом, кроме самого потерпевшего.

Ответственность за посягательство на безопасность человека, прежде всего на его жизнь, должна быть опосредована особыми, характерными только для данного вида преступлений, правилами. Совершение такого преступления должно необратимо повлечь за собой соответ-



ствующие вид и меру наказания, обладающую должной степенью общепреventивного воздействия.

Прежде всего, по мнению автора, необходимо исключить смерть и причинение вреда здоровью человека как квалифицирующие признаки в составах преступлений — как неосторожных, так и умышленных. Недопустимо признание причинения человеку смерти или вреда его здоровью лишь обстоятельствами, влекущими более строгое наказание. Между тем сегодня более 40 статей отечественного уголовного закона отводят причинению смерти человеку лишь такую роль.

Действующий уголовный закон, не соблюдая важнейший принцип уголовного права, который гласит, что более тяжкое преступление не может являться квалифицирующим признаком менее тяжкого, в десятках своих норм нарушает порядок охраны объектов преступного посягательства. Так, например, даже в случае убийства, лукаво именуемого в ч. 4 ст. 206 УК РФ «умышленным причинением смерти человеку», основным объектом охраны является не жизнь, а некая общественная безопасность, а жизнь заложника выступает как дополнительный объект.

Вряд ли такое положение соответствует конституционному установлению о том, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью и, соответственно, должны пользоваться особой защитой государства.

Представляется, что в случае совершения умышленного преступления (изнасилование, похищение человека, захват заложника и т. д.) ответственность должна наступать прежде всего за причинение вреда (если таковой причинен) жизни или здоровью, а дополнительно — за причинение вреда иной охраняемой законом ценности.

В случае причинения смерти при совершении неосторожного преступления (нарушение правил дорожного движения, пожарной безопасности, халатность и т. д.), ответственность также должна наступать за причинение вреда жизни (по ст. 109 УК РФ), а дополнительно, в

соответствии с ч. 2 ст. 17 УК РФ, по совокупности преступлений — за нарушение правил дорожного движения, пожарной безопасности, халатность и т. д.<sup>7</sup>

Подобное правило должно существовать и в отношении случаев причинения вреда здоровью человека. По мнению автора, в случае совершения преступления, причинившего вред здоровью, применение условного осуждения должно производиться исключительно с учетом мнения потерпевшего и возмещения ему вреда. В случае же причинения смерти, когда потерпевшие в материальном и формально-юридическом смысле — это различные лица и возместить причиненный преступлением вред «настоящему» потерпевшему невозможно в принципе, институт условного осуждения применяться не должен.

Такие же принципы, по мнению автора, должны соблюдаться и в некоторых случаях освобождения от наказания за преступления против личности: при применении условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, амнистии и помиловании.

Особое место среди случаев насильственной преступности в современной России занимают массовые убийства людей: множественные убийства на бытовой почве, заказные и серийные убийства, акты терроризма и т. д. В России ежегодно совершаются преступления, подобные «кущевской резне»<sup>8</sup>. Подобные случаи свидетельствуют о том, что проблема множественного (или массового) убийства в наши дни перестала быть теоретической и превратилась в печальную криминальную реальность.

Представляется, что не в последнюю очередь распространение таких преступлений связано с бессилием уголовного закона; сегодня существуют все основания утверждать, что уголовно-правовые нормы (прежде всего ч. 2 ст. 105 УК РФ) в подобных случаях не являются эффективными и не обеспечивают достижения заявленных в ч. 2 ст. 43 УК РФ целей восстановления социальной справедливости и предупреждения совершения новых преступлений. Действительно, в силу конструкции нормы п. «а» ч. 2 ст. 105,

---

<sup>7</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

<sup>8</sup> В 2010 г. в станице Кущевской Краснодарского края организованная преступная группа совершила массовое убийство 12 человек, в том числе четырех детей. После убийства преступники подожгли дом, рассчитывая скрыть улики.

предусматривающей наказание за убийство «двух или более лиц», жизнь третьей и любой последующей потенциальной жертвы при совершении множественного убийства уголовным законом никак не охраняется.

Проблема совокупности и множественности преступлений уже давно привлекает внимание ученых. Так, В. П. Малков, говоря о проблеме совокупности преступлений, отмечал, что «вряд ли можно назвать какую-либо другую проблему уголовного права, которая бы имела столь большое практическое значение и вместе с тем так разноречиво понималась и решалась в теории и судебно-следственной практике»<sup>9</sup>.

Рассматривая проблему неэффективности превентивных уголовно-правовых мер в случаях с множественными убийствами, С. Ф. Милюков, А. Н. Попов, В. И. Морозов, Р. Д. Шарапов предлагали, в частности, включить в ст. 105 УК РФ ч. 3, предусматривающую ответственность за массовое убийство как особо квалифицирующий признак данного преступления<sup>10</sup>.

Представляется, что подобная новация не решит проблемы. Действительно, при каком количестве убийств можно говорить о том, что оно массовое? Сколько для такой квалификации необходимо жертв? Где провести грань между новой нормой и существующей сегодня (п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ), уже предусматривающей максимальное наказание за убийство двух или более лиц в виде пожизненного лишения свободы (и, теоретически, в виде смертной казни)? Чем в связи с этим будут отличаться санкции данных норм? Только своими нижними границами? Немаловажен вопрос и о квалификации неоднократных убийств, когда потерпевшие лишаются жизни одновременно и в результате различных по времени и месту деяний; тем более что неоднократность перестала быть квалифицирующим признаком убийства в силу Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ, признавшего п. «н» ч. 2 ст. 105 УК РФ утратившим силу.

Как особый уникальный объект охраны жизнь человека требует и особых уголовно-правовых правил охраны. Невозможность оценки вреда жизни с нравственно-философских позиций не отменяет необходимости оценки данного вреда с уголовно-правовой точки зрения. Нет необходимости доказывать, что убийство нескольких лиц обладает исключительной степенью общественной опасности. При этом убийство трех человек страшнее, чем убийство двух. А убийство, скажем, восьми человек гораздо тяжелее, чем убийство семи.

С одной стороны, существующая ныне формулировка п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ («двух или более лиц») низводит уголовно-правовую оценку убийства третьего и любого последующего человека к фикции. После убийства второго человека все последующие убийства могут быть описаны и квалифицированы с точки зрения статистики, но не уголовного права.

С другой стороны, возможности юридической техники не предоставляют иного варианта, способного заменить указанную формулировку в тексте закона в случае, если преступное деяние охватывается единым умыслом и не различается по месту и времени. При этом неоднократность преступного деяния, ныне исключенная законодателем из числа квалифицирующих признаков данного преступления, как и рецидив, должны автоматически отягчать ответственность и наказание. Автор полностью согласен с Э. Ф. Побегайло, который указывал, что каждое из образующих неоднократность преступлений должно квалифицироваться самостоятельно, а все они вместе образуют совокупность преступлений<sup>11</sup>.

Сегодня вызывает недоумение существование нормы ч. 3 ст. 69 УК РФ, ограничивающей в дополнение к ст. 56 УК РФ верхний размер окончательного наказания. Сейчас, например, в результате применения ч. 3 ст. 69 УК РФ при назначении наказания по совокупности преступлений за ряд отдельных убийств (ч. 1

<sup>9</sup> Малков В. П. Совокупность преступлений. Казань, 1974. С. 3.

<sup>10</sup> Милюков С. Ф. Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа. СПб., 2000. С. 216; Морозов В. И., Шарапов Р. Д. Совершенствование уголовной ответственности за множественные убийства // Вестник Тюменского гос. ун-та; Попов А. Н. Убийства при отягчающих обстоятельствах. СПб., 2003. С. 51.

<sup>11</sup> Побегайло Э. Ф. Новый уголовный кодекс России: концепции, проблемы совершенствования // Прокурорская и следственная практика. 1997. № 2. С. 19—33.

ст. 105 УК РФ) окончательное наказание будет не тяжелее, чем 22 года и 6 месяцев лишения свободы, т. е. будет значительно мягче, чем при назначении наказания за двойное (тройное и т. д.) убийство как за одно преступление: п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок от 8 до 22 с ограничением свободы на срок от одного года до двух лет, либо пожизненного лишения свободы, либо смертной казни.

Нормы, охраняющие жизнь и здоровье человека, совершенно справедливо выделяются в отдельную главу уголовного закона. Однако существование таких квалифицирующих признаков, как причинение смерти или вреда здоровью, в других главах и разделах УК РФ нельзя полагать обоснованным. Современное положение с охраной безопасности человека уголовно-правовыми средствами требует адекватной существующим угрозам и криминологически оправданной модернизации УК РФ. Это справедливо не только в отношении норм, предусматривающих ответственность за насильственные преступления (ст. 11, 112, 115 УК РФ и др.), но всех преступлений, в результате которых причиняется вред жизни или здоровью, в том числе неосторожных преступлений.

Структурируя соответствующий раздел по объекту посягательства, представляется логичным предусмотреть в нем четыре статьи:

- убийство;
- причинение тяжкого вреда здоровью;
- причинение средней тяжести вреда здоровью;
- причинение легкого вреда здоровью.

Каждую статью предлагается структурировать по степени общественной опасности и форме вины:

- 1) основной состав преступления;
- 2) квалифицированный состав преступления (с отягчающими обстоятельствами);
- 3) состав преступления, совершенного неумышленно, и привилегированный состав преступления (со смягчающими обстоятельствами).

Необходимо отметить, что массовые убийства, вызывающие общественный резонанс (как, например, кушевская трагедия), на фоне

совершенно нетерпимых показателей насильственной преступности в целом вызывают дискуссии о применении смертной казни. В России смертная казнь, оставаясь в санкциях уголовного закона как исключительная мера наказания за особо тяжкие преступления, посягающие на жизнь, не применяется с августа 1996 г.

Не исследуя в данной работе эффективность применения смертной казни как средства предупреждения тяжких преступлений и не становясь на какую-либо сторону в данной дискуссии, все-таки отметим, что существование в уголовном законе не применяемого на протяжении 20 лет вида наказания вряд ли можно признать обоснованным. Законодатель, памятуя о том, что «господствующие в каждую данную эпоху нравственные представления подчиняют себе в общем и правовые определения, а эти последние отражаются неизбежно и на нравственных представлениях»<sup>12</sup>, следует либо привести закон в соответствие с реалиями времени, удалив из его санкций смертную казнь как вид наказания, либо привести судебную практику в соответствие с действующим законом. В любом случае обществу и потенциальному преступнику должен быть дан четкий и недвусмысленный сигнал об окончании периода правового бездействия в сфере охраны безопасности человека, которое, с точки зрения духа права, не может быть признано правомерным.

Социальные проблемы современной России, негативные тенденции в экономике, образовании и идеологии, детерминировавшие превышение критического уровня социального расслоения и нравственной деформации общества, обусловили новые беспрецедентные угрозы безопасности личности. В этих условиях в обществе уже давно назрел и даже перерел запрос на адекватную защиту человека правом. Уголовный закон можно перекраивать (что сейчас и происходит) бесконечно. Но нормы, защищающие безопасность личности, жизнь и здоровье человека, изначально должны быть просты, понятны и эффективны, а потому — незыблемы.

---

<sup>12</sup> Энциклопедический словарь Русского библиографического института Гранат. 11-е изд. / под ред. Ю. С. Гамбарова, В. Я. Железнова и др. М., 1933. Т. 33.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Журавлев Р. А. Безопасность человека в современной России: характеристика и законодательные аспекты // Безопасность личности и виктимологические проблемы предупреждения преступлений. — М., 2006.
2. Личная безопасность // Официальный сайт Всероссийского центра изучения общественного мнения (ВЦИОМ). URL: [https://wciom.ru/news/press\\_releases/](https://wciom.ru/news/press_releases/) (дата обращения: 05.05.2016).
3. Малков В. П. Совокупность преступлений. — Казань, 1974.
4. Милуков С. Ф. Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа. — СПб., 2000.
5. Морозов В. И., Шарапов Р. Д. Совершенствование уголовной ответственности за множественные убийства // Вестник Тюменского гос. ун-та.
6. Побегайло Э. Ф. Новый уголовный кодекс России: концепции, проблемы совершенствования // Актуальные проблемы уголовного законодательства Российской Федерации. — Краснодар, 1998.
7. Попов А. Н. Убийства приотягчающих обстоятельствах. — СПб., 2003.
8. Предупреждение преступности и уголовное правосудие // Официальный сайт Управления ООН по наркотикам и преступности. URL: <https://www.unodc.org> (дата обращения: 05.05.2016).
9. Протагор // Новая философская энциклопедия : в 4 т. / пред. науч.-ред. совета В. С. Степин. — 2-е изд., испр. и доп. — М. : Мысль, 2010.
10. Россия вошла в число лидеров по числу убийств на 100 тыс. человек // URL: <https://www.interfax.ru/world/495056> (дата обращения: 05.05.2016).
11. Состояние преступности // Официальный сайт МВД России. URL: <https://mvd.ru/folder/101762> (дата обращения: 05.05.2016).
12. Энциклопедический словарь русского библиографического института Гранат. 11-е изд. / под ред. Ю. С. Гамбарова, В. Я. Железнова и др. Т. 33. М., 1933 // Сайт научной электронной библиотеки. URL: <https://elibrary.ru> (дата обращения: 05.05.2016).

*Материал поступил в редакцию 27 мая 2016 г.*

## CRIMINAL LAW PROTECTING A LIFE OF A HUMAN

**ANTONCHENKO Vadim Viktorovich** — PhD, Colonel of Internal Service at the Far Eastern Fire-Rescue Academy of the Russian Ministry of Emergency Situations, the Deputy Chief of the Academy on Teaching and Research.

orion-12@yandex.ru

690922, Russian Federation, Vladivostok, Russkiy Island, p. Ajax 27.

***Review.** Today a declarative proclamation that a man is the highest value is not supported by relevant legal regulations. According to the author, the current legislation does not fulfill the task of ensuring human security. Unfortunately, this is confirmed by criminological research including statistical data involving violent crime in Russia. Security of a person, his or her life and health should be treated as the most important public values not declaratively but in normative regulations, and their protection by criminal law means is one of the main functions of a state. The author proposes a new approach adequately reflecting existing threats to the construction of criminal law rules that represent a system of life and health protection as a single generic object of infringement representing the highest value*

**Keywords:** security, human life, criminal law, criminal policy.

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Zhuravlev R. A. Bezopasnost' cheloveka v sovremennoj Rossii: harakteristika i zakonodatel'nye aspekty // Bezopasnost' lichnosti i viktimologicheskie problemy preduprezhdenija prestuplenij. M., 2006.
2. Malkov V. P. Sovokupnost' prestuplenij. Kazan', 1974.
3. Miljukov S. F. Rossijskoe ugovolnoe zakonodatel'stvo: opyt kriticheskogo analiza. SPb., 2000. S. 216.

4. *Morozov V. I., Sharapov R. D.* Sovershenstvovanie ugovolnoj otvetstvennosti za mnozhestvennye ubijstva / Vestnik Tjumenskogo gos. universiteta.
5. *Pobegajlo Je. F.* Novyj ugovolnyj kodeks Rossii: koncepcii, problemy sovershenstvovanija // Aktual'nye problemy ugovolnogo zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii. Krasnodar, 1998.
6. *Popov A. N.* Ubijstva pri otjagchajushhih obstojatel'stvah. SPb., 2003. S. 51.
7. Протагор / *A. V. Lebedev* // Novaja filosofskaja jenciklopedija : v 4 t. / pred. nauch.-red. soвета V. S. Stjopin. — 2-e izd., ispr. i dop. — M. : Mysl', 2010.
8. Rossija voshla v chislo liderov po chislu ubijstv na 100 tysjach chelovek // URL: <https://www.interfax.ru/world/495056> (5 maja 2016 g.).
9. Lichnaja bezopasnost' // Oficial'nyj sajt Vserossijskogo centra izuchenija obshhestvennogo mneniya (VCIOM). URL: [https://wciom.ru/news/press\\_releases/](https://wciom.ru/news/press_releases/) (5 maja 2016 g.).
10. Sostojanie prestupnosti // Oficial'nyj sajt MVD Rossii. URL: <https://mvd.ru/folder/101762> (5 maja 2016 g.).
11. Preduprezhdenie prestupnosti i ugovolnoe pravosudie // Oficial'nyj sajt Upravlenija OON po narkotikam i prestupnosti. URL: <https://www.unodc.org> (5 maja 2016 g.).
12. Jenciklopedicheskij slovar' russkogo bibliograficheskogo instituta Granat. 11-e pod red. Prof. Ju.S. Gambarova, prof. V.Ja. Zheleznova i dr. T.33. M., 1933. 687 s.

## Социальная обусловленность уголовно-правового запрета на сексуальную эксплуатацию в Российской Федерации

**Аннотация.** Настоящая статья посвящена вопросу социальной обусловленности уголовно-правового запрета на сексуальную эксплуатацию в России. Автор исследует «социальный интерес», который выражает рассматриваемый уголовно-правовой запрет (под ним понимается защита сексуальных прав человека), а также объективную потребность этого запрета.

На основании проведенного анализа автор делает вывод о том, что социальная обусловленность уголовного запрета сексуальной эксплуатации в России существует. Однако при этом прямого запрета сексуальной эксплуатации в уголовном законе РФ нет, хотя этот термин и встречается в УК РФ, а также в ратифицированной Россией Конвенции Совета Европы о защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуальных злоупотреблений. Автор также высказывает предположение о том, что запрет сексуальной эксплуатации в российском праве должен принять более четкий характер. Одним из вариантов для реализации этого предложения может быть включение в УК РФ соответствующей статьи.

**Ключевые слова:** запрет, отрасль, порнография, принуждение, проституция, рабство, Россия, сексуальная эксплуатация, социальная обусловленность, уголовный закон,

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.73.12.126-132**

Сексуальная эксплуатация представляет собой прямое нарушение одного из фундаментальных прав человека, закрепленного как в международных актах (к примеру, во Всеобщей декларации прав человека<sup>1</sup>, Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах), так и в национальных законодательствах (о чем свидетельствуют, например, уголовные кодексы Германии, Польши, Швеции и других стран).

Социальная обусловленность уголовно-правового запрета сексуальной эксплуатации человека объясняется рядом факторов. Одна-

ко перед их непосредственным анализом необходимо обратиться к понятийному аппарату.

Под социальной обусловленностью правовой нормы (в нашем случае — уголовно-правовым запретом) понимается ее «способность отражать объективные потребности и выражать социальные интересы различных индивидов, групп и общностей»<sup>2</sup>.

В качестве «социального интереса», который выражает рассматриваемый уголовно-правовой запрет, необходимо рассматривать защиту сексуальных прав человека. Рассмотрим этот аспект подробнее.

<sup>1</sup> Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // Российская газета. 05.04.1995. № 67.

<sup>2</sup> Марченко М. Н. Теория государства и права. М. : Проспект, 2016. С. 29.

© Пачулия Г. Т., 2016

\* Пачулия Георгий Теймуразович, соискатель Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Mosproc077@bk.ru

117546, Россия, г. Москва, Харьковская ул., д. 8, к. 2

При простейшем семантическом анализе термин «сексуальная эксплуатация» разделяется на две единицы — «эксплуатация» и «секс» («сексуальность»). При этом эксплуатируются, т.е. используются, именно сексуальность человека, его сексуальные права, которые в доктрине и практике причисляются в качестве интегрального компонента к фундаментальным правам человека<sup>3</sup>. Именно поэтому сексуальные права человека являются неотчуждаемыми и всеобщими. К примеру, Всеобщая декларация прав человека говорит о том, что:

— «каждый человек имеет право на жизнь, на свободу и на личную неприкосновенность» (ст. 3);

— «никто не должен содержаться в рабстве или в подневольном состоянии» (ст. 4) и др.

Исследователи, анализируя понятие «сексуальность» как объект защиты сексуальных прав, приходят к выводу о том, что «сексуальность является неотъемлемой частью личности каждого человека в любом обществе, и по этой причине обществу необходимо создавать благоприятные условия для того, чтобы каждый мог пользоваться всеми сексуальными правами»<sup>4</sup>.

В настоящее время сексуальность и в мировом сообществе в целом, и в России в частности, все чаще признается как позитивный аспект жизни. Сексуальные права являются универсальными правами человека, основанными на свободе, достоинстве и равенстве, внутренне присущими каждому человеку<sup>5</sup>.

В соответствии с данным толкованием общество должно создавать благоприятные условия, в которых каждый индивидум может пользоваться своими сексуальными правами во всей их полноте, чтобы принимать активное участие в процессах экономического, социального, культурного и политического развития<sup>6</sup>.

Уважение и защита сексуальных прав человека в качестве важнейшего аспекта включает в себя и недискриминацию. Концепция недискриминации лежит в основе защиты и содействия соблюдению всех прав человека, что подтверждается Всеобщей декларацией прав человека (ст. 7)<sup>7</sup>.

По мнению специалистов Управления Верховного комиссара по правам человека, «на пути к достижению своих сексуальных прав индивидумы сталкиваются с многочисленными препятствиями. Реальное равноправие требует устранения этих барьеров, чтобы самые различные индивидумы могли пользоваться фундаментальными правами и свободами в равных по отношению к другим условиях. Это может потребовать особого внимания отверженным и неблагополучным группам населения»<sup>8</sup>.

Исходя из представленной трактовки сексуальных прав, можно прийти к выводу о том, что обеспечение сексуальных прав для всех подразумевает приверженность идее недопустимости вреда и защиты от вреда. В основе сексуальных прав лежит право на защиту от любых форм насилия и вреда и право по-

<sup>3</sup> Лаврик М. А. К теории соматических прав человека // Сибирский юридический вестник. 2005. № 3. С. 24—25.

<sup>4</sup> Основные формы эксплуатации // Сайт «Защитим детей от коммерческой сексуальной эксплуатации». URL: [http://stopcsec.com.swtest.ru/chtotakoe\\_kommercheskaya\\_seksualnaya\\_ekspluatatsiya/osnovnye\\_formy\\_ekspluatatsii/](http://stopcsec.com.swtest.ru/chtotakoe_kommercheskaya_seksualnaya_ekspluatatsiya/osnovnye_formy_ekspluatatsii/).

<sup>5</sup> Баллаева Е. А. Репродуктивные и сексуальные права и перспективы гендерного равенства // URL: <http://www.gender-cent.ryazan.ru:8101/school/ballaeva.htm>.

<sup>6</sup> Übereinkommen zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin // Die Bundesbehörden der Schweizerischen Eidgenossenschaft. Systematische Rechtssammlung. URL: <http://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20011534/201208080000/0.810.2.pdf>.

<sup>7</sup> Шепенко Р. А. Принцип недискриминации: международно-правовое регулирование // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 4. С. 14.

<sup>8</sup> Совет по правам человека. Резюме, подготовленное Управлением Верховного комиссара по правам человека в соответствии с п. 5 приложения к резолюции 16/21 Совета по правам человека. Швейцария. A/HRC/WG.6/14/CH.3. 30 июля 2012 г. // URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G12/156/52/PDF/G1215652.pdf>.

страдавших лиц обращаться за помощью<sup>9</sup>. Важнейшая задача государства в этом контексте — обеспечение защиты сексуальных прав, которая может выражаться и в запрете сексуальной эксплуатации.

Анализ современных точек зрения на соматические права в целом и сексуальные права как объект защиты в частности, приводит к выводу о том, что сексуальные права и свободы включают основные дарованные законом права и доступ к средствам реализации этих прав.

Однако только небольшую часть из нарушений сексуальных прав можно трактовать как сексуальную эксплуатацию. Мы согласны с мнением о том, что ключевым аспектом, позволяющим отграничивать сексуальную эксплуатацию от других нарушений сексуальных прав человека, является понятие «выгода». Однако, на наш взгляд, понятие «выгода» в данном контексте необходимо трактовать максимально широко, включая в него:

- материальные факторы — прямое или косвенное получение прибыли от использования сексуальности другого человека;
- моральные факторы — получение удовольствия, самореализация за счет других людей, потакание сексуальным инстинктам, в том числе причисляемым к сексуальным расстройствам (педофилия, сексуальный каннибализм и т. д.).

Исходя из этого, сексуальная эксплуатация включает как минимум эксплуатацию проституции других лиц, использование сексуальности подневольного человека (это не обязательно означает рабство) в целях получения определенной выгоды.

Сексуальная эксплуатация в коммерческих целях может трактоваться как использование, предоставление или предложение какого-либо

лица для занятия проституцией или производства порнографической продукции с применением силы или принуждения, осуществляемое в целях извлечения финансовой или иной материальной выгоды<sup>10</sup>.

Однако необходимо учитывать, что некоторые занимающиеся проституцией или участвующие в производстве порнографической продукции взрослые делают это добровольно, тогда как других вынуждают к этому при помощи обмана, насилия и (или) долговой кабалы<sup>11</sup>.

«Единственные ограничения, которые могут существовать в отношении сексуальных прав, это ограничения, оговариваемые законом с целью обеспечения надлежащего признания и уважения прав и свобод других и общего благосостояния в демократическом обществе»<sup>12</sup>, которым и является Россия (ст. 1 Конституции РФ).

Таким образом, социальный интерес (в виде защиты сексуальных прав), который выражает рассматриваемый уголовно-правовой запрет, очевиден.

В качестве другой составляющей социальной обусловленности рассматриваемого уголовно-правового запрета выступает объективная потребность данного запрета. Под таковым необходимо понимать совокупность случаев сексуальной эксплуатации. Как свидетельствует мировая статистика, преступления данного вида растут высокими темпами, а «доходность» от данной преступной деятельности «составляет от 9 до 12 миллиардов долларов в год. По масштабности и прибыльности эта деятельность уступает лишь торговле оружием и наркотиками»<sup>13</sup>.

Различные международные организации, напрямую занимающиеся проблемами сексуальной эксплуатации (например, ЮНЕСКО или

<sup>9</sup> Заключительные замечания Комитета по экономическим, социальным и культурным правам. E/C.12/IND/CO/5. 8 августа 2008 г. // URL: [daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/436/10/PDF/G0843610.pdf](http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/436/10/PDF/G0843610.pdf).

<sup>10</sup> *Bequele A., Myers W.* First things first in Child Labour: Eliminating work detrimental to children, United Nations Children's Fund and ILO. Geneva, 1995. P. 109.

<sup>11</sup> Руководство МОТ по разработке трудового законодательства // URL: <http://www.ilo.org/legacy/russian/dialogue/ifpdial/llg/>.

<sup>12</sup> *Шалаев А. В.* Сексуальные и репродуктивные права человека в конституциях и законодательстве зарубежных государств // Известия Саратовского университета. Серия : Экономика. Управление. Право. 2014. Т. 14. Вып. 4.

<sup>13</sup> *Смирнов Ю. П.* Уголовная ответственность за сексуальную эксплуатацию других лиц в форме занятия ими проституцией : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 3.



ЕСРАТ International), фиксируют постоянно возрастающее число выявленных случаев сексуальной эксплуатации, особенно в отношении несовершеннолетних<sup>14</sup>.

Распространение случаев сексуальной эксплуатации характерно и для современной России. Однако статистики непосредственно по случаям сексуальной эксплуатации в России не существует, так как нет единого понимания этого деяния, а также нет четкого его запрета.

О распространенности сексуальной эксплуатации в нашей стране можно судить по различным показателям, которыми, в частности, являются: данные правоохранительных органов о числе преступлений против половой неприкосновенности, данные медицинской статистики о беременностях и абортах несовершеннолетних, о заболеваемости ВИЧ, т.е. явлениях, сопряженных с ранним началом половой жизни, ее высокой интенсивностью и беспорядочностью.

Однако и эти данные можно использовать лишь в комплексе с данными уголовной статистики. К примеру, по оценкам экспертов, в Москве в проституцию вовлечено от 20 тыс. до 30 тыс. детей, и многие из их клиентов являются иностранными гражданами<sup>15</sup>. Это может свидетельствовать о том, что Москва — одна из значимых «зон» сексуального «трэффика», под которым понимается перемещение (географическое) человека в целях сексуальной эксплуатации.

Определенным образом ситуацию в сфере сексуальной эксплуатации в России отражают данные социологических опросов. Однако подобные исследования на сегодняшний день немногочисленны и проводятся несистематически<sup>16</sup>, однако они свидетельствуют о том, что ситуация с сексуальной эксплуатацией в России весьма тяжелая и что она имеет «региональную специфику, в частности могут отличаться

формы сексуальной эксплуатации, факторы и механизмы вовлечения, формы вознаграждения, преступники»<sup>17</sup>.

В целом можно утверждать, что социальная обусловленность уголовного запрета сексуальной эксплуатации в России существует. Однако при этом прямого запрета сексуальной эксплуатации в уголовном законе<sup>18</sup> в России нет, хотя в УК РФ криминализованы ряд деяний, которые можно отнести (прямо или косвенно) к видам сексуальной эксплуатации:

- торговля людьми (ст. 127.1 УК РФ);
- использование рабского труда (ст. 127.2 УК РФ);
- вовлечение в занятие проституцией (ст. 240 УК РФ);
- получение сексуальных услуг несовершеннолетнего (ст. 240.1 УК РФ);
- организация занятия проституцией (ст. 241).

Однако такое перечисление весьма условно. Первые два состава могут включать в себя деяния, связанные с сексуальной эксплуатацией, однако круг охраняемых общественных отношений здесь гораздо шире. Другие упомянутые составы можно рассматривать как конкретные виды сексуальной эксплуатации (хотя сам термин здесь не используется), однако все возможные виды сексуальной эксплуатации этим все же не исчерпываются. Под указанные составы не криминализируют, например, такие деяния, как купля-продажа в некоммерческих сексуальных целях, которая может включать ранние браки, принудительные или подневольные браки, браки по сговору, браки за вознаграждение, браки-сделки, временные браки или браки в целях деторождения.

Отметим и то, что сам термин «сексуальная эксплуатация человека» в УК РФ все-таки встречается, однако в контексте более широкого понятия «эксплуатация человека». Так, во втором примечании к ст. 127.1 «Торговля людьми» УК

<sup>14</sup> См., например: Официальная статистика UNESCO Trafficking Project // URL: <http://www2.unescobkk.org/culture/trafficking/>.

<sup>15</sup> Стокгольмская декларация и план действий по борьбе с коммерческой сексуальной эксплуатацией детей // URL: <http://docs.cntd.ru/document/499039123>.

<sup>16</sup> Ковалева М. А. Сексуальное насилие и сексуальная эксплуатация: криминологические и уголовно-правовые аспекты, предупреждение : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 10.

<sup>17</sup> См., например: Лунев В. А. Организованная сексуальная эксплуатация людей в Омской области: характеристика и локализация. Омск, 2002. С. 45.

<sup>18</sup> Уголовный кодекс РФ от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

РФ указывается, что «под эксплуатацией человека в настоящей статье понимаются использование занятия проституцией другими лицами, иные формы сексуальной эксплуатации, рабский труд (услуги), подневольное состояние». Как можно заметить, данное примечание носит скорее служебную, чем смысловую функцию, т.е. описывает состав конкретного преступления — «торговля людьми».

Определения сексуальной эксплуатации это примечание не содержит и охватывает при этом далеко не все формы сексуальной эксплуатации, которых в науке выделяется множество<sup>19</sup>. Таким образом, примечание к ст. 127.1 нельзя рассматривать как запрет сексуальной эксплуатации в России.

В то же время стоит отметить тот факт, что Россия ратифицировала Конвенцию Совета Европы о защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуальных злоупотреблений<sup>20</sup>.

Анализ данного документа свидетельствует о том, что в российском праве под сексуальной эксплуатацией следует понимать те виды деяний, которые обозначены в ст. 18—23 данной Конвенции. Буквальное толкование данной Конвенции говорит о том, что указанные виды деяний необходимо рассматривать как «сексуальную эксплуатацию» только в том случае, если они направлены против детей.

Кроме того, Россия участвовала в подписании такого рекомендательного документа, как Модельный закон о противодействии торговле людьми, который, в частности, дает следующее определение: «Сексуальная эксплуатация человека — извлечение материальной или иной выгоды посредством принуждения другого лица, в том числе путем злоупотребления его уязвимым положением, к оказанию услуг сек-

суального характера или к совершению иных действий сексуального характера, включая его использование для занятия проституцией, участия в зрелищных мероприятиях сексуального характера, изготовления порнографических материалов или предметов либо обращение и удержание в сексуальном рабстве...»<sup>21</sup>

Завершая настоящую статью, отметим тот факт, что социальная обусловленность уголовного запрета сексуальной эксплуатации в России существует. Однако при этом прямого запрета сексуальной эксплуатации в уголовном законе РФ нет (хотя этот термин и встречается в УК РФ). Однако такой запрет есть в ратифицированной Россией Конвенции Совета Европы о защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуальных злоупотреблений. Впрочем, здесь он присутствует в ограниченном варианте (т.е. направлен только на защиту детей). Более широкое определение содержится в подписанном Россией Модельном законе о противодействии торговле людьми, однако он носит лишь рекомендательный характер.

На наш взгляд, запрет сексуальной эксплуатации в российском праве должен принять более четкий характер. Одним из вариантов для реализации этого предложения может быть включение в Уголовный кодекс Российской Федерации соответствующей статьи. К примеру, уже упомянутое определение Модельного закона о противодействии торговле людьми можно включить в УК РФ в качестве отдельного состава преступления — ст. 241.1. «Сексуальная эксплуатация». Квалифицированным составом этого преступления может стать сексуальная эксплуатация несовершеннолетнего. Статьи 240, 240.1 и 241 УК РФ предлагается при этом признать утратившими силу.

<sup>19</sup> См. например: *Смирнов Ю. П.* Уголовная ответственность за сексуальную эксплуатацию других лиц в форме занятия ими проституцией : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 8.

<sup>20</sup> Конвенция Совета Европы о защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуальных злоупотреблений (Лансароте, 25.10.2007) // Бюллетень международных договоров. 2014. № 6 ; Федеральный закон от 07.05.2013 № 76-ФЗ «О ратификации Конвенции Совета Европы о защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуальных злоупотреблений» // СЗ РФ. 2014. № 7. Ст. 634.

<sup>21</sup> Модельный закон о противодействии торговле людьми (принят в Санкт-Петербурге 03.04.2008 постановлением 30-11 на 30-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ) // Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств — участников Содружества Независимых Государств. 2008. № 42. С. 301—353.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Ковалева М. А. Сексуальное насилие и сексуальная эксплуатация: криминологические и уголовно-правовые аспекты, предупреждение : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2006. — 30 с.
2. Лаврик М. А. К теории соматических прав человека // Сибирский юридический вестник. — 2005. — № 3. — С. 24—25.
3. Лунеев В. А. Организованная сексуальная эксплуатация людей в Омской области: характеристика и локализация. — Омск, 2002. — 218 с.
4. Марченко М. Н. Теория государства и права. — М. : Проспект, 2016. — 260 с.
5. Смирнов Ю. П. Уголовная ответственность за сексуальную эксплуатацию других лиц в форме занятия ими проституцией : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2010. — 30 с.
6. Шалаев А. В. Сексуальные и репродуктивные права человека в конституциях и законодательстве зарубежных государств // Известия Саратовского университета. — Серия : Экономика. Управление. Право. — 2014. — Т. 14. — Вып. 4. — С. 685—694.
7. Шепенко Р. А. Принцип недискриминации: международно-правовое регулирование // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2011. — № 4. — С. 14—17.
8. Bequale A., Myers W. First things first in Child Labour: Eliminating work detrimental to children, United Nations Childrens' Fund and ILO. — Geneva, 1995.
9. Übereinkommen zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin // Die Bundesbehörden der Schweizerischen Eidgenossenschaft. Systematische Rechtssammlung. URL: <http://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20011534/201208080000/0.810.2.pdf>.

Материал поступил в редакцию 18 марта 2016 г.

## SOCIAL CONDITIONALITY OF THE CRIMINAL PROHIBITION OF SEXUAL EXPLOITATION IN RUSSIA

**PACHULIYA Georgiy Teimurazovich** — PhD candidate, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
Mosproc077@bk.ru  
117546, Russia, Moscow, Kharkovskaya street, 8, apt. 2

**Review.** *This article is devoted to the study of social conditionality of criminal prohibition of sexual exploitation in Russia. The author explores the "social interest", which expresses the criminal prohibition (namely the protection of human sexual rights), as well as an objective need for this prohibition.*

*Based on this analysis, the author concludes that social conditionality of the criminal prohibition of sexual exploitation does exist in Russia. Still, there is no explicit prohibition of sexual exploitation in the criminal law of the Russian Federation (although this term can be found in the Criminal Code of the Russian Federation), as well as the "Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse" ratified by Russia.*

*The author also suggests that the prohibition of sexual exploitation in Russian law must be specified clearer. One of the options for implementing this proposal might be the inclusion of a relevant article into the Criminal Code of the Russian Federation.*

**Keywords:** *prohibition, industry, pornography, extortion, prostitution, slavery, Russia, sexual exploitation, social conditionality, criminal law.*

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Kovaleva M. A. Seksual'noe nasilie i seksual'naja jekspluatacija: kriminologicheskie i ugolovno-pravovye aspekty, preduprezhdenie : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2006. — 30 s.
2. Lavrik M. A. K teorii somaticheskikh prav cheloveka // Sibirskij juridicheskij vestnik. — 2005. — № 3. — S. 24—25.

3. *Luneev V. A.* Organizovannaja seksual'naja jekspluatacija ljudej v Omskoj oblasti: harakteristika i lokalizacija. — Omsk, 2002. — 218 s.
4. *Marchenko M. N.* Teorija gosudarstva i prava. — M. : Prospekt, 2016. — 260 c.
5. *Smirnov Ju. P.* Ugolovnaja otvetstvennost' za seksual'nuju jekspluataciju drugih lic v forme zanjatija imi prostituciej : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2010. — 30 s.
6. *Shalaev A. V.* Seksual'nye i reproduktivnye prava cheloveka v konstitucijah i zakonodatel'stve zarubezhnyh gosudarstv // Izvestija Saratovskogo universiteta. — Serija : Jekonomika. Upravlenie. Pravo. — 2014. — T. 14. — Vyp. 4. — S. 685—694.
7. *Shepenko R. A.* Princip nediskriminacii: mezhdunarodno-pravovoe regulirovanie // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. — 2011. — № 4. — S. 14—17.

## Коррупция в образовательных организациях: понятие и признаки

**Аннотация.** Проблема коррупции в сфере образования тесно взаимосвязана с такими проблемами, как качество и доступность российского образования, эффективность распределения материальных, трудовых и иных ресурсов. На сегодняшний день наукой не выработано не только универсального определения понятия коррупции, но и терминов, характеризующих ее отдельные виды. Нет единства мнений по вопросу о терминологическом аппарате противодействия коррупции в сфере, секторе образования, понятийно-категориальный аппарат не унифицирован. В статье предпринимается попытка введения в научный оборот нового понятия — «коррупция в образовательных организациях». Автор рассматривает указанное понятие через характеристику таких конструктивных признаков коррупции, как общественная опасность, сфера существования, субъекты коррупции, использование должностного, служебного положения, статуса, цели и мотивов субъектов коррупции, предмет коррупции. В обоснование своей позиции автор не только анализирует работы российских и зарубежных ученых, но также приводит данные социологических исследований своих предшественников и опирается на результаты собственных исследований 2014—2015 гг.

**Ключевые слова:** коррупция, образовательные организации, общественная опасность коррупции, сфера существования коррупции, субъекты коррупции, использование должностного положения, использование служебного положения, цели субъектов коррупции, мотивы субъектов коррупции, предмет коррупции.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.73.12.133-144**

**К**оррупция в той или иной степени поразила практически все сферы жизни российского общества. Образование как важнейший элемент социальной сферы, к сожалению, не стало исключением.

Некоторое представление о масштабах распространения этого негативного явления в образовании дают результаты социологических исследований. По данным опроса Левада-Центра «около трети россиян считают учреждения

и органы образования в значительной мере пораженными коррупцией»<sup>1</sup>.

Результаты социологического опроса фонда «Общественное мнение» показывают, что «51 % респондентов оказывались в коррупционной ситуации при взаимодействии с работниками дошкольных образовательных организаций, 46 % — с работниками вузов, 35 % — с работниками общеобразовательных организаций»<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Коррупция и взяточничество // URL: <http://www.levada.ru/15-07-2008/korruptsiya-i-vzyatochnichestvo> (дата обращения: 15.04.2015).

<sup>2</sup> Состояние бытовой коррупции в Российской Федерации (на основании результатов социологического исследования, проведенного во втором полугодии 2010 г.) // Исследование фонда «Общественное мнение» по заказу Министерства экономического развития РФ. М., 2011. С. 25—26, 31.

---

© Бухарина Н. П., 2016

\* Бухарина Надежда Порфирьевна, ассистент кафедры деликтологии и криминологии Юридического института Сибирского федерального университета  
nbukharina4@gmail.com  
660075, Россия, г. Красноярск, ул. Маерчака, д. 6

Согласно исследованиям ВЦИОМ «сфера образования входит в десятку наиболее коррумпированных сфер и институтов российского общества»<sup>3</sup>.

Высокую пораженность коррупцией образовательной сферы показывают и социологические опросы в регионах. По результатам опроса 2013 г. жители Красноярского края наиболее коррумпированными органами и учреждениями считают вузы (24 %) <sup>4</sup>. В дошкольных образовательных организациях (33,8 %) и общеобразовательных организациях (31,0 %), по мнению респондентов, уровень коррупции остается довольно высоким<sup>5</sup>.

Таким образом, результаты социологических исследований подтверждают, что проблема коррупции в образовательных организациях остается достаточно острой. В этой связи особую актуальность приобретают научное осмысление вышеуказанной проблемы, разработка, уточнение и унификация понятийно-категориального аппарата.

В науке для определения коррупции в образовании используются несколько терминов: «коррупция в сфере образования», «коррупция в системе образования», «коррупция в

секторе образования», «коррупция в послевузовском образовании», «коррупция в вузах», «коррупция в школах», «коррупция в детских садах».

По мнению зарубежных ученых, «определение коррупции в сфере образования охватывает злоупотребление властными полномочиями для достижения материальных целей, а в более расширительной трактовке означает ненадлежащее использование или злоупотребление общественным положением или должностными обязанностями в личных целях или ради частной выгоды»<sup>6</sup>. Коррупция в образовании определяется как «превышение полномочий для личной, в том числе материальной, выгоды»<sup>7</sup>.

Отечественные авторы под коррупцией в сфере образования понимают «превышение полномочий для получения материальной выгоды»<sup>8</sup>. Другие исследователи — как отечественные, так и зарубежные — оперируют универсальными определениями коррупции или описывают исключительно виды, формы, масштабы этого явления, проблемы противодействия, не дефинируя термин «коррупция в сфере образования»<sup>9</sup>. Аналогичная ситуация

<sup>3</sup> Борьба с коррупцией: миссия выполнима? // URL: <http://w.ciom.ru/index.php?id=515&uid=115189> (дата обращения: 07.04.2015).

<sup>4</sup> Оценка эффективности государственной политики в сфере безопасности и противодействия коррупции в Красноярском крае // Отчет по результатам проведения социологического исследования. Красноярск, 2013. С. 36—40.

<sup>5</sup> Оценка эффективности государственной политики в сфере безопасности и противодействия коррупции в Красноярском крае. С. 36—40.

<sup>6</sup> Цит. по: *Осипян А. Л.* Коррупция в послевузовском образовании : пер. с англ. // *Terra Economicus*. 2010. Т. 8. № 3. С. 50.

<sup>7</sup> *Хейнеман С. П.* Образование и коррупция // *Социология и коррупция*. Научно-практическая конференция, 20 марта 2003 г., г. Москва. М. : РНОПЭ, 2003. С. 206.

<sup>8</sup> *Осипова Т. А.* Проявления коррупции в сфере образования: состояние и возможные пути противодействия ей (на примере Республики Мордовия) // *Организованная преступность и коррупция: результаты криминологического-социологического исследований*. Саратов : Сателлит, 2008. Вып. 3. С. 53.

<sup>9</sup> См.: *Аванесов В. С.* Основные инструменты коррупции в образовании // *Социология и коррупция*. Научно-практическая конференция, 20 марта 2003 г., г. Москва. М. : РНОПЭ, 2003. С. 201—205 ; *Он же.* Противодействие коррупции и бюрократии в сфере образования // *Следователь*. 2011. № 10. С. 2—6 ; *Музалевская Е. А.* Проявления коррупции в системе образования // URL: <http://www.mosgu.ru/nauchnaya/publications/SCIENTIFICARTICLES/2006/Mazulevskaja/> (дата обращения: 15.04.2015) ; *Доклад о результатах анализа случаев связи коррупции с нарушениями прав и свобод граждан в современной России / Центр развития демократии и прав человека, фонд ИНДЕМ, Институт прав человека, Transparency International // URL: http://www.indem.ru/russian.asp (дата обращения: 15.04.2015) ; *Государственная политика противодействия коррупции и теневой экономике в России : монография : в 2 т. / С. С. Сулакшин, С. В. Максимов, И. Р. Ахметзянова [и др.]. М. : Научный**

сложилась в науке с понятием коррупции в системе образования<sup>10</sup>.

В исследовании зарубежных ученых под коррупцией в секторе образования понимается «систематическое использование служебного положения в личных целях, которое оказывает существенное влияние на наличие и качество образовательных товаров и услуг, и, как результат, на доступность, качество или справедливость в образовании»<sup>11</sup>.

Некоторыми отечественными авторами коррупция в секторе образования рассматривается через родовое понятие коррупции в социальной сфере, под которой понимается «сложное социально-негативное (в том числе общественно опасное явление, складывающееся между субъектами, одним из которых выступает работник социальной сферы, в сфере удовлетворения социальных потребностей граждан, посягающее на интересы государственной и муниципальной власти, выражающееся в злоупотреблении государственными и муниципальными служащими своим публичным статусом (служебными полномочиями, авторитетом занимаемой должности) из корыстной или иной личной заинтересованности»<sup>12</sup>. Анализ показывает, что в специальной литературе понятия «коррупция в сфере образования», «коррупция в системе образования», «коррупция в секторе образования» нередко отождествляются.

Изучение положений Федерального закона от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»<sup>13</sup> (далее — Федеральный закон об образовании) позволяет говорить о том, что термин «сфера образования» используется наряду с термином «систе-

ма образования». Вместе с тем необходимо отметить, что законодатель не отождествляет упомянутые термины. Согласно статьи 2, 10 Федерального закона об образовании система образования представляет собой совокупность: федеральных государственных образовательных стандартов и федеральных государственных требований, образовательных стандартов, образовательных программ различных видов, уровня и (или) направленности; участников отношений в сфере образования; консультативных, совещательных и иных органов, созданных органами государственной власти и местного самоуправления; организаций, осуществляющих обеспечение образовательной деятельности, оценку качества образования; объединений юридических лиц, общественных объединений, осуществляющих деятельность в сфере образования. Содержание термина «сфера образования» не раскрывается в указанном нормативном правовом акте. Вместе с тем указанный термин употребляется в ст. 1—4, 6—11, 16, 19, 20, 22, 27—29, 32—34, 36, 41—44, 54, 55, 59, 60, 66, 67, 70—73, 76—85, 86, 88—93, 95—95.2, 97—100, 103, 105, 107, 108 указанного Федерального закона. Анализ положений правового акта позволяет говорить о том, что термин «сфера образования» является более широким по содержанию, чем термин «система образования», и включает в себя не только все элементы системы образования, но и иные признаки, присущие сфере образования как подсистеме социальной сферы, в частности это — совокупность специфических общественных отношений, имеющих свой предмет — право на образование.

---

эксперт, 2008. Т. 1. С. 246—247 ; *Хейнеман С., Андерсон К., Нуралиева Н.* Цена коррупции в секторе высшего образования / пер. с англ. С. Кучковской // Вопросы образования. 2010. № 1. С. 77—104.

<sup>10</sup> См.: *Панин В. В.* Коррупция в образовании современной России (аналитический обзор) // Следователь. 2013. № 1. С. 41—48 ; *Галицкий Е. Б., Левин М. И.* Взяткообучение и его социальные последствия // Вопросы образования. 2010. № 1. С. 106 ; *Они же.* Коррупция в системе образования. Информационный бюллетень. М., 2004. С. 4—9.

<sup>11</sup> *Аллак Ж., Пуассон М.* Коррупцированные школы, коррупцированные университеты: что можно сделать? : пер. с англ. Париж : Международный институт планирования образования. ЮНЕСКО, 2014. С. 33.

<sup>12</sup> *Плохов С. В.* Противодействие коррупционной преступности в социальной сфере (на примере здравоохранения и образования Волгоградской и Саратовской областей) : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2013. С. 57—59.

<sup>13</sup> СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. I). Ст. 7598.

Таким образом, методологически наиболее правильно, на наш взгляд, использование в научном обороте терминов «сфера образования» либо «сектор образования», которые, по сути, являются синонимами и выступают элементом, подсистемой, отраслью социальной сферы<sup>14</sup>.

Понятия «коррупция в детских садах», «коррупция в школах»<sup>15</sup> «коррупция в послевузовском образовании»<sup>16</sup>, «коррупция в вузах»<sup>17</sup> используются в науке для характеристики соответствующих видов коррупции в сфере образования. Вместе с тем анализ отечественной научной литературы позволяет говорить о том, что авторы, описывая масштабы и формы коррупции, существующие на уровнях общего и профессионального образования, не раскрывают сущность этого явления, оставляя за рамками исследований вопросы содержания понятий коррупции в детских садах, школах и вузах.

Объектом исследований зарубежных ученых, как правило, является коррупция в школах и вузах. При этом, как мы уже отмечали ранее, авторы используют универсальные определения понятия коррупции, которые, на

наш взгляд, не могут в полной мере учесть, отразить специфику сферы существования этого явления — специфику общего и профессионального образования. Другие авторы под коррупцией в сфере высшего образования понимают систему «неформальных отношений, закрепившихся с целью регулирования несанкционированного доступа к материальным и нематериальным активам посредством злоупотребления служебным положением или общественной собственности»<sup>18</sup>.

Коррупция в послевузовском образовании, по мнению исследователей, существенным образом отличается не только от коррупции в сфере высшего образования, но и от коррупции в сфере государственного аппарата. Отличия видятся в последствиях коррупции и главным образом — в их характере и степени негативности влияния на соответствующую сферу<sup>19</sup>. Вместе с тем с подобным утверждением можно согласиться только отчасти. Коррупция как правовая категория характеризуется рядом существенных признаков: не только общественной опасностью, но и сферой существования, предметом, субъектами, использо-

<sup>14</sup> См. подробнее о социальной сфере и ее структуре: *Философия : учебник / А. В. Аполлонов, В. В. Васильев, Ф. И. Гиренок [и др.] ; под ред. А. Ф. Зотова, В. В. Миронова, А. В. Разина. 6-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2013. С. 525 ; Афанасьев В. Г. Социальная информация и управление обществом. М. : Политиздат, 1975. С. 19 ; Осадчая Г. И. Социология социальной сферы. М. : Академический проект, 2003. С. 16 ; Ковалев В. Н. Социология управления социальной сферой : учеб. пособие : курс лекций. М. : Изд-во МГСУ, 2003. С. 7—23.*

<sup>15</sup> См.: *Румянцева Е. Е. Противодействие коррупции в системе школьного образования // Народное образование. 2012. № 10. С. 38—45 ; Ботнев В. К. Коррупциогенные факторы в отечественном образовании // Государственная служба. 2013. № 4. С. 62—65.*

<sup>16</sup> См.: *Осипян А. Л. Указ. соч. С. 50.*

<sup>17</sup> См.: *Осипян А. Л. Указ. соч. С. 50 ; Ботнев В. К. Коррупциогенные факторы в отечественном образовании // Государственная служба. 2013. № 4. С. 62—65 ; Гостев А. Н., Демченко Т. С., Борисова Е. А. Коррупция в системе вузовского образования: проблемы и пути профилактики // Социология образования. 2013. № 7. С. 82—97 ; Борисова Е. А. Анализ механизмов социального контроля над коррупцией в системе высшего образования // Социология образования. 2013. № 4. С. 66—75 ; Сазонов Д. И. Коррупция в сфере высшего образования: региональный аспект и тенденции развития (на примере Саратовской области) // Организованная преступность и коррупция: результаты криминологическо-социологических исследований. Вып. 3 / под ред. Н. А. Лопашенко. Саратов, 2008. С. 59 ; Улезько В. В. Коррупция в системе профессионального образования и проблемы ее предупреждения // Меры противодействия коррупции: проблемы разработки и реализации: материалы науч.-практ. семинара с приложением междунар. правовых актов и проектов федер. законов / под ред. С. В. Землюкова. Барнаул, 2009. С. 126—130 ; Клейн Э. Коррупция в российских вузах / пер. с англ. А. А. Оганесян // Terra Economicus. 2011. Т. 9. № 1. С. 60—70.*

<sup>18</sup> *Осипян А. Л. Указ. соч. С. 50.*

<sup>19</sup> *Осипян А. Л. Указ. соч. С. 48—63.*



ванием должностного или служебного положения, статуса, целями и мотивами субъектов коррупции.

Выделяемые учеными виды коррупции в образовании обладают вышеуказанными признаками, но отличаются друг от друга специфическим содержанием. Вместе с тем они достаточно однородны по своей сущности и могут быть раскрыты через понятие коррупции в образовательных организациях.

Анализ зарубежной и отечественной литературы показал, что понятие и признаки коррупции в образовательных организациях пока не выступали объектом серьезных научных изысканий. Попытаемся выделить наиболее существенные признаки коррупции в образовательных организациях.

В Российской Федерации каждому человеку гарантируется право на образование<sup>20</sup>, которое «гарантируется независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного, социального и должностного положения, места жительства и других признаков» (ч. 2 ст. 5 Федерального закона об образовании). При этом устанавливаются «общедоступность и бесплатность образования, если образование данного уровня гражданин получает впервые» (ч. 3 ст. 5 Федерального закон об образовании). Существование коррупции в образовательных организациях затрудняет реализацию гражданами конституционного права на образование, обостряет социальную напряженность, порождая дискриминацию по имущественному, социальному, должностному и иным признакам при доступе граждан к важнейшему общественному благу — образованию. Но наибольшая **общественная опасность (вредность) коррупции** в образовательных организациях заключается в том, что в сферу коррупционных отношений включается молодежь, для которой коррупционные практики становятся нормой жизни, имеющей тенденцию к воспроизводству в других сферах общественной жизни.

Целью образования, согласно положениям Федерального закона об образовании, является в том числе интеллектуальное, духовно-нравственное, творческое, физическое и (или) профессиональное развитие человека. Распространение коррупции в образовательных организациях делает указанные цели труднодостижимыми, искажает ценности, идеалы и принципы молодого поколения, снижает уровень доверия к профессии на рынке труда и, следовательно, негативно влияет на социально-экономическое развитие страны, политическую стабильность и безопасность государства в целом.

Следующим признаком коррупции является специфическая **сфера ее существования** — образовательные организации как элемент системы образования Российской Федерации.

В Федеральном законе об образовании закреплено нормативное определение образовательной организации, под которой понимается «некоммерческая организация, осуществляющая на основании лицензии образовательную деятельность в качестве основного вида деятельности в соответствии с целями, ради достижения которых такая организация создана».

К существенным признакам образовательной организации можно отнести:

- 1) создание исключительно в виде некоммерческих организаций. В соответствии с пунктом 1 статьи 50 Гражданского кодекса Российской Федерации некоммерческими признаются организации, не имеющие в качестве основной цели своей деятельности извлечение прибыли и не распределяющие полученную прибыль между участниками;
- 2) осуществление в качестве основного вида деятельности образовательной деятельности в учредительных документах образовательной организации. Согласно действующему законодательству образовательная

---

<sup>20</sup> См.: Резолюция 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 г. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах // URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/pactecon.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml) (дата обращения: 15.04.2015) ; Резолюция 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 г. Всеобщая декларация прав человека // URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/declhr](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr) (дата обращения: 15.04.2015) ; Конституция РФ (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // URL: <http://www.consultant.ru/popular/cons/> (дата обращения: 15.04.2015).

деятельность подлежит лицензированию<sup>21</sup>. В соответствии с п. 18 ст.2 Федерального закона об образовании образовательной является деятельность по реализации образовательных программ, т.е. комплекса основных характеристик образования (объем, содержание, планируемые результаты), организационно-педагогических условий и в случаях, предусмотренных законом, форм аттестации, представленных в виде учебного плана, календарного учебного графика, рабочих программ учебных предметов, курсов, дисциплин (модулей), иных компонентов, а также оценочных и методических материалов. Кроме того, в качестве основного вида экономической деятельности должна быть указана образовательная деятельность<sup>22</sup>;

- 3) создание ради достижения соответствующих целей деятельности. Согласно п. 1 ст. 123.21 ГК РФ учреждения создаются для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера. Анализ уставов образовательных организаций<sup>23</sup> позволяет говорить о том, что они создаются исключительно для достижения образовательных, научных, социальных, культурных целей, а также для удовлетворения духовных и иных нематериальных потребностей граждан в образовании и в иных целях, направленных

на достижение общественных благ. Указанные признаки отличают образовательные организации от иных субъектов, осуществляющих образовательную деятельность.

Из содержания пп. 8 п. 3 ст. 50 ГК РФ следует, что образовательные организации могут быть созданы в виде учреждений, к которым относятся государственные учреждения (в том числе государственные академии наук), муниципальные и частные учреждения. Государственные и муниципальные учреждения, в свою очередь, делятся на казенные, бюджетные и автономные (п. 1 ст. 123.22 ГК РФ).

Анализ действующего законодательства показывает, что образовательные учреждения в зависимости от целей их деятельности создаются в виде дошкольной, общеобразовательной, профессиональной образовательной организации либо в виде образовательной организации высшего образования.

В зависимости от вида образовательных программ можно выделить образовательные организации, реализующие основные образовательные программы, и образовательные организации, реализующие дополнительные образовательные программы.

Ученые отмечают, что коррупционные отношения возникают прежде всего при реализации гражданами права на получение бесплатного образования в государственных и муниципальных образовательных учреждениях<sup>24</sup>. Вместе

<sup>21</sup> См.: Федеральный закон от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» // СЗ РФ. 2011. № 19. Ст. 2716; Федеральный закон об образовании; Федеральный закон от 10.11.2009 № 259-ФЗ «О Московском государственном университете имени М.В.Ломоносова и Санкт-Петербургском государственном университете» // СЗ РФ. 2009. № 46. Ст. 5418; постановление Правительства РФ от 28.10.2013 № 966 «О лицензировании образовательной деятельности» // СЗ РФ. 2013. № 44. Ст. 5764.

<sup>22</sup> Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» // СЗ РФ. 1996. № 3 Ст. 145; Федеральный закон от 03.11.2006 № 174-ФЗ «Об автономных учреждениях» // СЗ РФ. 2006. № 45. Ст. 4626.

<sup>23</sup> См.: Устав ФГАОУ ВПО «Сибирский федеральный университет» (новая редакция) // URL: <http://www.sfu-kras.ru/docs> (дата обращения: 21.08.2015); Устав ФГАОУ ВПО «Национальный исследовательский Томский государственный университет» // URL: <http://abiturient.tsu.ru/company/documents/> (дата обращения: 21.08.2015); Устав (новая редакция) МБОУ «Средняя общеобразовательная школа № 150» // URL: <http://www.shkola150.ru/sitemedia/uploads/2014/09/18/ystav2014.pdf> (дата обращения: 21.08.2015); Устав (новая редакция) МБОУ «Средняя общеобразовательная школа № 23 с углубленным изучением отдельных предметов» // URL: <http://www.school23.okis.ru/kontakt.html> (дата обращения: 21.08.2015); Устав КГА ПОУ «Красноярский техникум транспорта и сервиса» // URL: <http://www.pl56.ru/index.php/svedeniya-ob-organizatsii/dokumenty> (дата обращения: 21.08.2015).

<sup>24</sup> См.: Российская коррупция: уровень, структура, динамика. Опыты социологического анализа / под ред. Г. А. Сатарова. М.: Фонд «Либеральная Миссия», 2013. С. 403.

с тем практика показывает, что не только в государственных и муниципальных, но и в частных образовательных учреждениях коррупционные практики получили широкое распространение.

Специфика сферы существования коррупции позволяет отнести к **субъектам коррупции** не только участников образовательных отношений, к которым согласно п. 31 ст. 2 Федерального закона об образовании относятся обучающиеся, родители (законные представители) несовершеннолетних обучающихся, педагогические работники и их представители, организации, осуществляющие образовательную деятельность, но и руководящих и иных работников образовательных организаций.

Согласно данным социолого-криминологических исследований<sup>25</sup> одними из наиболее активных субъектов коррупционных отношений в образовательных организациях являются обучающиеся, реализующие право на образование. Так, 22,4 % учащихся и студентов, лично вступавших в коррупционные отношения, указали, что инициаторами выступали они сами. 35 % опрошенных педагогов назвали инициаторами коррупционных отношений обучающихся.

К субъектам коррупционных отношений также необходимо отнести педагогических и руководящих работников образовательных организаций, а также «лиц, создающих необходимые условия для реализации гражданами права на образование»<sup>26</sup> (инженерно-технических, производственных, административно-хозяйственных, учебно-вспомогательных, медицинских и иных работников, осуществляющих вспомогательные функции).

Наиболее часто, по мнению респондентов, в коррупционные отношения вступают руководящие работники образовательных организаций (56 %); 26 % опрошенных считают, что чаще всего субъектом коррупции является педагогический работник, 21 % респондентов указывают, что в коррупционные отношения «вступают

все в равной степени», 9 % — иные работники, осуществляющие вспомогательные функции в образовательных организациях.

Несколько иной взгляд на частоту вступления в коррупционные отношения различными категориями субъектов коррупции имеют сотрудники правоохранительных органов<sup>27</sup>. Так, по мнению 45,7 % респондентов, чаще всего в коррупционные отношения вступают педагогические работники, 34,3 % опрошенных указали на руководящих работников образовательных организаций, 14,3 % — назвали иных работников, осуществляющих вспомогательные функции в образовательных организациях, 5,7 % — отметили, что «вступают все в равной степени».

Выявленные противоречия в оценках респондентов могут быть обусловлены, на наш взгляд, тем, что сотрудники правоохранительных органов при ответе на поставленные вопросы руководствовались опытом практической работы по расследованию и рассмотрению уголовных дел коррупционной направленности, дающим представление о характере и степени участия работников образовательных организаций в коррупционных отношениях, ответы педагогических работников, напротив, вскрывают те характеристики коррупции в образовательных организациях, которые имеют латентный характер.

В качестве самостоятельных групп субъектов коррупции можно назвать представителей педагогических работников и обучающихся. К представителям педагогических работников могут быть отнесены: члены педагогического либо ученого совета, члены стипендиальных комиссий, представители профсоюзных организаций работников, члены приемных комиссий, члены комиссий по переводам и восстановлению, члены аттестационных комиссий, члены комиссий по распределению премиального фонда образовательной организации и т. п. К представителям обучающихся,

<sup>25</sup> Бухарина Н. П. Социолого-криминологическое исследование, посвященное изучению особенностей восприятия коррупции учащимися общеобразовательных организаций, студентами средних и высших профессиональных образовательных организаций. Красноярск, 2014. Всего автором было опрошено 1 000 респондентов.

<sup>26</sup> Подробнее см.: Шереметьев А. В. Субъекты образовательных правоотношений: теоретико-правовое исследование : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 65—79.

<sup>27</sup> Бухарина Н. П. Указ. соч. Всего было опрошено 35 сотрудников правоохранительных органов.

соответственно, относятся родители (законные представители), старосты студенческих академических групп (классов), представители студенческих профсоюзных организаций, представители советов обучающихся.

Необходимо отметить, что состав вышеуказанной группы субъектов не является исчерпывающим. Это обусловлено тем, что согласно ч. 4–6 ст. 26 Федерального закона об образовании в образовательной организации, помимо указанных в законе, могут быть созданы различные коллегиальные органы управления, структура, порядок формирования, срок полномочий и компетенция которых закрепляются уставом образовательной организации. В этой связи включение тех или иных представителей педагогических работников либо обучающихся в состав субъектов коррупции обусловлено прежде всего характером полномочий, которыми наделены указанные субъекты и которые могут быть использованы для извлечения различных выгод и преимуществ в личных либо групповых целях.

Опрос педагогических работников показал, что чаще всего с предложением о вступлении в коррупционные отношения обращаются *родители (законные представители)* учащихся и студентов, на что указали 43 % опрошенных.

Необходимо выделить и таких субъектов коррупции, как *лица, не являющиеся участниками образовательных отношений, но выступающие выгодоприобретателями в результате совершения иными субъектами коррупции коррупционных правонарушений*. К указанной группе субъектов можно отнести близких родственников<sup>28</sup> и близких лиц<sup>29</sup> субъектов коррупции, в интересах которых действуют последние.

Следующим конструктивным признаком коррупции выступает **использование должностного или служебного положения, статуса занимаемой должности**, которое характерно

для таких субъектов коррупции, как педагогические работники и их представители, руководящие работники образовательных организаций, а также инженерно-технические, административно-хозяйственные, производственные, учебно-вспомогательные, медицинские и иные работники, осуществляющие вспомогательные функции в случаях, предусмотренных уставом образовательной организации, соответствующими положениями, трудовым договором, а также должностной инструкцией.

Обучающиеся, реализующие право на образование, родители (законные представители) обучающихся и иные лица, не являющиеся участниками образовательных отношений, но выступающие выгодоприобретателями, **используют должностное или служебное положение, статус занимаемой должности для достижения личных целей опосредованно**, через лицо, обладающее полномочиями, статусом, влиянием исходя из значимости и авторитета занимаемой должности.

**Использование должностного, служебного положения, статуса** в связи с занимаемой должностью характерно для таких представителей обучающихся, как старосты студенческих академических групп, представители студенческих профсоюзных организаций, представители советов обучающихся **только в случаях осуществления ими соответствующих полномочий в рамках стипендиальных комиссий, комиссий по переводам и восстановлению**.

**Предметом коррупции** могут выступать как имущественные, так и неимущественные блага. Исследования последних лет, проведенные среди обучающихся, показывают, что структура предмета коррупции в образовательных организациях изменилась. Так, по данным социологического исследования 2010 г.<sup>30</sup>, чаще всего (86,8 %) в качестве предмета коррупционных отношений указывались «денеж-

<sup>28</sup> Семейный кодекс РФ от 29.12.1995 № 223-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16 ; Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18.12.2001 № 174-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

<sup>29</sup> УПК РФ.

<sup>30</sup> Разработка и внедрение комплекса мер по формированию устойчивой гражданской антикоррупционной позиции у студентов Сибирского федерального университета : материалы грантового исследования, выполненного при поддержке КГАУ «Красноярский краевой фонд поддержки научной и научно-технической деятельности» / под рук. канд. юрид. наук, доцента И. А. Зыряновой. Красноярск, 2010. 95 с. Всего было опрошено 2 049 респондентов.

ные средства». Вторым по популярности был вариант «услуги» (25,5 %). 21,3 % студентов назвали в качестве наиболее распространенного предмета коррупционных отношений «подарки». 3,5 % указали свой вариант ответа («секс», «собственность», в частности «недвижимость», «все»).

Опрос 2014 г.<sup>31</sup> выявил, что из всей совокупности респондентов, лично вступавших в коррупционные отношения в образовательных организациях, 20,9 % назвали в качестве предмета коррупции «подарки» («коньяк», «конфеты», «хозяйственный инвентарь», «семена сельскохозяйственных культур»), 11,2 % — денежные средства, 2,8 % — услуги, 0,3 % — указали вариант «иное» однако отказались от конкретизации ответа.

Анализ результатов исследований позволяет выдвинуть предположение о том, что изменение структуры предмета коррупционных отношений связано прежде всего с укоренившимся в сознании участников образовательных отношений мнением о законности передачи педагогическому работнику взятки-благодарности стоимостью до 3 000. Указанное предположение находит свое подтверждение при анализе ответов педагогических работников на вопрос об отличии взятки от подарка<sup>32</sup>. Так, 31 % респондентов отметили, что главное их отличие именно в стоимости.

Также заслуживают внимания ответы обучающихся на вопрос: «Какую сумму денег Вам приходилось потратить на решения своей проблемы?». 15,1 % опрошенных в 2014 г. указали сумму до 500 руб., 9,7 % — от 500 до 3 000 руб., 4,5 % — свыше 3 000 руб., 0,3 % указали точную сумму вознаграждения («50 руб.», «1 500 руб. на подарок», «обед 9 000 руб.»), 70,4 % затруднились ответить на поставленный вопрос. Необходимо отметить, что полученные результаты исследования в целом коррелируют с официальными статистическими данными. Так, по данным ГУ МВД России по Красноярскому краю, средний размер взятки в сфере образования в 2014 г. составлял 2 500 руб.<sup>33</sup> В Иркутской области за аналогичный период средний размер взятки составил 34 000 руб.<sup>34</sup>, в Республике Хакасия — 3 500 руб.<sup>35</sup>, Республике Тыва — 3 000 руб.<sup>36</sup>, в Алтайском крае — 1 239 руб.<sup>37</sup>, в Забайкальском крае — 1 300 руб.<sup>38</sup>.

Нематериальные блага, как правило, не указываются респондентами в качестве предмета коррупции. Результаты исследований показывают, что в сознании большинства граждан коррупция отождествляется прежде всего с передачей материальных ценностей. Вместе с тем анализ судебной практики позволяет установить, что предметом коррупции в образовательных организациях могут выступать различные выгоды неимущественного характера.

---

<sup>31</sup> Бухарина Н. П. Указ. соч.

<sup>32</sup> Всего было опрошено 100 респондентов.

<sup>33</sup> Статистические сведения по преступлениям коррупционной направленности, совершенным на территории Красноярского края в сфере образования за период 2009—2014 гг. : письмо ГУ МВД РФ по Красноярскому краю от 22.04.2015 № 22/4-6680. Документ опубликован не был.

<sup>34</sup> Статистические сведения по преступлениям коррупционной направленности, совершенным на территории Иркутской области в сфере образования за период 2012—2014 гг. : письмо ГУ МВД РФ по Иркутской области от 19.08.2015 № 5/4-2-3216. Документ опубликован не был.

<sup>35</sup> Статистические сведения по преступлениям коррупционной направленности, совершенным на территории Республики Хакасия в сфере образования за период 2009—2014 гг. : письмо МВД по Республике Хакасия от 14.08.2015 № 1/30/4931. Документ опубликован не был.

<sup>36</sup> Статистические сведения по преступлениям коррупционной направленности, совершенным на территории Республики Тыва в сфере образования за период 2009—2014 гг. Документ опубликован не был. Письмо МВД по Республике Тыва от 10.08.2015 № 1/2443.

<sup>37</sup> Статистические сведения по преступлениям коррупционной направленности, совершенным на территории Алтайского края в сфере образования за период 2010—2014 гг. : письмо ГУ МВД РФ по Алтайскому краю от 13.08.2015 № 21/3-1079. Документ опубликован не был.

<sup>38</sup> Статистические сведения по преступлениям коррупционной направленности, совершенным на территории Забайкальского края в сфере образования за период 2012—2014 гг. : официальный ответ ГУ МВД по Забайкальскому краю от 15.02.2016 г. Документ опубликован не был.

Так, директор одного из профессиональных училищ для обеспечения победы руководимой им образовательной организации в республиканском конкурсе фиктивно повысил уровень квалификации одного из педагогов<sup>39</sup>. Нередко предметом коррупции является обеспечение субъектом коррупции возможности получения имущественных выгод иными лицами за счет государственного имущества либо сохранения непрерывного трудового стажа и увеличения в размерах пенсии иного лица путем фиктивного трудоустройства<sup>40</sup>. Также предметом коррупции по материалам одного из уголовных дел выступили стремление лица выслужиться перед руководителем — ректором и избежать привлечения к дисциплинарной ответственности за допущенное при начислении премии нарушение и ошибочное завышение суммы выплаты ректору (размер премии составил 3 503 300 руб.)<sup>41</sup>.

Раскрывая признаки коррупции в образовательных организациях, необходимо отдельно остановиться на характеристике **целей и мотивов субъектов** коррупции. Так, 71 % респондентов считают, что педагогические работники, как правило, вступают в коррупционные отношения, руководствуясь корыстной целью, 31 % указали на чувство обязанности перед взяточдателем за материальные ценности и услуги,

переданные либо оказанные педагогическому работнику ранее, 24 % назвали родственные и иные отношения, 14 % предложили свой вариант ответа («выполнение рабочего плана с собственной выгодой», «угрозы, шантаж», «давление со стороны родителей обучающихся — чиновников», «лень студентов», «осознание собственной никчемности», «несовершенство системы оплаты труда»).

Иные субъекты коррупционных отношений вступают в коррупционные отношения для достижения в личных либо групповых интересах имущественных или неимущественных благ, преимуществ.

Выявленные признаки коррупции в образовательных организациях позволяют сформулировать определение этого понятия. Под коррупцией в образовательных организациях предлагаем понимать *общественно опасное социально-правовое явление, возникающее в государственных, муниципальных и частных образовательных организациях и заключающееся в непосредственном либо опосредованном использовании субъектами должностного или служебного положения, статуса в личных или групповых интересах для извлечения выгод, преимуществ материального и нематериального характера.*

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аллак Ж., Пуассон М. Коррупцированные школы, коррупцированные университеты: что можно сделать? / пер. с англ. — Париж : Международный институт планирования образования, ЮНЕСКО, 2014. — 361 с.
2. Борьба с коррупцией: миссия выполнима? / Исследование ВЦИОМ. М., 2015. URL: <http://w.ciom.ru/index.php?id=515&uid=115189> (дата обращения: 07.04.2015).
3. Коррупция и взяточничество : Исследование Социологического центра Ю. Левады. М., 2008. URL: <http://www.levada.ru/15-07-2008/korruptsiya-i-vzyatochnichestvo> (дата обращения: 15.04.2015).
4. Осипова Т. А. Проявление коррупции в сфере образования: состояние и возможные пути противодействия ей (на примере Республики Мордовия) // Организованная преступность и коррупция: результаты криминологического-социологического исследований. — Саратов : Сателлит, 2008. — Вып. 3. — С. 52—58.
5. Осипян А. Л. Коррупция в послевузовском образовании / пер. с англ. // TERRA ECONOMICUS. — 2010. — Т. 8. — № 3. — С. 48—63.

<sup>39</sup> Приговор Кяхтинского районного суда Республики Бурятия от 08.11.2011 по уголовному делу № 1-374/2011 // URL: <http://kyahinsky.bur.sudrf.ru/> (дата обращения: 16.04.2015).

<sup>40</sup> Кассационное определение Алтайского краевого суда от 03.03.2011 по уголовному делу № 22-1084/2011 // URL: <http://kraevoy.alt.sudrf.ru/> (дата обращения: 15.05.2015) ; приговор Джидинского районного суда Республики Бурятия от 27.01.2012 по уголовному делу № 1-40/2012 (1-335/2011) // URL: <http://dzhidinsky.bur.sudrf.ru/> (дата обращения: 15.04.2015).

<sup>41</sup> Приговор Свердловского районного суда г. Иркутска от 10.04.2014 по уголовному делу № 1-266/2014 // URL: <http://sverdlovsky.irk.sudrf.ru/> (дата обращения: 15.05.2015).

6. Оценка эффективности государственной политики в сфере безопасности и противодействия коррупции в Красноярском крае // Отчет по результатам проведения социологического исследования. — Красноярск, 2013. — С. 36—40. URL: <http://www.krskstate.ru/korrup/page4599> (дата обращения: 15.05.2015).
7. Плохов С. В. Противодействие коррупционной преступности в социальной сфере (на примере здравоохранения и образования Волгоградской и Саратовской областей) : дис. канд. юрид. наук. — Саратов, 2013. — 278 с.
8. Разработка и внедрение комплекса мер по формированию устойчивой гражданской антикоррупционной позиции у студентов Сибирского федерального университета : материалы грантового исследования, выполненного при поддержке КГАУ «Красноярский краевой фонд поддержки научной и научно-технической деятельности» / под рук. канд. юрид. наук, доц. И. А. Зыряновой. — Красноярск, 2010. — 95 с.
9. Российская коррупция: уровень, структура, динамика. Опыты социологического анализа / под ред. Г. А. Сатарова. — М. : Фонд «Либеральная Миссия», 2013. — 752 с.
10. Состояние бытовой коррупции в Российской Федерации (на основании результатов социологического исследования, проведенного во втором полугодии 2010 г.) : Исследование Фонда «Общественное мнение» по заказу Министерства экономического развития Российской Федерации. — М., 2011. — С. 5—26, 31. URL: <http://fom.ru/Bezopasnost-i-pravo/138> (дата обращения: 15.04.2015).
11. Хейнеман С. П. Образование и коррупция // Социология и коррупция : научно-практич. конференция, 20 марта 2003 г., г. Москва. — М. : РНОПЭ, 2003. — С. 206—221.
12. Шереметьев А. В. Субъекты образовательных правоотношений: теоретико-правовое исследование : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2015. — 196 с.

Материал поступил в редакцию 27 апреля 2016 г.

## CORRUPTION IN EDUCATIONAL ORGANIZATIONS: CONCEPT AND CHARACTERISTICS

**BUKHARINA Nadezhda Porfir'evna** — Teaching Assistant, Department of Delicts and Criminology, Siberian Federal University, Law Institute  
nbukharina4@gmail.com  
660075, Russia, Krasnoyarsk, Maerchaka street, 6

***Review.** The problem of corruption in education is closely linked to issues such as the quality and availability of Russian education, efficiency of distribution of material, labor and other resources. To date, science has developed neither a universal definition of corruption, nor terms characterizing its individual aspects. There is no consensus on the issue of terminology in the field of anti-corruption apparatus, the education sector; categorical concepts unit is not standardized. The article attempts to introduce a new scientific concept – “corruption in educational organizations”. The author examines the specified concept as a characteristic of such constructive signs of corruption, as public danger, the sphere of existence, the subjects of corruption, official use, occupation, status, objectives and motivations of subjects of corruption. In support of her position, the author analyzes not only the works of Russian and foreign scientists, but also provides the results of the sociological research data of their predecessors; nevertheless, she relies on the results of her own research conducted in 2014—2015.*

***Keywords:** corruption; educational organizations; public risk of corruption; the scope of the existence of corruption; subjects of corruption; misfeasance; use of official position; the objectives of the subjects of corruption; the motives of the actors of corruption.*

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. «Bor'ba s korrupciej: missi ja vypolnima?» / Issledovanie VCIOM. [M., 2015]. URL: <http://wciom.ru/index.php?id=515&uid=115189> (data obrashhenija: 07.04.2015).
2. Allak Zh., Puasson M. Korrumpirovannye shkoly, korrumpirovannye universitety: chto mozhno sdelat'? [per. s angl.]. - Parizh: Mezhdunarodnyj Institut Planirovanija Obrazovanija, JuNESKO, 2014. — 361 s.

3. Razrabotka i vnedrenie kompleksa mer po formirovaniju ustojchivoj grazhdanskoj antikorrupcionnoj pozicii u studentov Sibirskogo federal'nogo universiteta / materialy grantovogo issledovanija, vypolnennogo pri podderzhke KGAU «Krasnojarskij kraevoj fond podderzhki nauchnoj i nauchno-tehnicheskoy dejatel'nosti» ; pod ruk. k.ju.n., docenta I.A. Zyrjanovoj. — Krasnojarsk, 2010. — 95 s.
4. Korrupcija i vzjatochnichestvo / Issledovanie Sociologicheskogo centra Ju. Levady. [M., 2008]. URL: <http://www.levada.ru/15-07-2008/korruptsiya-i-vzjatochnichestvo> (data obrashhenija: 15.04.2015).
5. *Osipova T. A.* Projavlenie korrupcii v sfere obrazovanija: sostojanie i vozmozhnye puti protivodejstvija ej (na primere Respubliki Mordovija) // Organizovannaja prestupnost' i korrupcija: rezul'taty kriminologo-sociologicheskikh issledovanij. - Saratov: Satellit, 2008, Vyp. 3. - S. 52-58.
6. *Osipjan A. L.* Korrupcija v poslevuzovskom obrazovanii [per. s angl.] // TERRA ECONOMICUS. — 2010. — T. 8. — № 3. — S. 48—63.
7. Ocenka jeffektivnosti gosudarstvennoj politiki v sfere bezopasnosti i protivodejstvija korrupcii v Krasnojarskom krae // Otchet po rezul'tatam provedenija sociologicheskogo issledovanija. [Krasnojarsk, 2013]. S.36-40. URL: <http://www.krskstate.ru/korrupt/page4599> (data obrashhenija 15.05.2015).
8. *Plohov S. V.* Protivodejstvie korrupcionnoj prestupnosti v social'noj sfere (na primere zdravoohranenija i obrazovanija Volgogradskoj i Saratovskoj oblastej): diss. kand. jurid. nauk: 12.00.08. - Saratov, 2013. — 278 s.
9. Rossijskaja korrupcija: uroven', struktura, dinamika. Opyty sociologicheskogo analiza / pod red. G. A. Satarova. M. : Fond «Liberal'naja Missija», 2013. - 752 s.
10. Sostojanie bytovoj korrupcii v Rossijskoj Federacii (na osnovanii rezul'tatov sociologicheskogo issledovanija, provedennogo vo vtorom polugodii 2010 g.) / Issledovanie Fonda «Obshhestvennoe mnenie» po zakazu Ministerstva jekonomicheskogo razvitija Rossijskoj Federacii. [M., 2011]. S. 25-26, 31. URL: <http://fom.ru/Bezopasnost-i-pravo/138> (data obrashhenija: 15.04.2015).
11. *Hejneman S. P.* Obrazovanie i korrupcija // Sociologija i korrupcija. Nauchno-prakticheskaja konferencija, 20 marta 2003 g., g. Moskva. - M.: RNOPE, 2003. - S. 206-221.
12. *Sheremet'ev A. V.* Sub'ekty obrazovatel'nyh pravootnoshenij: teoretiko-pravovoe issledovanie: diss. ... kand. jurid. nauk: 12.00.01. — M., 2015. — 196 s.



## Нарушения профессиональных прав адвокатов

**Аннотация.** В статье исследуются проблемы реализации профессиональных прав адвокатов, представлен анализ гарантий независимости адвокатов, предусмотренных международным и национальным законодательством. Подчеркивается необходимость обеспечения надлежащей роли адвокатов в обществе, которая должна уважаться и гарантироваться при разработке национального законодательства и его применении ввиду особого статуса адвоката, исполнения им публичной функции по обеспечению граждан и юридических лиц квалифицированной юридической помощью. Автором выявлены основные нарушения прав адвокатов, которые не позволяют в полной мере эффективно осуществлять адвокатскую деятельность, обозначены основные формы противодействия законной деятельности адвокатов. Обосновывается необходимость укрепления правовых гарантий адвокатской деятельности, установления на законодательном уровне действенных механизмов защиты адвоката при осуществлении им законной профессиональной деятельности, сформулирован ряд предложений по совершенствованию законодательства.

**Ключевые слова:** правовой статус адвоката; нарушения профессиональных прав адвокатов; адвокатская деятельность; гарантии независимости адвоката; ответственность за вмешательство в адвокатскую деятельность, осуществляемую в соответствии с законодательством, воспрепятствование этой деятельности.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.73.12.145-150**

Правовой статус адвоката является определенным показателем развития общества. Роль адвокатуры заключается в защите прав, свобод и интересов физических и юридических лиц, обеспечении доступа к правосудию. Государство, позиционирующее себя как правовое, должно быть заинтересовано в том, чтобы адвокатура была высокопрофессиональным независимым институтом. Эффективность правовой помощи адвоката определяется возможностью беспрепятствен-

ного осуществления им профессиональной деятельности. Специфика адвокатской деятельности заключается в неизбежности конфликтов, противоборства. Как отмечает Воробьев А. В., конфликт — это нормальная среда обитания адвоката. При этом адвокат наделяется минимумом средств, чтобы защищать права своего доверителя. Соответственно, он должен сам подвергаться минимальному давлению, которое могло бы ему помешать защищать право<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Воробьев А. В., Поляков А. В., Тихонравов Ю. В. Теория адвокатуры. М.: Грантъ, 2002. С. 116, 466.

© Соловьева Ю. И., 2016

\* Соловьева Юлия Ивановна, преподаватель кафедры уголовного права и криминологии Северо-Западного института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), член Ассоциации юристов России, аспирант Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

julie.soloviova@yandex.ru.

160001, г. Вологда, ул. Мальцева, д. 30

В связи с особым статусом адвоката и в целях обеспечения доступности для населения юридической помощи, содействия адвокатской деятельности органы государственной власти обеспечивают гарантии независимости адвокатуры. Данные гарантии закреплены в ст. 18 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее — Закон об адвокатуре)<sup>2</sup>. Закон устанавливает, что вмешательство в адвокатскую деятельность, осуществляемую в соответствии с законодательством, либо препятствование этой деятельности каким бы то ни было образом запрещаются. Адвокат не может быть привлечен к какой-либо ответственности за выраженное им при осуществлении адвокатской деятельности мнение, если только вступившим в законную силу приговором суда не будет установлена виновность адвоката в преступном действии (бездействии). Истребование от адвокатов, а также от работников адвокатских образований, адвокатских палат или Федеральной палаты адвокатов сведений, связанных с оказанием юридической помощи по конкретным делам, не допускается. Адвокат, члены его семьи и их имущество находятся под защитой государства. Органы внутренних дел обязаны принимать необходимые меры по обеспечению безопасности адвоката, членов его семьи, сохранности принадлежащего им имущества. Уголовное преследование адвоката осуществляется с соблюдением гарантий адвокату, предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством. Проведение оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий в отношении адвоката (в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности) допускается только на основании судебного решения (п. 3 ст. 8). Адвокат не может быть вызван и допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием (п. 2

ст. 8). Согласно п. 2 ч. 3 ст. 56 УПК РФ<sup>3</sup> не подлежат допросу в качестве свидетелей «адвокат, защитник подозреваемого, обвиняемого — об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием»; согласно п. 3 ч. 3 ст. 56 УПК РФ — «адвокат — об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи».

На международном уровне также признается основополагающая роль адвокатов в обеспечении реализации права на квалифицированную юридическую помощь и доступа к правосудию. Основные принципы, касающиеся роли юристов<sup>4</sup>, закрепляют положение, согласно которому правительства обеспечивают, чтобы юристы:

- a) могли выполнять все свои профессиональные обязанности в обстановке, свободной от угроз, препятствий, запугивания или неоправданного вмешательства;
- b) могли совершать поездки и беспрепятственно консультироваться со своими клиентами внутри страны и за ее пределами;
- c) не подвергались судебному преследованию и судебным, административным, экономическим или другим санкциям за любые действия, совершенные в соответствии с признанными профессиональными обязанностями, нормами и этикой, а также угрозам такого преследования и санкций.

Правительства должны обеспечить адвокатам возможность исполнить все их профессиональные обязанности без запугивания, препятствий, беспокойства и неуместного вмешательства. Там, где безопасность адвокатов находится под угрозой в связи с исполнением профессиональных обязанностей, они должны быть адекватно защищены властями. Адвокаты не должны идентифицироваться с их клиентами и делами клиентов в связи с исполнением их профессиональных обязанностей. Адвокат должен обладать уголовным и гражданским иммунитетом от преследований за относящиеся к делу заявления, сделанные в письменной

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.

<sup>3</sup> Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18.12.2001 № 174-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

<sup>4</sup> Основные принципы, касающиеся роли юристов (приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями 27 августа — 7 сентября 1990 г. в Гаване) // URL: [http://www.fparf.ru/documents/international\\_acts/240/](http://www.fparf.ru/documents/international_acts/240/) (дата обращения: 15.04.2016).

или устной форме при добросовестном исполнении своего долга и осуществлении профессиональных обязанностей.

При достаточно широком круге гарантий независимости адвокатов, предусмотренных международным и национальным законодательством, анализ научной литературы<sup>5</sup> и статистических данных<sup>6</sup> позволяет сделать вывод о том, что проблема нарушений профессиональных прав адвокатов не перестает быть актуальной. Можно выделить следующие основные формы противодействия законной деятельности адвокатов:

- 1) вмешательство в адвокатскую деятельность;
- 2) воспрепятствование деятельности адвоката.

О фактах противодействия законной адвокатской деятельности свидетельствуют и результаты проведенного нами опроса 50 адвокатов адвокатских палат Вологодской, Ярославской, Московской областей и Санкт-Петербурга. Респондентам был задан вопрос, с какими нарушениями прав они сталкивались в процессе осуществления профессиональной деятельности. Ответы на вопросы распределились следующим образом:

- отказ в выдаче документов, необходимых для осуществления профессиональной деятельности, — 24 респондента;
- несвоевременная выдача документов, необходимых для осуществления профессиональной деятельности, — 27;
- необоснованный отказ в приобщении к материалам дела в качестве письменного доказательства документа, фиксирующего результаты опроса лиц с их согласия, — 17;

- необоснованный отказ в приобщении к материалам дела предметов и документов, которые могут быть признаны вещественными и иными доказательствами по делу, — 18;
- необоснованный отказ в удовлетворении ходатайств адвоката о допросе свидетелей, приобщении заключения специалиста к материалам дела, вызове на допрос специалиста, производстве судебной экспертизы и других следственных действий — 30;
- отказ в допуске к участию в деле; истребование от адвоката дополнительных документов, подтверждающих его полномочия, не предусмотренных законом (письменных заявлений, ходатайств от доверителя) для допуска к участию в деле, — 14;
- отказ в допуске к участию в процессуальных действиях — 6;
- отказ в свидании с подзащитным — 5;
- сокрытие от адвоката места нахождения подзащитного — 14;
- нарушения условий конфиденциальности встреч, переписки и телефонных переговоров адвоката с его доверителем — 13;
- личный досмотр адвоката и осмотр его вещей, документов при посещении места лишения свободы, где находится его доверитель, — 12;
- контроль (цензура) переписки адвоката с его доверителем, отбывающим наказание в исправительных учреждениях, — 5;
- незаконные отстранения адвокатов от участия в качестве защитника в уголовном деле — 8;

<sup>5</sup> См.: Рагулин А. В. Основные организационно-правовые средства обеспечения реализации и защиты профессиональных прав адвоката // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2011. № 4 (23). С. 12—17; Он же. О совершенствовании законодательства в направлении охраны профессиональных прав адвокатов // Там же. 2009. № 4 (15). С. 14—19; Он же. Законопроект об адвокатском запросе: комментарии и предложения // Адвокат. 2014. № 9. С. 5—9; Осин В. В. Кто защитит адвоката от незаконных действий следователя? // Адвокат. 2011. № 10. С. 41—52; Иванов А. В. Некоторые проблемы производства по уголовным делам в отношении адвокатов // Адвокат. 2014. № 9. С. 10—16; Он же. Право на профессию // Евразийская адвокатура. 2015. № 6 (19). С. 38—43; Стецовский Ю. И. Защита адвоката от уголовного преследования // Адвокат. 2007. № 9. С. 23—39; Трунов И. Л. Безопасность адвоката // Человек и закон. 2009. № 4. С. 29—41.

<sup>6</sup> Согласно данным Совета Федеральной палаты адвокатов РФ, в 2013—2014 гг. адвокатскими палатами субъектов РФ учтено 1 523 нарушения профессиональных прав адвокатов, что на 5,2 % больше, чем в прошлом отчетном периоде. См.: Отчет «О деятельности Совета Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации за период с апреля 2013 года по апрель 2015 года» // Официальный сайт Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации. URL: [www.fparf.ru](http://www.fparf.ru). (дата обращения:— 15.04.2016).

- отбирание у адвокатов подписок о неразглашении данных предварительного расследования — 9;
- нарушение адвокатской тайны — 10;
- допрос адвоката в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с осуществлением профессиональной деятельности, — 6;
- производство незаконных обысков в служебных и жилых помещениях адвокатов — 3;
- производство незаконных оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий в отношении адвокатов — 7);
- отказ в реализации права адвоката фиксировать (в том числе с помощью технических средств) информацию, содержащуюся в материалах дела, по которому адвокат оказывает юридическую помощь, — 11;
- истребование от адвокатов сведений, связанных с оказанием юридической помощи по конкретным делам, — 8 респондентов, в том числе истребование соглашения об оказании юридической помощи — 1;
- привлечение адвокатов к ответственности за мнение, выраженное ими при осуществлении адвокатской деятельности, — 2;
- возбуждение уголовных дел в отношении адвокатов в связи с осуществлением ими профессиональной деятельности — 2;
- нарушение права на жизнь, здоровье и личную неприкосновенность: причинение вреда жизни и здоровью адвокатов в связи с осуществлением профессиональной деятельности, причинение вреда имуществу адвокатов и членов их семей — 4;
- незаконное непринятие необходимых мер по обеспечению безопасности адвоката, членов его семьи, сохранности принадлежащего им имущества — 3;
- другое (что именно?): при защите обвиняемых (подозреваемых) либо при оказании помощи свидетелям по некоторым делам осуществлялось незаконное прослушивание моих телефонных переговоров, один раз за мной велось оперативное наблюдение (в целях установления местонахождения обвиняемого, как я предполагаю) — 1 респондент; усложнение моей профессиональной деятельности в других формах — 3; сталкивался с усложнением осуществления

мною защиты по уголовному делу путем применения запрещенных тактических приемов при допросе подзащитного — 1; необоснованное исключение судом из доказательств заключения психофизиологической экспертизы, проведенной в ходе дознания, — 1 респондент.

Все без исключения участники опроса сталкивались с противодействием их законной адвокатской деятельности в различных формах. Кроме того, подавляющее большинство адвокатов (47) считают профессиональную деятельность адвоката связанной с повышенным риском для жизни и здоровья.

Так как адвокатура выполняет публичную функцию по обеспечению граждан и юридических лиц квалифицированной юридической помощью, представляется необходимым воспитание должного уважения в обществе к профессии адвоката, что может быть достигнуто только при установлении на законодательном уровне действенных механизмов защиты адвоката при осуществлении им законной профессиональной деятельности. В УК РФ<sup>7</sup> установлены такие механизмы в отношении судей, сотрудников правоохранительных органов, например предусмотрена уголовная ответственность за воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования (ст. 294), посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование (ст. 295), посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа (ст. 317), применение насилия в отношении представителя власти (ст. 318). Норма Закона об адвокатуре, закрепляющая запрет на вмешательство в адвокатскую деятельность либо препятствование этой деятельности каким бы то ни было образом, не подкреплена юридической ответственностью за ее неисполнение. В целях предотвращения и устранения нарушений профессиональных прав адвокатов представляется необходимым введение уголовной ответственности за вмешательство в адвокатскую деятельность, осуществляемую в соответствии с законодательством, воспрепятствование этой деятельности. Адвокат должен стать таким же неудобным для противодействия его профессиональной деятельности, как судья, прокурор, следователь и т. д.

<sup>7</sup> Уголовный кодекс РФ от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Воробьев А. В., Поляков А. В., Тихонравов Ю. В. Теория адвокатуры. — М. : Грантъ, 2002. — 496 с.
2. Иванов А. В. Некоторые проблемы производства по уголовным делам в отношении адвокатов // Адвокат. — 2014. — № 9. — С. 10—16.
3. Иванов А. В. Право на профессию // Евразийская адвокатура. — 2015. — № 6 (19). — С. 38—43.
4. Осин В. В. Кто защитит адвоката от незаконных действий следователя? // Адвокат. — 2011. — № 10. — С. 41—52.
5. Рагулин А. В. Законопроект об адвокатском запросе: комментарии и предложения // Адвокат. — 2014. — № 9. — С. 5—9.
6. Рагулин А. В. О совершенствовании законодательства в направлении охраны профессиональных прав адвокатов // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. — 2009. — № 4 (15). С. 14—19.
7. Рагулин А. В. Основные организационно-правовые средства обеспечения реализации и защиты профессиональных прав адвоката // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. — 2011. — № 4 (23). — С. 12—17.
8. Стецовский Ю. И. Защита адвоката от уголовного преследования // Адвокат. — 2007. — № 9. — С. 23—39.
9. Трунов И. Л. Безопасность адвоката // Человек и закон. — 2009. — № 4. — С. 29—41.

Материал поступил в редакцию 20 апреля 2016 г.

## VIOLATION OF PROFESSIONAL RIGHTS OF LAWYERS

**SOLOV'YOVA Julia Ivanovna** — Lecturer, Department of Criminal Law and CriminologyM North-West Institute (Branch) of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL) Member of the Association of Lawyers of Russia Post-graduate at the Kutafin State Law University (MSAL)  
julie.soloviova@yandex.ru.  
160001, Vologda, Maltseva St., 30

**Review.** *This article considers the problems of realization of professional rights of lawyers, presents an analysis of the guarantees of the independence of lawyers under international and national law. The author highlights the need to ensure the proper role of lawyers in society, which must be respected and guaranteed in the development of the national legislation and its application, because of the special status of a lawyer, provision of the citizens and legal entities with such public functions as qualified legal assistance. The author identified major violations of the rights of defense lawyers which do not allow them to fully and effectively implement legal activity, an outlines the main forms of action of legitimate defense. The author substantiates the need to strengthen the legal safeguards of advocacy, the establishment at the legislative level of effective mechanisms for the protection of a lawyer when exercising lawful professional activities, and provides a number of proposals on perfection of the legislation.*

**Keywords:** *the legal status of a lawyer; violation of professional rights of lawyers; legal activity; guarantees of the independence of a lawyer; responsibility for interference in legal activity, exercised in accordance with the legislation, delay of the activity.*

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Vorob'ev A. V., Polyakov A. V., Tihonravov Yu. V. Teoriya advokatury. — M.: Izd. «Grant'», 2002. — 496 s.
2. Ivanov A. V. Nekotorye problemy proizvodstva po ugolovnym delam v otnoshenii advokatov // Advokat. — 2014. — № 9. — S. 10—16.
3. Ivanov A. V. Pravo na professiyu // Evrazijskaya advokatura. — 2015. — № 6 (19). — S. 38—43.

4. *Osin V. V.* Kto zashchitit advokata ot nezakonnyh dejstvij sledovatelya? // *Advokat.* — 2011. — № 10. — S. 41—52.
5. *Ragulin A. V.* Osnovnye organizacionno-pravovye sredstva obespecheniya realizacii i zashchity professional'nyh prav advokata // *Uchenye trudy Rossijskoj akademii advokatury i notariata.* — 2011. — № 4 (23). — S. 12—17.
6. *Ragulin A. V.* O sovershenstvovanii zakonodatel'stva v napravlenii ohrany professional'nyh prav advokatov // *Uchenye trudy Rossijskoj akademii advokatury i notariata.* — 2009. — № 4 (15). S. 14—19.
7. *Ragulin A. V.* Zakonoproekt ob advokatskom zaprose: kommentarii i predlozheniya // *Advokat.* — 2014. — № 9. — S. 5—9.
8. *Stecovskij Yu. I.* Zashchita advokata ot ugolovnogo presledovaniya // *Advokat.* — 2007. — № 9. — S. 23—39.
9. *Trunov I. L.* Bezopasnost' advokata // *Chelovek i zakon.* — 2009. — № 4. — S. 29—41.

# КРИМИНАЛИСТИКА И КРИМИНОЛОГИЯ. СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА

А. А. Бессонов\*

## Криминалистическая характеристика преступлений, совершенных по неосторожности

**Аннотация.** В статье рассматривается вопрос о криминалистической характеристике преступлений, совершаемых по неосторожности. Предметом дискуссий в науке выступают вопросы о структуре криминалистической характеристики таких преступных деяний и способе неосторожных преступлений. На основе анализа имеющихся в криминалистической литературе точек зрения автор статьи предлагает элементы, подлежащие включению в структуру криминалистической характеристики таких преступлений. Также автор считает, что в структуру криминалистической характеристики неосторожных преступлений входит их способ.

**Ключевые слова:** криминалистическая характеристика преступлений; методика расследования; преступление; преступление, совершенное по неосторожности; способ преступления.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.73.12.151-158**

Криминалистическая характеристика преступлений является одним из основных и широко применяемых понятий в системе криминалистики. Практически во всех современных научных работах, посвященных проблемам раскрытия и расследования тех или иных видов преступлений, изложению методических рекомендаций предшествует описание криминалистической характеристики конкретного вида преступлений. Указанное детерминировано тем, что отражаемые в криминалистической характеристике сведения служат обоснованием методических рекомендаций по раскрытию и расследованию преступлений.

Общеизвестно, что конечным «продуктом» криминалистической науки являются частные

криминалистические методики, в содержании которых на основе положений и выводов общей и частных криминалистических теорий интегрируются криминалистические рекомендации по решению задач уголовного судопроизводства.

Свидетельством того, что криминалистическая характеристика преступлений прочно заняла свое место в системе методик расследования отдельных видов преступлений, являются многие работы ученых-криминалистов по методике расследования убийств, грабежей и разбойных нападений, вымогательств, бандитизма, терроризма, похищений человека и многих других преступлений. Более того, по решению Всесоюзного семинара руководителей кафедр кри-

---

© Бессонов А. А., 2016

\* Бессонов Алексей Александрович, первый заместитель руководителя следственного управления Следственного комитета РФ по Республике Калмыкия, полковник юстиции, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин Астраханского филиала Саратовской государственной юридической академии, кандидат юридических наук  
bestallv@mail.ru  
358000, Россия, Республика Калмыкия, Элиста, ул. Герасименко, 57

миналистического цикла, проведенного ВЮЗИ в марте 1974 г., проблема криминалистической характеристики преступлений каждого вида преступлений с того времени включена в программу вузовского курса криминалистики.

Криминалистическая характеристика преступлений призвана отражать сущность преступления как системного явления объективной действительности, его структуру и закономерные связи между составляющими ее элементами. Познание этих закономерностей является первым и необходимым условием разработки и формирования криминалистических методик расследования преступлений. Это актуально и по сей день.

В настоящий период развития нашего государства происходят консолидация и глобализация преступности. Коррупция, должностные и экономические преступления разъедают общество. Лидирующее положение занимает организованная транснациональная преступность, участники которой действуют по своим преступным правилам, не признавая национальных границ, но умело приспособившись к национальному законодательству стран. Российскими правоохранительными органами раскрывается чуть более половины совершенных преступлений (по данным ИЦ МВД России, в 2010 г. раскрыто 54,4 % преступлений, в 2011 г. — 54,6 %, в 2012 г. — 54,4 %, в 2013 г. — 56,1 %, в 2014 г. — 54,1 %, в 2015 г. — 52,5 %)<sup>1</sup>. На актуальность этой проблемы обратил внимание и Президент России В. В. Путин в своем выступлении 15 марта 2016 г. на расширенном заседании коллегии МВД России<sup>2</sup>. Оставаясь нераскрытыми, преступления создают благоприятную почву для рецидивной, организованной и транснациональной преступности.

В числе прочего такое положение дел обусловлено тем, что при разработке методик расследования тех или иных видов преступлений состояние современной криминальной ситуации в полной мере не учитывается, и в этой связи не все из указанных методик соответствуют потребностям практики. Многие существующие

типовые криминалистические характеристики преступлений являются поверхностными и не могут являться полноценной информационной основой формирования соответствующих частных методик расследования.

Перед современной криминалистической наукой стоит важнейшая задача постоянного обеспечения практики актуальными и наиболее полными рекомендациями по раскрытию, расследованию и профилактике преступных деяний. Комплексы таких криминалистических рекомендаций накапливаются в рамках криминалистических методик расследования преступлений различных видов.

Таким образом, основным и первым этапом формирования любой методики расследования являются изучение и анализ криминалистических особенностей преступлений тех видов, для обеспечения раскрытия и расследования которых она собственно создается. С этих позиций преступная деятельность (преступление) выступает важнейшим объектом криминалистического познания, и прежде всего в рамках теории криминалистической характеристики преступлений. Все сказанное относится также к преступлениям, совершенным по неосторожности.

Криминалистическая характеристика преступлений, по нашему мнению, представляет собой информационную модель, отражающую криминалистическую сущность преступлений определенного вида, заключающуюся в сведениях об их криминалистически значимых признаках и закономерных связях между собой, построенную на основе анализа и обобщения практики их раскрытия, расследования и судебного рассмотрения и имеющую значение для формирования частных методик расследования и решения задач криминалистической деятельности.

По результатам проведенного исследования, включающего анализ высказанных учеными-криминалистами точек зрения, предложена следующая структура криминалистической характеристики преступлений, применимая для всех их видов<sup>3</sup>:

<sup>1</sup> URL: <http://mvd.ru/reports/1/> (дата обращения: 01.02.2016).

<sup>2</sup> URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/51515> (дата обращения: 15.03.2016).

<sup>3</sup> Бессонов А. А. Проблема формирования частных криминалистических методик на информационной основе криминалистической характеристики преступлений (вопросы теории и практики) : монография. Элиста : Джангар, 2014. С. 34.



- обстановка преступления (место, время, другие элементы);
- способ преступления;
- типичные следы преступления и вероятные места их нахождения;
- предмет преступного посягательства и (или) личность потерпевшего<sup>4</sup>;
- личность преступника.

Исходя из этого, первой проблемой, требующей рассмотрения, является вопрос о структуре и содержании криминалистической характеристики преступлений, совершенных по неосторожности. Следует отметить, что этот вопрос до настоящего времени исследован недостаточно (так, методике расследования неосторожных преступлений, включающей их криминалистическую характеристику, с 1990 по 2015 г. посвящено всего 8 диссертационных исследований).

Для решения обозначенной проблемы обратимся прежде всего к высказанным точкам зрения о содержании исследуемой криминалистической категории, которые нами распределены на две основные группы ввиду серьезных различий в имеющихся подходах.

В структуру криминалистической характеристики ятрогенных преступлений предлагается включать следующие элементы:

- 1) особенности личности потерпевшего (Пристансков В. Д.<sup>5</sup>, Сухарникова Л. А.<sup>6</sup>, Тузлукова М. В.<sup>7</sup>);
- 2) субъект преступления (Пристансков В. Д., Сухарникова Л. А., Тузлукова М. В.);
- 3) действия (бездействие) субъекта (Пристансков В. Д., Сухарникова Л. А., Тузлукова М. В.);

- 4) психическая деятельность субъекта посягательства (Пристансков В. Д., Сухарникова Л. А., Тузлукова М. В.);
- 5) способ преступления (Сухарникова Л. А.);
- 6) фактически наступившие последствия (Пристансков В. Д., Сухарникова Л. А., Тузлукова М. В.);
- 7) место и время посягательства (Пристансков В. Д., Сухарникова Л. А., Тузлукова М. В.);
- 8) общественная опасность и противоправность посягательства (Пристансков В. Д., Сухарникова Л. А.);
- 9) объективные обстоятельства, повлиявшие на ненадлежащее оказание медицинской помощи (Сухарникова Л. А.).

Обращает на себя внимание тот факт, что указанными авторами не выделен такой элемент, как информация о типичных следах преступления и вероятных местах их обнаружения. Общественная опасность и противоправность посягательства относится не к структуре криминалистической характеристики, а к свойствам преступления. К последнему элементу мы вернемся чуть позже. Остальные элементы в целом соответствуют структуре криминалистической характеристики любого преступления.

Структура криминалистической характеристики неосторожных преступлений, связанных с нарушением правил охраны труда, дорожного движения, охраны окружающей среды, предлагается в таком виде:

- а) предмет преступного посягательства или личность потерпевшего (Беяева И. М.<sup>8</sup>, Би-

<sup>4</sup> Содержание данного элемента определяется видом преступления: например, для незаконной добычи рыбы — предмет, при посягательстве на человека — характеристика личности потерпевшего, а там, где предмет преступления связан с личностью потерпевшего — и то, и другое.

<sup>5</sup> Пристансков В. Д. Теоретические и методологические проблемы расследования ятрогенных преступлений : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2000. С. 26.

<sup>6</sup> Сухарникова Л. В. Особенности расследования неосторожного причинения вреда жизни и здоровью граждан медицинскими работниками в процессе профессиональной деятельности : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006. С. 59.

<sup>7</sup> Тузлукова М. В. Использование специальных знаний при расследовании ятрогенных преступлений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2013. С. 12—13.

<sup>8</sup> Беяева И. М. Практика и проблемы методики расследования преступлений, нарушающих безопасные условия труда : дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2006. С. 66.

<sup>9</sup> Бибииков А. А. Противодействие расследованию преступлений, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, и криминалистические методы его преодоления : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2005. С. 12.

- биков А. А.<sup>9</sup>, Потапова Н. Л.<sup>10</sup>, Чепцов Н. Р.<sup>11</sup>, Яблоков Н. П.<sup>12</sup>);
- б) личность преступника (Беляева И. М., Бибииков А. А., Потапова Н. Л., Чепцов Н. Р., Яковлева О. А.<sup>13</sup>);
- в) обстановка преступления (Беляева И. М., Бибииков А. А., Потапова Н. Л., Чепцов Н. Р., Яблоков Н. П., Яковлева О. А.);
- г) способ преступления (Беляева И. М., Бибииков А. А., Потапова Н. Л., Чепцов Н. Р., Яковлева О. А.);
- д) механизм преступления (Беляева И. М., Потапова Н. Л., Чепцов Н. Р., Яблоков Н. П.);
- е) следы преступления и механизм их образования (Чепцов Н. Р.);
- ж) обстоятельства, способствовавшие совершению преступления (Чепцов Н. Р., Яковлева О. А.);
- з) причины преступления и их влияние на его механизм (Бибииков А. А.).

Здесь обнаруживается следующая особенность: в качестве самостоятельного элемента указан механизм преступления, что явно не оправданно. По нашему мнению, «криминалистическая характеристика преступлений» и «механизм преступления» являются самостоятельными криминалистическими учениями, исследующими преступление с разных сторон. Это подтверждается и результатами проведенного С. И. Коноваловым в своем диссертационном исследовании сравнительного анализа структуры криминалистической характеристики преступлений и механизма преступления, нашедшего отражение в научных трудах раз-

личных ученых-криминалистов, показавших их полное совпадение<sup>14</sup>.

В остальной же части, за исключением последних двух элементов, это структура общей для всех видов преступлений криминалистической характеристики.

Имеются и иные немногочисленные подходы к структуре криминалистической характеристики преступлений, совершаемых по неосторожности, применительно к определенным их видам. К примеру, В. В. Бычков, рассматривая данный вопрос относительно преступлений, связанных с причинением тяжкого вреда здоровью по неосторожности при нападении собак, предлагает такую структуру:

- 1) обстановка причинения вреда здоровью при нападении собак;
- 2) орудия преступления (собаки);
- 3) слеодообразование и последствия от укусов собак;
- 4) лица, причиняющие тяжкий вред здоровью при укусах собак<sup>15</sup>.

Что касается последнего элемента криминалистической характеристики ятрогенных преступлений, а также двух последних элементов других неосторожных преступлений, то они могут выступать в качестве самостоятельного ее элемента, но в несколько другом виде. Это должна быть характеристика предшествующих и сопутствующих преступлению обстоятельств, его обуславливающих и с ним связанных. Значение такого элемента будет особенно ярко проявляться в криминалистических характеристиках преступлений, связанных с техноген-

<sup>10</sup> Потапова Н. Л. Особенности расследования преступных нарушений правил охраны труда на предприятиях : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007. С. 13—14.

<sup>11</sup> Чепцов Н. Р. Проблемы первоначального этапа расследования преступлений против безопасности движения и эксплуатации морского транспорта (на материалах Дальнего Востока) : дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2006. С. 46—47.

<sup>12</sup> Яблоков Н. П. Основы методики расследования преступных нарушений требований и правил промышленной безопасности, техники безопасности труда, пожарной, дорожно-транспортной и экологической безопасности // Криминалистика : учебник. Т. II / под общ. ред. А. И. Бастрыкина. М. : Экзамен, 2014. С. 502.

<sup>13</sup> Яковлева О. А. Криминалистическая характеристика и первоначальный этап расследования экологических преступлений, связанных с нарушением правил охраны окружающей среды при производстве работ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2005. С. 10.

<sup>14</sup> Коновалов С. И. Теоретико-методологические основы криминалистики: современное состояние и проблемы развития : дис. ... д-ра юрид. наук. Волгоград, 2001. С. 117.

<sup>15</sup> Бычков В. В. Криминалистическая характеристика причинения тяжкого вреда здоровью по неосторожности при нападении собаки // Российский следователь. 2014. № 22. С. 7.

ными источниками повышенной опасности (аварии на атомных и гидроэлектростанциях, авиационные катастрофы, наводнения и т. п.).

Другой проблемой, которую нельзя не затронуть, является дискуссионный вопрос о существовании способа преступления, совершаемого по неосторожности. В настоящее время, в частности, существуют следующие точки зрения на данную проблему.

Согласно наиболее распространенной из них не может быть способа таких преступлений, поскольку отсутствует его целевая направленность. В этой связи предлагается, к примеру, вести речь либо о способе как структурном элементе механизма такого преступления<sup>16</sup>, либо о способе преступного поведения<sup>17</sup>.

Так, Н. П. Яблоков указывает, что способ преступного поведения в структуре неосторожных преступлений складывается из комплекса различных комбинаций действий и бездействия преступника, не соответствующих установленным для подобной ситуации, в том числе на нормативно-правовом уровне, правилам поведения, направленным на обеспечение безопасной жизнедеятельности. Комбинации действий и бездействия возникают под влиянием факторов объективного и субъективного порядка и определяют специфику волевого поведения преступника<sup>18</sup>.

Исходя из второй точки зрения, существование способа неосторожных преступлений признается<sup>19</sup>.

Например, в структуре преступлений, связанных с нарушением на предприятиях правил охраны труда, Н. Л. Потапова под способом понимает систему действий, связанных с нарушением действующих на производстве правил охраны труда, что привело или могло привести к вредным последствиям<sup>20</sup>.

Аналогичное определение способа неосторожного преступления дано Н. Р. Чепцовым для таких деяний в сфере безопасности движения и эксплуатации транспорта<sup>21</sup>. В определении В. В. Савцова помимо «комплекса действий» содержится указание еще и на бездействие<sup>22</sup>.

Определение, данное А. А. Бибиковым, отличается от приведенного выше в части уточнения, что система составляющих способ действий отражается в окружающей среде в виде идеальных и материальных следов, содержащих информацию о механизме преступления и свойствах личности преступника<sup>23</sup>.

Для того чтобы детальнее разобраться в этом спорном вопросе, рассмотрим некоторые из высказанных точек зрения относительно концептуального понятия способа совершения преступления.

К примеру, в свое время А. Н. Колесниченко предложил под способом совершения преступления понимать образ действий преступника, выражающийся в определенной последовательности, сочетании отдельных действий, приемов, применяемых субъектом<sup>24</sup>. Э. Д. Куранова определила его как комплекс действий по под-

<sup>16</sup> См.: Князьков А. С. О критериях значимости криминалистической характеристики преступлений // Вестник Томского государственного ун-та. 2007. № 3. С. 62; Шапкин А. А. Криминалистическая характеристика дорожно-транспортных преступлений // Социально-экономические явления и процессы. 2013. № 5 (51). С. 239.

<sup>17</sup> См.: Яблоков Н. П. Криминалистика: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2008. С. 380—381.

<sup>18</sup> Яблоков Н. П. Указ. соч.

<sup>19</sup> См.: Беляева И. М. Указ. соч. С. 66, 75—89; Кустов А. М. Механизм преступления и его криминалистическое значение // Криминалистика: учебник для студентов вузов / под ред. А. Ф. Волынского, В. П. Лаврова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2008. С. 26; Образцов В. А. Характеристика элементарно-компонентного состава объекта практического познания в уголовном судопроизводстве // Криминалистика / под ред. В. А. Образцова. М.: Юристъ, 1997. С. 43; Сухарникова Л. В. Указ. соч. С. 59.

<sup>20</sup> Потапова Н. Л. Указ. соч. С. 24.

<sup>21</sup> Чепцов Н. Р. Указ. соч. С. 47.

<sup>22</sup> Савцов В. В. Способ преступления в структуре криминалистической характеристики преступлений, связанных с дорожно-транспортными происшествиями // Российский следователь. 2011. № 23. С. 3.

<sup>23</sup> Бибиков А. А. Указ. соч. С. 13.

<sup>24</sup> Колесниченко А. Н. Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений. Харьков: Харьков. юрид. ин-т, 1965. С. 18.

готовке, совершению и сокрытию преступления, избранный виновным в соответствии с намеченной целью и теми условиями, в которых осуществляется преступный замысел<sup>25</sup>.

Г. Г. Зуйков определяет способ преступления как систему действий по подготовке, совершению и сокрытию преступления, обусловленных условиями внешней среды и психофизиологическими свойствами личности, которые могут быть связаны с избирательным использованием соответствующих орудий или средств и условий места и времени<sup>26</sup>. Уточняя данное Г. Г. Зуйковым определение, Р. С. Белкин предложил дополнить его указанием на объединение системы этих действий общим преступным замыслом<sup>27</sup>.

В свою очередь, В. Ф. Ермолович на основе анализа указанного определения Г. Г. Зуйкова и Р. С. Белкина предложил под способом совершения преступления понимать систему умышленных действий по подготовке, совершению и сокрытию преступления, охватываемую единым преступным замыслом, детерминированную психофизическими качествами личности преступника (его соучастников) и избирательным использованием им (ими) соответствующих условий, места, времени, а также с учетом возможных действий (бездействия) со стороны потерпевшего, иных лиц<sup>28</sup>.

И. А. Возгрин указал, что способ совершения преступления в широком смысле, включая подготовку и сокрытие, — это система взаимосвязанных и взаимообусловленных действий, с помощью которых преступник достигает своей цели<sup>29</sup>.

Способ совершения преступления, по мнению М. И. Еникеева, представляет собой систему приемов, действий, операционных комплексов,

обусловленных целью и мотивами действия, психическими и физическими особенностями действующего лица, в которых проявляются психофизиологические и характерологические особенности человека, его знания, умения, навыки, привычки и отношение к различным сторонам действительности. Для каждого преступления существует свой системный «набор», комплекс действий и операций. У каждого человека также имеется система обобщенных способов действий, свидетельствующих об его индивидуальных особенностях. Этот комплекс также индивидуализирован, как и папиллярные узоры пальцев, однако, в отличие от последних, следы этого комплекса всегда остаются на месте преступления<sup>30</sup>.

В совместном учебнике «Криминалистика» Т. В. Аверьянова, Р. С. Белкин, Ю. Г. Корухов и Е. Р. Россинская способ преступления определили как детерминированную личностью, предметом и обстоятельствами преступного посягательства систему действий преступника, направленную на достижение преступной цели и объединенную единым преступным замыслом<sup>31</sup>.

На основе анализа приведенных определений выдвинем ряд ключевых тезисов, касающихся сущности способа преступления и его ключевых элементов.

Во-первых, способ преступления представляет собой систему действий (бездействия) преступника.

Во-вторых, составляющие способ преступления действия (бездействие) детерминированы объективными и субъективными факторами, кроющимися в личности преступника, личности потерпевшего либо свойствах предмета посягательства, особенностях обстановки.

<sup>25</sup> Куранова Э. Д. Об основных положениях методики расследования отдельных видов преступлений // Вопросы криминалистики. 1962. № 6—7. С. 165—166.

<sup>26</sup> Зуйков Г. Г. Криминалистическое учение о способе совершения преступления: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1970. С. 10.

<sup>27</sup> Белкин Р. С. Курс криминалистики : в 3 т. Т. 3 : Криминалистические средства, приёмы и рекомендации. М. : Юристъ, 1997. С. 359.

<sup>28</sup> Ермолович В. Ф. Криминалистическая характеристика преступлений. Минск : Амалфея, 2001. С. 54—55.

<sup>29</sup> Возгрин И. А. Научные основы криминалистической методики расследования преступлений : курс лекций. Ч. IV. СПб. : Санкт-Петербургский юрид. ин-т, 1993. С. 26.

<sup>30</sup> Еникеев М. И. Юридическая психология : учебник для вузов. М. : Норма; Инфра-М, 2001. С. 105.

<sup>31</sup> Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г., Россинская Е. Р. Криминалистика : учебник для вузов / под ред. Р. С. Белкина. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Норма, 2003. С. 47.

В-третьих, активные действия преступника либо его бездействие имеют отношение к движению по направлению к преступной цели: в умышленных преступлениях это выражено единым преступным замыслом, в неосторожных — единым отношением к последствиям (в виде отклонения от запланированного поведения).

В-четвертых, действия совершаются с помощью определенных приемов, орудий и средств (операционно-техническая сторона этих действий). Для бездействия так же характерны определенные операционно-технические свойства.

В-пятых, сам преступник и его жертва, их действия (бездействие преступника), в том числе операционно-техническая сторона последних, оставляют в обстановке преступления свои следы.

В качестве примера можно привести причинение смерти по неосторожности (ст. 109 УК РФ), когда преступник в ходе ссоры толкает своей рукой в область грудной клетки потерпевшего, тот падает и ударяется головой об асфальтовое покрытие, в результате чего наступает его смерть. В данном случае отчетливо просматриваются все до единого перечисленные признаки способа преступления.

Иными словами способ выступает объективной характеристикой действий (бездействия) преступника, следовательно, он характерен для всех видов преступлений, в том числе и совершаемых по неосторожности. При этом указанное определение способа преступного поведения, данное Н. П. Яблоковым полностью соответствует приведенным признакам.

На основании изложенного представляется возможным предложить следующую структуру криминалистической характеристики преступлений, совершенных по неосторожности:

- а) обстановка преступления (место, время, другие элементы);
- б) способ преступления;
- в) типичные следы преступления и вероятные места их нахождения;
- г) предмет преступного посягательства и (или) личность потерпевшего;
- д) личность преступника;
- е) предшествующие и сопутствующие преступлению обстоятельства, его обуславливающие и с ним связанные.

В завершение следует заметить, что исследователям не стоит слишком увлекаться «выдумыванием» дополнительных элементов криминалистической характеристики для преступлений тех или иных видов. Каждый такой дополнительный элемент в структуре видовой криминалистической характеристики должен обосновываться исключительно за счет увеличения объема изучаемого эмпирического материала и впоследствии подвергаться проверке, прежде всего практическим путем. В свою очередь, накопление криминалистически значимой информации о различных видах преступлений, совершаемых по неосторожности, в рамках их криминалистических характеристик должно являться первоочередной задачей как с точки зрения исследования их криминалистической сущности, так и для использования в качестве информационной основы формирования методик расследования соответствующих преступных деяний.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г., Россинская Е. Р. Криминалистика : учебник для вузов / под ред. Р. С. Белкина. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма, 2003. — С. 47. — 992 с.
2. Белкин Р. С. Курс криминалистики : в 3 т. — Т. 3: Криминалистические средства, приемы и рекомендации. — М.: Юристъ, 1997. — 480 с.
3. Бессонов А. А. Исторические основы возникновения и развития института криминалистической характеристики преступлений // Актуальные проблемы российского права. — 2014. — № 11 (48). — С. 2607—2611.
4. Возгрин И. А. Научные основы криминалистической методики расследования преступлений : курс лекций. — Ч. IV. — СПб. : Санкт-Петербургский юрид. ин-т, 1993. — 79 с.
5. Зуйков Г. Г. Криминалистическое учение о способе совершения преступления : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1970. — 31 с.

6. Криминалистика / под ред. В. А. Образцова. — М. : Юристъ, 1997. — 760 с.
7. Криминалистика : учебник. — Т. II / под общ. ред. А. И. Бастрыкина. — М. : Экзамен, 2014. — 559 с.
8. Криминалистика : учебник для студентов вузов / под ред. А. Ф. Волынского, В. П. Лаврова. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2008. — 943 с.
9. *Новикова Ю. В.* Некоторые дискуссионные вопросы научного познания преступности (преступлений) с позиции криминологии, криминалистики, уголовного процесса, теории оперативно-розыскной деятельности // Актуальные проблемы российского права. — 2014. — № 9 (46). — С. 2028—2035.
10. *Яблоков Н. П.* Криминалистика : учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. М. : Норма, 2008. — 400 с.

*Материал поступил в редакцию 18 апреля 2016 г.*

### FORENSIC CHARACTERISTIC OF OFFENCES COMMITTED THROUGH NEGLIGENCE

**BESSONOV Aleksey Aleksandrovich** — First Deputy Head of the Investigative Department of the Investigative Committee of the Russian Federation in the Republic of Kalmykia, Colonel of Justice, Associate Professor, Department of Criminal Law Disciplines of the Astrakhan Branch of the Saratov State Law Academy PhD in Law  
bestallv@mail.ru  
358000, Russia, Republic of Kalmykia, Elista, Gerasimenko St., 57

**Review.** *The article examines the criminal characteristic of offences committed through negligence. The subject of discussion in science is the structure of criminal characteristics of such criminal acts and ways of committing negligent crimes. Based on the analysis of forensic literature, the author offers to include some elements into the structure of criminal characteristics of such crimes. The author believes that the forensic characteristics of negligent crimes cover the way such crimes were committed.*

**Keywords:** *forensic characteristics of crimes; methodology of the investigation; crime; crime committed through negligence; way of committing a crime.*

### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Aver'janova T. V., Belkin R. S., Koruhov Ju. G., Rossinskaja E. R.* Kriminalistika : uchebnik dlja vuzov / pod red. R. S. Belkina. — 2-e izd., pererab. i dop. — M. : Norma, 2003. — S. 47. — 992 s.
2. *Belkin R. S.* Kurs kriminalistiki : v 3 t. — T. 3: Kriminalisticheskie sredstva, priemy i rekomendacii. — M.: Jurist#, 1997. — 480 s.
3. *Bessonov A. A.* Istoricheskie osnovy voznikovenija i razvitija instituta kriminalisticheskoy harakteristiki prestuplenij // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2014. — № 11 (48). — S. 2607—2611.
4. *Vozgrin I. A.* Nauchnye osnovy kriminalisticheskoy metodiki rassledovanija prestuplenij : kurs lekcij. — Ch. IV. — SPb. : Sankt-Peterburgskij jurid. in-t, 1993. — 79 s.
5. *Zujkov G. G.* Kriminalisticheskoe uchenie o sposobe sovershenija prestuplenija : avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. — M., 1970. — 31 s.
6. *Kriminalistika / pod red. V. A. Obrazcova.* — M. : Jurist#, 1997. — 760 s.
7. *Kriminalistika : uchebnik.* — Т. II / pod obshh. red. A. I. Bastrykina. — М. : Jekzamen, 2014. — 559 s.
8. *Kriminalistika : uchebnik dlja studentov vuzov / pod red. A. F. Volynskogo, V. P. Lavrova.* — 2-e izd., pererab. i dop. — М. : JuNITI-DANA, 2008. — 943 s.
9. *Novikova Ju. V.* Nekotorye diskussionnye voprosy nauchnogo poznanija prestupnosti (prestuplenij) s pozicii kriminologii, kriminalistiki, ugolovnogo processa, teorii operativno-rozysknoj dejatel'nosti // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2014. — № 9 (46). — S. 2028—2035.
10. *Jablokov N. P.* Kriminalistika : uchebnik. — 2-e izd., pererab. i dop. М. : Norma, 2008. — 400 s.

## Фиксация хода и результатов следственного действия: проблема новых технологий

**Аннотация.** В статье рассмотрен вопрос регламентации в уголовно-процессуальном законе таких средств фиксации хода и результатов следственного действия, как киносъемка и видеозапись. Отмечено практически полное отсутствие практики применения киносъемки, в связи с чем поставлен вопрос о необходимости ее упоминания в тексте закона. Предложено отказаться от этого термина, а кроме того, придать понятию «видеозапись» более широкое значение, чем это принято в технических дисциплинах, с тем чтобы и это средство фиксации со временем не оказалось анахронизмом. Предложено определение видеозаписи: совокупность технических средств, обеспечивающих запись визуальной информации и ее звукового сопровождения. По мнению автора, пунктом такого содержания целесообразно дополнить ст. 5 УПК РФ («Основные понятия, используемые в настоящем Кодексе»).

**Ключевые слова:** киносъемка, видеозапись, новые технологии записи, фиксация хода и результатов следственного действия, технические средства.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.73.12.159-163**

Предусмотренные уголовно-процессуальным законом (ч. 2 ст. 166 УПК РФ) способы фиксации хода и результатов следственного действия весьма разнообразны. Основным из них является протоколирование, остальные относят к вспомогательным. Рассматривая эти последние, несложно обнаружить среди них технические средства, практически вышедшие из употребления.

Так, в тексте закона многократно упоминается киносъемка, при том что соответствующая техника до того редка и архаична, что говорить всерьез о ее применении в уголовном процессе нельзя. С помощью любой справочно-правовой системы несложно убедиться, что этот термин употребляется в УПК РФ 22 раза (не

считая одного упоминания киноленты в ст. 166 УПК РФ), причем всегда соседствует с термином «видеозапись» — через запятую, союзы «и» и «или». Обе эти технологии возникли примерно в одно время — в конце XIX в., длительное время сосуществовали, но к настоящему моменту видеозапись вытеснила киноленту даже из киноиндустрии. Так, еще в 2012 г. один из крупнейших производителей традиционных светочувствительных материалов заявил о прекращении производства кинолентки (Fujifilm), а другой (Kodak) — о банкротстве<sup>1</sup>.

Это обстоятельство порождает очевидный вопрос: нужно ли вести речь о киносъемке в тексте уголовно-процессуального закона? По изложенным выше причинам ответ на него

---

<sup>1</sup> См.: Егоров А. Закат эпохи пленочных фильмов глазами кинооператора // URL: <http://thr.ru/cinema/zakat-epohi-plenocnyh-filmov-glazami-kinooperatora/> (дата обращения: 22.12.2015).

---

© Глушков М. Р., 2016

\* Глушков Максим Рудольфович, заведующий кафедрой криминалистики шестого факультета повышения квалификации (с дислокацией в г. Санкт-Петербурге) ИПК Академии Следственного комитета Российской Федерации  
factasunt@mail.ru  
199178, Россия, г. Санкт-Петербург, 11-я линия Васильевского острова, д. 18а

будет скорее отрицательным. Но в этом случае мы закономерно столкнемся со следующим вопросом: не постигнет ли видеозапись со временем та же участь? Думается, исключать такой вариант развития событий нельзя, учитывая темпы миниатюризации элементной базы полупроводниковых приборов и развитие компьютерных технологий. Действительно, вряд ли кто-то мог всерьез рассчитывать еще 20 лет назад, что общедоступными станут Интернет и мобильная связь.

Интересен подход к применению технических средств во французском уголовном процессе, относящемся, как и отечественный, к смешанному типу. Там никогда не возникало проблем, связанных с появлением новых источников доказательств в результате научно-технического прогресса (видео- и аудиозапись, данные электронного наблюдения и т. п.), так как их применение в процессе доказывания не требовало внесения изменений в УПК РФ или нового толкования традиционных видов доказательств<sup>2</sup>.

Однако такая практика во Франции опирается на принцип свободы доказательств, не известный отечественному уголовному процессу. В России же, где выстроена жесткая система доказательств в уголовном судопроизводстве (ст. 74 УПК РФ), действует иной подход. Чтобы не зависеть от технических новшеств, законодатель идет по пути обобщений, избегая указания на конкретные приборы и технологии. Так, в ходе следственных действий ч. 6 ст. 164 УПК РФ допускает применение *технических средств*.

Это разумное положение, однако, не снимает проблему новых технологий, пригодных для фиксации.

Во-первых, этому препятствует явная несогласованность норм, регламентирующих один и тот же вопрос. Техническое средство может быть применено только в определенных целях, исчерпывающе указанных в ч. 6 ст. 164 УПК РФ. Этими целями являются: обнаружение, фиксация и изъятие следов преступления

и вещественных доказательств. Очевидно, что фиксация хода и результатов следственного действия (а именно для этого и применяется видеозапись) в этот перечень не попадает.

Во-вторых, помимо ст. 164, в УПК РФ существует еще ряд статей, где и кино съемка, и видеозапись указаны напрямую (из-за чего и возникла рассматриваемая проблема). Это, например, ст. 179, 189—191, 217 и др.

Решение обозначенной проблемы могло бы быть таким: кино съемку и видеозапись (а заодно, чтоб быть последовательными, и фотографирование со звукозаписью) в тексте уголовно-процессуального закона (и в первую очередь в ст. 166 УПК РФ) необходимо заменить на «технические средства фиксации хода и результатов следственного действия».

Однако подобные обобщения, выводя законодательную технику на более высокий уровень, в то же время чреватые превратным истолкованием. Так, часть 1.1 статьи 170 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в некоторых следственных подразделениях воспринята весьма вольно — считают, что средством фиксации хода и результатов следственного действия, проводимого без понятий, вполне может быть фотографирование. При этом очевидно, что термин «ход» в любом значении (движение, перемещение, развитие, течение и т. д.)<sup>3</sup> предполагает динамику, которую фотоснимком отобразить нельзя. Кроме того, информативность следственного действия подчас в большей степени зависит от звукового, вербального сопровождения, даже в случае с проверкой показаний на месте, которая так или иначе предполагает воспроизведение обстановки, демонстрацию действий и т. д.

Удачнее выглядит ч. 5 ст. 191 УПК РФ, где в качестве средств фиксации хода и результатов допроса несовершеннолетнего явно указаны видеозапись и кино съемка — эта норма не вызывает разночтений, в отличие от ч. 1.1 ст. 170 УПК РФ. Кроме того, подчеркивается тот факт, что не всегда возможны обобщения типа «технические средства фиксации».

<sup>2</sup> Гуценко К. Ф., Головки Л. В., Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств. М.: Зерцало-М, 2002. С. 319.

<sup>3</sup> Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка // URL: <http://www.ozhegov.com/words/38752.shtml> (дата обращения: 16.02.2016); Толковый словарь русского языка / под ред. Д. Н. Ушакова // URL: <http://ushakovdictionary.ru/word.php?wordid=83778> (дата обращения: 16.02.2016).



Наконец, повсеместная замена видеозаписи и киносъемки на «технические средства фиксации хода и результатов следственного действия» выглядела бы чересчур громоздко, учитывая частоту встречаемости этих терминов. Следует также иметь в виду, что в некоторых случаях закон говорит не о применении видео- или киносъемки, а об их воспроизведении — ч. 3 ст. 190, ч. 1 ст. 217, ст. 276, ст. 281 УПК РФ. Здесь появятся еще более сложные грамматические конструкции наподобие «воспроизведение информации, полученной при фиксации хода и результатов следственного действия».

Получается, что, с одной стороны, употреблять в тексте УПК РФ термины «видеозапись», а тем более «киносъемка» — неоправданно. С другой стороны, замена их на более общие термины порождает новые трудности.

Выход из сложившейся ситуации видится такой: в тексте закона следует исключить упоминание киносъемки, оставив видеозапись, но придать последней значение, выходящее за пределы принятого в технике. Действительно, раз «видеозапись» звучит как слишком конкретное, а «технические средства фиксации» — как слишком общее, разумно было бы выбрать некий промежуточный уровень абстракции.

Видео (от лат. *video* — смотрю, вижу) — электронная технология формирования, записи, обработки, передачи, хранения и воспроизведения сигналов изображения, основанная на принципах телевидения, а также аудиовизуальное произведение, записанное на физическом носителе (видеокассете, видеодиске, карте памяти и т. п.)<sup>4</sup>.

Принципы телевидения, на которых возникла видеозапись, — это разбиение изображения на элементы и последующая последовательная передача этих элементов по радио- или электрическим проводам. Этим телевизионные технологии качественно отличаются от кинотехники, где изображение в каждом кадре формируется одновременно по всей его площади вследствие химических реакций в светочувствительном материале пленки под воздействием света.

Выделим в понятии «видео» главное, а именно — запись изображения. Затем добавим запись звука, поскольку в ходе следственного действия он несет даже большую смысловую нагрузку. Наконец, абстрагируемся от специфических признаков — электронной технологии и принципов телевидения.

В итоге видеозапись для целей уголовного судопроизводства можно рассматривать как *совокупность технических средств, обеспечивающих запись визуальной информации и ее звукового сопровождения*. Изложенный в таком виде п. 5.1 (видеозапись) ст. 5 («Основные понятия, используемые в настоящем Кодексе») УПК РФ легализует применение любых принципов и технологий для аудиовизуальной фиксации следственного действия.

Под такое понятие подпадут и устаревшая уже киносъемка, и сама видеозапись, и те средства, которые в перспективе смогут ее потеснить.

Отмеченная выше несогласованность ст. 164 и 166 УПК РФ о применении технических средств может быть устранена, очевидно, таким путем. В ч. 6 ст. 164 УПК РФ нужно предусмотреть возможность применения технических средств, не оговаривая, зачем именно они будут применяться. Во-первых, имеющееся сейчас уточнение для «обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления и вещественных доказательств», неоправданно узко. Так, под это определение не подпадает упомянутая уже фиксация хода и результатов следственного действия. К следам преступления и вещественным доказательствам не относятся ни документы, ни образцы для сравнительного исследования, при изъятии которых подчас задействуются технические средства. Осветительные средства, если при их помощи осуществляется не собственно поиск, а, например, перемещение следственной группы в темное время суток, — тоже выпадают из ч. 6 ст. 164 УПК РФ.

Во-вторых, сложно представить, что следователь вдруг начнет применять какие-либо технические средства просто так, без необходимости, поэтому ограничивать его в выборе этих средств (и целей их применения) было

<sup>4</sup> URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%92%D0%B8%D0%B4%D0%B5%D0%BE> (дата обращения: 12.04.2016).

бы неразумно. Эта необходимость, кроме того, будет диктоваться условиями конкретного следственного действия, поэтому корректно обозначить ее в законе «на все случаи жизни» (и тем самым сформулировать цели применения технических средств), думается, не удастся.

Сочетание «технические средства и способы», примененное в ч. 6 ст. 164 УПК РФ, правильнее было бы сократить, исключив последние слова, так как техническое средство, очевидно, предполагает применение его техническим же способом. А этот последний неотделим от самого средства.

Столь же архаично, как киносъемка, смотрятся в перечне средств фиксации диапозитивы. Они представляют собой черно-белое или цветное изображение на прозрачной основе

(пленке, стекле), предназначенное для рассматривания в диаскопе или проецирования на экран диапроектором<sup>5</sup>. В отличие от негатива, они позволяют получить нормальное (позитивное) изображение сразу на пленке, которую затем можно смотреть на просвет (диа — от греч. δια — через, сквозь). При этом диапозитивы могут быть изготовлены только на специальной обрабатываемой фото- или кинопленке.

Обобщая сказанное, повторим: затронутая проблема может быть решена дополнением ст. 5 УПК РФ, а также сокращением ч. 6 ст. 164 УПК РФ таким образом, как это отражено в сравнительной таблице. Кроме того, слово «киносъемка» должно быть исключено из текста УПК РФ повсеместно.

Таблица

#### Предлагаемые изменения текста статьи 5 и 164 УПК РФ

<p>Статья 5. Основные понятия, используемые в настоящем Кодексе ...</p>	<p>Статья 5. Основные понятия, используемые в настоящем Кодексе. 5.1) видеозапись — совокупность технических средств, обеспечивающих запись визуальной информации и ее звукового сопровождения;</p>
<p>Статья 164. Общие правила производства следственных действий 6. При производстве следственных действий могут применяться технические средства и способы обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления и вещественных доказательств. Перед началом следственного действия следователь предупреждает лиц, участвующих в следственном действии, о применении технических средств.</p>	<p>Статья 164. Общие правила производства следственных действий. 6. При производстве следственных действий могут применяться технические средства, о чем участвующие лица предупреждаются следователем заранее.</p>

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Гуценко К. Ф., Головки Л. В., Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств. — М. : Зерцало-М, 2002.
2. Егоров А. Закат эпохи пленочных фильмов глазами кинооператора. URL: <http://thr.ru/cinema/zakateroehi-plenosnyh-filmov-glazami-kinooperatora/> (дата обращения: 22.12.2015).
3. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. URL: <http://www.ozhegov.com/words/38752.shtml> (дата обращения: 16.02.2016).
4. Толковый словарь русского языка / под ред. Д. Н. Ушакова. URL: <http://ushakovdictionary.ru/word.php?wordid=83778> (дата обращения: 16.02.2016).

Материал поступил в редакцию 20 апреля 2016 г.

<sup>5</sup> URL: [http://gufo.me/content\\_tehenc/diapozitiv-71120.html](http://gufo.me/content_tehenc/diapozitiv-71120.html) (дата обращения: 15.01.2016).

## DOCUMENTATION OF THE PROCESS AND THE RESULTS OF INVESTIGATIVE ACTIVITIES — THE PROBLEM OF NEW TECHNOLOGIES

**GLUSHKOV Maksim Rudolfovich** — Head of the Department of Criminology of the Sixth Faculty of Continuous Education (located in Saint Petersburg), Academy of the Investigative Committee of the Russian Federation  
199178, Russia, Saint-Peterburg, 11 Liniya Vasilevskogo Ostrova, 18a <mailto:factasunt@mail.ru>  
[factasunt@mail.ru](mailto:factasunt@mail.ru).

**Review.** *The article considers the question of regulation in the Criminal Procedure Act of such methods of documentation of the progress and the results of the investigative activities as filming and video recording. The author notes the near absence of practice of filming, and therefore questions the need for its mentioning in the text of the law. It is proposed to abandon this term, and, in addition, provide the term "videotape" with a broader meaning than it is given in the technical disciplines for this tool would not eventually become an anachronism. The proposed definition of a video recording is a set of technical means providing visual information and its accompanying sound. According to the author, it is advisable to supplement paragraph of Article 5 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation (basic concepts used in this code).*

**Keywords:** *filming, video recording, new recording technology, progress and results of the investigation.*

### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Gutsenko K.F., Golovko L.V., Filimonov B.A. Uголовnyi protsess zapadnykh gosudarstv. — M.: Zertsalo-M, 2002.
2. The Hollywood Reporter. Rossiiskoe izdanie; Egorov A. Zakat epohi plenochnykh filmov glazami kinooperatora <<http://thr.ru/cinema/zakat-epohi-plenochnykh-filmov-glazami-kinooperatora/>> (last access 22.12.2015).
3. Ozhegov S.I., Shvedova N.Yu. Tolkovyi slovar' russkogo yazyka <<http://www.ozhegov.com/words/38752.shtml>> (last access 16.02.2016).
4. Tolkovyi slovar' russkogo yazyka / pod red D.N.Ushakova <<http://ushakovdictionary.ru/word.php?wordid=83778>> (last access 16.02.2016).

## Экспроприация собственности иностранных инвесторов в международном частном праве

**Аннотация.** Меры экспроприации самым тесным образом связаны с правом собственности иностранных инвесторов, поскольку наряду с предоставлением гарантий права собственности иностранным инвесторам в отдельных случаях могут иметь место случаи изъятия их собственности, в связи с чем иностранные инвесторы нуждаются в предоставлении надлежащих правовых гарантий.

Экспроприация собственности иностранных лиц носит, с одной стороны, публично-правовой характер, поэтому является предметом регулирования международного публичного права, с другой стороны, экспроприация также является институтом международного частного права, поскольку затрагивает права иностранных физических и юридических лиц в сфере их частной собственности.

Следует отметить, что наряду с понятием экспроприации в юридической доктрине, национальном законодательстве и международных соглашениях также употребляется термин «национализация».

Гражданский кодекс РФ содержит общие положения о национализации и при этом отсылает к специальному закону о национализации, регулиющему процедуру национализации собственности, который пока не принят. В связи с этим можно утверждать, что в настоящее время в законодательстве РФ отсутствует детально урегулированная процедура национализации собственности, в том числе иностранных инвесторов.

В соответствии с доктринальными определениями «экспроприация» и «национализация», а также исходя из буквального толкования определений, содержащихся в многосторонних соглашениях и двусторонних соглашениях о поощрении и взаимной защите капиталовложений, можно сделать вывод о том, что «экспроприация» и «национализация» на современном этапе развития международных инвестиционных отношений именуется общим термином «экспроприация», поскольку, как правило, международные соглашения не разграничивают понятия «экспроприация» и «национализация», а объединяют их под общим термином «экспроприация».

**Ключевые слова:** экспроприация, национализация, международное публичное право, международное частное право, прямая экспроприация, непрямая (косвенная) экспроприация, собственность, многосторонние соглашения, двусторонние соглашения, публичные цели, иностранные инвестиции, иностранный инвестор, государство-реципиент.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.73.12.164-174**

---

© Юлов Д. В., 2016

\* Юлов Дмитрий Владимирович, аспирант кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

yulov.d@yandex.ru

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

Меры экспроприации самым тесным образом связаны с правом собственности иностранных инвесторов, поскольку наряду с предоставлением гарантий права собственности иностранным инвесторам могут иметь место случаи изъятия их собственности, в связи с чем иностранные инвесторы нуждаются в предоставлении надлежащих правовых гарантий.

С одной стороны, экспроприация собственности иностранных лиц носит публично-правовой характер, поэтому является предметом регулирования международного публичного права, с другой стороны, экспроприация также является институтом международного частного права, поскольку затрагивает права иностранных физических и юридических лиц в сфере их частной собственности.

Следует отметить, что наряду с понятием «экспроприация» в юридической доктрине, национальном законодательстве и международных соглашениях также употребляется термин «национализация».

Так, по мнению Л. А. Лунца, «в международном частном праве идет речь о регулировании отношений гражданско-правового характера»<sup>1</sup>. В связи с этим по аналогии с гражданским правом к системе международного частного права он относит в том числе «право собственности в международном частном праве (сюда же относится и вопрос об экстерриториальном действии национализации)»<sup>2</sup>.

Представляется, что данное утверждение актуально и в настоящее время. В качестве аргументов в пользу этого можно привести нормы ст. 235 и 306 Гражданского кодекса РФ<sup>3</sup> (далее — ГК РФ), в которых изложены вопросы, касающиеся национализации. В соответствии же с п. 1 ст. 2 ГК РФ правила, установленные гражданским законодательством, применяются к отношениям с участием иностранных

граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено законом.

Таким образом, исходя из содержания указанных норм ГК РФ, можно сделать вывод о том, что вопросы национализации собственности иностранных лиц, регулируемые международным публичным правом, также являются предметом регулирования международного частного права.

В юридической доктрине и в законодательстве существуют различные определения национализации.

«Национализация (*фр., англ. nationalization*) — общая мера государства по осуществлению социально-экономических изменений, в силу которой имущество, находящееся в частной собственности, передается в собственность государства (за выкуп или без выкупа); одно из оснований прекращения права собственности»<sup>4</sup>.

По мнению Г. Е. Вилкова, «национализация — в самом общем смысле — означает принудительное отчуждение имущества, находящегося в частной собственности, в собственность государства»<sup>5</sup>.

Наряду с указанными нормами ГК РФ положения о национализации содержались в проекте федерального закона № 500676-5 «О возмездном изъятии (национализации) имущества социально неэффективных собственников»<sup>6</sup>. Так, в соответствии со ст. 1 проекта возмездное изъятие (национализация) имущества, находящегося в собственности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, — принудительное обращение такого имущества в собственность РФ или в государственную собственность субъекта РФ с предварительным и равноценным возмещением Российской Федерацией или субъектом РФ собственнику установленной арбитражным

<sup>1</sup> Лунц Л. А. Международное частное право. М. : Юридическая литература, 1970. С. 30.

<sup>2</sup> Лунц Л. А. Указ. соч.

<sup>3</sup> Гражданский кодекс РФ (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301.

<sup>4</sup> Борисов А. Б. Большой юридический словарь. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Книжный мир, 2012. С. 416.

<sup>5</sup> Вилков Г. Е. Национализация и международное право. М. : Изд-во Института международных отношений, 1962. С. 7.

<sup>6</sup> Проект федерального закона № 500676-5 «О возмездном изъятии (национализации) имущества социально неэффективных собственников» (внесен в Государственную Думу ФС РФ 11.02.2011).

судом его стоимости и понесенных в результате такого изъятия убытков, осуществляемое в целях предотвращения или устранения негативных социально-экономических последствий, явившихся следствием использования собственником такого имущества в предпринимательской деятельности.

В связи с этим можно сделать вывод о том, что в указанном проекте национализация имущества была возможна только в случаях неэффективного использования его в предпринимательской деятельности, т. е. содержались четкие критерии, при которых национализация допустима.

Кроме того, в п. 3 ст. 2 данного законопроекта были предусмотрены компенсационные гарантии иностранному собственнику национализируемого имущества: «Расположенное на территории РФ имущество, находящееся в собственности иностранного юридического лица или индивидуального предпринимателя — нерезидента Российской Федерации, подлежит возмездному изъятию в порядке и на основаниях, установленных настоящим Федеральным законом, если иное не установлено международным договором Российской Федерации».

Таким образом, указанное положение п. 3 ст. 2 законопроекта «О возмездном изъятии (национализации) имущества социально неэффективных собственников» предполагалось распространить также на юридических лиц или индивидуальных предпринимателей — нерезидентов РФ, которые могли являться иностранными инвесторами.

Данный проект был отклонен Государственной Думой Федерального Собрания РФ в 2012 г.<sup>7</sup>

В соответствии с одним из доктринальных определений экспроприация — это одна из форм изъятия собственности, которая допусти-

ма и имеет место во всех государствах как по отношению к собственности своих подданных, так и по отношению к собственности иностранцев, в пределах территории государства<sup>8</sup>.

В юридическом энциклопедическом словаре имеется следующее определение экспроприации, характеризующее данную меру как реквизицию либо конфискацию. «Экспроприация (лат. *expropriation* — лишение собственности) — проводимое государством принудительное безвозмездное или возмездное отчуждение имущества. Э. с выплатой компенсации называется реквизицией, а без выплаты — конфискацией»<sup>9</sup>.

Также выделяют непрямую (косвенную) экспроприацию. Одним из определений не прямой (косвенной) экспроприации является следующее: «Под не прямой (косвенной) экспроприацией обобщенно понимаются регулятивные меры принимающего государства, которые не имеют целью лишение лица активов, но в реальности вызывают именно такой эффект»<sup>10</sup>.

Существует определение, отличающее «прямую экспроприацию» от «не прямой (косвенной) экспроприации»:

- a) прямая экспроприация происходит, когда инвестиция национализируется или прямо экспроприируется посредством принятия официального правового акта или прямого изъятия имущества;
- b) не прямая экспроприация происходит, когда меры или серии мер принимающего иностранного государства имеют эквивалент прямой экспроприации, без официального правового акта или прямого изъятия имущества<sup>11</sup>.

Как упоминалось ранее, нормы о национализации содержатся в ГК РФ. Так, в соответствии со ст. 235 ГК РФ обращение в государственную

<sup>7</sup> Постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 13.04.2012 № 273-6 ГД «О проекте Федерального закона № 500676-5 “О возмездном изъятии (национализации) имущества социально неэффективных собственников”» // СЗ РФ. 2012. № 17. Ст. 1907.

<sup>8</sup> См.: *Friedman S.* Expropriation in International Law. L.: Stevens & Sons Ltd., 1953. P. 5 (перевод автора).

<sup>9</sup> *Борисов А. Б.* Указ. соч. С. 824.

<sup>10</sup> *Ксенофонтов К. Е.* Экспроприация собственности иностранного инвестора в международном инвестиционном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 17—18.

<sup>11</sup> Expropriation Unctad Series on Issues in International Investment Agreements II // URL: <http://unctad.org/SearchCenter/Pages/Results.aspx?k=nationalization%20act&start1=21> (дата обращения: 07.03.2016) (перевод автора).

собственность имущества, находящегося в собственности граждан и юридических лиц (национализация), производится на основании закона с возмещением стоимости этого имущества и других убытков, при этом нормы ст. 235 ГК РФ отсылают к ст. 306 ГК РФ, содержащей гарантии возмещения убытков и стоимости имущества со стороны государства в результате государственного изъятия частной собственности: в случае принятия Российской Федерацией закона, прекращающего право собственности, убытки, причиненные собственнику в результате принятия этого акта, в том числе стоимость имущества, возмещаются государством. Споры о возмещении убытков разрешаются судом.

Вместе с тем ГК РФ содержит общие положения о национализации и при этом отсылает к специальному закону о национализации, регулирующему процедуру национализации собственности, который пока не принят. В связи с этим можно утверждать, что в настоящее время в законодательстве РФ отсутствует детально урегулированная процедура национализации собственности, в том числе иностранных инвесторов.

Положения о мерах экспроприации, случаях их применения и соответствующие гарантии прав иностранных инвесторов содержатся в многосторонних и двусторонних соглашениях и таким образом являются также предметом регулирования международного публичного права, поскольку указанные международные соглашения заключаются на уровне государств.

Так, из определения экспроприации, содержащегося в ст. 13 Договора к Энергетической хартии<sup>12</sup> (далее — ДЭХ), следует: «Инвестиции инвесторов Договаривающейся Стороны на территории любой другой Договаривающейся Стороны не подлежат национализации, экспроприации, или мере, или мерам, имеющим аналогичные национализации или экспропри-

ации последствия (далее именуемым “экспроприация”), за исключением случаев, когда такая экспроприация осуществляется:

- a) с целью, которая отвечает государственным интересам;
- b) без дискриминации;
- c) с соблюдением надлежащих правовых процедур и
- d) одновременно с выплатой быстрой, достаточной и эффективной компенсации».

Такое многостороннее региональное соглашение, как Комплексное инвестиционное соглашение АСЕАН от 26 февраля 2009 г. (ASEAN Comprehensive Investment Agreement)<sup>13</sup> (далее — Комплексное инвестиционное соглашение АСЕАН) также в п. 1 ст. 14 содержит положения, дающие определение экспроприации и соответствующие гарантии прав иностранных инвесторов: государству — участнику Комплексного инвестиционного соглашения АСЕАН не следует экспроприировать или национализировать инвестиции прямо или посредством эквивалентных экспроприации или национализации мер («экспроприация»), за исключением:

- a) публичных целей;
- b) без дискриминации;
- c) с незамедлительной выплатой адекватной и эффективной компенсации;
- d) в соответствии с надлежащей правовой процедурой.

Наряду с многосторонними соглашениями положения об экспроприации содержат и двусторонние соглашения о поощрении и взаимной защите капиталовложений (далее — ДСПВЗК).

Так, в соответствии с п. 1 ст. 4 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Камбоджа о поощрении и взаимной защите капиталовложений<sup>14</sup> капиталовложения инвесторов одной договаривающейся стороны, осуществленные

<sup>12</sup> Договор к Энергетической хартии (подписан в Лиссабоне 17.12.1994). Документ опубликован не был. Договор вступил в силу 16.04.1998. Россия приняла решение о подписании Договора (постановление Правительства РФ от 16.12.1994 № 1390). Договор временно применяется для России. Россия намерена не становиться участником Договора (Распоряжение Правительства РФ от 30.07.2009 № 1055-р).

<sup>13</sup> ASEAN Comprehensive Investment Agreement // URL: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/country/33/treaty/3273> (дата обращения: 11.03.2016) (перевод автора).

<sup>14</sup> Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Камбоджа о поощрении и взаимной защите капиталовложений (заключено в г. Москве 03.03.2015) // СЗ РФ. 23.05.2016. № 21. Ст. 2866.

на территории другой договаривающейся стороны, не будут подвергнуты мерам принудительного изъятия, эквивалентным по последствиям экспроприации или национализации (далее именуемых как экспроприация), за исключением случаев, когда такие меры осуществляются в общественных интересах и в порядке, установленном в соответствии с законодательством этой договаривающейся стороны, если они не носят дискриминационного характера и влекут за собой выплату быстрой, адекватной и эффективной компенсации.

В качестве другого примера можно привести положения ст. 6 Двустороннего соглашения о поощрении и взаимной защите капиталовложений, заключенного между Канадой и Чешской Республикой 15 ноября 1990 г.<sup>15</sup>: инвестиции или прибыль любой договаривающейся стороны не могут быть национализированы, экспропрированы или подвергнуты мерам, аналогичным национализации или экспроприации (в дальнейшем именуемые как экспроприация) на территории другой договаривающейся стороны, за исключением изъятий в публичных целях, в соответствии с законодательством, при этом данные меры не должны носить дискриминационного характера и должны быть обеспечены быстрой, адекватной и эффективной компенсацией.

В связи с доктринальными определениями «экспроприация» и «национализация», а также исходя из буквального толкования определений, содержащихся в многосторонних соглашениях и ДСПВЗК, можно сделать вывод о том, что экспроприация и национализация на современном этапе развития международных инвестиционных отношений именуется общим термином «экспроприация», поскольку, как правило, международные соглашения не разграничивают понятия «экспроприация» и «национализация», а объединяют их под этим общим термином.

Как показывает практика международных организаций, принимающее иностранное инвестиционное государство в отдельных случаях, например в целях принятия мер по оздоровлению экономики, может применить в отношении иностранных инвесторов меры экспроприации.

Например, в решении Европейского Суда по правам человека от 17.03.2015 по делу «Адорисио и другие (Adorisio and Others) против Нидерландов» (жалобы № 47315/13 и др.)<sup>16</sup> написано: «Заявители — иностранные граждане или юридические лица имели в собственности акции и субординированные облигации в одном из ведущих голландских банковских и страховых концернов — “СНС Реаалс” (SNS Reaal's). После глобального экономического кризиса 2008 г. банковское подразделение концерна “СНС Реаалс” оказалось в трудном положении. С учетом предполагаемого риска краха банка правительство в 2013 г. приняло решение национализировать концерн и экспроприировать акции, капитальные ценные бумаги капитала и субординированные облигации, выпущенные им для того, чтобы защитить банковскую службу и сбережения клиентов. С целью обеспечить быстрое решение при определении законности экспроприации была использована ускоренная процедура, специально предназначенная для кризисов, с участием крупных финансовых институтов. Отделение административной юрисдикции Государственного совета Нидерландов в феврале 2013 г. провело слушание по делу заявителей и через 10 дней вынесло решение, поддерживающее экспроприацию.

Европейский Суд по правам человека согласился с решением правительства Нидерландов о национализации концерна “СНС Реаалс”, поскольку это было связано с необходимостью срочного предотвращения причинения ущерба экономике Нидерландов»<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> Agreement between Canada and the Czech Republic for the promotion and protection of investments // URL: <http://unctad.org/SearchCenter/Pages/results.aspx?k=agreement%20between%20czech%20republic%20and>. (дата обращения: 06.03.2016) (перевод автора).

<sup>16</sup> Информация о решении ЕСПЧ от 17 марта 2015 г. по делу Адорисио и другие (Adorisio and Others) против Нидерландов (жалобы № 47315/13 и др.) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2015. № 8 (158). С. 20—21.

<sup>17</sup> Информация о Решении ЕСПЧ от 17 марта 2015 г. по делу Адорисио и другие (Adorisio and Others) против Нидерландов (жалобы № 47315/13 и др.) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2015. № 8 (158). С. 20—21.



Из указанного решения Европейского Суда по правам человека можно сделать вывод о том, что такое обстоятельство, как глобальный экономический кризис, также может явиться поводом для экспроприации собственности иностранных инвесторов со стороны государства-реципиента в публичных целях.

В юридической доктрине есть следующее мнение относительно публичной цели национализации: «Даваемая государством оценка публичной цели принимается на том основании, что именно само государство сможет лучше определить, служила ли национализация публичной цели или нет»<sup>18</sup>.

Также утверждается, что понятие публичной цели довольно широко и абстрактно. Международное право традиционно оставляет решение вопроса о том, что следует считать полезным или необходимым для общественного блага, на усмотрение каждого суверенного государства<sup>19</sup>.

Таким образом, исходя из суверенитета только государство-реципиент вправе самостоятельно на своей территории определять правомерность изъятия собственности иностранных инвесторов, руководствуясь при этом публичными интересами данного государства.

Относительно суверенитета государства в доктрине существует следующая точка зрения: «Уважение суверенитета и признание суверенного равенства государств — это основополагающие принципы международного права, на основе которых осуществляется и формирование положений международного экономического права»<sup>20</sup>.

Согласно другой точке зрения, когда экспроприация или национализация становится основой национальной политики, проблема урегу-

лирования споров становится более сложной, поскольку, как известно, международное право не может вмешиваться в суверенитет государства, производящего изъятие собственности<sup>21</sup>.

Вместе с тем представляется, что страны-реципиенты не должны злоупотреблять своим суверенитетом с целью экспроприации иностранной собственности.

Наряду с этим также отмечается, что частная собственность — это предмет национального права суверенного государства, на территории которого она находится<sup>22</sup>. Так, например, в деле «Юкос Юниверсал лимитед против Российской Федерации (Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation)»<sup>23</sup> истец — Yukos Universal Limited (Isle of Man) заявил, что посредством взыскания налогов имела место экспроприация его имущества и Российская Федерация нарушила при этом положения ст. 13 ДЭХ.

Российской Федерацией, являвшейся ответчиком по данному делу, было заявлено, что осуществление государственной властью страны-реципиента своих полномочий по взысканию налогов в отношении иностранного инвестора, а также рассмотрение национальными судами страны-реципиента споров между иностранным инвестором и государством-реципиентом, связанных с взысканием налогов, находится в исключительной компетенции страны-реципиента и соответствует положениям ДЭХ, а также принципам международного права. Кроме того, ответчик заявил, что международный трибунал не вправе осуществлять пересмотр решений, вынесенных национальными судами РФ как страны-реципиента по вопросам налогообложения.

<sup>18</sup> Щербина М. В. Международно-правовые вопросы национализации и защиты частной собственности : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2000. С. 109.

<sup>19</sup> Expropriation Unctad Series on Issues in International Investment Agreements II.

<sup>20</sup> Богуславский М. М. Международное экономическое право. М. : Международные отношения, 1986. С. 97.

<sup>21</sup> Sunil Kanti Ghosh. The Anglo-Iranian oil dispute. A study of problems of nationalization of foreign investment and their impact of international law // Firma K. L. Mukhopadhyay Calcutt: India, 1960. P. 245 (перевод автора).

<sup>22</sup> Schwarzenberger G. Foreign investments and international law. No. 68. L. : Stevens & Sons, 1969. P. 4 (перевод автора).

<sup>23</sup> Yukos Universal Limited v. The Russian Federation (Isle of Man), PCA Case No. AA 227 (18 July 2014) // URL: <http://www.pca-cpa.org/showpage8d50.html?pag id=1599> (дата обращения: 03.12.2015) (перевод автора).

Таким образом, можно прийти к выводу о том, что ответчик в данном международном инвестиционном споре указал на суверенитет государства в связи с тем, что споры о взыскании налогов имеют публично-правовую природу и находятся в исключительной компетенции государственного суда страны-реципиента.

В юридической доктрине по вопросу о разрешении споров, возникающих из налоговых правоотношений, существует следующая точка зрения: «Там, где отношения между сторонами характеризуются властным подчинением, где нет свободы договора, нет и возможности заключать арбитражное соглашение и, как следствие, нет предпосылок для рассмотрения споров в третейских судах. Споры между налоговым органом и налогоплательщиком об уплате налога основаны сугубо на нормах административного права и потому неарбитрабельны»<sup>24</sup>.

Следует согласиться с данным утверждением, поскольку, с одной стороны, иностранный инвестор и государство-реципиент являются равными сторонами инвестиционного соглашения, а с другой — взимание налогов и сборов не входит в диспозитивное содержание правоотношений сторон инвестиционного соглашения. Оно имеет императивную публично-правовую природу, поскольку составляет обязанность иностранного инвестора уплачивать законно установленные налоги и сборы, при этом данную обязанность несет только иностранный инвестор, государство-реципиент в данном случае не имеет перед иностранным инвестором каких-либо встречных обязательств, как в случаях экспроприации (например, выплата компенсации за экспропрированное имущество). В связи с этим споры, связанные со взимани-

ем налогов, можно отнести к исключительной компетенции государственных судов страны-реципиента.

Наряду с многосторонними соглашениями гарантии права собственности иностранных инвесторов, касающиеся компенсации при актах экспроприации также содержатся в ДСПВЗК, которые, как представляется, осуществляют более подробное регулирование аспектов принудительного изъятия собственности иностранных инвесторов, а также вопросов компенсации, чем многосторонние соглашения.

Согласно одному из мнений по данному вопросу, центральной составляющей ДСПВЗК является предоставление иностранным инвесторам гарантий их права собственности, что следует рассматривать как очень важный аспект в сфере прав иностранных инвесторов<sup>25</sup>.

Так, в соответствии с положениями п. 1 ст. 5 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Словацкой Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений<sup>26</sup> «компенсация должна соответствовать рыночной стоимости экспроприированных капиталовложений непосредственно до момента, когда официально стало известно о фактическом осуществлении либо о предстоящей экспроприации».

Представляется, что более широкое определение гарантий прав иностранного инвестора в случаях экспроприации содержит п. 2 ст. 5 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Японии о поощрении и взаимной защите капиталовложений<sup>27</sup>: «Компенсация, указанная в положениях п. 1 настоящей статьи, должна соответствовать нормальной рыночной стоимости капиталовложений и доходов на момент, когда об экс-

<sup>24</sup> Карабельников Б. Р. *Международный коммерческий арбитраж* : учебник. М. : Инфотропик Медиа, 2012. С. 136.

<sup>25</sup> Hallward-Driemer M. Do Bilateral Investment Treaties Attract Foreign Direct Investment? Only a Bit ... and They Could Bite. The World Bank Development Research Group Investment Climate August 2003 // URL: <http://documents.worldbank.org/curated/en/2003/08/2507711/bilateral-investment-treaties-attract-foreign-direct-investment-only-bit-bite> (дата обращения: 02.10.2015) (перевод автора).

<sup>26</sup> Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Словацкой Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений (заключено в г. Братиславе 30.11.1993) // СЗ РФ. 20.08.2001. № 34. Ст. 3481.

<sup>27</sup> Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Японии о поощрении и взаимной защите капиталовложений (вместе с Протоколом от 13.11.1998, Согласованным протоколом от 13.11.1998) (заключено в г. Москве 13.11.1998) // СЗ РФ. 2000. № 26. Ст. 2739.

проприации, национализации или любых других мерах, равных им по последствиям, было публично объявлено или когда экспроприация, национализация или такие меры были приняты, в зависимости от того, что произошло раньше, без снижения этой стоимости из-за предполагаемой конфискации, которая в конце концов произойдет».

Вместе с тем указанные ДСПВЗК не содержат точного момента экспроприации. Следует полагать, что в случаях экспроприации собственности иностранного инвестора важным является определение момента экспроприации, так как данный момент напрямую связан с размером компенсации иностранному инвестору.

Действующее российское законодательство, в частности нормы п. 2 ст. 8 Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»<sup>28</sup> (далее — Закон об иностранных инвестициях), также не содержат положений о моменте, с которого подлежит расчет компенсации, и положений о порядке ее выплаты в случаях национализации имущества иностранного инвестора. Так, в соответствии с п. 2 ст. 8 Закона об иностранных инвестициях при национализации иностранному инвестору или коммерческой организации с иностранными инвестициями возмещаются стоимость национализируемого имущества и другие убытки.

По мнению И. З. Фархутдинова, неопределенность момента экспроприации является пробелом, который может быть устранен путем применения закона по аналогии. Из логического толкования правового регулирования национализации следует вывод, что моментом экспроприации следует считать момент наступления определенного результата для инвестора — лишения владения или прекращения права собственности<sup>29</sup>.

Представляется, что вряд ли можно согласиться с указанной точкой зрения, поскольку при применении закона по аналогии проблема пробела в праве так и остается нерешенной.

В связи с этим представляется, что в Законе об иностранных инвестициях необходимо указать критерии момента экспроприации, с которого иностранным инвесторам подлежит уплата компенсации, а также критерии определения суммы компенсации. Целесообразно установить данный момент с даты вступления акта об экспроприации в силу, поскольку с этого времени иностранный инвестор юридически перестает быть собственником имущества. Соответственно, суммы компенсации следует определить в размере рыночной стоимости изъятой собственности иностранного инвестора на дату вступления акта об экспроприации в силу. Данные положения возможно также включить в Типовое соглашение<sup>30</sup>.

Вместе с тем можно утверждать, что вопрос о компенсации стоимости экспроприированной собственности иностранных инвесторов является одним из самых важных и сложных вопросов для иностранных инвесторов и стран-реципиентов. В связи с этим процесс компенсации должен быть детально урегулирован не только в ДСПВЗК, но и в национальном законодательстве стран-реципиентов, регулирующем взаимоотношения между иностранными инвесторами и странами-реципиентами. Думается, данный процесс должен содержаться в специальном законе, регулирующем процедуру экспроприации, который в настоящее время не принят в Российской Федерации.

Из анализа положений многосторонних соглашений, а также ДСПВЗК можно сделать вывод о том, что меры экспроприации допускаются в случаях, когда они соответствуют общественным интересам государства-реципиента. Однако данные международные соглашения не содержат четких критериев того, что следует понимать под общественными интересами государства-реципиента, а поскольку государство обладает суверенитетом и вправе в каждом конкретном случае самостоятельно определять, что будет служить в том или ином

<sup>28</sup> Федеральный закон от 09.07.1999 № 160-ФЗ (ред. от 05.05.2014) «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 28. Ст. 3493.

<sup>29</sup> Фархутдинов И. З. Международное инвестиционное право и процесс : учебник. М. : Проспект, 2013. С. 272.

<sup>30</sup> См.: Постановление Правительства РФ от 09.06.2001 № 456 (ред. от 17.12.2010) «О заключении соглашений между Правительством Российской Федерации и правительствами иностранных государств о поощрении и взаимной защите капиталовложений» // СЗ РФ. 2001. № 25. Ст. 2578.

случае общественным интересам, возможны случаи злоупотребления правом на изъятие собственности иностранного инвестора в соответствии с актами об экспроприации.

Таким образом, характеризуя правовую природу экспроприации как одной из мер изъятия собственности иностранного инвестора, следует отметить, что данная мера носит публично-правовой, а также частноправовой характер.

Публично-правовой характер экспроприации состоит в том, что экспроприация осуществляется на основании государственного властно-распорядительного акта, при этом само государство-реципиент определяет в законодательстве, что будет являться публичными, т.е. общественными, интересами, при наступлении которых происходит изъятие собственности.

Так, например, в соответствии с пп. «д» п. 1 ст. 4 упомянутого выше законопроекта «О возмездном изъятии (национализации) имущества социально неэффективных собственников» одним из оснований возмездного изъятия (национализации) имущества является «нарушение правил охраны окружающей среды при производстве работ, загрязнение вод, загрязнение атмосферы, порча земли, если это повлекло за собой причинение вреда здоровью человека или окружающей среде, существенного вреда животному или растительному миру, рыбным запасам или сельскому хозяйству».

Наряду с этим экспроприация затрагивает частноправовые отношения в связи с тем, что данная мера направлена на изъятие частной

собственности иностранных инвесторов, правоотношения в сфере которой осуществляются посредством диспозитивно-правового метода регулирования.

Таким образом, можно дать следующее определение: экспроприация (национализация) — это признанная международным правом принудительная мера изъятия собственности иностранных инвесторов в публичных интересах государства-реципиента, в соответствии с государственным властно-распорядительным актом, регулирующим процедуру экспроприации и основанном на общих положениях об экспроприации (национализации), закрепленных в многосторонних и двусторонних соглашениях. Вследствие данного процесса происходит взаимодействие международного публичного и международного частного права, поскольку основополагающие (общие) положения об экспроприации (национализации) содержатся в многосторонних и двусторонних соглашениях, заключаемых на уровне государств, что относится к предмету регулирования международного публичного права. Наряду с этим экспроприация (национализация) является также предметом регулирования международного частного права. Так, например, ГК РФ регулирует отношения в сфере собственности, в том числе с иностранным элементом, что относится к предмету международного частного права и, как указывалось выше, ГК РФ также содержит положения о национализации и о гарантиях возмещения убытков в результате изъятия собственности.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Богуславский М. М.* Международное экономическое право. — М. : Международные отношения, 1986. — 304 с.
2. *Борисов А. Б.* Большой юридический словарь. 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Книжный мир, 2012. — 848 с.
3. *Вилков Г. Е.* Национализация и международное право. — М. : Изд-во Института международных отношений, 1962. — 136 с.
4. *Карабельников Б. Р.* Международный коммерческий арбитраж : учебник. — М. : Инфотропик Медиа, 2012. — 576 с.
5. *Ксенофонтов К. Е.* Экспроприация собственности иностранного инвестора в международном инвестиционном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2014. — 22 с.
6. *Лунц Л. А.* Международное частное право. — М. : Юридическая литература, 1970. — 360 с.
7. *Фархутдинов И. З.* Международное инвестиционное право и процесс : учебник. — М. : Проспект, 2013. — 416 с.

8. Щербина М. В. Международно-правовые вопросы национализации и защиты частной собственности : дис. канд. ... юрид. наук. СПб., 2000. — 224 с.
9. Expropriation Unctad Series on Issues in International Investment Agreements II. URL: <http://unctad.org/SearchCenter/Pages/Results.aspx?k=nationalization%20act&start1=21> (дата обращения: 07.03.2016).
10. Friedman S. Expropriation in International Law. L. : Stevens & Sons Ltd, 1953. — 236 p.
11. Ghosh Sunil Kanti. The Anglo-Iranian oil dispute. A study of problems of nationalization of foreign investment and their impact of international law // Firma K. L. Mukhopadhyay Calcutt: India., 1960. — 340 p.
12. Hallward-Driemer M. Do Bilateral Investment Treaties Attract Foreign Direct Investment? Only a Bit ... and They Could Bite. The World Bank Development Research Group Investment Climate August 2003. URL: <http://documents.worldbank.org/curated/en/2003/08/2507711/bilateral-investment-treaties-attract-foreign-direct-investment-only-bit-bite> (дата обращения: 02.10.2015).
13. Schwarzenberger G. Foreign investments and international law. No. 68. L. : Stevens & Sons, 1969. — 237 p.

Материал поступил в редакцию 20 июля 2016 г.

## THE EXPROPRIATION OF THE PROPERTY OF FOREIGN INVESTORS IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

**YULOV Dmitriy Vladimirovich** — Post-graduate at the Department of Private International Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
yulov.d@yandex.ru  
125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

**Review.** *The measures for expropriation are closely linked to the right of ownership of foreign investors, as well as providing guarantees of ownership rights to foreign investors, in some cases, there may be cases of seizure of their property and, therefore, foreign investors are in need of appropriate legal guarantees.*

*The expropriation of the property of foreign persons is, on the one hand, the nature of public law and is, therefore, subject to regulation of public international law; on the other hand, the expropriation is also the institute of private international law, since the expropriation affects the rights of foreign natural and legal persons in the sphere of their private property.*

*It should be noted that along with the concept of expropriation in legal doctrine, national legislation and international agreements, there is also a concept of nationalization.*

*The Civil Code of the Russian Federation contains general provisions on nationalization, and, thus, refers to a special law on nationalization, governing the procedure for the nationalization of property, which has not yet been adopted. In this regard, it can be argued that, at present, in the legislation of the Russian Federation there is no procedure regulating in detail the nationalization of property, including foreign investors.*

*In accordance with the doctrinal definitions of "expropriation" and "nationalization", as well as on the basis of a literal interpretation of the definitions contained in multilateral agreements and bilateral agreements on promotion and mutual protection of investments, it can be concluded that "expropriation" and "nationalization" at the present stage of development of international investment relations is referred to as "expropriation" because, as a rule, international agreements do not distinguish between the concept of "expropriation" and "nationalization" and unite them under the common term is "expropriation".*

**Keywords:** *expropriation, nationalization, public international law, private international law, direct expropriation, indirect expropriation, ownership, multilateral agreements, bilateral agreements, public purpose, foreign investment, foreign investor, the recipient State.*

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Boguslavskij M. M. Mezhdunarodnoe jekonomicheskoe pravo. — M. : Mezhdunarodnye otnosheniya, 1986. — 304 s.
2. Borisov A. B. Bol'shoj juridicheskij slovar'. 2-e izd., pererab. i dop. — M. : Knizhnyj mir, 2012. — 848 s.

3. *Vilkov G. E.* Nacionalizacija i mezhdunarodnoe pravo. — M. : Izd-vo Instituta mezhdunarodnyh odnoszenij, 1962. — 136 s.
4. *Karabel'nikov B. R.* Mezhdunarodnyj kommercheskij arbitrazh : uchebnik. — M. : Infotropik Media, 2012. — 576 s.
5. *Ksenofontov K. E.* Jekspropriacija sobstvennosti inostrannogo investora v mezhdunarodnom investicionnom prave : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2014. — 22 s.
6. *Lunc L. A.* Mezhdunarodnoe chastnoe pravo. — M. : Juridicheskaja literatura, 1970. — 360 s.
7. *Farhutdinov I. Z.* Mezhdunarodnoe investicionnoe pravo i process : uchebnik. — M. : Prospekt. 2013. — 416 s.
8. *Shherbina M. V.* Mezhdunarodno-pravovye voprosy nacionalizacii i zashhity chastnoj sobstvennosti : dis. kand. ... jurid. nauk. SPb., 2000. — 224 s.

## Принципы правового регулирования государственных закупок в Европейском Союзе

**Аннотация.** В настоящей статье рассматриваются принципы правового регулирования государственных закупок в Европейском Союзе. В статье раскрываются не только общепризнанные принципы права ЕС о государственных закупках, а именно пропорциональность, прозрачность, взаимное признание, но и такие принципы, как справедливость, объективность, принцип государственной власти как заказчика государственных закупок и принцип минимальной стоимости (*de minimis*). Особое внимание в статье уделяется анализу практики Суда Европейского Союза.

**Ключевые слова:** Европейский Союз, государственные закупки, принципы.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.73.12.175-182**

### Введение

В настоящее время законодательство Европейского Союза о государственных закупках претерпевает значительные изменения: в апреле 2016 г. Директива 2004/18/ЕС<sup>1</sup> и Директива 2004/17/ЕС<sup>2</sup> уступила свое место принятому в 2014 г. новому пакету директив

(Директива 2014/23/ЕС о присуждении концессионных соглашений<sup>3</sup>, Директива 2014/24/ЕС о государственных закупках<sup>4</sup> и Директива 2014/25/ЕС о государственных закупках в сферах водоснабжения, энергетики, транспорта и почтовой связи<sup>5</sup>). При этом особую актуальность приобретает рассмотрение принципов

<sup>1</sup> Directive 2004/18/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 on the coordination of procedures for the award of public works contracts, public supply contracts and public service contracts // OJ L 134. 30.04.2004. P. 1.

<sup>2</sup> Directive 2004/17/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 coordinating the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors // OJ L 134. 30.04.2004. P. 1.

<sup>3</sup> Directive 2014/23/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on the award of concession contracts Text with EEA relevance // OJ L 94. 28.03.2014. P. 1.

<sup>4</sup> Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC Text with EEA relevance // OJ L 94. 28.03.2014. P. 1.

<sup>5</sup> Directive 2014/25/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on procurement by entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors and repealing Directive 2004/17/EC Text with EEA relevance // OJ L 94. 28.03.2014. P. 1.

© Камалян А. М., 2016

\* Камалян Артур Михайлович, аспирант кафедры интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Arthur.kamalyan@gmail.com

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

права ЕС о государственных закупках, поскольку они оставались неизменными на протяжении всей эволюции регулирования государственных закупок в ЕС либо претерпевали весьма незначительные изменения.

### Принципы права ЕС о государственных закупках

Под принципами права понимают руководящие идеи, основные начала, которые определяют содержание и направление правового регулирования отрасли<sup>6</sup>. В числе принципов правового регулирования государственных закупок в ЕС традиционно выделяются следующие: принцип прозрачности, принцип взаимного признания, принцип недискриминации, принцип равного обращения, принцип пропорциональности<sup>7</sup>. Ряд авторов дополнительно выделяют принцип справедливости, принцип объективности, принцип государственной власти как заказчика государственных закупок и принцип *de minimis* (минимальной стоимости)<sup>8</sup>.

### Принцип государственной власти как заказчика государственных закупок

Крайне важно четко и ясно определить заказчика закупок, поскольку от этого зависит применимость соответствующих норм. В связи с этим представляется логичным в первую очередь раскрыть принцип государственной власти как заказчика государственных закупок, хотя он и не является одним из общепринятых принципов.

Термин «заказчик» в праве ЕС о государственных закупках трактуется максимально широко — как любая организация, которая финансируется бюджетными средствами, преследуя общественную цель или действуя в ее интересах. В качестве заказчика право ЕС выделяет государство и его органы в функциональном значении. Термин «государство» охватывает не только центральное правительство, но и региональное, местное, а также муниципалитет<sup>9</sup>. Что касается органов, деятельность которых регули-

руется публичным правом, то для признания их таковыми необходимо наличие трех критериев одновременно. Во-первых, они созданы с целью удовлетворения потребностей общественного интереса — иных, чем промышленного и торгового характера. Во-вторых, они должны обладать правосубъектностью. В-третьих, их деятельность финансируется за счет государства либо государство (в широком смысле) осуществляет непосредственно управленческий или надзорный контроль над их деятельностью. Необходимо помнить о функциональном критерии термина «государство» в контексте правового регулирования государственных закупок в ЕС: даже если орган формально не является составной частью государственного управления, но был создан для осуществления возложенных на него законодательством функций, такой орган подпадает под понятие «государство» применительно к законодательству ЕС о государственных закупках<sup>10</sup>.

Таким образом, заказчиком при проведении государственных закупок в ЕС является не только центральное правительство, но и региональное, местное, муниципальное правительства, а также организации, деятельность которых регулируется публичным правом, даже если они формально не входят в систему государственного управления.

### Принцип прозрачности

Будучи одним из ключевых принципов в правовом регулировании государственных закупок в ЕС, принцип прозрачности преследует две основные цели: во-первых, обеспечить функционирование открытой системы государственных закупок в государствах-членах с исключением любой дискриминации по признаку гражданства; во-вторых, создать все условия для доступа предприятий из государств-членов к процедурам тендеров. Последнее достигается путем направления различных уведомлений, в том числе опубликованных в официальном журнале ЕС.

<sup>6</sup> См.: Право Европейского Союза : в 2 т. Т. 1 : Общая часть / под ред. С. Ю. Кашкина. М., 2013. С. 125.

<sup>7</sup> Директива 2004/18/ЕС, п. 2 преамбулы.

<sup>8</sup> См.: *Bovis C. H. EU Public Procurement Law*. Cheltenham, 2007.

<sup>9</sup> C-103/88 *Fratelli Costanzo v Milano*, para 32. ECLI:EU:C:1989:256.

<sup>10</sup> C-31/87 *Gebroeders Beentjes BV v State of the Netherlands*, para 11. ECLI:EU:C:1988:422.



Прозрачность государственных закупок — это результат в основном исполнения обязанности заказчика по надлежащему извещению и уведомлению всех заинтересованных сторон, сообщению им всей необходимой информации для возможности участвовать в тендере, а также оглашения результатов<sup>11</sup>. Принцип прозрачности налагает на государство при проведении государственных закупок обязательство по обеспечению в пользу любого потенциального участника торгов надлежащего уровня оповещения, достаточного для создания конкуренции, а также для контроля над беспристрастностью процедуры закупок<sup>12</sup>.

Кроме того, принцип прозрачности обеспечивает равные возможности для всех участников тендера. Так, уведомление о проведении торгов должно содержать информацию о крайнем сроке подачи заявок, чтобы у всех потенциальных участников было одинаковое количество времени после опубликования уведомления на подготовку заявки<sup>13</sup>.

Принцип прозрачности имеет огромное и очевидное влияние на развитие торговли между государствами-членами. Чем больше заинтересованных потенциальных поставщиков, тем выше конкуренция, а это непременно скажется на ценах контракта в заявках. Сам факт того, что больше заинтересованных поставщиков знают о предстоящем тендере и о том, что их основные конкуренты также владеют информацией о проведении закупок, имеет огромное влияние на стоимость контракта. С одной стороны, заказчик получает возможность сравнить заявки на предмет самой низкой цены и лучшего качества. С другой стороны, участники тендера, если они реально заинтересованы в получении контракта, уже не могут объявлять слишком высокую цену, поскольку вынуждены оглядываться на конкурентов. По своей природе открытость и прозрачность государственных

закупок влечет за собой ценовую конкуренцию и ощутимые преимущества для заказчика. Однако у данной медали есть и обратная сторона. В частности, при большом количестве заявок возрастают административные издержки, связанные с направлением уведомлений всем участникам процедуры закупок. Кроме того, существует немалый риск, что заявки от малоизвестных предприятий окажутся своего рода «котом в мешке», поскольку неизвестно, смогут ли они обеспечить выполнение контракта по указанным в заявке ценам без ущерба для качества.

Итак, принцип прозрачности государственных закупок, будучи одним из ключевых принципов правового регулирования государственных закупок в ЕС, предполагает сообщение о проведении тендера потенциальным участникам, размещение всей необходимой информации (условий, сроков, требований и т. д.) для подачи заявки, извещение о присуждении контракта конкретному участнику.

#### Принцип равного обращения

Неразрывно связан с принципом прозрачности другой принцип — равного обращения. Принцип прозрачности направлен на обеспечение принципа равного обращения по отношению к участникам торгов, который должен соблюдаться при проведении любых закупок, подпадающих по действие Директивы<sup>14</sup>. Принцип равного обращения подразумевает, что участники торгов находятся в равных условиях как во время подачи заявок (иными словами, равное обращение при допуске до торгов), так и во время оценки этих заявок заказчиком<sup>15</sup>. Иными словами, с каждым участником тендера обращаются так же, как и с остальными, не ухудшая и не улучшая его положение по сравнению с конкурентами<sup>16</sup>. Принцип равно-

<sup>11</sup> URL: [http://www.cr.piemonte.it/dwd/organismi/cons\\_euro/schede\\_UE/13\\_appalti-v3-2.pdf](http://www.cr.piemonte.it/dwd/organismi/cons_euro/schede_UE/13_appalti-v3-2.pdf) (дата обращения: 21.04.2016).

<sup>12</sup> C-324/98 *Telaustria Verlags GmbH et Telefonadress GmbH contre Telekom Austria AG*, para 62. ECLI:EU:C:2000:669.

<sup>13</sup> C-87/94 *Commission of the European Communities v Kingdom of Belgium*, para 55. ECLI:EU:C:1996:161.

<sup>14</sup> C-421/01 *Traunfellner GmbH v Österreichische Autobahnen und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG (Asfinag)*, para 29. ECLI:EU:C:2003:549.

<sup>15</sup> C-19/00 *SIAC Construction Ltd v County Council of the County of Mayo*, para 33—34. ECLI:EU:C:2001:553.

<sup>16</sup> C-21/03 and C-34/03 *Fabricom SA v Belgian State*, para 31. ECLI:EU:C:2005:127.

го обращения, лежащий в основе Директив о государственных закупках, призван способствовать развитию конкуренции<sup>17</sup>, поскольку он обязывает заказчика создавать условия, при которых участники торгов будут обладать равными шансами на успех; не формулировать условия таким образом, чтобы один из участников получал преимущество «на старте»<sup>18</sup>.

Принцип равного обращения неоднократно фигурировал в практике Суда ЕС по делам, связанным с проведением государственных закупок. Так, не будет считаться нарушением принципа равного обращения ситуация, при которой заказчик требует от участника торгов передачи определенных документов, описывающих его текущее положение (например, опубликованный отчет), после истечения установленного срока на подачу документов<sup>19</sup>.

Кроме того, принцип равного обращения не считается нарушенным только на том основании, что заказчик допустил до участия в торгах предприятие, которое получает от заказчика или иного государственного органа субвенции, что позволяет ему установить цену значительно ниже по отношению к конкурентам, которые подобных субвенций не получают<sup>20</sup>. Сам факт того, что заказчик может допустить до участия в торгах таких лиц, не представляет собой ни дискриминацию, ни ограничение, предусмотренное Договором о функционировании Европейского Союза (далее — ДФЕС)<sup>21</sup>. В данном случае, помимо принципа равного обращения, речь идет о государственной помощи в рамках государственных закупок.

В одном из своих новых решений Суд ЕС пришел к следующему выводу. Хозяйствующий субъект вопреки условию торгов, за нарушение которого предусматривается исключение

из числа участников, не смог представить документ, подтверждающий отсутствие судимости у лица, назначенного в качестве технического директора данного хозяйствующего субъекта. Даже если впоследствии заказчик получил уведомление об ошибочном назначении лица в указанной должности исключение такого участника будет правомерным, а принцип равного обращения не будет нарушен<sup>22</sup>.

Таким образом, принцип равного обращения обязывает заказчика одинаковым образом относиться ко всем участникам, создавать равные условия для доступа к информации, допуска до торгов, а также не создавать условия, которые могут поставить того или иного участника в лучшее или худшее положение по сравнению с остальными конкурентами. Принцип равного обращения обеспечивается за счет принципа прозрачности, о котором речь шла выше, и является особым аспектом принципа недискриминации, о котором далее пойдет речь.

#### Принцип недискриминации

В самом общем виде запрет дискриминации содержится в ст. 18 ДФЕС и в ст. 2 Договора о Европейском Союзе. Данный принцип считается одним из базовых в правовом регулировании государственных закупок в ЕС — об этом свидетельствует хотя бы тот факт, что слова «недискриминация» и «недискриминационный» употребляются в Директиве 2004/18/ЕС 19 раз<sup>23</sup>. Согласно принципу недискриминации аналогичные ситуации не должны рассматриваться по-разному, а разные ситуации не должны рассматриваться одинаково, кроме случаев, когда такое рассмотрение является объективно обоснованным<sup>24</sup>.

<sup>17</sup> C-513/99 *Concordia Bus Finland Oy Ab, formerly Stagecoach Finland Oy Ab v Helsingin kaupunki and HKL-Bussiliikenne*, para 81. ECLI:EU:C:2002:495.

<sup>18</sup> T-402/06 *Royaume d'Espagne contre Commission européenne*, para 66. ECLI:EU:T:2013:445.

<sup>19</sup> C-336/12 *Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser v Manova A/S*, para 42. ECLI:EU:C:2013:647.

<sup>20</sup> C-94/99 *ARGE Gewässerschutz v Bundesministerium für Land und Forstwirtschaft*, para 32. ECLI:EU:C:2000:677.

<sup>21</sup> C-94/99 *ARGE Gewässerschutz v Bundesministerium für Land und Forstwirtschaft*, para 38.

<sup>22</sup> C-42/13 *Cartiera dell'Adda SpA contre CEM Ambiente SpA*, para 50. ECLI:EU:C:2014:2345.

<sup>23</sup> De Koninck C., Ronse T. *European Public Procurement Law: The European Public Procurement Directives and 25 Years of Jurisprudence by the Court of Justice of the European Communities: Texts and Analysis*. Alphen aan den Rijn, 2008. P. 192.

<sup>24</sup> C-21/03 and C-34/03 *Fabricom SA v Belgian State*, para 27. ECLI:EU:C:2005:127.

Принцип недискриминации подразумевает не только устранение всякой дискриминации в отношении поставщика товаров, работ и услуг по признаку его национальной принадлежности, но и отмену ограничений (даже если они применяются в отношении как национальных поставщиков, так и поставщиков из других государств-членов), которые по своей природе направлены на запрет или препятствие иным образом деятельности поставщика, учрежденного в другом государстве-члене, где он оказывает аналогичные услуги<sup>25</sup>. Принцип недискриминации, как и принцип равного обращения и прозрачности, применяется на всех стадиях проведения государственных закупок, а не только в момент подачи заявок. Если бы заказчик мог организовать процедуру торгов таким образом, что участники из других государств-членов не смогли бы подать свои заявки, то была бы подорвана конкуренция, а вместе с ней и идея внутреннего рынка, что противоречило бы праву Союза<sup>26</sup>.

Вышеуказанные положения о принципах прозрачности и равного обращения вполне были бы уместны в отношении принципа недискриминации, поскольку последний является «медалью», сторонами которой принято считать принцип прозрачности и принцип равного обращения. Ввиду этого представляется бессмысленным повторять уже отмечавшиеся при анализе принципа прозрачности и принципа равного обращения моменты.

Таким образом, принцип недискриминации, закрепленный в договоре о функционировании Европейского Союза (ДФЕС), выражается в запрете различного обращения (в первую очередь по признаку национальной принадлежности) к сходным ситуациям, а также в запрете одинакового регулирования разных ситуаций.

### Принцип пропорциональности

Перейдем к рассмотрению принципа пропорциональности, который является одним из общих принципов права Союза в правовом регулировании государственных закупок в ЕС. Его суть заключается в том, что мера может считаться пропорциональной только в том случае, если она надлежащая и необходима для достижения поставленной цели. Если цель можно достигнуть несколькими способами, то надлежит выбрать наименее обременительный, а издержки не должны быть непропорциональными по отношению к поставленной цели<sup>27</sup>. Государства-члены обязаны в своих действиях руководствоваться принципом пропорциональности, когда они применяют право Союза<sup>28</sup>, даже если в конкретной сфере они обладают достаточно широким объемом полномочий<sup>29</sup>. Данный принцип имеет особое значение в правовом регулировании государственных закупок в ЕС, в частности, ввиду деятельности предприятий, на которые возложено управление службами общезкономического значения в соответствии со ст. 106 (2) ДФЕС. Так, государство при выплате компенсации предприятию за управление службой общезкономического значения не может выплатить сумму, большую, чем затраты на такое управление, согласно принципу пропорциональности<sup>30</sup>.

Таким образом, принцип пропорциональности обязывает государства-члены при применении права ЕС принимать такие меры, которые являются необходимыми и достаточными для достижения поставленной цели. Известное высказывание «цель оправдывает средство» в этой связи абсолютно не уместно, поскольку не всякое средство будет соответствовать принципу пропорциональности, а только то, которое не идет дальше заявленной задачи и связано с минимальными затратами.

<sup>25</sup> T-384/10 Royaume d'Espagne contre Commission européenne, para 119. ECLI:EU:T:2013:277.

<sup>26</sup> C-16/98 Commission des Communautés européennes contre République française, para 107—109. ECLI:EU:C:2000:541.

<sup>27</sup> C-265/87 Hermann Schröder HS Kraftfutter GmbH & Co. KG v Hauptzollamt Gronau, para 21. ECLI:EU:C:1989:303.

<sup>28</sup> C-127/92 Dr. Pamela Mary Enderby v Frenchay Health Authority and Secretary of State for Health, para 27. ECLI:EU:C:1993:859.

<sup>29</sup> C-41/79, C-121/79 and C-796/79 Vittorio Testa, Salvino Maggio and Carmine Vitale v Bundesanstalt für Arbeit, para 21. ECLI:EU:C:1980:163.

<sup>30</sup> *Bovis C. H.* EU Public Procurement Law. Cheltenham : Elgar European Law, 2007. P. 184.

### Принцип взаимного признания

Принцип взаимного признания как одно из фундаментальных положений внутреннего рынка ЕС имеет большое значение в регулировании государственных закупок. Впервые данный принцип был закреплен в деле «Cassis de Dijon»<sup>31</sup>, где Суд признал, что товары, законно произведенные в одном государстве-члене, могут беспрепятственно вводиться на рынок любого другого государства-члена. Таким образом, государство при проведении торгов не вправе отказывать поставщику товаров лишь на том основании, что они не соответствуют национальным требованиям, если они были произведены в соответствии с национальными требованиями государства-члена происхождения товара.

Итак, принцип взаимного признания является одним из базовых начал как при проведении государственных закупок, так и в праве ЕС в целом. Он направлен на сближение национальных законодательств государств-членов в тех сферах, где проблематично или невозможно принятие акта гармонизации или унификации, путем расценивания национальных требований одного государства-члена в качестве своих собственных на территории других государств-членов, и наоборот — принятие национальных требований других государств-членов в качестве своих собственных на территории отдельно взятого государства-члена.

### Принцип de minimis

Говоря о регулировании государственных закупок в законодательстве ЕС, необходимо помнить, что Директивы применяются только к торгам, которые соответствуют критерию минимальной стоимости (de minimis). Контракты, стоимость которых ниже установленных в Директиве границ, не подпадают под ее действие. Однако это не значит, что такие принципы государственных закупок, как прозрачность, недискриминация, равное обращение, не подлежат применению. Минимальная стоимость контрактов, к которым применима Директива

2004/18/ЕС, указана в ст. 7 Директивы. Так, если заказчиком являются наиболее центральные органы власти (их перечень дается в Приложении IV к Директиве), то минимальная стоимость контракта на поставку товаров и оказание услуг составляет 162 000 евро. Для иных заказчиков этот порог увеличен до 249 000 евро. Что касается контрактов на выполнение работ, то минимальный порог независимо от заказчика составляет 6 242 000 евро. Статья 4 новой Директивы 2014/24/ЕС устанавливает более низкий минимальный барьер, тем самым расширив действие наднационального регулирования. Так, порог для контрактов на поставку товаров или оказание услуг составляет 134 000 евро, если заказчиком являются наиболее центральные органы власти, и 207 000 евро для иных заказчиков. Для выполнения работ минимальная сумма контракта составляет 5 186 000 евро. Кроме того, каждые два года Европейская комиссия принимает решение о возможном изменении указанных порогов в соответствии с международными обязательствами Союза<sup>32</sup>.

Однако нередки случаи, когда заказчик намеренно разбивает контракт на несколько, чтобы вывести проведение торгов из-под действия Директивы. Подобные действия со стороны заказчика не будут препятствовать применению Директивы, если выяснится, что дробление контракта происходило именно с целью вывести процедуру закупок в национальное регулирование.

Итак, принцип de minimis заключается в том, что только те контракты, которые соответствуют критерию минимальной стоимости, подпадают под действие Директивы ЕС. Если стоимость контракта ниже, процедура закупок будет полностью регулироваться национальным правом государства-члена.

### Принцип справедливости

Принцип справедливости можно рассматривать как обобщающее положение для принципов прозрачности, равного обращения

<sup>31</sup> C-120/78 Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein. ECLI:EU:C:1979:42.

<sup>32</sup> С 1 января 2016 г. действуют следующие пороги: 5 225 000 евро для выполнения работ; 135 000 евро для наиболее центральных органов; 209 000 евро для региональных и местных органов; 750 000 евро для контрактов на социальные услуги.

<sup>33</sup> C-448/01 EVN AG et Wienstrom GmbH contre Republik Österreich, para 50—52. ECLI:EU:C:2003:651.

и недискриминации. Присуждение контракта тому или иному хозяйствующему субъекту будет считаться справедливым только тогда, когда к процедуре закупок были допущены все заинтересованные предприятия, ко всем кандидатам применялось равное обращение независимо от национальной принадлежности, а выбор победителя торгов основывался исключительно на экономических и технических характеристиках заявки.

Таким образом, принцип справедливости является одним из базовых положений при регулировании государственных закупок в ЕС, обязывая заказчиков принимать решения объективно, исходя из технических и экономических параметров заявки.

### Принцип объективности

С принципом справедливости неразрывно связан и принцип объективности, который обеспечивается прежде всего четким описанием критерия присуждения контракта, а решение по всем ключевым вопросам принимается на основании объективных данных в соответствии с общепринятой профессиональной практикой. Как отмечал Суд ЕС, объективная и прозрачная оценка заявок зависит в полной мере от заказчика, который должен опираться на информацию и доказательства, представленные участниками тендера, чтобы эффективно оценить, соответ-

ствуют ли заявки данных участников критерию присуждения. Таким образом, очевидно, что когда заказчик устанавливает критерий присуждения, указывая, что он не имеет намерения и не в состоянии проверить достоверность представленной участниками тендера информации, это нарушает принцип равного обращения, поскольку такой критерий не гарантирует прозрачность и объективность тендера<sup>33</sup>.

Таким образом, принцип объективности обязывает заказчиков надлежащим образом оценивать заявки участников, исходя из адекватной оценки представленной информации на предмет соответствия заявленному критерию присуждения контракта.

### Заключение

Итак, регулирование государственных закупок в ЕС основывается на целом ряде принципов: прозрачности, взаимного признания, недискриминации, равного обращения, пропорциональности, справедливости, объективности, а также принципе государственной власти как заказчика государственных закупок и принципе *de minimis* (минимальной стоимости). Многие принципы (в частности, принцип прозрачности, недискриминации, равного обращения) применяются не только при национальном регулировании государственных закупок, но и на национальном уровне.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Bovis C. H.* EU Public Procurement Law. — Cheltenham : Elgar European Law, 2007.
2. *De Koninck C., Ronse Th.* European Public Procurement Law: The European Public Procurement Directives and 25 Years of Jurisprudence by the Court of Justice of the European Communities : Texts and Analysis // Kluwer Law International. 2008.
3. Право Европейского Союза : в 2 т. Т. 1 : Общая часть / под ред. С. Ю. Кашкина. — М. : Юрайт, 2013.

*Материал поступил в редакцию 25 апреля 2016 г.*

## THE PRINCIPLES OF LEGAL REGULATION OF STATE PROCUREMENT IN THE EUROPEAN UNION

**KAMALYAN Artur Mihailovich** — Post-graduate at the Department of Integration and European Law, Kutafin Moscow State University (MSAL)  
Arthur.kamalyan@gmail.com  
125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

**Review.** *This article discusses the principles of legal regulation of state procurement in the European Union. The article reveals not only the generally accepted principles of EU law on state procurement, namely, proportionality, transparency, mutual recognition, but also principles such as fairness, objectivity, principle of State power as*

*a customer of state procurement and the principle of minimal value (de minimis). Particular attention is given to the analysis of the practice of the Court of the European Union.*

**Keywords:** *European Union, state procurement, principles*

**REFERENCES (TRANSLITERATION)**

1. Pravo Evropejskogo Sojuza : v 2 t. T. 1 : Obshhaja chast' / pod red. S. Ju. Kashkina. — M. : Jurajt, 2013.

К. А. Пономарёва\*

# Проблемы гармонизации налогообложения прибыли и доходов в Европейском Союзе, их оценка с позиций государств-членов и Суда Европейского Союза

Исследование выполнено при финансовой поддержке РГНФ в рамках проекта проведения научных исследований «Наднациональные правовые механизмы налогового регулирования в Евразийском Экономическом Союзе и Европейском Союзе (сравнительно-правовое исследование)», проект № 16-03-50135.

**Аннотация.** В статье рассматриваются направления налоговой гармонизации в сфере прямых налогов в Европейском Союзе. Затрагиваются вопросы позитивной и негативной интеграции в области прямого налогообложения на территории Европейского Союза. Кроме того, показана важная роль Европейского Суда справедливости в развитии механизмов европейской интеграции.

Налог на прибыль (корпоративный налог) установлен во всех государствах — членах ЕС и является одним из важнейших источников бюджетных доходов. Различия правового регулирования данного налога по государствам-членам связаны с особенностями определения отдельных его элементов. В статье рассматриваются также тенденции гармонизации корпоративного налогообложения в ЕС.

**Ключевые слова:** налоговое право, налоговая гармонизация, интеграция, прямые налоги, налог на прибыль

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.73.12.183-193**

Глобализация экономики и растущая роль транснациональных корпораций имеют далеко идущие последствия для национальных налоговых систем: инвестиции размещаются не только там, где это наиболее продуктивно, но также там, где будут ниже налоги. В идеале решение компании о том, где она будет располагаться, не должно зависеть от на-

логов, однако на практике компании нередко меняют место вложения инвестиций с целью избежания высокой налоговой нагрузки.

Как отмечает профессор В. Шен, корпоративное налогообложение находится между полюсами национального права и экономической интеграции<sup>1</sup>. В национальном праве существуют правовые инструменты уменьшения налого-

---

<sup>1</sup> Schön W. Group Taxation and the CCCTB // Tax Notes International. 2007. 48. P. 1063.

---

© Пономарёва К. А., 2016

\* Пономарёва Карина Александровна, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры государственного и муниципального права Омского государственного университета им. Ф. М. Достоевского  
karinaponomareva@gmail.com  
644077, г. Омск, ул. 50 лет Профсоюзов, 100

вого бремени (например, межгрупповой зачет убытков). Для этих инструментов в свете принципа запрета дискриминации на первый план выходит вопрос о том, всегда ли эти механизмы применимы в трансграничной ситуации. В то же время на международной арене существуют правовые инструменты, нацеленные на борьбу с размыванием налоговой базы вследствие юридического разделения экономически связанных предприятий. Такими инструментами являются, например, правила контролируемой иностранной компании (КИК) и тонкой капитализации, а также применение контроля трансфертных цен по принципу вытянутой руки.

Налог на прибыль характеризуется четкой связью между доходом налогоплательщика и соответствующим налоговым бременем<sup>2</sup>. Однако неравномерный уровень налогового бремени создает препятствия для привлечения инвестиционных средств в экономику государств — членов интеграционных объединений. Поэтому существенные элементы прямых налогов подлежат гармонизации в целях исключения потерь бюджетов и уклонения от налогообложения отдельных категорий хозяйствующих субъектов при действии договоров по избежанию двойного налогообложения<sup>3</sup>.

Названные препятствия влекут за собой вредоносную налоговую конкуренцию. Корпорации становятся глобально интегрированными вслед за экономикой: в результате глобализации произошел скачок от моделей экономической деятельности, ориентирующихся на специфику отдельной страны, к интегрированным моделям с несколькими централизованными функциями на региональном или мировом уровнях. Значительный рост доли сектора услуг в экономике, а также развитие цифровой экономики позволяют предприятиям размещать свои производства в местах, удаленных от локации их потребителей.

Эти тенденции открыли возможности для минимизации налогового бремени мультинациональных предприятий. Как отмечается в Плане действий по борьбе с размыванием налоговой базы и выводом прибыли (BEPS), представленном Организацией экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), это создает напряженную ситуацию, в которой граждане становятся «более чувствительными к вопросам налоговой честности»<sup>4</sup>. Это становится критичным для многих субъектов налоговых правоотношений: государств, их органов, налогоплательщиков.

Преференциальные режимы остаются ключевой областью давления. В 1998 г. ОЭСР выпустила доклад о вредоносной налоговой конкуренции, где давалась отрицательная оценка «гонке на дно» (*race to the bottom*) и признавалось, что она будет сводить к нулю налоговые ставки по налогам на источники дохода независимо от того, было ли это целью налоговой политики в данной стране<sup>5</sup>. Проблема не потеряла своей актуальности, лишь меняются формы, которые обретает «гонка на дно»: сегодня это не столько сегментация рынка, сколько уменьшение ставок налога по конкретным видам дохода (например, по доходам от финансовой деятельности).

Различия налогового бремени в государствах — членах интеграционных объединений важны с точки зрения эффективного функционирования налоговых систем этих государств. Как отмечает Г. П. Толстопятенко, в рамках национальной юрисдикции это вполне согласуется с конституционными принципами и налоговым суверенитетом государства, однако в условиях Экономического и валютного союза может привести к дискриминации по признаку гражданства<sup>6</sup>. Решение этой проблемы, как и любой другой, связанной с особенностями национального правового регулирования налогов, зависит

<sup>2</sup> Alworth J., Arachi G. Taxation Policy in EMU. Economia della Tassazione. Pavia University, 2008.

<sup>3</sup> См.: Бобоев М. Р., Наумчев Д. В. Государства — участники Евроазиатского союза: анализ систем налогообложения // Аудиторские ведомости. 2001. № 3. С. 72.

<sup>4</sup> OECD (2013), Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting, OECD Publishing // URL: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264202719-en> (дата обращения: 03.01.2016).

<sup>5</sup> OECD (1998), Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue // URL: <http://www.oecd.org/tax/transparency/44430243.pdf> (дата обращения: 01.03.2016).

<sup>6</sup> Толстопятенко Г. П. Европейское налоговое право. Сравнительно-правовое исследование. М.: Норма, 2001. С. 146.



от разграничения налоговой юрисдикции государств и Союза, а также определения принципов интеграционного налогового права.

Так, в ЕС эти принципы раскрываются в процессе негативной интеграции, получая толкование в решениях Суда справедливости Европейского Союза (далее — Суд ЕС). Практика Суда ЕС, по нашему мнению, должна стать образцом и руководством на перспективу для Суда Евразийского экономического союза, а на сегодняшний день — для высших судебных инстанций его государств-членов.

Меры, применяемые государством, должны иметь эффект, пропорциональный целям, которых стремились достичь при их введении. Так, в решениях по делам «Комиссия против Бельгии»<sup>7</sup> и «Bachmann»<sup>8</sup> Суд ЕС, хотя и признал дискриминационной мерой предоставление Бельгией налоговых льгот на доходы, получаемые только в этом государстве, тем не менее посчитал эту меру оправданной, поскольку она была направлена на сохранение стабильности действующей национальной налоговой системы и эффективности ее функционирования.

Общей тенденцией практики Суда ЕС является недопущение установления менее благоприятного режима для нерезидентов, в то время как некоторые различия в сфере налогообложения допустимы. Так, в деле «Futura Participations» Суд применил принцип пропорциональности, закрепленный в ст. 5 Договора о функционировании Европейского Союза, при рассмотрении вопроса о том, может ли необходимость осуществления налогового контроля стать оправданием ограничения принципа свободы учреждения нормами налогового права Люксембурга<sup>9</sup>. Необходимо, чтобы такое ограничение служило установленной цели и не выходило за пределы, необходимые для ее достижения.

Более того, даже из запрета на установление менее благоприятного режима возможны исключения. Так, в 2005 г. в деле «Marks & Spencer»

Суд признал уравнивающим разделением налоговых полномочий между государствами-членами и предотвращение двойного учета убытков<sup>10</sup>. В этом и других решениях отчетливо берется за основу идея предоставления большего пространства для налогового суверенитета государств-членов.

Рассматривая налог на прибыль (корпоративный налог), необходимо отметить, что его правовое регулирование остается в компетенции государств — членов ЕС. Налог установлен во всех государствах-членах и является важнейшим источником бюджетных доходов. Различия правового регулирования данного налога по государствам-членам связаны с особенностями определения отдельных его элементов.

Кратко остановимся на таком элементе налога, как субъект налогообложения. Субъектами налогообложения в ЕС в основном являются юридические лица, созданные в форме корпораций и ориентированные в своей деятельности на получение прибыли. Поэтому данный налог иначе называют корпоративным налогом (corporate income tax, Körperschaftssteuer).

Традиционно важнейшей классификацией налогоплательщиков является их разделение на резидентов и нерезидентов. По словам А. А. Шахматъева, понятия «резидент» и «нерезидент» выступают в качестве самостоятельных элементов понятийного аппарата налогового права, а правила налогообложения указанных групп налогоплательщиков могут рассматриваться как основа его соответствующих специальных институтов (режимов)<sup>11</sup>.

В литературе признается, что основная цель признания лица налоговым резидентом (нерезидентом) государства — определение объема его налоговых обязанностей перед данным государством. Налоговые резиденты государства по общему правилу должны платить налог со всех доходов независимо от того, где они получены: на территории государства

<sup>7</sup> Case C-300/90 Commission of the European Communities v Kingdom of Belgium, judgment of 28 January 1992.

<sup>8</sup> Case C-204/90 Hanns-Martin Bachmann v Belgian State, judgment of 28 January 1992.

<sup>9</sup> Case C-250/95 Futura Participations SA and Singer v Administration des contributions, ECJ, judgment of the Court of 15 May 1997.

<sup>10</sup> Case C-446/03 Marks & Spencer Pic v David Halsey (HM Inspector of Taxes), ECJ, judgment of 13 December 2005.

<sup>11</sup> Шахматъев А. А. Международное налоговое право. М. : Международные отношения, 2014. С. 626.

резидентства либо на территории любой другой страны. Поэтому можно сказать, что налоговые резиденты несут неограниченные налоговые обязанности (или полную налоговую ответственность) перед государством своего резидентства в отношении своего мирового дохода. Лица, признанные государством нерезидентами, имеют ограниченную налоговую обязанность (ответственность) перед этим государством, поскольку, как правило, они должны уплачивать в нем налоги только в отношении доходов, полученных ими на территории данного государства<sup>12</sup>.

Г. П. Толстопятенко отмечает, что резидентство — это один из критериев определения отношения юридического лица к налоговой юрисдикции государства, состоящий в том, что резидентом признается юридическое лицо, центр фактического руководства которого располагается на территории данного государства<sup>13</sup>. Резидентство юридических лиц может определяться по месту регистрации устава компании (Финляндия, Франция, Чехия, Швеция, Исландия), по месту нахождения фактического руководящего органа (Норвегия, Португалия, Дания, Мальта), по обоим указанным критериям (Нидерланды, Австрия, Бельгия, Великобритания, Дания, Испания, Италия)<sup>14</sup>.

Налогооблагаемая база определяется в соответствии с принципом чистого дохода. Для определения базы налогообложения важны принципы территориальности и резидентства. В соответствии с принципом территориальности налогообложению в государстве подлежат лишь те доходы юридических лиц, которые получены на его территории, а доходы, полученные вне пределов данного государства, не включаются в налогооблагаемую базу подо-

ходного налога. Так, В. А. Кашин говорит о том, что принцип территориальности «устанавливает, что налогообложению в данной стране подлежат только доходы, извлекаемые на ее территории; соответственно любые доходы, получаемые или извлекаемые за рубежом, освобождаются от налогов в этой стране»<sup>15</sup>. Другими словами, в основе этого критерия лежит «национальная принадлежность» источника облагаемого налогом дохода<sup>16</sup>.

Принцип резидентства означает, что налог уплачивается в государстве, резидентом которого является юридическое лицо, независимо от места получения прибыли. В государствах ЕС, многие компании которых имеют трансграничный характер и получают значительную часть прибыли за рубежом, в основном придерживаются принципа резидентства.

Перейдем к проблемам и перспективам гармонизации корпоративного налогообложения в Европейском Союзе. Согласно нормам учредительных договоров ЕС государства-члены обладают полной автономией в сфере корпоративного налогообложения. Эта автономия ограничивается только требованием совместимости с правом ЕС — национальное налоговое право не должно создавать препятствий трансграничной экономической деятельности. Вместе с тем дискуссии по координации корпоративного налогообложения в ЕС заходят гораздо дальше этого правового требования, и вот по каким причинам:

- компаниям, работающим в ЕС, приходится иметь дело с 28 национальными системами, что повышает расходы на соблюдение правовых норм и административные расходы;
- различия в налоговой нагрузке по разным государствам-членам искажают экономическую активность в ЕС;

<sup>12</sup> См.: *Дадалко В. А., Румянцева Е. Е., Демчук Н. Н.* Налогообложение в системе международных экономических отношений. Минск: Армита — Маркетинг, Менеджмент, 2000. С. 25; *Шахматетьев А. А.* Режим налогообложения нерезидентов: правовая основа регулирования: монография. М.: Юрлитинформ, 2010. С. 32.

<sup>13</sup> *Толстопятенко Г. П.* Указ. соч. С. 146.

<sup>14</sup> См.: *Воронина Н. В., Бабанин В. А.* Двойное налогообложение и уклонение от уплаты налогов как проблемы международного характера // Все для бухгалтера. 2007. № 10.

<sup>15</sup> *Кашин В. А.* Налоговые соглашения России. Международное налоговое планирование для предприятий. М.: Финансы; ЮНИТИ, 1998. С. 22.

<sup>16</sup> *Павлов П. В.* Концепция развития законодательства об офшорных зонах // Административное и муниципальное право. 2012. № 9. С. 60.

- растущее значение мультинациональных компаний усложняет сбор корпоративного налога, основанного на разных системах его исчисления;
- рост конфликтов между национальной налоговой политикой государств-членов и правом ЕС (по ряду дел Судом ЕС вынесены решения о несоответствии норм национального налогового права праву ЕС, особенно нормам, закрепляющим свободу учреждения).

Европейский Союз ведет постоянную работу по гармонизации законодательства в сфере прямых налогов посредством введения директив по вопросам налогообложения панъевропейских групп компаний (Директива о слияниях<sup>17</sup>, Директива о материнских и дочерних компаниях<sup>18</sup>, Директива о процентах и роялти<sup>19</sup>). Хотя эти директивы еще далеки от совершенства, они представляют собой существенный прогресс на пути к достижению общеевропейских целей.

В 1975 г. Европейская комиссия представила предложение о принятии директивы о гармонизации корпоративного налога. Это предложение было отклонено после того, как стало очевидно, что государства-члены не достигнут консенсуса по вопросу полной гармонизации своих систем корпоративного налогообложения. Аналогичная судьба постигла проекты 1984 и 1985 гг., а проект 1988 г. даже не был обнародован в связи с колебаниями государств-членов. В 1992 г. назначенный Комиссией комитет Рудинга предложил различные меры по гармонизации и преодолению налоговых препятствий, придя к выводу о том, что приемлемым вариантом было бы

сближение налоговых ставок корпоративного налога государств — членов ЕС на уровне 30—40 %. Эти выводы были заслушаны, но не нашли никакой поддержки, о чем с сожалением высказывались многие европейские исследователи<sup>20</sup>.

В 2001 г. Европейская комиссия выступила с предложением о введении в ЕС общей консолидированной базы корпоративного налога. В 2015 г. Комиссия возобновила работу в отношении вопросов гармонизации корпоративного налога на всей территории ЕС, представив очередную стратегию для налогообложения многонациональных предприятий, которая предполагает, что новые правила будут упрощать налоговое законодательство и снижать трансграничные инвестиционные барьеры<sup>21</sup>. Основные тезисы этого предложения состоят в следующем:

- введение общего свода правил расчета корпоративной прибыли в пределах ЕС;
- полная консолидация — компании должны определить только размер своей совокупной прибыли по ЕС в целом, а не в каждом государстве-члене по отдельности;
- распределение налогооблагаемой прибыли по государствам-членам в соответствии с географией деятельности компании;
- предоставление каждому государству-члену свободы установления налоговой ставки на распределенную на это государство долю прибыли.

Вместе с тем гармонизация отдельных аспектов прямого налогообложения была достигнута в форме трех упомянутых нами Директив, а также Арбитражной конвенции об устранении

<sup>17</sup> Council Directive 90/434/EEC of 23 July 1990 on the common system of taxation applicable to mergers, divisions, transfers of assets and exchanges of shares concerning companies of different Member States and to the transfer of the registered office, of an SE or SCE, between Member States // OJ L 225. 20.08.1990. P. 1.

<sup>18</sup> Council Directive 90/435/EEC of 23 July 1990 on the common system of taxation applicable in case of parent companies and subsidiaries of different Member States // OJ. L 225. 20.08.1990. P. 6.

<sup>19</sup> Council Directive 2003/49/EC of 3 June 2003 on a common system of taxation applicable to interest and royalty payments made between associated companies of different Member States // OJ L 157. 26.06.2003. P. 49—54.

<sup>20</sup> См.: Rädler A. Tax treaties and the internal market // Report of the Committee of independent experts of company taxation/brussels, Luxemburg, 1992. P. 371— 379 ; Kemmeren E. Double Tax Conventions on Income and Capital and the EU: Past, Present and Future // EC Tax Review. 21. 3 (12). P. 164.

<sup>21</sup> См.: Пономарева К. А. Общая консолидированная база корпоративного налога как один из вариантов гармонизации прямых налогов в Европейском Союзе // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 1 (62). С. 205—212.

двойного налогообложения в связи с корректировкой прибыли ассоциированных предприятий (далее — Арбитражная конвенция)<sup>22</sup>.

По оценке Директивы о слияниях компанией «Ernst & Young», более 25 % норм, имплементированных в национальное законодательство, не соответствуют либо этой Директиве, либо учредительным договорам ЕС<sup>23</sup>. Директива о материнских и дочерних компаниях дала старт 15 делам, рассмотренным Судом ЕС, например известному делу «Bosal Holding»<sup>24</sup>. Директива о процентах и роялти была оценена Европейской комиссией и Международным бюро финансовой документации в 2009 г. В целом имплементация этой Директивы была признана удовлетворительной, хотя вопросы вызывали пути, которыми некоторые государства-члены имплементировали ее положения. Было признано необходимым более единообразно толковать нормы Директивы, особенно регулирующие правовое положение постоянных представительств. Своим решением по делу «Scheuten Solar» Суд ЕС ограничил действие Директивы, указав на то, что она регулирует лишь юридическое, но не экономическое двойное налогообложение<sup>25</sup>.

Арбитражная конвенция установила порядок разрешения споров, в которых возникло двойное налогообложение предприятий из разных государств — членов ЕС в результате корректировки правил трансфертного ценообразования. Большинство двусторонних договоров об избежании двойного налогообложения содержат положения о корректировке доходов, но они не устанавливают конкретных обязательств для договаривающихся сторон по избежанию двойного налогообложения. Вместе с тем в литературе отмечается, что и Конвенция не положила конец спорам, вы-

званным трансфертным ценообразованием, и наиболее эффективным средством разрешения таких споров могло стать введение общей консолидированной базы корпоративного налога<sup>26</sup>. Таким образом, многостороннее соглашение, каким является конвенция, не стало более эффективным средством регулирования прямого налогообложения, чем директива.

В практике регулирования большую роль играют инструменты «мягкого» права, например кодексы поведения (codes of conduct). Хотя они и не ведут к формальной гармонизации, они могут быть релевантны для практики функционирования внутреннего рынка и даже оказывать влияние на судебную практику государств-членов.

Внимание юридической общественности в Европейском Союзе перешло с европейских институтов на налоговые системы государств-членов. Фокус этого внимания сместился с принятия актов права ЕС в сфере налогообложения на практику Суда ЕС по делам о прямом налогообложении.

Как отмечал Суд ЕС в своих решениях, принятых еще до вступления в силу Лиссабонского договора, «хотя прямое налогообложение и входит в компетенцию государств-членов, они должны тем не менее осуществлять свои полномочия в соответствии с правом Сообщества»<sup>27</sup>. В частности, национальные налоговые нормы и нормы соглашений об избежании двойного налогообложения не должны «подвергать риску» действие основных свобод. Со времен дела «Avoir fiscal» Суд неоднократно подтверждал этот принцип<sup>28</sup>.

В регулировании корпоративного налогообложения знаковые решения по делам о применении свободы учреждения, обеспечении равного правового режима для филиалов и до-

<sup>22</sup> Convention on the elimination of double taxation in connection with the adjustment of profits of associated enterprises 90/436/EEC // OJ L.225. 20.08.1990. P. 10—24.

<sup>23</sup> Ernst & Young, Survey of the implementation of Council Directive 90/434/EEC, 2008 // URL: [http://ec.europa.eu/taxation\\_customs/resources/documents/taxation/company\\_tax/mergers\\_directive/study\\_impl\\_direct.pdf](http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/company_tax/mergers_directive/study_impl_direct.pdf).

<sup>24</sup> Case C-168/01 Bosal Holding BV v Staatssecretaris van Financiën // ECJ. 13.09.2003.

<sup>25</sup> Case C-397/09 Scheuten Solar Technology GmbH v. Finanzamt Gelsenkirchen-Süd, judgment of 21 July 2011.

<sup>26</sup> Kogels H. Unity Divided // EC Tax Review. 2012. Is. 3. P. 121.

<sup>27</sup> Case C-80/94 G.H.E.J. Wielockx v. Inspecteur der Directe Belastingen, ECJ, 11 August 1995 ; Case C-311/97 Royal Bank of Scotland plc v. Elliniko Dimosio (Greek State) // ECJ. 29.04.1999.

<sup>28</sup> См.: Пономарева К. А. Дело Avoir Fiscal: актуальная классика европейского налогового права // Налоговед. 2016. № 3. С. 84—89.

черних обществ, трансграничном зачете убытков и налогообложении трансграничных услуг стали существенными шагами к достижению целей внутреннего рынка.

### **Commerzbank<sup>29</sup>**

Это дело важно по двум причинам. Согласно ему суды Великобритании отлично выразили британский подход к интерпретации договоров об избежании двойного налогообложения. В контексте ЕС суть иска была в том, что дискриминация по основанию национальности запрещена европейским правом. У Коммерцбанка было британское подразделение, решившее предъявить требование о налоговом вычете в Великобритании. Служба по налогам и таможенным сборам Великобритании (HMRC) произвела налоговый вычет, но отказала в возмещении дополнительных затрат по тому основанию, что компания была нерезидентом Великобритании.

Суд ЕС заявил, что национальное предписание, закрепляющее неравное положение резидентов и предприятий — резидентов иных государств-членов ЕС, является дискриминационным. Это утвердило принцип, согласно которому государство-член обязано предоставить так называемый национальный режим предприятиям — резидентам другого государства-члена.

### **Metallgesellschaft/Hoechst<sup>30</sup>**

Эти связанные дела представляются важными, поскольку касаются последствий принятия управленческих решений в пользу налогоплательщиков. На момент рассмотрения дела, согласно британскому законодательству, компании облагались авансовым налогом на прибыль (*advance corporation tax*) независимо от того, когда компания выплатила дивиденды. Компании освобождались от такого налога только при условии, что получателем дивидендов является британская компания, владеющая

более чем 50 % акций компании-плательщика. Авансовый налог на прибыль, уплаченный британскими компаниями, мог быть зачтен в счет их совокупных налоговых обязательств за аналогичный период. Группы компаний извлекали экономическую выгоду от этого зачета, говоря экономически, неттинга уплаченного налога и налогового обязательства.

Налогоплательщики, немецкие материнские компании, заявили, что эти правила являются ограничением свободы учреждения, поскольку выбор места учреждения невозможен по той причине, что компании — получатели дивидендов не являются британскими резидентами. Дочерние же британские компании должны были делать платежи по авансовому налогу на прибыль во всех случаях, когда это означало косвенную дискриминацию по признаку страны происхождения, в противоречие положениям Договора о функционировании Европейского Союза. Они заявили, что Служба по налогам и таможенным сборам должна была поставить их в положение, равное с британскими резидентами. Дело осложнялось тем фактом, что некоторые из соглашений, стороной по которым являлась Великобритания, содержали нормы об уплате части авансового налога на прибыль в пользу иностранной материнской компании. Это дело было характерным, поскольку потери компании были связаны с преждевременной уплатой налога, т. е. «имела место потеря выгоды от пользования денежными средствами за период с момента уплаты авансового налога на прибыль до момента его зачета против “обычного” налога на прибыль»<sup>31</sup>.

Суд ЕС вынес решение в пользу налогоплательщиков, что имело определенные последствия и для Службы по налогам и таможенным сборам. Суд постановил, что процедуры и применимости уплаты процентов по переплаченному налогу находятся в сфере национального права. В частности, национальный суд должен рассматривать такие вопросы о размере процентной ставки и о том, должен ли процент исчисляться как простой или как сложный. Служ-

<sup>29</sup> Case C-330/91 *The Queen v. Inland Revenue Commissioners, ex parte Commerzbank AG* // ECJ. 13.07.1993.

<sup>30</sup> *Joined cases C-397/98 and C410/98 Metallgesellschaft Ltd and Others, Hoechst AG, Hoechst UK Ltd v. Commissioners of Inland Revenue, HM Attorney General* // ECJ. 08.03.2001.

<sup>31</sup> Иванов Д. Новые тенденции применения международных договоров в сфере внутригосударственных налоговых режимов // *Внешнеторговое право*. 2006. № 1.

ба по налогам и таможенным сборам заявила, что для того, чтобы убытки были заявлены налогоплательщиками, последние должны были сделать выбор в пользу группового режима, которое было бы отклонено Службой. Налогоплательщиками такой выбор сделан не был. Учитывая способ, с помощью которого осуществлялась компенсация налогоплательщикам, суд решил, что определение процедур и правовых средств остается за национальными судами. Однако настоящее дело вызвало ряд затруднений, связанных с компенсацией национальными судами налогоплательщикам для обеспечения того, чтобы практически все требования для получения компенсации были не так обременительны, как налагаемые ограничения на свободу выбора места учреждения.

### **Cadbury Schweppes**<sup>32</sup>

Хотя это известнейшее дело первоначально касалось законодательства о КИК в ЕС, оно породило широкую дискуссию по уходу от налогообложения/избежанию налогов/уклонению от уплаты налогов. Суть дела состояла в том, что компания «Cadbury Schweppes» образовала две дочерние компании в Ирландии, где установлена низкая ставка по корпоративному налогу. Служба по налогам и таможенным сборам Великобритании обложила «Cadbury Schweppes» британским корпоративным налогом в размере прибыли, равной той, которая была бы обложена налогом, если бы компании были зарегистрированы в Великобритании. Один из поставленных вопросов состоял в том, может ли британское корпоративное законодательство о КИК основываться на предотвращении уклонения от уплаты налогов. Налоговое ведомство, поддержанное несколькими европейскими правительствами, заявило, что законодательство о КИК намерено противостоять особому типу уклонения — искусственному перемещению компанией-резидентом прибыли в государство с низкой ставкой налогообложения посредством учреждения дочерней компании в этом государстве и проведения сделок, имеющих результатом перевод прибыли в эту дочернюю компанию.

Суд счел, что тот факт, что дочерние компании облагаются налогом по низкой ставке в другом государстве — члене ЕС, не позволяет государству, в котором зарегистрировано основное общество, компенсировать это преимущество налоговым режимом, нацеленным на нивелирование этого преимущества. Также здесь не может быть и никакой общей презумпции уклонения от уплаты налогов из-за того, что компания-резидент образует дочернюю компанию в том государстве-члене, где налоги ниже. Суд обратил внимание на то, что вдобавок к субъективному элементу намерения получить выгоду, обеспечиваемую существующей системой налогообложения, должны иметь место также объективные обстоятельства, демонстрирующие тот факт, что цель концепции права учреждения не достигнута. Цели этой свободы: позволить гражданину/национальной компании одного государства-члена основать дочернюю компанию в другом государстве-члене с целью осуществления деятельности в этом государстве, способствовать экономическому и социальному взаимопроникновению, а также участвовать на стабильной основе в экономической жизни этого государства-члена, получая там прибыль. Эти предприятия должны действительно иметь намерение осуществлять экономическую деятельность. Это должно обосновываться объективными факторами, которые могут быть подтверждены третьими лицами, и определенно включать размер, в котором физически существует КИК, а именно недвижимое имущество, персонал и оборудование. Таким образом, даже если налоговый орган полагает, что имело место определенное намерение избежать налогов посредством образования дочернего предприятия в другом государстве — члене ЕС, пока присутствуют объективные факторы, указанное обложение компании не разрешается.

Таким образом, текущее положение дел в сфере налогообложения корпоративных групп в Европе во многом обязано практике Суда ЕС в отношении влияния основных свобод на прямое налогообложение. Принцип запрета дискриминации обычно выходит на первый план, когда государства-члены используют свой налоговый

<sup>32</sup> C-196/04 Cadbury Schweppes Plc, Cadbury Schweppes Ltd v. Commissioners of Inland Revenue // ECR. 12.09.2006.

суверенитет, чтобы снизить льготы или нивелировать преимущества трансграничных групп по сравнению с национальными предприятиями. В то время как Суд ЕС предоставляет государствам-членам достаточно большую свободу в распределении налоговых полномочий с целью устранения негативных последствий, когда речь идет о единичном налогоплательщике, он ведет себя совершенно иным образом, когда речь идет о корпоративной группе: исходный пункт рассмотрения таких дел Судом составляет самостоятельный правовой статус каждой компании — участника группы. При этом основные инструменты защиты национальных налоговых доходов (правила КИК и тонкой капитализации, трансфертное ценообразование) либо были снижены до точечных средств против налоговых злоупотреблений, либо, наоборот, чрезмерно расширены, создавая дополнительное финансовое и административное бремя для налогоплательщиков. Более того, государства-члены все менее охотно предоставляют налоговые льготы корпоративным группам, опасаясь, что аналогичные преимущества нужно будет предоставить и трансграничным группам. Воз-

можно, Суду ЕС следует пересмотреть свою практику, более реалистично взглянув на средства достижения целей внутреннего рынка.

На сегодняшний день очевидно, что государствам-членам нужна максимальная свобода для осуществления национальной налоговой политики. В связи с этим сомнительно, что государства-члены согласятся на дальнейшее ущемление их фискальной автономии. Более того, в европейской литературе присутствует точка зрения о том, что решения Суда ЕС могут даже углубить правовые различия по некоторым аспектам прямого налогообложения, которые до этого исходили из согласованных на международном уровне моделей<sup>33</sup>.

Скорость развития налоговой гармонизации в ЕС в областях прямого и косвенного налогообложения была разной. В сфере корпоративного налогообложения определенная степень гармонизации была достигнута в некоторых вопросах, в частности слияния, отношения материнских и дочерних обществ, процентов и роялти. Вместе с тем практика Суда ЕС формирует негативную интеграцию в сфере прямого налогообложения.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бобоев М. Р., Наумчев Д. В. Государства — участники Евроазиатского союза: анализ систем налогообложения // Аудиторские ведомости. 2001. № 3. С. 72.
2. Дадалко В. А., Румянцева Е. Е., Демчук Н. Н. Налогообложение в системе международных экономических отношений. Минск : Армита — Маркетинг, Менеджмент, 2000.
3. Иванов Д. Новые тенденции применения международных договоров в сфере внутригосударственных налоговых режимов // Внешнеторговое право. 2006. № 1. С. 6—8.
4. Кашин В. А. Налоговые соглашения России. Международное налоговое планирование для предприятий. М. : Финансы; ЮНИТИ, 1998.
5. Павлов П. В. Концепция развития законодательства об офшорных зонах // Административное и муниципальное право. 2012. № 9. С. 53—62.
6. Пономарева К. А. Дело Avoir Fiscal: актуальная классика европейского налогового права // Налоговед. 2016. № 3. С. 84—89.
7. Пономарева К. А. Общая консолидированная база корпоративного налога как один из вариантов гармонизации прямых налогов в Европейском Союзе // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 1 (62). С. 205 — 212.
8. Толстопятенко Г. П. Европейское налоговое право. Сравнительно-правовое исследование. — М. : Норма, 2001.

<sup>33</sup> Horizontal Tax Coordination / ed. M. Lang, P. Pistone, J. Schluch, C. Staringer // IBFD. 2012. P. 128 ; Brokelind C., in Towards a Homogenous EC Direct Tax Law // IBFD. 2007. P. 16 ; Malherbe J., Malherbe P., Richelle I., Traversa E. Direct Taxation in the Case-Law of the European Court of Justice. Brussels : Larcier, 2008. P. 7.

9. Шахмаметьев А. А. Международное налоговое право. М. : Международные отношения, 2014.
10. Шахмаметьев А. А. Режим налогообложения нерезидентов: правовая основа регулирования: монография. М. : Юрлитинформ, 2010.
11. Alworth J., Arachi G. Taxation Policy in EMU. Economia della Tassazione. Pavia University, 2008.
12. Arendonk Henk van. Finally Some Good News from Europe in 2014? // EC Tax Review. Vol. 23 (2014). Is. 1. P. 2—3.
13. Consolidated Versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union // OJ. 2008. C 115; 2010. C 83/01.
14. Horizontal Tax Coordination / ed. by M. Lang, P. Pistone, J. Schluch, C. Staringer // IBFD. 2012.
15. Kemmeren E. Double Tax Conventions on Income and Capital and the EU: Past, Present and Future // EC Tax Review. Vol. 21. 3 (12). P. 158—172.
16. Kemmeren E. Principle of Origin in Tax Conventions, A Rethinking of Models, PhD thesis Tilburg University, The Netherlands 2001.
17. Kogels H. Unity Divided // EC Tax Review. 2012. Is. 3. P. 121—132.
18. Malherbe J., Malherbe P., Richelle I., Traversa E. Direct Taxation in the Case-Law of the European Court of Justice. Brussels : Larcier, 2008.
19. Piperi O. Die Harmonisierung der Direktsteuern durch den Gerichtshof der Europäischen Union und das nationale Steuerverfassungsrecht. Hamburg : Peter Lang GmbH, 2013.
20. Schön W. Group Taxation and the CCCTB // Tax Notes International. 2007. 48.
21. Schön W. Taxing Multinationals in Europe // Working Paper of the Max Planck Institute for Tax Law and Public Finance. No. 2012-11.

*Материал поступил в редакцию 24 мая 2016 г.*

#### **THE PROBLEMS OF HARMONIZATION OF TAXATION AND INCOME IN THE EUROPEAN UNION, THEIR EVALUATION FROM THE POSITION OF MEMBER STATES AND THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION**

**PONOMAREVA Karina Aleksandrovna** — PhD in Law, Senior Lecturer at the Department of State and Municipal Law, Dostoevsky Omsk State University  
 karinaponomareva@gmail.com  
 644065, Russia, Omsk, 50 Let Profsoyuzov St., 100

The study is conducted with the financial support of the RSSF within research project "Supranational Legal Mechanisms of Tax Regulation in the Eurasian Economic Union and the European Union (Comparative Law Research)", Project No.16-03-50135.

**Review.** *This article discusses the directions of tax harmonization in the field of direct taxes in the European Union. The author addresses the positive and negative integration in the field of direct taxation on the territory of European Union. In addition, the important role of the European Court of Justice in the development of European integration is highlighted.*

*Income tax (corporate tax) is installed in all EU Member States and is one of the most important sources of budget revenues. The differences in the legal regulation of this tax by Member States are related to the peculiarities of definition of specific items. The article also examines the trends in the harmonization of corporate taxation in the EU.*

**Keywords:** *tax law, tax harmonization, integration, direct taxes, income tax.*

#### **REFERENCES (TRANSLITERATION)**

1. Boboev M. R. , Naumchev D. V. Gosudarstva — uchastniki Evroaziatskogo sojuza: analiz sistem nalogooblozhenija // Auditorskie vedomosti. 2001. № 3. S. 72.
2. Dadalko V. A. , Rumjanceva E. E. , Demchuk N. N. Nalogooblozhenie v sisteme mezhdunarodnyh jekonomicheskikh otnoshenij. Minsk : Armita — Marketing, Menedzhment, 2000.



3. *Ivanov D.* Novye tendencii primeneniya mezhdunarodnyh dogovorov v sfere vnutrigosudarstvennyh nalogovyh rezhimov // *Vneshnetorgovoe pravo*. 2006. № 1. С. 6—8.
4. *Kashin V. A.* Nalogovye soglasheniya Rossii. Mezhdunarodnoe nalogovoe planirovanie dlja predpriyatij. M. : Finansy; JuNITI, 1998.
5. *Pavlov P. V.* Konceptija razvitija zakonodatel'stva ob ofshornyh zonah // *Administrativnoe i municipal'noe pravo*. 2012. № 9. S. 53—62.
6. *Ponomareva K. A.* Delo Avoir Fiscal: aktual'naja klassika evropejskogo nalogovogo prava // *Nalogoved*. 2016. № 3. S. 84—89.
7. *Ponomareva K. A.* Obshhaja konsolidirovannaja baza korporativnogo naloga kak odin iz variantov garmonizacii prjamyh nalogov v Evropejskom Sojuze // *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2016. № 1 (62). S. 205 — 212.
8. *Tolstopjatenko G. P.* Evropejskoe nalogovoe pravo. Sravnitel'no-pravovoe issledovanie. — M. : Norma, 2001.
9. *Shahmamet'ev A. A.* Mezhdunarodnoe nalogovoe pravo. M. : Mezhdunarodnye otnosheniya, 2014.
10. *Shahmamet'ev A. A.* Rezhim nalogooblozhenija nerezidentov: pravovaja osnova regulirovanija: monografija. M. : Jurlitinform, 2010.

# ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ И ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО

Н. Ф. Миркеримова\*

## Правовое регулирование отношений недропользования в сфере освоения нетрадиционного углеводородного сырья в странах Северной Америки (США и Канада)

**Аннотация.** Данная статья содержит анализ законодательства стран Северной Америки (на примере США и Канады), регулирующего отношения по освоению и разработке нетрадиционных видов углеводородного сырья, к которым относятся в том числе сланцевая нефть, нефть и газ низкопроницаемых коллекторов, битуминозные пески. На основании анализа действующих нормативных правовых актов и новейших данных по нормотворческой деятельности в США и Канаде как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов федерации, проанализированы тенденции изменения законодательства в сфере регулирования отношений недропользования по освоению нетрадиционного углеводородного сырья. В статье сделаны выводы о том, что регулирование отношений по освоению нетрадиционных углеводородов в странах Северной Америки (США и Канада) нацелено на поддержание уже существующего уровня их добычи. В результате работы представляются рекомендации по реализации Россией правового регулирования освоения нетрадиционных углеводородов.

**Ключевые слова:** нетрадиционные углеводороды, сланцевая нефть, освоение нетрадиционных видов углеводородного сырья, трудноизвлекаемые запасы углеводородов, недра, недропользование, полезные ископаемые.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.73.12.194-199**

За последние 15 лет США и Канада пережили революцию в сфере добычи нефти и газа. Производство сланцевого газа в США выросло с 12 млн кубических метров в 2002 г. до 275 млн кубических метров в 2014 г. и со-

ставляет 40 % от мирового уровня добычи природного газа<sup>1</sup>. Наиболее важными нетрадиционными видами ископаемого топлива в США и Канаде являются сланцевый газ и высоковязкая нефть, добываемая с помощью горизонтально-

<sup>1</sup> Erbach G. Unconventional gas and oil in North America // URL: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2014/140815/LDM\\_BRI\(2014\)140815\\_REV1\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2014/140815/LDM_BRI(2014)140815_REV1_EN.pdf) (дата обращения: 19.03.2016).

© Миркеримова Н. Ф., 2016

\* Миркеримова Нармин Фикрет-кызы, аспирантка кафедры экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), главный специалист научно-исследовательского отдела правовых проблем недропользования ФБУ «Росгеоэлкспертиза»

[nmirkerimova@rgexp.ru](mailto:nmirkerimova@rgexp.ru), [narminmir@gmail.com](mailto:narminmir@gmail.com)  
111397, г. Москва, ул. Братская, д. 21, корп. 1

го бурения и технологии гидравлического разрыва пласта. В настоящее время США и Канада добывают природный газ и нефть из сланцевых пластов в промышленном масштабе.

В США правовое регулирование нефтедобывающей отрасли является в первую очередь прерогативой штатов. При этом в отдельных штатах правовое регулирование отношений в нефтегазовой отрасли, связанных с освоением месторождений так называемой нетрадиционной нефти, имеет свои особенности. Так, в штатах Оклахома и Северная Каролина за последние несколько лет были разработаны и приняты проекты нормативных правовых актов, направленные на налоговое и финансовое стимулирование недропользования для целей добычи нетрадиционных углеводородов.

В 2014 году в качестве временных стимулирующих мер в Оклахоме был установлен 1 %-й налог на добычу нефти с использованием технологии горизонтального бурения. При этом согласно секции В параграфа 68-1001 Налогового кодекса Оклахомы<sup>2</sup> общая ставка налога на добычу углеводородов составляет 7 %. С января 2015 года в связи с истечением срока действия закона о введении указанных налоговых льгот ставка вновь возросла до 7 %. Однако, поскольку временные меры, принятые в рамках проведения государственной программы по стимулированию добычи нетрадиционных углеводородов, в полной мере себя оправдали, губернатор Оклахомы подписал принятый Сенатом закон о бессрочном установлении пониженной ставки для добычи нефти методом горизонтального бурения в размере 1 %; закон начал действовать в отношении скважин, бурение которых осуществляется с июля 2015 года (изменения были внесены в пп. 3 секции E параграфа 68-1001 Налогового кодекса Оклахомы).

В свою очередь, в июне 2015 г. губернатор Северной Каролины подписал закон, в соответствии с которым снимается запрет на использование технологии гидроразрыва пласта при

добыче углеводородного сырья из низкопроницаемых коллекторов (горных пород, содержащих углеводороды, отличающихся низкой способностью пропускать флюиды). Заявки на получение разрешения на проведение гидроразрыва пласта принимаются Комиссией штата по нефти и газу одновременно с оформлением разрешительной документации, представляемой в соответствии с требованиями законодательства об обеспечении безопасности при проведении работ на участке недр.

Одновременно этим же законопроектом было предложено установить уголовную ответственность за незаконное разглашение коммерческой тайны о технологии и составе химических веществ, используемых при проведении гидроразрыва пласта. Следует отметить, что часть сенаторов, напротив, выступала за отмену режима коммерческой тайны в отношении указанной информации. В результате был найден компромисс: закон устанавливает требование об обязанности пользователя недр представить данную информацию в Геологическую службу штата (с соблюдением режима конфиденциальности), которая может использовать данную информацию только для целей обеспечения безопасности при ликвидации последствий аварий или возникновения иных чрезвычайных ситуаций на предприятии<sup>3</sup>, добывающем нетрадиционные углеводороды.

Таким образом, правовое регулирование отношений по разработке нетрадиционных углеводородов в Оклахоме и Северной Каролине направлено главным образом на стимулирование добычи полезных ископаемых посредством введения налоговых льгот и смягчения природоохранных требований при проведении работ на участке недр.

В свою очередь, в штате Виргиния, напротив, отмечены тенденции по ужесточению природоохранных норм в указанной сфере: при Департаменте по недропользованию, минеральным ресурсам и энергетике Виргинии обсуждался вопрос о необходимости раскрытия пользова-

<sup>2</sup> Title 68. Revenue and Taxation // URL: <http://www.oklegislature.gov/osStatuesTitle.aspx> (дата обращения: 19.03.2016).

<sup>3</sup> Energy Modernization Act, § 113—391.1. Trade secret and confidential information determination; protection; retention; disclosure to emergency personnel // URL: <http://www.ncleg.net/gascritps/BillLookUp/BillLookUp.pl?Session0=2013&BillID=s786&submitButton=Go> ; URL: <http://www.ncleg.net/Sessions/2013/Bills/Senate/PDF/S786v8.pdf> (дата обращения: 19.03.2016).

телями недр в проектной документации технологий и состава химических веществ, используемых при проведении гидроразрыва пласта, информация о которых составляет коммерческую тайну. При этом не допускается применение технологий гидроразрыва пласта в случае, если указанные меры могут привести к негативным последствиям для окружающей среды, в том числе к затоплению месторождения.

При этом в июне 2014 г. Департамент по недропользованию, минеральным ресурсам и энергетике штата Виргиния провел заседание нормативной консультативной группы, созданной для рассмотрения возможности изменения действующего законодательства в нефтегазовой отрасли и пересмотра существующих лучших практик в сфере добычи нетрадиционных углеводородов, а также изучения опыта других штатов, в которых осуществляется добыча нетрадиционных углеводородов. Комиссия состоит из девяти человек, среди которых представители крупнейших компаний — недропользователей штата, а также ведущие эксперты в нефтегазовой отрасли и представители природоохранных организаций.

Комиссия планировала провести несколько заседаний в течение 2014 г. и к концу года представить свои рекомендации по обсуждаемым вопросам. В январе 2015 г. Комиссией был предложен проект положения о порядке раскрытия пользователями недр в проектной документации технологий и состава химических веществ, используемых при проведении гидроразрыва пласта<sup>4</sup>. В соответствии с указанным проектом пользователь недр обязан в уведомительном порядке в электронном виде направлять в Департамент по недропользованию, минеральным ресурсам и энергетике штата Виргиния всю необходимую информацию об используемых на участке недр технологиях. Однако следует отметить, что заседа-

ния Комиссии прекратились с октября 2015 г., а указанный проект не получил поддержки со стороны Сената и принят не был.

Наряду с США Канада также входит в пятерку крупнейших мировых производителей энергоресурсов: 10 % от общего объема добычи углеводородного сырья составляет сланцевая нефть, 56 % нефти добывается из так называемых битуминозных (или нефтяных) песков, которые представляют собой смесь глины, песка, воды и битума, тяжелой и чрезвычайно вязкой нефти. В отличие от сланцевой нефти, которая является легкой, битум может быть переработан в дизельное топливо.

Законодательство провинции Альберта, недр которой богаты нетрадиционными углеводородами, представляет интерес в связи с наличием специфической системы источников правового регулирования отношений пользования недрами для разработки нетрадиционных углеводородов, а также закрепления особого понятийного аппарата.

Нормативные правовые акты Альберты, регулирующие отношения недропользования, делятся на три основных блока: первый блок нормативных правовых актов направлен на регулирование отношений пользования недрами с целью добычи так называемых традиционных (конвенционных) углеводородов. Так, Закон о недрах и минералах<sup>5</sup> является основным актом, регулирующим отношения недропользования в провинции. В реализацию данного закона приняты и действует ряд подзаконных нормативных правовых актов. Часть указанных актов посвящена регулированию отношений по геологическому изучению и разработке углеводородов<sup>6</sup>, например Положение о бурении глубоких разведочных скважин на нефть<sup>7</sup>, Положение о платежах за нефть<sup>8</sup>, — указанные акты можно выделить в первый блок актов.

<sup>4</sup> Проект документа на английском языке см.: URL: <http://www.dmme.virginia.gov/dgo/RegulatoryAction.shtml> (дата обращения: 19.03.2016).

<sup>5</sup> Mines and Minerals Act // URL: [http://www.qp.alberta.ca/1266.cfm?page=M17.cfm&leg\\_type=Acts&isbncIn=9780779744909](http://www.qp.alberta.ca/1266.cfm?page=M17.cfm&leg_type=Acts&isbncIn=9780779744909) (дата обращения: 19.03.2016).

<sup>6</sup> Oil Acts and Regulations // URL: <http://www.energy.alberta.ca/Oil/776.asp> (дата обращения: 19.03.2016).

<sup>7</sup> Deep Oil Exploratory Well Regulation // URL: [http://www.qp.alberta.ca/1266.cfm?page=2008\\_225.cfm&leg\\_type=Regs&isbncIn=9780779732272](http://www.qp.alberta.ca/1266.cfm?page=2008_225.cfm&leg_type=Regs&isbncIn=9780779732272) (дата обращения: 19.03.2016).

<sup>8</sup> Petroleum Royalty Regulation, 2009 // URL: [http://www.qp.alberta.ca/1266.cfm?page=2008\\_222.cfm&leg\\_type=Regs&isbncIn=9780779732272](http://www.qp.alberta.ca/1266.cfm?page=2008_222.cfm&leg_type=Regs&isbncIn=9780779732272) (дата обращения: 19.03.2016).

Второй блок нормативных правовых актов посвящен исключительно геологическому изучению и разработке битуминозных (нефтяных) песков<sup>9</sup> как особого вида полезных ископаемых. К ним относятся, например:

- Положение о платежах за нефтяные пески<sup>10</sup>;
- Методика оценки запасов битума<sup>11</sup>;
- Положение о консервации нефтяных песков<sup>12</sup>.

Кроме того, в законодательстве Альберты действует ряд актов, посвященных регулированию нетрадиционных углеводородов<sup>13</sup>. При этом необходимо отметить следующую важную особенность: под нетрадиционными углеводородами в законодательстве провинции Альберты понимаются сланцевая нефть и сланцевый газ, а также нефть и газ низкопроницаемых пород<sup>14</sup>. Однако, как указано в официальных разъяснениях по вопросу нетрадиционных углеводородов на сайте<sup>15</sup> Энергетического правления Альберты<sup>16</sup>, который является органом государственной власти, осуществляющим государственное управление в сфере топливно-энергетического комплекса, а также добычи полезных ископаемых, обеспечения промышленной и экологической безопасности, нетрадиционными являются не сами углеводороды, а способы и технологии их добычи. В связи с этим указанный третий блок нормативных правовых актов посвящен не отношениям пользования недрами, а преимущественно вопросам экологической и про-

мышленной безопасности при пользовании недрами в целях геологического изучения и разработки нетрадиционных углеводородов.

Канадская провинция Ньюфаундленд и Лабрадор также чрезвычайно богата полезными ископаемыми. На континентальном шельфе Лабрадора были обнаружены крупные месторождения нефти и природного газа. Однако данные месторождения содержат преимущественно запасы нетрадиционных углеводородов.

Законодательством провинции Ньюфаундленд и Лабрадор не установлено каких-либо специальных требований в отношении геологического изучения и разработки месторождений нетрадиционных углеводородов. Вместе с тем законодательно закреплены специальные требования и ограничения в применении метода гидравлического разрыва пласта как основного метода увеличения притока скважины при добыче нетрадиционных углеводородов, являющегося опасным для окружающей среды. Указанные требования предъявляются в первую очередь в отношении проектирования геологоразведочных и добычных работ на участке недр.

Так, Закон провинции Ньюфаундленд и Лабрадор «О нефти и природном газе»<sup>17</sup> устанавливает нормы, регулирующие отношения собственности на недра, предоставления недр в пользование, платежи за пользование недрами. Осуществление отдельных видов деятельности на участке недр, в том числе бурение скважин,

<sup>9</sup> Oil Sands Acts and Regulations // URL: <http://www.energy.alberta.ca/OilSands/810.asp> (дата обращения: 19.03.2016).

<sup>10</sup> Oil Sands Royalty Regulation, 2009 // URL: [http://www.qp.alberta.ca/1266.cfm?page=2008\\_223.cfm&leg\\_type=Regs&isbncIn=9780779732272](http://www.qp.alberta.ca/1266.cfm?page=2008_223.cfm&leg_type=Regs&isbncIn=9780779732272) (дата обращения: 19.03.2016).

<sup>11</sup> Bitumen Valuation Methodology (Ministerial) Regulation // URL: [http://www.qp.alberta.ca/1266.cfm?page=2008\\_232.cfm&leg\\_type=Regs&isbncIn=9780779732272](http://www.qp.alberta.ca/1266.cfm?page=2008_232.cfm&leg_type=Regs&isbncIn=9780779732272) (дата обращения: 19.03.2016).

<sup>12</sup> Oil Sands Conservation Regulation // URL: [http://www.qp.alberta.ca/1266.cfm?page=1988\\_076.cfm&leg\\_type=Regs&isbncIn=9780779732272](http://www.qp.alberta.ca/1266.cfm?page=1988_076.cfm&leg_type=Regs&isbncIn=9780779732272) (дата обращения: 19.03.2016).

<sup>13</sup> Unconventional Regulatory Framework // URL: <http://www.aer.ca/about-aer/spotlight-on/unconventional-regulatory-framework> (дата обращения: 19.03.2016).

<sup>14</sup> What is Unconventional Oil and Gas? URL: <http://www.aer.ca/about-aer/spotlight-on/unconventional-regulatory-framework/what-is-unconventional-oil-and-gas> (дата обращения: 19.03.2016).

<sup>15</sup> Alberta Energy Regulator. At A Glance // URL: <http://www.aer.ca/about-aer/spotlight-on/unconventional-regulatory-framework/at-a-glance#sthash.1p86gsQD.dpuf> (дата обращения: 19.03.2016).

<sup>16</sup> Alberta Energy Regulator ; official website // URL: <http://www.aer.ca/about-aer#sthash.LFGroy7A.dpuf> (дата обращения: 19.03.2016).

<sup>17</sup> NL's Petroleum and Natural Gas Act (PNGA) // URL: <http://www.assembly.nl.ca/legislation/sr/statutes/p10.htm> (дата обращения: 19.03.2016).

наземное обустройство участка, данным актом не урегулированы, поскольку указанные отношения регулируются подзаконными нормативными правовыми актами лейтенанта-губернатора провинции (т.е. подзаконными актами).

В свою очередь, Положение об углеводородах № 1151/96<sup>18</sup> устанавливает требования к осуществлению пользователями недр работ по геологическому изучению и разработке углеводородов на участке недр, в том числе использование ими различных технологий при составлении плана разработки месторождения. Указанный план, содержащий мероприятия по проведению гидроразрыва пласта, должен быть согласован министром по недропользованию и энергетике провинции. Процедура согласования включает оценку соответствия планируемых мероприятий требованиям законодательства провинции об охране окружающей среды, а также оценку риска причинения вреда окружающей среде.

Положение о бурении скважин на месторождениях углеводородного сырья на море 2009 г. № 120/09<sup>19</sup> устанавливает, что буровые работы в море должны осуществляться в соответствии со специально утверждаемым проектным документом — программой бурения. Указанная программа должна содержать различные возможные риски негативного воздействия на окружающую среду, а также способы их устранения или сокращения. Пользователь недр должен представить документы, подтверждающие наличие у него достаточных средств, оборудования и квалифицированного персонала для устранения чрезвычайных ситуаций, которые могут возникнуть на участке. Пользователь недр также обязан составить на каждую скважину отдельный прогнозный план, содержащий подробное описание работ по бурению данной скважины с планом геологи-

ческого изучения участка недр (для поисковых скважин), и план добычи (для эксплуатационных). Все консервационные и ликвидационные мероприятия также должны быть указаны в плане и проводиться в соответствии с ним.

Таким образом, законодательством Канады специальные требования в отношении геологического изучения и разработки нетрадиционных углеводородов установлены главным образом в отношении используемых для недр технологий, которые подлежат указанию в различной проектной документации, а также направлены на обеспечение экологической и промышленной безопасности.

При этом использование мер стимулирующего характера в сфере налогов и финансирования в законодательстве Канады не является преимущественным, указанные меры в большей степени присущи правовому регулированию освоения нетрадиционных углеводородов в США, где экономическое стимулирование нацелено на привлечение частных средств в отрасль, что способствует развитию технологий эффективной и рентабельной разработки полезных ископаемых.

В завершение следует отметить, что правовое регулирование отношений по освоению нетрадиционных углеводородов в странах Северной Америки строится на сбалансированном сочетании мер экономического и природоохранного характера и нацелено не столько на наращивание темпов добычи указанного углеводородного сырья, сколько на поддержание уже существующего уровня добычи. Учитывая вышеизложенное, а также в связи с тем, что в России добыча традиционных углеводородов находится на достаточно высоком уровне<sup>20</sup>, применение указанных мер поддерживающего характера представляется целесообразным и в России.

<sup>18</sup> Petroleum Regulations (PR) // URL: <http://www.assembly.nl.ca/legislation/sr/regulations/rc961151.htm> (дата обращения: 19.03.2016).

<sup>19</sup> Offshore Petroleum Drilling and Production Newfoundland and Labrador Regulations, 2009 № 120/09 // URL: <http://www.assembly.nl.ca/legislation/sr/regulations/rc090120.htm> (дата обращения: 19.03.2016).

<sup>20</sup> Согласно данным Государственного доклада Минприроды России «О состоянии и использовании минерально-сырьевых ресурсов в Российской Федерации в 2013 г.», Россия обладает запасами углеводородов более 80 млрд баррелей, а суточная добыча составляет 10 422,9 тыс. баррелей в сутки, что составляет около 14 % от объема общемировой добычи углеводородов (см.: URL: <https://www.mnr.gov.ru/upload/iblock/914/Report2014.pdf> (дата обращения: 19.03.2016)).

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Государственный доклад Минприроды России «О состоянии и использовании минерально-сырьевых ресурсов в Российской Федерации в 2013 г.». URL: <https://www.mnr.gov.ru/upload/iblock/914/Report2014.pdf>.
2. *Alberta Energy Regulator*. At A Glance. URL: <http://www.aer.ca/about-aer/spotlight-on/unconventional-regulatory-framework/at-a-glance#sthash.1p86gsQD.dpuf>.
3. *Alberta Energy Regulator*. What is Unconventional Oil and Gas?; URL: <http://www.aer.ca/about-aer/spotlight-on/unconventional-regulatory-framework/what-is-unconventional-oil-and-gas>.
4. *Gregor Erbach*. Unconventional gas and oil in North America; URL: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2014/140815/LDM\\_BRI\(2014\)140815\\_REV1\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2014/140815/LDM_BRI(2014)140815_REV1_EN.pdf).

Материал поступил в редакцию 7 апреля 2016 г.

## LEGAL REGULATION OF SUBSOIL USE IN THE SPHERE OF NON-CONVENTIONAL HYDROCARBONS IN NORTH AMERICA (UNITED STATES AND CANADA)

**MIRKERIMOVA Narmin Fikret kyzy** — Post-graduate at the Department of Ecological and Natural Resources Law, Kutafin Moscow State University (MSAL) Chief Specialist of the Research Department of the Legal Problems of Subsoil Use FBC "Rosgeolekspertiza"  
nmirkerimova@rgexp.ru, narminmir@gmail.com  
111397, Moscow, Russian Federation, Bratskaya St., 21, build. 1.

**Review:** *This article contains an analysis of the legislation of the countries of North America (on the example of the United States and Canada), regulating relations on exploration and development of unconventional hydrocarbons, including shale oil, low-permeability oil and gas reservoirs, tar sands. Based on the analysis of normative legal acts and the latest data for norm-setting activities in the United States and Canada, both at the federal level and at the level of the constituent entities of the Russian Federation, the author analyzes trends in legislation in the field of subsoil use management on the development of unconventional hydrocarbons. It is concluded that the regulation of relations for developing non-conventional hydrocarbons in North America (United States and Canada) is aimed at maintaining the existing level of production. As a result of the work the author provides some recommendations on implementation of the legal regulation of unconventional hydrocarbons by Russia.*

**Keywords:** *unconventional hydrocarbons, slate oil, developing unconventional hydrocarbons, hard-to-recover reserves of hydrocarbons, minerals, subsoil use, minerals.*

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Gosudarstvennyj doklad Minprirody Rossii «O sostojanii i ispol'zovanii mineral'no-syr'evykh resursov v Rossijskoj Federacii v 2013 g.». URL: <https://www.mnr.gov.ru/upload/iblock/914/Report2014.pdf>.

## КОНФЕРЕНЦИИ

Д. Г. Алексеева\*

И. Е. Михеева\*\*

# «Партнерский банкинг: проблемы правового регулирования, защиты прав участников, перспективы внедрения»: обзор выступлений в рамках совместной научно-практической конференции Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова и Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

***Аннотация.** В статье содержится обзор выступлений на секции банковского права в рамках XVII ежегодной научно-практической конференции Юридического факультета МГУ имени М.В.Ломоносова и XI ежегодной научно-практической конференции (Кутафинских чтений) Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). В обзоре представлены мнения ученых ведущих юридических вузов (в том числе зарубежных), представителей Банка России, Ассоциации региональных банков «Россия», экспертов Российской ассоциации экспертов по исламскому финансированию (РАЭИФ), а также крупнейших российских и зарубежных финансовых организаций о проблемах правового регулирования и перспективах применения в Российской экономике инструментов партнерского банкинга.*

***Ключевые слова:** банк, право, партнерский банкинг, финансовые инструменты, стандарты шариата, Банк России, экономика.*

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.73.12.200-212**

**В** рамках VI Московской юридической недели прошла совместная межвузовская научно-практическая конференция на тему «Обеспечение прав и свобод личности в современном мире», объединившая XVII ежегодную научно-практическую конференцию юридиче-

---

© Алексеева Д. Г., Михеева И. Е., 2016

\* Алексеева Диана Геннадьевна, доктор юридических наук, профессор кафедры банковского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
lilu-kd@mail.ru

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

\*\* Михеева Ирина Евгеньевна, кандидат юридических наук, заместитель заведующего кафедрой банковского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
ya.miheeva@yandex.ru

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



ского факультета МГУ имени М.В.Ломоносова и XI ежегодную научно-практическую конференцию (Кутафинские чтения) Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Конференция проходила в течение нескольких дней и предусматривала в том числе обсуждение актуальных проблем обеспечения прав и свобод личности в рамках пленарных заседаний на соответствующих кафедрах.

Круглый стол по теме «Партнерский банкинг: проблемы правового регулирования, защиты прав участников, перспективы внедрения» проводился 24 ноября 2016 г. усилиями кафедры банковского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) совместно с кафедрой предпринимательского права юридического факультета МГУ имени М.В.Ломоносова в зале Ученого совета Университета имени О.Е. Кутафина.

Мероприятие было организовано при информационной поддержке ЗАО «Консультант-Плюс» и ООО «АлифКонсалт», а также при финансовой поддержке АО «МБ Банк».

Непосредственными организаторами конференции выступили заместитель заведующего кафедрой банковского права Университета имени О.Е. Кутафина, кандидат юридических наук, доцент, член Экспертного совета Рабочей группы Банка России по партнерскому банкингу И. Е. Михеева и профессор кафедры банковского права Университета имени О.Е. Кутафина, доктор юридических наук, член Экспертного совета Рабочей группы Банка России по партнерскому банкингу Д. Г. Алексеева.

Модераторами мероприятия выступили вице-президент Ассоциации региональных банков «Россия», кандидат юридических наук, доцент кафедры банковского права Университета Иванов О. М., а также заведующий кафедрой банковского права и финансово-правовых дисциплин юридического факультета имени Сперанского М. М. Института права и национальной безопасности РАНХиГС при Президенте РФ, кандидат юридических наук Ш. Ш. Узденов.

В работе круглого стола приняли участие представители посольства Ирана в г. Москве, Банка России, Ассоциации региональных банков России, Экономического департамента Совета муфтиев России, эксперты Российской ассоциации экспертов по исламскому финансированию (РАЭИФ), представители АО «Исламский банк “Al Hilal”» (Казахстан), ведущих

российских банков и финансовых организаций, использующих в своей деятельности инструменты партнерского банкинга, а также представители научного сообщества — Тегеранского университета, МГУ имени М. В. Ломоносова, Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), РАНХиГС, Финансового университета при Правительстве РФ и др.

Предваряя обзор всех прозвучавших на пленарном заседании докладов, следует заметить, что практически все выступавшие в своих речах, во-первых, отмечали необходимость использования в практике российских финансовых организаций инструментов партнерского банкинга в целях развития экономики страны и привлечения иностранных инвестиций из стран Азии и Ближнего Востока и, во-вторых, так или иначе затрагивали как никогда актуальные проблемы совершенствования современного банковского законодательства России.

С приветственным словом к собравшимся обратилась завкафедрой банковского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор, доктор юридических наук Л. Г. Ефимова.

Модератор круглого стола О. М. Иванов отметил, что представители Ассоциации региональных банков России являются постоянными участниками дискуссий, связанных с правовым регулированием исламских финансовых инструментов в России, уже около восьми лет. За это время уровень дискуссий значительно вырос. Данными вопросами заинтересовались представители Банка России, российских министерств и ведомств, а также ведущих российских банков.

Осенью 2016 г. была создана Рабочая группа по партнерскому банкингу при Комитете Государственной Думы по финансовым рынкам, которая в настоящее время не функционирует в связи со сменой депутатского корпуса.

Аналогичная рабочая группа создана в Центральном банке РФ. Постепенно формулировка «исламский банкинг» была преобразована в более широкую — «партнерский банкинг». В настоящее время сформировано понимание трех основных подходов к регулированию партнерского банкинга в мире.

Первый подход (монистический) предполагает регулирование всего банковского сектора с учетом положений партнерского банкинга (Иран, Пакистан, Судан).

Второй подход (дуалистический) применяется в Малайзии, где деятельность традиционных банков регулируется в рамках традиционного законодательства, а деятельность исламских банков регламентируется специальными нормами.

Третий подход можно наблюдать во многих других странах, где действуют исламские банки. Он предполагает регламентацию банковской деятельности нормами традиционного банковского законодательства, что не исключает установления некоторой специфики для исламских банков (Великобритания, США, Германия).

В ноябре 2016 г. руководителем Рабочей группы Банка России утверждена Дорожная карта по развитию партнерского банкинга и связанных с ним финансовых услуг в Российской Федерации на период 2016—2017 гг.

Документ предусматривает реализацию пилотных проектов и программ в области партнерского банкинга и связанных с ним финансовых услуг на базе формирования партнерского банковского окна в рамках действующего законодательства РФ, исследование потребностей российского финансового рынка в финансовых инструментах партнерского банкинга, изучение международного опыта деятельности регуляторов финансового рынка в области партнерского банкинга, а также реализацию иных мероприятий.

Открыл заседание круглого стола почетный гость конференции — профессор Тегеранского университета, мулла Ирана, доктор **Акбар Джеди**, который раскрыл роль исламского банкинга в кругообороте денежного потока в обществе. Отмечая высокую роль денег как основы товарно-денежных отношений, главного показателя денежного состояния человека и источника укрепления отношений, профессор отметил, что движение денег между людьми в целях обеспечения чистой и достойной жизни подобно циркуляции крови по венам, которая доносит жизнь до всех клеток, сохраняя весь организм в целостности.

Рассматривая разрешенные и запрещенные аспекты кругооборота денег и денежного состояния с точки зрения ислама, профессор акцентировал внимание на следующих постулатах:

— деньги и богатство — это некий дар от Всевышнего, вверенный нам для ответственно-

го хранения, и он не должен попасть в руки глупых и неопытных людей, чтобы не быть потерянным;

— деньги и богатство должны быть в постоянном обороте, подобно циркуляции крови в организме, и не должны накапливаться вне цикла;

— деньги и богатство должны быть в обороте и, подобно крови в венах, двигаться в форме единого цикла, обеспечивая всем достойную и комфортную жизнь, поэтому деньги и богатства не должны быть в обороте лишь среди узкого круга состоятельных людей;

— деньги и богатства, где бы они ни были, подобно крови в целостном организме, принадлежат всему человечеству, поэтому человек не должен допускать расточительности даже относительно собственного имущества, так как даже если потеря крови будет в одном из органов тела, пострадает от этого все тело в целом;

— в кругообороте денег в обществе нельзя допускать неравномерного распределения и ростовщичества. Ростовщичество, подобно росту раковых клеток, осложняет свободное движение крови, т.е. богатства, и создает проблемы на этом пути. Ростовщик с каждым днем приобретает всё лучшее положение, чего нельзя сказать о других людях, положение которых с каждым днем становится всё хуже и хуже, и такое положение отравляет кровь во всем так называемом организме.

На вышеуказанных постулатах базируются основные компоненты исламского банкинга.

Исключение процента или ростовщичества — основная особенность исламского банкинга. Ростовщичество — это дача средств под проценты и ссуды, прибыль от которых уже оговорена и уточнена, чтобы тот, кто доверил деньги банку, и сам банк в итоге получили точную оговоренную прибыль и процент. В случае с исламским банкингом при тех же самых обстоятельствах нет заблаговременной договоренности по процентам и прибыли. В рамках определенных договоров и соглашений исламский банк обеспечивает свой капитал и, основываясь на законах исламского права (шариата) направляет деньги в оборот.

Денежные вклады в исламском банкинге предоставляются двумя способами:

— *гарз-уль-хасана*, при котором клиент может положить деньги в банк и впоследствии при желании получить их обратно на основании своего запроса;

— *мушарикят*, при котором вклады клиента прибавляются к банковским и банк сотрудничает с клиентом, используя этот капитал в прибыльной экономической деятельности.

Использование вкладов допускается по — двум схемам в соответствии с политикой банка:

— часть этих вкладов может использоваться подобно таким же беспроцентным кредитам для других клиентов;

— другая часть может использоваться для некоего прибыльного дела как одного человека, так и вкуче с вкладами других пользователей, вложивших свой капитал в банк.

Естественно, часть прибыли от этой деятельности пойдет на обеспечение банковских вкладов *гарз-уль-хасана*, а другая часть используется как обычный банковский доход.

Учитывая политику банка, некую часть доходов от совместного использования вкладов и другие источники дохода банк самостоятельно инвестирует в прибыльное дело, а другую часть снова предоставляет пользователям беспроцентного кредита *мушарикят*.

В этом случае банк выступает как некий безопасный и квалифицированный посредник для такого рода сотрудничества и действует от имени владельцев капитала. Понятно, что в таком случае прибыль не является точной и заблаговременно оговоренной.

После изучения плюсов и минусов, доходов и расходов от каждого проекта средства окончательно исчисляются и выплачиваются клиентам.

Исламский банкинг может оказать положительное воздействие на экономику вследствие:

— ликвидации ростовщичества как одного из наиболее важных вредителей кругооборота денег и богатств общества;

— быстрое обращение денег в экономическом цикле и другой полезной деятельности;

— повышение доверия населения и социального участия.

Экономическая цепочка взаимосвязана между собой, поэтому система исламского банкинга будет наиболее действенной при использовании ее в исламском экономическом цикле.

Продолжил рассуждения о принципах и особенностях исламского банкинга *председатель правления АО «МБ Банк» (ИРИ) Хаззар Мохам*

**ад Эсмаил**. В своем докладе «Роль Исламской Республики Иран в развитии исламского банковского права» он отметил, что зарождение исламского банковского дела первоначально было связано с обеспокоенностью мусульман повсеместным распространением ростовщичества в банковской сфере. Мусульмане не приветствовали это явление и не желали вкладывать свои сбережения в такие банки.

Ссылаясь на исследования исламского богослова, правоведа и мученика Мохаммада Багир ас-Садра, докладчик отметил два важнейших момента:

— по своей сути банковское дело может стать исламским;

— важно уяснить, каким образом можно наладить такую банковскую систему, в которой отсутствовали бы все атрибуты и признаки ростовщичества.

Хаззар Мохаммад Эсмаил выразил уверенность в том, что исламский банкинг не должен идти вразрез с банковским законодательством, но может вобрать в себя все самое лучшее от традиционной практики ведения банковского дела, отвергнув его отрицательные аспекты (такие, как ростовщичество), в полном соответствии с фетвой и принципами традиционного фикха. И несмотря на то, что проведение глобальных изменений в структуре и основах всего банковского дела на тот момент представлялось невозможным по причине отсутствия достаточных возможностей и подходящих условий, Ас-Садр все же поставил задачу разработки основ ведения банковского дела без рыбы (т.е. ростовщичества).

Отмечая, что рассматриваемый вид банковской деятельности зиждется на идеологии, законах и ценностях исламской экономики, Хаззар Мохаммад Эсмаил пришел к выводу о необходимости формирования поля социальной и экономической справедливости, позволяющего справедливо распределять доходы и богатства в обществе.

Сущность и основа исламского банковского дела состоят в распределении прибылей и убытков, в выявлении направлений использования ресурсов, а также надзора над банковскими операциями.

Это определение исламского банка возлагает тяжелую ответственность на банки, особенно в современных условиях, когда большинство исламских стран столкнулись с трудностями

при работе с неисламскими банками, ресурсами которых они вынуждены пользоваться для развития и обеспечения благосостояния своих стран.

После победы Исламской революции Иран накопил успешный опыт осуществления банковской деятельности без ростовщичества. В 1983 г. был принят Закон «О банковской деятельности без рыбы», что привело к важным изменениям в банковской сфере Ирана.

Разработка и принятие положений этого Закона стали всего лишь первым шагом на пути к исламизации банковской системы Ирана, но спустя 30 лет со времени запуска этого процесса было сделано очень много, хотя на сегодняшний день и нельзя сказать, что банковская система Ирана стала полностью исламской.

Цели и задачи исламского банковского дела в рамках действующего Закона о банковских операциях без рыбы можно сформулировать следующим образом:

- 1) формирование системы денежно-кредитных отношений, основанных на принципах справедливости и права (с учетом исламских критериев), для обеспечения правильного регулирования денежных потоков и экономической безопасности и роста страны;
- 2) осуществление мер, направленных на реализацию экономических целей, политики и планов правительства денежно-кредитными средствами;
- 3) создание инфраструктуры, необходимой для распространения идеи открытого сотрудничества и системы беспроцентных займов путем привлечения свободных денег, в том числе во вклады, накоплений, фондирования, их аккумуляции для обеспечения реализации инвестиционных и коммерческих проектов;
- 4) поддержание стоимости денег, обеспечение экономического баланса в обществе, содействие торговле и бизнесу;
- 5) упрощение процедур проведения платежей, оформления сделок, а также обеспечение более свободного доступа к другим услугам, которые в соответствии с законом предоставляют банковские организации.

Отдельное внимание Хаззар Мохамад Эсмаил уделил средствам массовой информации в предоставлении населению полной информации о реализации идей исламского банкинга. К сожалению, в Иране даже сегодня, по

прошествии более чем трех десятков лет с момента перехода на систему исламского банкинга, многие люди так и не уяснили для себя разницу между обычным и исламским банкингом, что препятствует проведению исламизации банковской системы в полной мере.

Резюмируя сказанное, докладчик выразил надежду, что путем взаимного диалога, обмена опытом, сотрудничества и координации продолжится приложении постоянных усилий в деле осуществления исламского банкинга без ростовщичества с целью претворения в жизнь его основной идеи — избавления от запрещенной рыбы в исламском обществе.

Проблематику отличительных особенностей исламского банкинга и его правового регулирования подхватил *руководитель подразделения АО «Исламский Банк "AlHilal"» (Казахстан) Адлет Алиев* в докладе **«Преимущества "долговых" исламских финансовых инструментов в сравнении с традиционным банковским долгом (кредитом) для клиентов исламского банка»**.

Рассуждая о двух типах исламских финансовых инструментов (инвестиционных и долговых), докладчик акцентировал внимание на необходимости соблюдать при их использовании следующие постулаты шариата:

- против долга финансирующая сторона может брать залог с должника;
- долг не может быть увеличен с течением времени;
- должнику в трудном положении предоставляется отсрочка либо прощение долга.

В рамках доклада Адлет Алиев рассказал присутствующим о законодательстве и нормативных актах, регулирующих особенности правового положения исламского банка, и осуществляемых им банковских операциях в Республике Казахстан. При этом докладчик заметил, что существующее правовое регулирование исламского банкинга нуждается в совершенствовании и предложил российскому законодателю при разработке проектов соответствующих федеральных законов предусматривать лишь общие, контурные требования к исламским финансовым инструментам, избегая излишней детализации порядка проведения банковских операций и сделок.

Проблематику правового регулирования партнерского банкинга продолжила *управляющий партнер ООО «АлифКонсалт»*, исполни-

тельный секретарь РАЭИФ, советник по исламской экономике и финансам руководителя аппарата Совета муфтиев России, кандидат экономических наук **М. Э. Калимуллина**. Выступление Мадины Эмировны условно можно разделить на две части.

В первую очередь она презентовала второе издание книги «Введение в исламские финансы» всемирно известного ученого в сфере исламской экономики и финансов, Председателя шариатского совета Организации бухгалтерского учета и аудита исламских финансовых учреждений (AAOIFI), члена Академии фикха при Всемирной исламской лиге, члена Международной исламской академии фикха *муфтия Мухаммада Таки Усмани* (пер.с англ. ЛяРиба-Финанс), выпущенной издательством «Исламская книга» в 2016 г.

В книге раскрыты основные подходы, применяемые в исламском банкинге на основе стандартов шариата, содержание основных исламских финансовых инструментов (мушарака, мудараба, мурабаха, иджара, салам и истисна), изложены особенности создания и функционирования исламских инвестиционных фондов и иные вопросы.

Вторую часть своего выступления М. Э. Калимуллина посвятила **стандартизации исламских финансовых сделок**. Ключевые моменты доклада, содержащего анализ возможности применения в российской экономике инструментов исламского банкинга и сложности их правового регулирования касаются преимущественно:

- терминологии (закон, финансовые организации, договоры);
- международного признания;
- определения правового статуса продуктов «исламские окна»;
- предотвращения злоупотреблений;
- этического (шариатского) контроля;
- гибкости законодательства (возможности внесения в нормативные правовые акты последующих поправок);
- вовлеченности участников рынка (учет интересов разных игроков);
- повышения финансовой грамотности населения;
- защиты прав потребителей.

В качестве основных целей рассматриваемой стандартизации исламских финансовых сделок М. Э. Калимуллина назвала:

- унификацию правил игры на международном уровне;
- унификацию правил игры в рамках одной страны;
- унификацию сделок;
- унификацию положений шариата;
- разрешение спорных ситуаций;
- разрешение непредвиденных ситуаций;
- сохранение целей исламских финансов.

Основные доводы докладчик проиллюстрировала на примере кейса с применением такого инструмента исламского финансирования, как *иджара* (аренда), в соответствии с положениями стандарта шариата № 9 «Аренда и аренда с последующим выкупом».

Особое внимание М. Э. Калимуллина уделила вопросам терминологии, используемой в стандартах шариата. В частности, к числу особенностей терминологии исламских финансов автор отнесла:

- этический аспект (термины «серьезность намерения», «снисходительность/великодушие», «наилучшее взыскание» и др.);
- языковой аспект (термины «даман ад-дарак», «таклиди»);
- новые финансовые реалии (термины «резерв на выравнивание прибыли», «сукук аль-истисмар» и пр.).

В рамках презентации она наглядно продемонстрировала, что используемые в стандартах шариата термины не всегда тождественны тем, которые применяются в российском законодательстве, а в ряде случаев вообще не имеют аналогов. Это обстоятельство потенциально может осложнить процесс принятия новых нормативных правовых актов, посвященных вопросам правового регулирования исламских финансовых инструментов.

Вопрос о терминологии исламских финансовых инструментов получил дальнейшее освещение в докладе *доцента экономического факультета МГУ имени М.В.Ломоносова М. И. Яндиева «Исламские финансы: перспективы формирования полноценной финансовой модели»*.

Ученый обратил внимание собравшихся на то обстоятельство, что разработанный в рамках Рабочей группы по исламским финансам при Совете Федерации законопроект предусматривает введение в правовое поле ряда новых терминов, основным из которых является «*непроцентный финансовый продукт*»,

т.е. финансовый инструмент, при создании, реализации, обращении и погашении которого учитываются запреты и ограничения, установленные шариатом.

Непроцентная финансовая деятельность предполагает лицензирование, после чего непроцентная финансовая организация получает доступ к специальному правовому режиму, который тем не менее не создает непроцентным финансовым организациям никаких преференций, но обеспечивает равные условия функционирования по сравнению с традиционными финансовыми институтами.

Рассуждая о степени изменения законодательства в целях использования инструментов исламского банкинга, ученый отметил, что многое в данном вопросе зависит от конечной цели. Внедрение в России модели исламских финансов может принести российской экономике ощутимую пользу в виде принципиально нового канала привлечения в страну инвестиций — со стороны «исламских» инвесторов. Однако для реализации этой масштабной цели потребуются комплексное решение всех проблем, возникающих при легализации в России исламских финансовых инструментов. Такое комплексное решение должно быть оформлено в виде всеобъемлющего нормативного документа — федерального закона.

*Помощник депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации Р. С. Янтурин* посвятил свое выступление вопросам **партнерского доверительного управления как альтернативы операции банковского вклада.**

В соответствии со стандартами Организации бухгалтерского учета и аудита исламских финансовых учреждений (AAOIFI) доверительное управление (мудароба) — это договор партнерства для получения прибыли на основе предоставления капитала, с одной стороны, и труда — с другой стороны. Шариатский стандарт доверительного управления утвержден Шариатским советом на заседании, состоявшемся в Медине с 11 по 16 мая 2002 г.

Существует единогласное мнение ученых и экспертов в отношении дозволенности договора доверительного управления. Правомерность заключения договора мудароба основывается на различных доводах, в том числе на исламских первоисточниках. Например, в Сунне упоминается, что аль-Аббас ибн Абд

аль-Муталлиб, «если давал кому-либо деньги на мударобу, то обуславливал ему, чтобы тот не путешествовал морем, не шел долинами, не покупал живность, и если условия не выполнялись, то этот человек нес ответственность. Об этих условиях рассказали пророку, и он одобрил их». В современной терминологии все, что упомянуто, — это классическая ограниченная мудароба.

Еще аргумент в обоснование дозволенности мударобы: прибыль возникает вследствие деятельности управляющего («деньги связаны с работой»), и, если фиксированные платежи в адрес инвестора или управляющего не предусмотрены, не имеют ростовщического характера. Основанием того, что прибыль и, соответственно, вознаграждение управляющему по договору мудароба возможны только после сохранности капитала, служит хадис, в котором сообщается, что пророк говорит: «Пример молящегося — наподобие предпринимателя, который не получит прибыль, пока не получит капитал. Точно так же не будет принята дополнительная молитва молящегося, пока не будет совершена обязательная». Этот хадис указывает: прибыль — это дополнение к капиталу, и любое дополнение может иметь место только после сохранности основы.

Кроме того, дозволенность доверительного управления основывается на том, что оно предназначено для облегчения инвестиционного сотрудничества между собственниками капиталов, которые не готовы инвестировать свои средства сами, и специалистами в области инвестиций.

Таким образом, деятельность финансовых учреждений по привлечению средств в доверительное управление полностью соответствует принципам партнерского банкинга.

Как известно, доверительное управление также является допустимой и законной сделкой, предусмотренной Гражданским кодексом Российской Федерации.

Вместе с тем по факту в финансовую сферу не вовлечены средства граждан, которым религиозно-нравственные ограничения не позволяют участвовать в процентном финансировании. Устранение подобного ограничения возможно двумя способами:

- 1) совершенствование законодательства в сфере инвестиционных фондов;
- 2) банковское доверительное управление.

Р. С. Янтурин отдает предпочтение второму способу, в том числе и потому, что его использование не связано с изменением действующего законодательства, поскольку в соответствии с Федеральным законом от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» доверительное управление денежными средствами и иным имуществом по договору с физическими и юридическими лицами относится к правомерным сделкам кредитной организации.

Более того, до недавнего времени действовала и инструкция Банка России от 02.07.1997 № 63, которая так и называлась: «О порядке осуществления операций доверительного управления и бухгалтерском учете этих операций кредитными организациями Российской Федерации» (утратила силу с 01.01.2013). Конечно, во многом эта инструкция не соответствовала требованиям партнерского банкинга. Например, могло быть предусмотрено фиксированное вознаграждение банку независимо от результата или запрещенное направление инвестирования — в процентные ценные бумаги. Но можно взять за основу эту инструкцию или создать новую и, как вариант, распространить ее только на деятельность «партнерских» окон кредитных организаций.

Таким образом, «партнерские окна» коммерческих банков могли бы привлекать в доверительное управление средства граждан и размещать их в соответствии с одобренной партнерскими экспертами инвестиционной декларацией в разрешенные активы.

*Официальный представитель финансового дома «Амаль» Т. Р. Хаертинов* в докладе «**Проблемы применения при внедрении элементов партнерского банкинга (на примере работы представителя ФД «Амаль» в Московском регионе)**» отметил, что ФД «Амаль» вот уже несколько лет реализует в своей деятельности отдельные инструменты исламского банкинга. Рассуждая о существующих пилотных проектах, связанных с созданием в России правовой базы функционирования партнерского банкинга, основанного на принципах шариата, Т. Р. Хаертинов сформулировал прогнозы, связанные с имплементацией в экономику России данного финансового инструмента.

Продолжая тематику практического применения в экономике инструментов альтернативного финансирования в рамках существующего

законодательства *председатель отраслевого отделения по исламским финансам общероссийской общественной организации «Деловая Россия» Р. А. Едиханов* выразил уверенность в том, что использование инструментов партнерского финансирования допустимо и в рамках существующего правового поля. При этом в своем выступлении на тему «**Точечное изменение законодательства. Коммерческий кредит**» автор высказался за возможность внесения лишь некоторых изменений в положения действующего законодательства. Особое внимание автор уделил проблемам, связанным с налогообложением в сфере партнерского банкинга.

*И. З. Ярыгина, профессор Финансового университета при Правительстве РФ, доктор экономических наук*, выступая с докладом на тему «**Проблемы и перспективы партнерского банкинга в России**», отметила высокую значимость и необходимость подготовки должной законодательной базы для того, чтобы обеспечить приток инвестиций от стратегических инвесторов, преимущественно из стран Азии и Ближнего Востока, в экономику России.

Выступая с докладом на тему «**О пруденциальном регулировании исламских финансовых организаций**», *заместитель заведующего Международной лаборатории исследований инвестиций и финансовых рынков РАНХиГС, старший научный сотрудник НЭП имени Е.Т. Гайдара Б. В. Чокаев* отметил, что дискуссии относительно возможности создания финансового сектора в российской экономике, основанного на нормах шариата, проводятся на различных дискуссионных площадках много лет, но именно в 2015—2016 гг. данный вопрос стал обсуждаться с участием представителей Банка России и представителей Государственной Думы РФ.

Поскольку развитие исламских финансов позволит привлечь в экономику, во-первых, сбережения той части населения страны, которая до этого не пользовалась услугами банков по религиозным соображениям, и, во-вторых, иностранные инвестиции путем выпуска российскими компаниями исламских ценных бумаг, огромное значение приобретает разработка специального законодательства, посвященного регулированию деятельности исламских финансовых организаций и осуществляемых ими операций.

В указанных целях в Совете Федерации (конец 2014 г.), в Государственной Думе (март 2015 г.), а также в Банке России (сентябрь 2015 г.) созданы рабочие группы по партнерскому банкингу. Промежуточными результатами работы данных групп стали: разработка проекта федерального закона «Об особенностях осуществления непроцентной финансовой деятельности»<sup>1</sup>, внесение в Государственную Думу на рассмотрение более 10 законодательных поправок<sup>2</sup>, разработка Дорожной карты «по развитию «партнерского банкинга»<sup>3</sup> и связанных с ним финансовых услуг в Российской Федерации на период 2016—2017 гг.<sup>4</sup> Стоит предположить, что результатом этой работы станет реальное изменение законодательства (путем принятия отдельного закона либо внесения изменений в существующие законы), позволяющего исламским финансовым институтам функционировать в современных условиях.

При этом автор критично отметил недостаточное внимание, которое уделяется законодателем и Банком России пруденциальному регулированию партнерского банкинга. Между тем высокая значимость пруденциального регулирования обуславливается тем, что, во-первых, исламские финансовые компании являются частью финансовой системы и от их финансовой устойчивости зависит стабильность всей

системы, во-вторых, такие компании работают с неограниченным кругом потребителей, нуждающихся в защите своих прав.

Примечательно, что в силу специфики их функционирования к таким компаниям могут быть неприменимы стандартные подходы к пруденциальному регулированию, поэтому данный вопрос требует отдельного рассмотрения. Б. В. Чокаев подчеркнул, что активные и пассивные операции исламских банков отличаются от соответствующих операций обычных банков. Международные стандарты по пруденциальному регулированию, издаваемые Советом по исламским финансовым услугам (*The Islamic Financial Services Board, IFSB*), аналогом Базельского комитета по банковскому надзору в сфере исламского банкинга, призваны учитывать указанные отличия<sup>5</sup>. В частности, *стандарт IFSB*<sup>6</sup> о достаточности капитала основан преимущественно на стандарте «Базель III», но имеет два существенных отличия, касающихся отношения уровня капитала к взвешенным по уровню риска активам.

Во-первых, активы, профинансированные за счет средств инвестиционных счетов, не учитываются в знаменателе этого отношения<sup>7</sup>, так как вкладчики по инвестиционным счетам несут риски убытков вместе с банком (эти счета не являются обязательствами банка), поэтому

<sup>1</sup> Проект закона, разработанный рабочей группой при Совете Федерации и направленный на комплексное регулирование отрасли исламских финансов, подразумевает внесение изменений в существующие законы, в том числе Гражданский и Налоговый кодексы РФ.

<sup>2</sup> Данные поправки внесены в Государственную Думу депутатом Д. И. Савельевым и, в отличие от проекта закона рабочей группы при Совете Федерации, направлены на «точечные» изменения существующего законодательства, позволяющие проводить отдельные исламские финансовые операции; включают поправки в Закон о банках, ГК РФ, Закон о лизинге, Закон о взаимном страховании и др.

<sup>3</sup> Термин «партнерский банкинг» используется рабочими группами при Банке России и Государственной Думе для обозначения исламского банкинга или исламских финансов.

<sup>4</sup> Дорожная карта, разработанная Рабочей группой Банка России по партнерскому банкингу, включает в том числе вопросы развития взаимодействия с зарубежными странами и институтами, реализацию пилотных проектов и программ в области исламских финансов, повышение компетенций в данной сфере, в том числе в контексте работы по повышению финансовой грамотности населения и доступности финансовых услуг, изучение целесообразности совершенствования отдельных аспектов законодательства.

<sup>5</sup> Стандарты IFSB так же, как и стандарты Базельского комитета, носят рекомендательный характер для центральных банков мира при проведении надзора и регулирования исламских банков.

<sup>6</sup> Islamic Financial Services Board (IFSB), 2013. Revised capital adequacy standard for institutions offering Islamic financial services (excluding Islamic insurance institutions and Islamic collective investment schemes).

<sup>7</sup> То есть отличие от стандарта «Базель» заключается в том, что не все активы присутствуют в знаменателе указанного отношения.



считается, что необходимость держать дополнительный капитал под эти активы отсутствует.

Во-вторых, взвешивание активов по уровню риска происходит с другими весами в силу особенностей активных операций исламских банков. Однако в остальном данная формула по достаточности капитала стандарта IFSB совпадает со стандартом «Базель III» и устанавливает точно такое же количественное ограничение снизу на капитал<sup>8</sup>.

Рассматривая существующие подходы к регулированию деятельности исламских банков, Б. В. Чокаев предложил построение теоретической модели финансовой системы, в которой нашлось бы место традиционным и исламским банкам, к которым регулятор предъявляет требования по достаточности капитала согласно стандартам «Базель» и IFSB соответственно.

*Представитель ПАО «Сбербанк» Е. Г. Колесникова* выступила с докладом о международном опыте внедрения элементов исламского банкинга. Она также сопоставила его с уже имеющимися конструкциями в России и рассказала о первых шагах и успехах Сбербанка и других банков в данном направлении.

Рассматривая актуальные вопросы имплементации инструментов партнерского банкинга в экономику России и создания соответствующей правовой базы, участники круглого стола затронули вопрос о целесообразности и практической возможности создания финансовой системы, основанной на применении альтернативных финансовых инструментов. При этом предлагалось более широко использовать те правовые институты, которые уже урегулированы действующим законодательством (например, институт доверительного управления имуществом), но по различным причинам применяются недостаточно широко.

*Координатор Рабочей группы по формированию экономики устойчивого развития и возрождению кооперации, доктор философии по экономике (PhD in Economics), кандидат экономических наук Д. А. Сурмило* в докладе на тему «Партнерские финансы на основе долевого финансирования: этический взгляд» обратил внимание собравшихся на чрезмерную «закредитованность» большинства российских

компаний и значительные сложности, препятствующие получению хозяйствующими субъектами кредитов на сроки, превышающие пять лет. К числу основных сдерживающих факторов, по мнению автора, относятся высокие процентные ставки банков, высокий уровень инфляции, низкий уровень собственного капитала предприятий — потенциальных заемщиков и, соответственно, неблагоприятная ситуация с залоговым обеспечением по кредиту.

Эти накопившиеся в экономике страны проблемы и может решить развитие долевого финансирования, т. е. привлечение «дружественных» средств, которые, являясь, по сути, инвестициями, не требуют регулярных выплат в виде процентов, а «работают» на общее дело до получения прибыли, которую в итоге можно делить между партнерами без ущерба операционной деятельности компании. Именно в рамках активизации долевого финансирования у предприятий также возникает возможность привлечения длинных денег, так как обычно инвестиционный период, особенно в крупных инфраструктурных, модернизационных и стартап-проектах может превышать пять лет.

Рассуждая о возможностях более широкого использования инструментов долевого финансирования, автор подчеркнул их высокую экономическую эффективность по сравнению с традиционным заимствованием. Именно доленое финансирование положено в основу разрабатываемой в стране концепции православной финансовой системы. Ее важнейшими компонентами являются православные духовные и моральные традиции и принципы ведения дел, известные с давних времен, такие как складчина; деятельность купечества и верность данному слову; дореволюционная кооперация, окормляемая Русской православной церковью; меценатство; благотворительность и иные.

Автор подчеркнул, что Библия (в ее христианском понимании) однозначно осуждает ростовщичество, понимая под ним предоставление займодавцем ссуды заемщику на условиях уплаты за это вознаграждения. Размер вознаграждения при этом значения не имеет. Помимо общего запрета ростовщичества, вы-

<sup>8</sup> Так же, как и в стандарте «Базель», отношение акционерного капитала, капитала первого уровня и общего капитала к (взвешенным) активам должно быть не меньше чем 4,5; 6 и 8 % соответственно.

раженного в 44-м Апостольском правиле, 17-м правиле I Вселенского собора, уточняется, что запрещается взимать сотые, половинный рост, а также «нечто иное вымышлять ради постыдной корысти». По толкованию епископа Никодима, сотые — это выплата 1 % в месяц с суммы ссуды; половинный рост, называемый также полоторным, означает, что помимо возврата основного долга нужно было вернуть еще и его половину<sup>9</sup>. А слова «нечто иное вымышлять» патриарх Антиохийский Феодор Вальсамон (XII в.) толкует, к примеру, как запрет договора фиктивного товарищества, по которому клирик якобы принимает участие в договоре товарищества, но в действительности имеет место кредит с уплатой по нему половины прибыли должника, поскольку давший деньги на это «товарищество» не несет риска убытков<sup>10</sup>. То же самое распространяется и на мирян.

Хочется надеяться, что доленое финансирование станет в сознании россиян символом **эффективного партнерства с серьезной социальной составляющей**, так необходимой в условиях затянувшегося мирового финансового кризиса, а владельцы ресурсов найдут интересные для себя инвестиционные проекты и начнут их финансировать.

В настоящее время появились отдельные, пока незначительные признаки положительной тенденции к развитию несырьевой экономики страны, наращиванию ВВП и решению социальных вопросов. Они включают преимущественно механизмы создания государственно-частного партнерства, создания систем самоуправления и саморегулирования, реализацию приоритетных национальных проектов, носящих явно социальный характер, и др.

Однако этого явно недостаточно, чтобы решить накопившийся массив проблем. Одной из таких мер должно стать возрождение сильной и стабильной системы потребительской кооперации.

Россия — традиционно общинная страна, в которой наряду с любой экономической формой (капитализмом или социализмом) жила и развивалась кооперация, в том числе потреби-

тельская. Трудно переоценить ее роль в экономической и политической жизни нашей страны, особенно при выходе из различного рода кризисов, о чем свидетельствует наш 185-летний опыт. Следует отметить очень важную и положительную роль потребкооперации в решении социальных вопросов, а также ее огромный и еще не до конца раскрытый потенциал в данной сфере, в которой она может предложить эффективные механизмы, поскольку способна объединить широкие массы населения и их ресурсы, в том числе финансовые.

И кроме того, преимуществом являются принципы хозяйствования, основанные на некоммерческих отношениях пайщиков с потребительским кооперативом. При правильном выстраивании таких отношений создаются условия для расширения круга участников потребления и воспроизводства.

По мнению Д. А. Сурмило, именно кооперация способна объединить граждан России независимо от их национальных, конфессиональных, политических и иных различий для достижения общих целей совместными усилиями. Успех решения важнейших социальных вопросов — в объединении усилий профессионалов, населения и государства, тем более, что потребительская кооперация обладает такими нужными в настоящее время свойствами, как саморегулирование, самофинансирование и возможность адаптации практически в любой обстановке, что создает предпосылки для действия объективных, а не субъективных факторов развития.

Вместе с тем существуют определенные проблемы, связанные с несовершенством законодательного регулирования данной области деятельности, в целях устранения которых автор предлагает разработать новый федеральный закон о потребительской кооперации в Российской Федерации, в основу которого должны быть положены принципы мировой потребительской кооперации, закрепленные в документах Международного кооперативного альянса. К числу мер, направленных на развитие кооперации в России, автор относит создание:

<sup>9</sup> Правила Православной Церкви с толкованиями Никодима, епископа Далматинско-Истринского. М., 2001. Т. 1. С. 229.

<sup>10</sup> Правила Православной Церкви ... С. 230.

- научно-образовательных центров по вопросам потребкооперации;
- государственной структуры для взаимодействия с системой потребкооперации;
- кооперативного банка — отраслевой структуры, обслуживающей весь сегмент кооперации.

Последнее остро необходимо всему кооперативному сообществу, ведь ни для кого не секрет, что нередко существующая банковская система страны действует неэффективно при обслуживании реального сектора экономики, малого и среднего предпринимательства и физических лиц. Неэффективность кредитования банковской системой частично покрывается за счет предложения кредита небанковских финансовых институтов, основными участниками которых являются кредитные союзы, микрофинансовые организации и потребительские общества. Их довольно успешная деятельность на этом поприще говорит о том, что спрос на кредиты есть и он исходит главным образом от тех категорий населения и юридических лиц, которых банки не считают своими потенциальными заемщиками. Низкая адаптированность банковских услуг к сектору кооперации является сдерживающим фактором его развития.

В результате развития кооперации в России можно получить:

- модернизированную систему снабжения населения продовольствием, товарами и услугами, не разрушающую существующие системы и не конкурирующую с ними, а также не зависящую от условий вступления в ВТО и экономических санкций;
- единую систему потребительской кооперации в России, объединяющую существующих кооператоров и имеющую потенциал роста в десятки миллионов пайщиков на основе решения социальных вопросов населения;
- структуру, поддерживающую российских производителей и способствующую реформированию ЖКХ, строительству доступного жилья и осуществлению других общественно полезных и востребованных программ и проектов.

При помощи некоммерческих механизмов потребительской кооперации возможно создание целевых общепользовательных фондов, в том числе для восстановления и реконструкции церквей, монастырей и храмов; в помощь православному паломничеству; фондов поддерж-

ки различных социальных категорий граждан и малоимущих при церковных приходах и т. д.

Вопрос о **правовых формах привлечения инвестиций в исламском праве** стал ключевым в выступлении **А. В. Белицкой**, *доцента кафедры предпринимательского права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова*, которая позитивно отозвалась об ожидаемых изменениях в части правового регулирования партнерского банкинга. Рассказывая об особенностях и порядке проведения «пилотной» сделки, которая осуществлялась между Внешэкономбанком и одним из исламских банков, А. В. Белицкая обратила внимание участников круглого стола на необходимость реформирования налогового законодательства в целях создания необходимых условий для применения в экономике России инструментов партнерского банкинга.

*Доцент кафедры предпринимательского права МГУ имени М.В. Ломоносова кандидат юридических наук Е. Б. Лауцс* отметила высокий потенциал исламского банкинга в обеспечении антикризисного регулирования банковских операций и сделок и выразила надежду на достижение определенного полезного эффекта в случае внедрения института партнерского банкинга в России, связанного с повышением доступности банковских услуг и их прозрачности.

В завершение круглого стола, *заместитель заведующего кафедрой банковского права, кандидат юридических наук, доцент, И. Е. Михеева* и *профессор кафедры банковского права, доктор юридических наук Д. Г. Алексеева* подвели итог выступлений и поблагодарили участников круглого стола, иностранных гостей, представителей Банка России и Государственной Думы РФ, Ассоциации региональных банков «Россия», представителей высших учебных заведений и представителей банковского сообщества и предложили продолжить дискуссии об актуальных проблемах правового регулирования и перспективах развития партнерского банкинга в кулуарах.

В целом необходимо отметить весьма продуктивную и содержательную работу участников круглого стола. В рамках проведенной дискуссии были затронуты важнейшие доктринальные и практические аспекты, связанные с развитием института партнерского банкинга в России.

В рамках дискуссии прозвучало множество предложений по совершенствованию действующего законодательства и правоприменительной практики. Участники дискуссии обменялись практическим опытом использования отдельных альтернативных финансовых инструментов. Неоценимый вклад в проведение круглого стола внесли иностранные гости конференции, рассказавшие об общих принципиальных аспектах применения финансовых инструментов, ос-

нованных на нормах шариата, особенностях их законодательного закрепления и практического использования.

По итогам проведения круглого стола формируется сборник научных трудов, в который вошли тезисы выступлений участников круглого стола, а также тех, кто не успел озвучить подготовленные материалы вследствие ограниченности времени для проведения конференции.

*Материал поступил в редакцию 9 декабря 2016 г.*

**"AFFILIATE BANKING: PROBLEMS OF LEGAL REGULATION, PROTECTION OF THE RIGHTS OF THE PARTICIPANTS, PROSPECTS FOR IMPLEMENTATION": SUMMARY OF THE REPORTS WITHIN THE FRAMEWORK OF THE JOINT SCIENTIFIC PRACTICAL CONFERENCE OF THE LAW FACULTY OF MOSCOW STATE UNIVERSITY AND THE KUTAFIN MOSCOW STATE LAW UNIVERSITY (MSAL)**

**ALEKSEEVA Diana Gennadievna** — Doctor of Law, Professor at the Department of Banking Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
lilu-kd@mail.ru  
125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

**MIKHEYEVA Irina Evgenevna** — PhD in Law, Deputy Head of the Department of Banking Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ya.miheeva@yandex.ru  
125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

**Review.** *The article provides an overview of the presentations at the Banking Law section at the XVII Annual Scientific Conference of the Faculty of Law (Lomonosov Moscow State University) and the XI Annual Scientific Practical Conference "Kutafinskie Readings" of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL) The survey presents the views of scientists of leading law schools (including foreign), representatives of the Bank of Russia, the Association of regional banks "Russia", RAJeIF experts, as well as the largest Russian and foreign financial organizations about the issues of legal regulation and the perspectives of the Russian economy banking partner tools.*

**Keywords:** *bank, law, affiliate banking, financial instruments, standards of Sharia, Bank of Russia, the economy.*

## Взгляды Бориса Самойловича Утевского на совершенствование подготовки пенитенциарного персонала (1930-е годы)

**Аннотация.** В статье в широкое научное обращение впервые в качестве результата самостоятельной исследовательской работы вводится научно-исторический материал, позволяющий рассмотреть некоторые аспекты педагогического наследия известного отечественного правоведа Бориса Самойловича Утевского (1877—1970). Анализируется его новаторская позиция по вопросам подготовки советских служащих исправительно-трудовых учреждений в 1930-е гг. Показана ценность и жизнеспособность его научных положений по модификации системы для повышения ее эффективности. В статье проведена мысль, что Б. С. Утевский находился у истоков организационного оформления системы подготовки служащих исправительно-трудовых учреждений в советской России. Раскрывается преемственность новаций ряда отечественных ученых и чиновников, в различное время высказывавшихся о необходимости создания в России учебных заведений для подготовки пенитенциарного персонала. Дается авторская оценка деятельности Б. С. Утевского по формированию сети учебных заведений «пенитенциарного профиля» в 30-е гг. XX в.

**Ключевые слова:** профессиональная подготовка, юридическое образование, пенитенциарный персонал, служащие мест заключений.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.73.12.213-219

Имя доктора юридических наук, профессора Бориса Самойловича Утевского (1877—1970) хорошо известно юридическому сообществу. На его фундаментальных трудах в области пенитенциарной науки, уголовного права, пенитенциарной педагогики и психологии<sup>1</sup> обучалось несколько поколений

отечественных юристов. Он был одним из тех, кто в 1920-х гг. заложил фундамент советского исправительно-трудового права, к середине 1930-х гг. оформив его как самостоятельную науку. По его предложению и при непосредственном участии в 1960-е гг. в Высшей школе МВД СССР были разработаны и внедрены в об-

<sup>1</sup> См., например: *Утевский Б. С.* Досрочное освобождение и амнистия. М., 1927 ; *Он же.* Как советская власть исправляет преступников. М., 1930 ; *Он же.* Советская исправительно-трудовая политика. М., 1934 ; *Он же.* Общее учение о должностных преступлениях. М., 1948 ; *Он же.* Курс советского уголовного права. М., 1950 ; *Он же.* Советское исправительно-трудовое право. М., 1957.

© Волошин Д. В., 2016

\* *Волошин Денис Владимирович*, доцент Томского института повышения квалификации работников ФСИН России, подполковник внутренней службы в отставке, кандидат педагогических наук, докторант Томского государственного педагогического университета  
sdf111@sibmail.com  
634061, Россия, г. Томск, пр. Фрунзе, 98, кв. 28

разовательный процесс курсы исправительно-трудовой психологии и педагогики. Он «явился инициатором подготовки первого в стране учебного пособия по исправительно-трудовой педагогике»<sup>2</sup>.

Сегодня мы предлагаем рассмотреть взгляды Б. С. Утевского на решение проблемы подготовки пенитенциарного персонала в 1930-е гг. Именно к этому периоду относятся его работы, посвященные путям ее совершенствования.

К сожалению, об этой стороне профессиональной деятельности ученого известно крайне мало. Даже в классической статье, посвященной памяти Бориса Самойловича, о его роли в деле подготовки отечественного пенитенциарного персонала не упоминается<sup>3</sup>.

Сам Б. С. Утевский писал: «Есть только две теоретические и практические мыслимые установки, или место лишения свободы есть тюрьма, каменный мешок, в который преступники запираются на строго определенный срок, чтобы им самим и всем другим неповадно было, а пенитенциарные работники — тюремщики, следящие только за тем, чтобы заключенные не бежали и чтобы “дисциплина” строго поддерживалась. Или же лишение свободы рационально используется (сохранена орфография оригинала. — Д. В.), цель его усматривается не в возмездии и устрашении, а в создании таких изменений в заключенном, которые по возможности свели бы до минимума вероятность рецидива»<sup>4</sup>. Ко времени написания данного тезиса (конец 1920-х гг.) уже не вызывало сомнения, что такие сложные и многозначительные задачи могли быть решены только профессионально подготовленным и всесторонне развитым пенитенциарным персоналом.

Обладая, по мнению современников, «чувством новаций», «он первым подхватывал новые идеи и начинал новые направления»<sup>5</sup>.

Осознание потребности формирования профессионально компетентного пенитенциарного персонала привело Б. С. Утевского в начале 1930-х гг. к интересной и сильной, в том числе ввиду своей лексической неоднозначности, идее о невозможности окончательного избавления «от последних пережитков старой тюрьмы», пока руководство исправительных учреждений не заменено «вполне» квалифицированными работниками, прошедшими «надлежащий курс учебы и практики». Тем самым ученый фактически проводил параллели, сравнивая современного руководителя исправительно-трудового учреждения, не прошедшего «курс учебы и практики», с неким последним пережитком «старой, “кустарной” установки, когда для «управления местом заключения или отдельными его частями» достаточно было обладания «одними лишь так называемыми “административными способностями”»<sup>6</sup>.

Таким посылом Б. С. Утевский, вероятно, стремился подтолкнуть руководство НКВД и Главного управления местами заключения (ГУМЗ) к более активным действиям по подготовке пенитенциарного персонала. Именно в начале 1930-х гг. Б. С. Утевский констатировал, что «удалось полностью опровергнуть» «господствовавший одно время взгляд на деятельность исправительно-трудовых учреждений, как на второстепенный момент в деле борьбы с преступностью»<sup>7</sup>. Возможно, именно в эти годы талантливый ученый видел время, максимально располагавшее к совершенствованию такой подготовки, время возможностей по активизации этого процесса и время положительных перспектив его дальнейшего развития.

В развитие своих образовательных идей Утевский Б. С. в 1930 г. выступил с предложением осуществлять подготовку работников мест заключения<sup>8</sup> посредством учебных заведений из сконструированной им образовательной сети:

<sup>2</sup> Стручков Н. А. Борис Самойлович Утевский (1887—1970) // Правоведение. 1979. № 3. С. 72—73, 75.

<sup>3</sup> См.: Стручков Н. А. Указ. соч. С. 71—75.

<sup>4</sup> Утевский Б. «Тюрьмы» или «места заключения» // Административный вестник. 1928. № 6. С. 36.

<sup>5</sup> Стручков Н. А. Указ. соч. С. 75.

<sup>6</sup> Утевский Б. С. Об укреплении Наркомвнудела по линии мест заключения // Административный вестник. 1930. № 7. С. 34.

<sup>7</sup> Утевский Б. С. Об укреплении Наркомвнудела ... С. 35.

<sup>8</sup> В статье мы используем термины «пенитенциарный персонал» и «служащие мест заключения» как тождественные.

- исправительно-трудовые отделения «при школах НКВД для подготовки младшего и среднего начсостава»;
- Высшие курсы «исправительно-трудового дела для подготовки, главным образом, выдвиженцев на должности старшего начсостава»;
- исправительно-трудовые факультеты и циклы в высших учебных заведениях «для подготовки высококвалифицированных... работников мест заключения (пенитенциарные циклы на судебных отделениях факультетов советского права, исправительно-трудовой факультет в Институте административного строительства)»<sup>9</sup>.

В системе, предложенной ученым, вроде бы нет ничего особенного — лишь констатация действующей образовательной структуры на текущий исторический момент (хотя на дату публикации этих предложений Институт административного строительства еще не функционировал, решение о его создании уже было принято<sup>10</sup>). Главное в предложенной структуре школьно-курсовой сети заключалось в специализации подготовки определенных категорий служащих мест заключения в строго установленных учебных заведениях.

Модель Б. С. Утевского представляла собой разноуровневую систему подготовки пенитенциарного персонала и была понятна современникам, но уже не привычна для нас. В настоящее время основополагающим критерием является уровень полученного ранее образования, а не конкретная занимаемая руководящая должность. Однако существуют специализированные курсы по подготовке руководителей высшего звена, но и там уровень

базового образования также важен, как и соответствующая занимаемая должность, дающая возможность обучения.

На *первом уровне* Б. С. Утевский предлагал подготавливать младших и средних руководителей управленческого звена («первых, ближних» начальников) исправительно-трудовых учреждений (ИТУ) при специальных школах НКВД. На 1930 г. «для подготовки работников исправительно-трудовых учреждений» функционировали «специальные пенитенциарные отделения» при «милицейских школах» в Саратове, Свердловске и Новосибирске<sup>11</sup>.

На *втором уровне*, по мнению ученого, должно было проходить сосредоточение подготовки особой категории лиц — «выдвиженцев крестьян и рабочих», направляемых посредством советских и партийных организаций «в исправительно-трудовые органы, милицию и уголовный розыск», что вполне соответствовало социальной политике того времени. «Орабочение... ставит в порядок дня» вопросы их профессиональной подготовки<sup>12</sup>. Флагманом по пенитенциарному направлению здесь выступали бы высшие курсы исправительно-трудового дела, осуществлявшие по факту переподготовку выдвиженцев к новому для них виду деятельности.

Обеспечение функционирования *третьего уровня* должно производиться посредством пенитенциарных циклов на судебных отделениях факультетов советского права и исправительно-трудовом факультете Института административного строительства<sup>13</sup>. Они предназначались для подготовки хозяйственных, административных и педагогических специалистов для удовлетворения кадровых потреб-

<sup>9</sup> Утевский Б. С. Об укреплении Наркомвнудела ... С. 34.

<sup>10</sup> Постановление Совета народных комиссаров РСФСР от 9 июля 1930 г. «По докладу Наркомвнудела РСФСР о состоянии и работе Рабоче-крестьянской милиции и уголовного розыска» // СУ РСФСР. 1930. № 31. Ст. 404. С. 469—472.

<sup>11</sup> Бехтерев Ю., Кесслер М., Утевский Б. Исправительно-трудовое дело в вопросах и ответах. М., 1930. С. 69. Еще с конца лета 1929 г. школы в Новосибирске не было. См.: Приказ Начальника милиции республики от 29.08.1929 № 46 «О переводе 7-й школы НКВД адм-мил. работников» // Бюллетень НКВД. 1929. № 34. С. 647—648.

<sup>12</sup> Утевский Б. Проблема кадров и заочное обучение // Административный вестник. 1929. № 10. С. 33.

<sup>13</sup> В Институте административного строительства была предусмотрена образовательная структура в виде отделений. См.: Постановление Совета народных комиссаров РСФСР от 10 июля 1930 г. «О сети, структуре и контингенте приема учащихся в высшие учебные заведения РСФСР на 1930/31 год» // СУ РСФСР. 1930. № 33. Ст. 426. С. 525.

ностей ГУМЗ. Институт административного строительства можно смело назвать первым высшим учебным заведением правоохранительного профиля российской образовательной системы органов внутренних дел.

Необходимо отметить последовательность и преемственность в стремлении отечественных ученых и государственных служащих создать учебные заведения для подготовки пенитенциарного персонала. В различное время подобные новации предлагались, например, талантливыми учеными-правоведами И. Я. Фойницким (1889 г.)<sup>14</sup>, Н. С. Таганцевым (1902 г.)<sup>15</sup>, С. В. Познышевым (1915, 1923 гг.)<sup>16</sup>; прогрессивными чиновниками А. В. Витте (1904 г.)<sup>17</sup>, Н. Ф. Лучинским (1903, 1904 гг.)<sup>18</sup>, В. А. Чунихиным (1903 г.)<sup>19</sup>.

Так, одним из первых в начале XX в. подобную концепцию определил Н. Ф. Лучинский. Желая пробудить «в самом обществе... живой интерес к практической постановке тюремного дела», он предложил создать новый вид учебного заведения — пенитенциарный лицей<sup>20</sup>. Впервые в российской образовательной практике им создается педагогическая концепция, охватывающая все организационно-методические аспекты подготовки отечественного пенитенциарного персонала. В 1903—1904 гг. Н. Ф. Лучинский разработал образовательную программу лицея и положение о нем, рассчитал и обосновал его бюджет, указав в смете тюремного ведомства непосредственный источник финансирования, а также предложил и обосновал конкретное место дислокации лицея. Эти предложения были частично реализованы

в 1913 г., когда в развитие его образовательных идей в Санкт-Петербурге и Москве открылись школы для подготовки кандидатов на должности старшего тюремного надзирателя и тюремной надзирательницы соответственно<sup>21</sup>.

В 1923 г. выдающийся отечественный правовед, профессор С. В. Познышев публикует исследование «Основы пенитенциарной науки». В нем «для осуществления нового пенитенциарного строя» ученый призывает решить «чрезвычайно важный вопрос» подготовки советских служащих мест заключения путем «создания особого учебного заведения — пенитенциарного института», способного «из года в год» выпускать подготовленных специалистов для пенитенциарных учреждений. В развитие этой концепции С. В. Познышев предлагал образовать в институте три отделения (ввести специализацию обучения): одно «для подготовки начальников и их помощников», другое — для надзирательского состава и кадров конвойной стражи и особое отделение — педагогическое, предназначавшееся «для подготовки учителей и воспитателей мест заключения»<sup>22</sup>.

Однако Б. С. Утевский пошел в своих начинаниях дальше, впервые установив, что для развития и совершенствования профессиональной подготовки пенитенциарного персонала необходимо не одно, пусть и полифункциональное, учебное заведение, а их сеть с разделением образовательных потоков по должностным категориям обучаемых.

Возможно, на его решениях сказывались и экономическая ситуация в стране, и территориальный фактор. В условиях тотального кадро-

<sup>14</sup> Фойницкий И. Я. Учение о наказании в связи с тюремоведением. СПб., 1889.

<sup>15</sup> Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Часть общая. СПб., 1902. Т. 2.

<sup>16</sup> Познышев С. В. Очерки тюремоведения. М., 1915; Познышев С. В. Основы пенитенциарной науки. М., 1923.

<sup>17</sup> Витте А. В. Об улучшении тюремной администрации // Журнал Министерства юстиции. 1904. № 8. С. 305—320.

<sup>18</sup> Лучинский Н. Ф. Очередные вопросы тюремной жизни // Тюремный вестник. 1903. № 3. С. 259—272; Он же. Основы тюремного дела. СПб., 1904.

<sup>19</sup> Чунихин В. О кадрах тюремных служащих // Тюремный вестник. 1903. № 2. С. 189—194.

<sup>20</sup> Лучинский Н. Ф. Основы тюремного дела. СПб., 1904. С. 4—5.

<sup>21</sup> Высочайше утвержденный закон от 13 июля 1913 г. «Об учреждении школы в С.-Петербурге для приготовления кандидатов на должности старшего тюремного надзирателя и школы в Москве для приготовления кандидаток на должности тюремной надзирательницы» // Тюремный вестник. 1913. № 6/7. С. 900—904.

<sup>22</sup> Познышев С. В. Основы пенитенциарной науки. М., 1923. С. 264.



вого голода, постоянных «чисток» и «орабочения», смены образовательных догм, нехватки преподавательских кадров, специальной научной и учебной литературы на повестке стоял вопрос форсированной подготовки квалифицированных пенитенциарных кадров. Исходя из этого требования специализация учебных заведений на подготовке служащих мест заключения и выдвиженцев выглядела вполне оправданной и отвечающей потребностям того времени.

Еще одним звеном многогранной научно-педагогической деятельности Б. С. Утевского выступали его решительные шаги по совершенствованию подготовки пенитенциарного персонала путем получения юридического образования заочно. Он осознавал, что имевшийся в наличии образовательный потенциал «далеко не в полной мере разрешает проблему повышения квалификации», а его пропускная способность «не настолько велика, чтобы охватить сколько-нибудь значительную часть работников» исправительно-трудового дела<sup>23</sup>.

В разрешении возникшего противоречия ученый предложил путь повышения квалификации, который дал бы «возможность массового охвата» пенитенциарных служащих — «метод заочного обучения». Понимая непростое финансовое обеспечение и ограниченную транспортную и образовательную доступность многих ИТУ, к явным преимуществам заочного обучения он отнес возможность учиться «каждому работнику, в какой бы местности он ни находился»<sup>24</sup>.

Ученый подчеркивал, что, обучаясь заочно, работник переходит на новый, более качественный образовательный уровень — уходя от самообразования в условиях дефицита необходимых специальных изданий и литературы к работе под систематическим методическим руководством, с проверкой приобретаемых знаний профессиональным преподавателем.

Он призывал распространить на НКВД (в части подготовки пенитенциарного персонала) образовательный опыт Наркомата юстиции, который через систему заочного обучения зачислил на 1929—1930 учебный год 18 % «общего состава работников юстиции»<sup>25</sup>. Отчасти эта идея Б. С. Утевского была реализована при передаче управления пенитенциарной системой из НКВД в Наркомат юстиции РСФСР (1930—1934 гг.).

Конечно, как и любая организационно-педагогическая система, подготовка пенитенциарного персонала не была и не является статичной. Вслед за развитием общественных отношений, социальных потребностей и образовательных стандартов она поступательно развивается, совершенствуясь и изменяясь. В становлении и развитии профессиональной подготовки отечественного пенитенциарного персонала имеется значительный вклад Б. С. Утевского, предложившего в начале 1930-х гг. модель ее совершенствования. Сам же Борис Самойлович при этом выступил целеустремленным специалистом, тонко чувствующим время и готовым к инновационным образовательно-правовым решениям.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бехтерев Ю., Кесслер М., Утевский Б. Исправительно-трудовое дело в вопросах и ответах. — М., 1930. — 188 с.
2. Витте А. В. Об улучшении тюремной администрации // Журнал Министерства юстиции. — 1904. — № 8. — С. 305—320.
4. Лучинский Н. Ф. Основы тюремного дела. — СПб., 1904. — 179 с.
5. Лучинский Н. Ф. Очередные вопросы тюремной жизни // Тюремный вестник. — 1903. — № 3. — С. 259—272.
6. Познышев С. В. Основы пенитенциарной науки. — М., 1923. — 342 с.
7. Познышев С. В. Очерки тюремоведения. — М., 1915. — 302 с.

<sup>23</sup> Утевский Б. Проблема кадров и заочное обучение. С. 33.

<sup>24</sup> Утевский Б. Указ. соч.

<sup>25</sup> Б. У. Проблема кадров и заочное обучение.

8. Стручков Н. А. Борис Самойлович Утевский (1887—1970) // Правоведение. — 1979. — № 3. — С. 71—75.
9. Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Часть общая. — СПб, 1902. — Т. 2.— 1384 с.
10. Утевский Б. Проблема кадров и заочное обучение // Административный вестник. — 1929. — № 10. — С. 33—34.
11. Утевский Б. «Тюрьмы» или «места заключения» // Административный вестник. — 1928. — № 6. — С. 35—38.
12. Утевский Б. С. Досрочное освобождение и амнистия. — М., 1927. — 68 с.
13. Утевский Б. С. Как советская власть исправляет преступников. — М., 1930. — 67 с.
14. Утевский Б. С. Курс советского уголовного права. — М., 1950. — 319 с.
15. Утевский Б. С. Общее учение о должностных преступлениях. М., 1948. 440 с.
16. Утевский Б. С. Советская исправительно-трудовая политика. — М., 1934. — 256 с.
17. Утевский Б. С. Об укреплении Наркомвнудела по линии мест заключения // Административный вестник. — 1930. — № 7. — С. 28—36.
18. Фойницкий И. Я. Учение о наказании в связи с тюремоведением. — СПб., 1889. — 514 с.
19. Чунихин В. О кадрах тюремных служащих // Тюремный вестник. — 1903. — № 2. — С. 189—194.
20. Ширвиндт Е. Г., Утевский Б. С. Советское исправительно-трудовое право. — М., 1957. — 156 с.

*Материал поступил в редакцию 30 апреля 2016 г.*

#### **BORIS SAMOILOVICH UTEVSKIY'S STANDPOINT ON IMPROVEMENT OF PRISON PERSONNEL TRAINING (1930S)**

**VOLOSHIN Denis Vladimirovich** — Associate Professor, Tomsk Institute of Continuous Education for Employees of the Federal Penal Correction Service, Lt. Col. (Ret.) of Internal Service, PhD in Pedagogics, Doctoral Candidate at Tomsk State Pedagogical University  
 sdf111@sibmail.com  
 634061, Russia, Tomsk, Frunze Av., 98, apt. 28

***Review.** Following the result of independent research work, the article introduces scientific and historical material, which makes it possible to consider some aspects of the pedagogical heritage of famous lawyer Boris Samoilovich Utevskiy (1877-1970), for a wider scientific use. The author examines his pioneering position on the training of Soviet officials of correctional labour establishments in the 1930s and shows the value and viability of his scientific positions on modification of the system in order to improve its effectiveness. The article demonstrates an idea that B.S. Utevskiy was at the origins of the institutionalization of the training system of corrective labour institutions in Soviet Russia. The continuity of a number of domestic innovations by some scientists and government officials, who at various times expressed the need to build in Russia educational establishments for the training of prison staff, is revealed. The author provides his evaluation of the activities of Utevskiy on the formation of the network of educational establishments of "penitentiary" type in the 30s of the twentieth century.*

**Keywords:** training, legal education, prison staff, employees of places of detention.

#### **REFERENCES (TRANSLITERATION)**

1. Behterev Ju., Kessler M., Utevskij B. Ispravitel'no-trudovoe delo v voprosah i otvetah. — М., 1930. — 188 с.
2. Vitte A. V. Ob uluchshenii tjuremnoj administracii // Zhurnal Ministerstva justicii. — 1904. — № 8. — С. 305—320.
3. Luchinskij N. F. Osnovy tjuremnogo dela. — SPb., 1904. — 179 с.
4. Luchinskij N. F. Ocherednye voprosy tjuremnoj zhizni // Tjuremnyj vestnik. — 1903. — № 3. — С. 259—272.
5. Poznyshhev S. V. Osnovy penitenciarnoj nauki. — М., 1923. — 342 с.
6. Poznyshhev S. V. Ocherki tjur'movedeniya. — М., 1915. — 302 с.
7. Struchkov N. A. Boris Samojlovich Utevskij (1887—1970) // Pravovedenie. — 1979. — № 3. — С. 71—75.
8. Tagancev N. S. Russkoe ugovolnoe pravo. Chast' obshhaja. — SPb, 1902. — Т. 2.— 1384 с.

9. *Utevsij B.* Problema kadrov i zaocnoe obuchenie // *Administrativnyj vestnik.* — 1929. — № 10. — S. 33—34.
10. *Utevsij B.* «Тjur'мы» или «mesta zakljuchenija» // *Administrativnyj vestnik.* — 1928. — № 6. — S. 35—38.
11. *Utevsij B. S.* Dosrochnoe osvobozhdenie i amnistija. — M., 1927. — 68 c.
12. *Utevsij B. S.* Kak sovetskaja vlast' ispravljaet prestupnikov. — M., 1930. — 67 c.
13. *Utevsij B. S.* Kurs sovetskogo ugolvnogo prava. — M., 1950. — 319 s.
14. *Utevsij B. S.* Obshhee uchenie o dolznostnyh prestuplenijah. M., 1948. 440 c.
15. *Utevsij B. S.* Sovetskaja ispravitel'no-trudovaja politika. — M., 1934. — 256 s.
16. *Utevsij B. S.* Ob ukreplenii Narkomvnutela po linii mest zakljuchenija // *Administrativnyj vestnik.* — 1930. — № 7. — S. 28—36.
17. *Fojnickij I. Ja.* Uchenie o nakazanii v svjazi s tjur'movedeniem. — SPb., 1889. — 514 s.
18. *Chunihin V.* O kadrah tjuremnyh sluzhashhij // *Tjuremnyj vestnik.* — 1903. — № 2. — S. 189—194.
19. *Shirvindt E. G., Utevsij B. S.* Sovetskoe ispravitel'no-trudovoe pravo. — M., 1957. — 156 s.

## Понимание лишения свободы в трудах М. М. Исаева и Б. С. Утевского

**Аннотация.** Статья посвящена анализу представлений о лишении свободы в трудах советских ученых, стоявших у истоков формирования таких отраслей советского права, как уголовное и исправительно-трудовое. Исследуя работы профессоров кафедры уголовного права Всесоюзного юридического заочного института М. М. Исаева и Б. С. Утевского, автор приходит к мысли, что корни современного расширенного понимания термина «лишение свободы», изложенные в правовых позициях Конституционного Суда РФ, следует искать в трудах этих ученых. С точки зрения автора, именно М. М. Исаев в 1920-е гг. одним из первых советских ученых заговорил о расширительном понимании лишения свободы. Рассуждая о едином критерии для наказаний, в той или иной мере ограничивающих свободу преступника, М. М. Исаев определяет то общее, что является сердцевиной этих наказаний — ограничение свободы передвижения. Внешние формы проявления лишения свободы не влияют на его сущность. В то же время исключительно одна изоляция преступника не может наполнять сущность лишения свободы как наказания в новых условиях развития права. Здесь М. М. Исаев вынужден констатировать непригодность революционной доктрины, которая по отношению к сознательным классовым врагам предполагала, что лишение свободы должно преследовать не исправление, а исключительно ограждение их от общества путем длительной изоляции, с более или менее суровым режимом. В данном случае М. М. Исаев обозначает нарождающийся конфликт между революционной идеологией и провозглашенными новыми принципами советского уголовного права, предполагавшими, что наказание не должно причинять излишних и бесполезных страданий. Идея расширительной трактовки лишения свободы как меры, связанной с любой изоляцией, нашла продолжение в трудах Б. С. Утевского. Автор полагает, что Б. С. Утевский предопределил на значительный период развития науки советского уголовного и исправительно-трудового права концептуальное понимание содержания лишения свободы, которое складывается из двух компонентов: кары и воспитания. Только на рубеже 1960-х гг. эта концепция была подвергнута критике в науке советского уголовного и исправительно-трудового права.

**Ключевые слова:** лишение свободы, кара, воспитание, изоляция, советское уголовное право, исправительно-трудовое право, сущность наказания, содержание наказания, тюремное заключение, принципы уголовного права.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.73.12.220-226**

**А**нализируя произошедшие за последние два десятилетия изменения российского законодательства, мы можем обнаружить тенденцию к расширению ряда понятий, имевших ранее так называемый «сугубо отраслевой характер». Это, в частности, относится

© Суслина Е. В., 2016

\* Суслина Елена Владимировна, заместитель начальника Юридического управления администрации Щелковского муниципального района Московской области

s-e-v2007@yandex.ru

141109, Россия, Московская обл., г. Щелково, ул. Талсинская, д. 21, кв. 62

к такому понятию, как «лишение свободы». Необходимо отметить, что отдельные авторы уже вскоре после введения в действие УК РФ 1996 г. обозначили проблему фактического выхода содержания термина «лишение свободы» за узкие рамки собственно лишения свободы, очерченные Уголовным кодексом<sup>1</sup>. Еще более актуальной становится эта проблема после трактовки понятия «лишение свободы» судебными инстанциями<sup>2</sup>. В этой связи уместным будет вспомнить, что в еще в середине 2000-х гг. профессор МГЮА В. П. Мозолин акцентировал внимание на существовании так называемых «реперных норм», которые, по его мнению, являются внеотраслевыми правовыми нормами, определяющими статус и динамику развития правоотношений<sup>3</sup>. Применительно к публичным отраслям российского права такой реперной точкой<sup>4</sup>, определяющей вектор современного понимания содержания термина «лишение свободы», является, конечно же, понятие, заложенное в уголовном праве. Презюмируемым фактом будет в этой связи признание того, что многие понятия современного российского уголовного права несут в себе наследие не столько дореволюционного, сколько советского периода развития этой науки<sup>5</sup>. И здесь, безусловно, нельзя обойти вниманием тот вклад, который внесли в развитие понимания лишения свободы выдающиеся правоведы, профессора кафедры уголовного права Всесоюзного юридического заочного института М. М. Исаев и Б. С. Утевский, стоявшие

у истоков формирования двух отраслей нового советского права — уголовного и исправительно-трудового (в последующем уголовно-исполнительного).

Оба они сформировались как юристы еще в период до Октябрьской революции 1917 г. — переломной точки развития нашего отечественного права и законодательства. И этот дооктябрьский период, конечно, не мог быть автоматически «выброшен» как ненужный элемент в их научных представлениях о праве. Более того, он позволил им сразу же включиться в непосредственную работу по конструированию нового советского права. Косвенным образом сведения о том, что дореволюционные правовые представления играли существенную роль в их отношении к различным вопросам теории уголовного права, мы можем найти у Б. С. Утевского, «бичевавшего» себя самого и профессора М. М. Исаева, как это было принято в 1930-е гг., за буржуазные пережитки. В частности, в работе «Советская исправительно-трудовая политика», вышедшей в 1935 г., Б. С. Утевский писал: «В вопросе о классовой политике в работе ИТУ было допущено немало ошибок — и в теории, и на практике. В значительной мере эти ошибки объясняются влиянием буржуазных тюрьмоведов и некритичным заимствованием их теорий. Одно время в теоретических работах Якубсона, Ширвиндта, Утевского, Исаева и других господствовала теория «всеобщего тюремного равенства», которая противоречила ленинским установкам и считала еще в том периоде возможным ис-

<sup>1</sup> Уголовное право России. Общая часть / под ред. Л. Л. Кругликова. М. : БЕК, 1999. С. 376.

<sup>2</sup> См.: постановление Европейского Суда по правам человека от 28.10.1994 «Мюррей (Murray) против Соединенного Королевства» // Европейский Суд по правам человека : Избранные решения. М. : Норма, 2000. Т. 2. С. 32—53 ; постановление Конституционного Суда РФ от 16.06.2009 № 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, п. 1 ст. 1070 и абзаца третьего ст. 1100 Гражданского кодекса Российской Федерации и ст. 60 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан М. Ю. Карелина, В. К. Рогожкина и М. В. Филандрова» // СЗ РФ. 2009. № 27. Ст. 3382 ; постановление Конституционного Суда РФ от 06.12.2011 № 27-П «По делу о проверке конституционности ст. 107 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Эстонской Республики А.Т. Федина» // СЗ РФ. 2011. № 51. Ст. 7552.

<sup>3</sup> Мозолин В. П. Роль гражданского законодательства в регулировании комплексных имущественных отношений // URL: <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=4&art=236> (дата обращения: 30.03.2016).

<sup>4</sup> Реперный — от фр. *repere* — «знак, исходная точка».

<sup>5</sup> См.: Сидоркин А. И. Формирование и развитие уголовно-исполнительной системы в Республике Марий Эл (1917—1998 гг.) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2000. С. 9.

правление всех осужденных независимо от их классового происхождения»<sup>6</sup>. Как зависимость от своего буржуазного прошлого автор рассматривает и переоценку значения им самим и М. М. Исаевым воспитательного элемента в содержании лишения свободы<sup>7</sup>.

Между тем М. М. Исаев, наверное, одним из первых советских ученых, заговорил о расширительном понимании лишения свободы. В вышедшем в 1925 г. сборнике «Наше исправительно-трудовое законодательство» (автор — начальник Главного управления мест заключения (ГУМЗ) ЦИТО НКЮ РСФСР Е. Г. Ширвиндт) приводится мысль М. М. Исаева о том, что лишение свободы нужно понимать значительно шире, чем просто тюремное заключение. Нет разницы, где содержится человек — в изоляторе или в переходном исправдоме. Разница лишь во внешних формах проявления лишения свободы, а сущность лишения свободы остается неизменной<sup>8</sup>. В последующем, критикуя опять же буржуазную теорию уголовного права, М. М. Исаев, в частности, отмечает, что дореволюционное тюремное содержание «излишне было привязано к тюрьме, к тюремному зданию» и, как следствие того, отождествляло лишение свободы только с тюремным заключением. Между тем, как отмечал М. М. Исаев, тюремное заключение является лишь одной из исторических форм лишения свободы вообще, в то время как, по его мнению, понятие «лишение свободы» должно охватывать все меры репрессивного характера, направленные на внешнюю свободу человека, ограничивающие или совершенно лишаящие права распоряжаться ею<sup>9</sup>. Однако была ли эта идея о более широком понимании лишения свободы порождена новым советским переосмыслением права? Мы склоняемся к мысли, что нет. Сам же М. М. Исаев писал о существующем противоречии между пониманием лишения

свободы с революционных позиций и позиций собственно науки, даже науки «советского уголовного права». «Мысль революции ясна, — отмечал он, — по отношению к сознательным классовым врагам лишение свободы должно преследовать не исправление, а исключительно ограждение общества путем длительной изоляции, с более или менее суровым режимом, который бы делал невозможным использование осужденным его материальных достатков»<sup>10</sup>. Однако эта мысль не могла быть, по мнению М. М. Исаева, воплощена в практику по причине ее противоречия с принципом советского уголовного права: наказание не должно причинять излишних и бесполезных страданий<sup>11</sup>. Следуя ходу рассуждений ученого, мы можем предположить, что тем самым М. М. Исаев говорит о том, что некоторые принципы советского уголовного права по своей сути несли в себе положения дореволюционной теории уголовного права, в то время как чисто революционная идеология не годилась для наполнения сущности лишения свободы, ибо сводилась к тому, за что, собственно говоря, все усердно и критиковали буржуазное лишение свободы — «голая изоляция» человека от общества. В частности, по этому поводу П. В. Верховский писал: «Важно отрешиться от старого взгляда на места заключения, как царские тюрьмы, эти складочные места, где наибольшее значение имели ключ и замок. Их целью была изоляция, и только изоляция. Заключенный должен был только “отсидживать” свой всегда почти долгий, а иногда и пожизненный срок»<sup>12</sup>. В последующем Б. С. Утевский также указывал по данному поводу, что лишение свободы в СССР «не ставит себе задачей изолирования осужденных от социалистического строительства, а наоборот, всеми доступными мерами стремится приобщить к делу строительства социализма»<sup>13</sup>.

<sup>6</sup> Утевский Б. С. Советская исправительно-трудовая политика. М. : ОГИЗ, 1935. С.7.

<sup>7</sup> Указ. соч.

<sup>8</sup> См.: Ширвиндт Е. Г. Наше исправительно-трудовое законодательство. М., 1925. С. 61.

<sup>9</sup> См.: Исаев М. Основы пенитенциарной политики. М. — Л., 1927. С. 8.

<sup>10</sup> См.: Исаев М. Указ. соч. С. 103.

<sup>11</sup> См.: Исаев М. Указ. соч.

<sup>12</sup> Верховский П. В. Задачи организации труда в местах заключения // Административный вестник. 1925. № 7. С. 23

<sup>13</sup> Утевский Б. С. Советская исправительно-трудовая политика. С. 52.

К слову сказать, эту скрытую «буржуазность» рассуждений М. М. Исаева разглядели авторы коллективной монографии, вышедшей в 1977 г., покритиковавшие его за то, что он в своей работе не отразил ленинскую идею о замене тюрем исправительно-трудовыми учреждениями и не показал ее претворения в жизнь на протяжении десяти лет истории Советского государства<sup>14</sup>.

Рассуждая о сущности лишения свободы в новый советский период развития государства и права, Б. С. Утевский подчеркивал, что содержание этого наказания складывается из двух компонентов: кары и воспитания<sup>15</sup>. Достаточно долго, более 30 лет, такой подход к сущности и содержанию лишения свободы становится основным в советской науке уголовного и исправительно-трудового права, и только на рубеже 1960-х гг. эта идея Б. С. Утевского была переосмыслена советскими пенитенциаристами и подвергнута критике. Выступая в феврале 1959 г. с докладом «Вопросы лишения свободы и общее учение о наказании», А. Л. Ременсон, в частности, указал, что содержанием наказания является кара, под которой понимается изоляция осужденного и ограничение его прав, а исправительно-трудовое воздействие лежит за рамками уголовного наказания. Воспитательный эффект лишения свободы обеспечивается лишь при условии совместного действия этих двух факторов<sup>16</sup>. Это мнение позднее поддержали А. Е. Наташев, Б. С. Никифоров, Н. А. Стручков, А. С. Шляпочников и др.<sup>17</sup>.

Испытывая значительное влияние политической конъюнктуры, Б. С. Утевский в 1930-е гг. вынужден был корректировать свое понима-

ние лишения свободы. Анализируя сущность и содержание лишения свободы, он ставит их наполнение в зависимость от насущных потребностей Советского государства и ассоциирует с этапами его развития. «Лишение свободы, — в частности, пишет Б. С. Утевский, — как мера подавления и как мера воспитания видоизменяло свои формы, задачи и свой удельный вес на разных этапах развития Советского государства»<sup>18</sup>. В эпоху военного коммунизма в содержании лишения свободы преобладает репрессия, поскольку, по мнению автора, оно преследовало главным образом задачи подавления классовых врагов и «элементов разложения». В восстановительный период (1920-е — начало 1930-х гг.) уголовное и исправительно-трудовое законодательство выдвигает наряду с задачей подавления задачу исправительно-трудового воздействия. В реконструктивный период (1930-е гг.) усиливается воспитательное значение лишения свободы. «Возможности применения исправительно-трудового воздействия значительно выросли на данном этапе. Они выросли благодаря полной ликвидации безработицы в СССР, благодаря широкому развертыванию социалистического строительства, требующему новых кадров», — писал Б. С. Утевский<sup>19</sup>.

В то же время именно в 1930-е гг. Б. С. Утевский смещает акцент в содержании лишения свободы — с воспитательного на карательный. «Усиление воспитательного значения лишения свободы не должно происходить за счет смазывания уголовной репрессии, за счет притупления остроты карательной политики», — писал, в частности, ученый<sup>20</sup>. Прежде, с точки зрения

<sup>14</sup> См.: Шляпочников А. С., Шишов О. Ф., Келина С. Г., Решетников Ф. М. Криминология. Исправительно-трудовое право. История юридической науки. М. : Наука, 1977. С. 83.

<sup>15</sup> Утевский Б. С., Ширвиндт Е. Г. Советское пенитенциарное право. М. : Юридическое издательство НКЮ РСФСР, 1927. С. 24.

<sup>16</sup> См.: Шляпочников А. С., Шишов О. Ф., Келина С. Г., Решетников Ф. М. Указ. соч. С. 101.

<sup>17</sup> См.: Наташев А. Е. Неприемлемость «прогрессивной системы» отбывания лишения свободы // Проблемы развития советского исправительно-трудового законодательства. Саратов, 1961. С. 246—248 ; Наташев А. Е., Стручков Н. А. Основы теории исправительно-трудового права. М., 1967. С. 22—23 ; Никифоров Б. С., Шляпочников А. С. Некоторые проблемы дальнейшего развития советского уголовного права в свете Программы КПСС // Советское государство и право. 1962. № 2. С. 62—63 ; Ременсон А. Л. Теоретические вопросы исполнения лишения свободы и перевоспитания заключенных : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Томск, 1965. С. 12—18.

<sup>18</sup> Утевский Б. С. Советская исправительно-трудовая политика. С. 53.

<sup>19</sup> Указ. соч. С. 53—54.

<sup>20</sup> Указ. соч. С. 54.

Б. С. Утевского, говорили только о воспитании и совершенно замалчивали или недооценивали значение подавления и принуждения в процессе исполнения приговоров<sup>21</sup>. Удивляться в данном случае трансформации взглядов Б. С. Утевского на содержание лишения свободы не стоит. Эти взгляды отражали политический курс советского руководства 1930-х гг. Достаточно обратиться к высказываниям по этому поводу одного из руководителей Советского государства того периода П. П. Постышева: «Абсурдно было бы ставить вопрос так, что раз, мол, делается ударение на воспитательной роли органов юстиции, значит очевидно наша система карательных мероприятий должна быть в какой-то мере смягчена. Так рассуждать может лишь тот, — отмечает далее П. П. Постышев, — кто механически разделяет и противопоставляет карательные функции советской юстиции ее воспитательной работе. Между тем элементы воспитания должны пронизывать самую карательную политику и практику советской юстиции, ибо в условиях репрессии преследуют цель не только подавления, наказания, изоляции, но и перевоспитания, переделки. Воспитательная работа должна пронизывать всю работу советской юстиции, начиная от привлечения к ответственности и кончая исполнением приговора»<sup>22</sup>.

Вместе с тем оставляя моменты политизации взглядов Б. С. Утевского на лишение свободы, что называется, «за скобками», мы можем констатировать, что те идеи о расширительном понимании лишения свободы, которые наблюдаются у М. М. Исаева и самого Б. С. Утевского в 1920-е гг., не претерпели существенных изменений и позднее. О том, что Б. С. Утевский расширительно трактовал лишение свободы

в 1930-е гг. как меру, связанную с любой изоляцией, говорит тот факт, что в разделе «Общие места лишения свободы» монографии «Советская исправительно-трудовая политика» он пишет и про «изоляторы для следственных», и про «изоляторы для кратковременного содержания под стражей лиц, задерживаемых органами милиции по разным основаниям (задержание на месте преступления, арест сбежавших из мест лишения свободы, арест подозреваемого и т. д.), организуемые при органах милиции т. н. камеры предварительного задержания»<sup>23</sup>. Особенно важным в этой связи представляется замечание Б. С. Утевского, что правила содержания в камерах предварительного содержания устанавливаются на основе общих правил режима в советских исправительно-трудовых учреждениях<sup>24</sup>. Намного позднее, в 1950 г., мысль о том, что все меры, в той или иной степени ограничивающие свободу передвижения, имеют «одну платформу», подтверждается Б. С. Утевским в его замечании, что время предварительного заключения (лишение свободы) (так у автора. — С. Е.), а также время, проведенное в заключении с момента объявления приговора до вступления его в законную силу, обязательно должно засчитываться в срок лишения свободы<sup>25</sup>.

Таким образом, идеи Б. С. Утевского предопределили на значительный период развития науки советского уголовного и исправительно-трудового права концептуальное понимание содержания лишения свободы, которое складывается из двух компонентов: кары и воспитания. Только на рубеже 1960-х гг. эта концепция была подвергнута критике в науке советского уголовного и исправительно-трудового права.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Верховский П. В. Задачи организации труда в местах заключения // Административный вестник. — 1925. — № 7. — С. 21—23.
2. Исаев М. Основы пенитенциарной политики. — М.—Л., 1927. — 196 с.
3. Мозолин В. П. Роль гражданского законодательства в регулировании комплексных имущественных отношений // URL: <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=4&art=236> (дата обращения: 30.03.2016).

<sup>21</sup> Утевский Б. С. Советская исправительно-трудовая политика. С. 7.

<sup>22</sup> Постышев П. П. Наши итоги работы // Известия. 1935. 30 окт.

<sup>23</sup> Утевский Б. С. Советская исправительно-трудовая политика. С. 59.

<sup>24</sup> Указ. соч. С. 59.

<sup>25</sup> Утевский Б. С. Уголовное право. 2-е изд., испр. и доп. М.: Госюриздат, 1950. С. 77.



4. Наташев А. Е. Неприемлемость «прогрессивной системы» отбывания лишения свободы // Проблемы развития советского исправительно-трудового законодательства : сборник. — Саратов, 1961. — С. 246—248.
5. Наташев А. Е., Стручков Н. А. Основы теории исправительно-трудового права. — М., 1967. — 190 с.
6. Никифоров Б. С., Шляпочников А. С. Некоторые проблемы дальнейшего развития советского уголовного права в свете Программы КПСС // Советское государство и право. — 1962. — № 2. — С. 62—63.
7. Постышев П. П. Наши итоги работы // Известия. — 1935. — 30 октября.
8. Ременсон А. Л. Теоретические вопросы исполнения лишения свободы и перевоспитания заключенных : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Томск, 1965. — 63 с.
9. Сидоркин А. И. Формирование и развитие уголовно-исполнительной системы в Республике Марий Эл (1917—1998 гг.) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Казань, 2000. — 24 с.
10. Уголовное право России. Общая часть / под ред. Л. Л. Кругликова. — М. : Бек, 1999. — 536 с.
11. Утевский Б. С. Советская исправительно-трудовая политика. — М. : ОГИЗ, 1935. — 216 с.
12. Утевский Б. С. Уголовное право. — 2-е изд., испр. и доп. — М. : Госюриздат, 1950. — 279 с.
13. Утевский Б. С., Ширвиндт Е. Г. Советское пенитенциарное право. — М. : Юридическое издательство НКЮ РСФСР, 1927. — 127 с.
14. Ширвиндт Е. Г. Наше исправительно-трудовое законодательство. — М., 1925. — 132 с.
15. Шляпочников А. С., Шишов О. Ф., Келина С. Г., Решетников Ф. М. Криминология. Исправительно-трудовое право. История юридической науки. — М. : Наука, 1977. — 191 с.

Материал поступил в редакцию 14 апреля 2016 г.

#### UNDERSTANDING OF DEPRIVATION OF FREEDOM IN THE WORKS OF M.M. ISAEV AND B.S. UTEVSKIY

**SUSLINA Elena Vladimirovna** — Deputy Head of the Legal Department of the Schelkovo Municipal District Administration, Moscow Region  
s-e-v2007@yandex.ru  
141109, Russia, Moscow region, Schelkovo City, Talsinskaya, 21, apt. 62.

**Review.** *The article is devoted to the analysis of perception of deprivation of freedom in the writings of Soviet scientists, having been at the origins of the formation of such industries of the Soviet law as a criminal and correctional labour. Exploring the works of professors of the Department of Criminal Law of the All-Soviet Union Correspondence Law Institute M.M. Isaev and B.S. Utevskiy, the author has come to believe that the roots of the modern expanded understanding of the term "deprivation of freedom", set in the legal positions of Constitutional Court of the Russian Federation, are to be found in the writings of these scientists. From the point of view of the author, it was M.M. Isaev who in 1920s was one of the first Soviet scientists mentioning a broad understanding of deprivation of liberty. Talking about common criteria for punishment, to a greater or lesser extent restricting the freedom of an offender, M.M. Isaev determined some common ground which is at the heart of this type of punishment – restriction of freedom of movement. External manifestations of deprivation of freedom do not affect its identity. At the same time one offender exclusively cannot fill insulation of the essence of imprisonment as a punishment under the new conditions of development of the law. Here, M. Isaev compelled to conclude the unsuitability of the revolutionary doctrine which in relation to the conscious class enemies assumed that deprivation of freedom should target not the correction but the protection of society through prolonged isolation, with more or less severe regime. In this case, M.M. Isaev designates the emerging conflict between the revolutionary ideology and enunciated the new principles of the Soviet criminal law, presuming that the punishment should not cause unnecessary and useless suffering. The idea of expansionary interpretations of deprivation of freedom as a measure related to any insulation found its development in the works of Utevskiy. The author believes that B.S. Utevskiy predestined for a significant period of the development of science of Soviet penal and corrective labour law conceptual understanding of the content of the deprivation of freedom, which consists of two components: punishment and correctional education. Only at the turn of the 1960s this concept was criticized in the science of Soviet penal and corrective labour law.*

**Keywords:** deprivation of liberty, punishment, education, isolation, Soviet criminal law, corrective labour law, the essence of punishment, the content of punishment, imprisonment, principles of criminal law.

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Verhovskij P. V.* Zadachi organizacii truda v mestah zakljuchenija // Administrativnyj vestnik. — 1925. — № 7. — S. 21—23.
2. *Isaev M.* Osnovy penitenciarnoj politiki. — M.—L., 1927. — 196 s.
3. *Mozolin V. P.* Rol' grazhdanskogo zakonodatel'stva v regulirovanii kompleksnyh imushhestvennyh otnoshenij // URL: <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=4&art=236> (data obrashhenija: 30.03.2016).
4. *Natashev A. E.* Nepriemlost' «progressivnoj sistemy» otbyvanija lishenija svobody // Problemy razvitija sovetskogo ispravitel'no-trudovogo zakonodatel'stva : sbornik. — Saratov, 1961. — S. 246— 248.
5. *Natashev A. E., Struchkov N. A.* Osnovy teorii ispravitel'no-trudovogo prava. — M., 1967. — 190 s.
6. *Nikiforov B. S., Shljapochnikov A. S.* Nekotorye problemy dal'nejshego razvitija sovetskogo ugolovnogo prava v svete Programmy KPSS // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. — 1962. — № 2. — S. 62—63.
7. *Postyshev P. P.* Nashi itogi raboty // Izvestija. — 1935. — 30 oktjabrja.
8. *Remenson A. L.* Teoreticheskie voprosy ispolnenija lishenija svobody i perevospitanija zakljuchennyh : avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. — Tomsk, 1965. — 63 s.
9. *Sidorkin A. I.* Formirovanie i razvitie ugolovno-ispolnitel'noj sistemy v Respublike Marij Jel (1917—1998 gg.) : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — Kazan', 2000. — 24 s.
10. Ugolovnoe pravo Rossii. Obshhaja chast' / pod red. L. L. Kruglikova. — M. : Bek, 1999. — 536 s.
11. *Utevskij B. S.* Sovetskaja ispravitel'no-trudovaja politika. — M. : OGIZ, 1935. — 216 s.
12. *Utevskij B. S.* Ugolovnoe pravo. — 2-e izd., ispr. i dop. — M. : Gosjurizdat, 1950. — 279 s.
13. *Utevskij B. S., Shirvindt E. G.* Sovetskoe penitenciarnoe pravo. — M. : Juridicheskoe izdatel'stvo NKJu RSFSR, 1927. — 127 s.
14. *Shirvindt E. G.* Nashe ispravitel'no-trudovoe zakonodatel'stvo. — M., 1925. — 132 s.
15. *Shljapochnikov A. S., Shishov O. F., Kelina S. G., Reshetnikov F. M.* Kriminologija. Ispravitel'no-trudovoe pravo. Istorija juridicheskoy nauki. — M. : Nauka, 1977. — 191 s.

## УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ

Более подробная информация содержится на сайте журнала: [arpr-msal.ru](http://arpr-msal.ru)

1. В журнале публикуются результаты научных исследований и научные сообщения авторов, изложенные в форме научных статей или рецензий в соответствии с тематикой журнала (далее — статья).
2. К сотрудничеству приглашаются авторы — ведущие специалисты, ученые и практики. При прочих равных условиях преимущественное право на опубликование имеют:
  - профессорско-преподавательский состав Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) — перед сотрудниками иных вузов и научных учреждений;
  - лица, имеющие ученые степени, — перед аспирантами и соискателями.
3. Один автор может опубликовать в течение года не более трех своих статей. Все исключения необходимо заранее согласовывать с редакцией.
4. Направление автором статьи для опубликования в Журнале считается акцептом, т.е. согласием автора на заключение Лицензионного договора о передаче права использования статьи в журнале «Актуальные проблемы российского права». Содержание договора опубликовано на сайте журнала, в разделе «Авторам».
5. Автор направляет в редакцию журнала статью согласно условиям и порядку предоставления и опубликования статей, а также требованиям к оформлению статей, размещенным на сайте Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). При несоблюдении указанных требований редакция оставляет за собой право вернуть статью автору без рассмотрения.
6. Требования к содержанию и объему статьи:
  - объем статьи должен составлять от 15 до 25 тыс. знаков (с пробелами, с учетом сносок) или 10–15 страниц А4 (шрифт — Times New Roman, высота шрифта — 14 пунктов; межстрочный интервал — полуторный, абзацный отступ — 1,25 см, поля: левое — 3 см, правое — 1,5 см, верхнее и нижнее — 2 см). Опубликование материалов меньшего или большего объема должно согласовываться с редакцией журнала;
  - статья должна быть написана на актуальную тему, отвечать критерию новизны, содержать определенное новаторство в подходе к изучаемой теме/проблеме;
  - в статье должны быть отражены результаты научного исследования, основанного на анализе теоретических конструкций, нормативных актов, материалов правоприменительной практики;
  - материал, содержащийся в статье, не должен быть только описательным, констатировать существующее положение вещей (статьи, значительная часть которых содержит воспроизведение нормативного материала, будут отклоняться);
  - в материале должна быть соблюдена фактологическая и историческая точность;
  - необходимо обращать внимание на аккуратное использование заимствованного материала, точность цитирования.
7. Следует точно указывать источник приводимых в рукописи цитат, цифровых и фактических данных.
8. При оформлении ссылок необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.0.5-2008. Ссылки оформляются в виде постраничных сносок (размещаются в тексте как подстрочные библиографические ссылки), нумерация сплошная (например, с 1-й по 32-ю). Сноски набираются шрифтом Times New Roman. Высота шрифта — 12 пунктов; межстрочный интервал — одинарный. Знак сноски в тексте ставится перед знаком препинания (точкой, запятой, двоеточием, точкой с запятой). Пример оформления смотрите на сайте журнала.

Ссылки на иностранные источники следует указывать на языке оригинала, избегая аббревиатур и по возможности максимально следуя таким же требованиям, как и при оформлении библиографии на русском языке.

Ссылки на электронные ресурсы следует оформлять в соответствии с библиографическим ГОСТом 7.82–2001. Необходимо указывать заголовок титульной страницы ресурса, полный адрес местонахождения ресурса и в круглых скобках дату последнего посещения веб-страницы.
9. При оформлении списка литературы (библиографии) необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.1-2003. В библиографическом списке не указываются правовые источники (нормативные акты, судебные решения и иная правоприменительная практика). Пример оформления смотрите на сайте журнала.

Редактор: *Л. А. Мункуева*  
Корректор: *А. Б. Рыбакова*  
Компьютерная верстка: *Т. В. Серёгина*

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

Тел.: (499) 244-85-56. E-mail: [aprp.msai@yandex.ru](mailto:aprp.msai@yandex.ru)

Сайт: [aprp-msai.ru](http://aprp-msai.ru)

Подписано в печать 29.12.2016 г. Объем: 26,05 усл.печ.л., формат 60x84/8.

Тираж 250 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная.

Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)