

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

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА № 3, 2014

*Ежемесячный научный журнал
Издается с января 2004 г.*

Председатель редакционного совета журнала

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

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

Заместитель председателя редакционного совета журнала

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

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

Главный редактор журнала

ШУГРИНА Екатерина Сергеевна – доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права, председатель Редакционно-издательского совета Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

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

Ответственный секретарь

СЕМИСОРОВА Ксения Николаевна – начальник Отдела научно-издательской политики Управления организации научной деятельности Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

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

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

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

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

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

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

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

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

ГАЗЬЕ Анн – доктор права, доцент Университета Paris Ouest-Nanterre-La Defense (Франция).

Почтовый адрес: 92001, Франция, г. Нантер, авеню Республики, д. 200.

ГОЛОВНЕНКОВ Павел Валерьевич – доктор права, ассессор права, главный научный сотрудник кафедры уголовного и, в частности, экономического уголовного права юридического факультета Потсдамского университета (Германия).

Почтовый адрес: 14482, Германия, г. Потсдам, ул. Августа Бебеля, д. 89.

ДУБРОВИНА Елена Павловна – кандидат юридических наук, член Центризбиркома России, заслуженный юрист РФ.

Почтовый адрес: 109012, Россия, г. Москва, Б. Черкасский пер., д. 9.

ЕРШОВА Инна Владимировна – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой предпринимательского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник юстиции России.

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

ЗАХАРОВ Владимир Викторович – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права, проректор по учебной работе Курского государственного университета.

Почтовый адрес: 305000, Россия, г. Курск, ул. Радищева, 33.

КАШКИН Сергей Юрьевич – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой права Европейского Союза Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ, профессор кафедры Жана Монне (Европейский Союз).

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

КОКОТОВ Александр Николаевич – доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда РФ, заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ.

Почтовый адрес: 190000, Россия, г. Санкт-Петербург, Сенатская площадь, д. 1.

КОРНЕВ Аркадий Владимирович – доктор юридических наук, профессор, заместитель заведующего кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

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

КУЧЕРЯВЕНКО Николай Петрович – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого», академик Национальной академии правовых наук Украины, заслуженный деятель науки и техники Украины.

Почтовый адрес: 61024, Украина, г. Харьков, ул. Пушкинская, д. 77.

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, ул. Виа Карло Поерио, д. 15.

МАЦКЕВИЧ Игорь Михайлович – доктор юридических наук, профессор кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права, проректор по научной работе Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, председатель экспертного совета Высшей аттестационной комиссии РФ.

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

ПАНАГИОТОПОЛОС Димитриос – доктор права, магистр философии, профессор Афинского университета, вице-ректор Университета Центральной Греции, Президент Международной ассоциации спортивного права (IASL), специальный эксперт в области спортивного права в Европейском Союзе, награжден премией «Право: Человек года» (2009) Американским биографическим институтом (ИНК).

Почтовый адрес: 10677, Греция, г. Афины, ул. Веранжероу, д. 4.

РЕШЕТНИКОВА Ирина Валентиновна – доктор юридических наук, профессор, председатель Федерального арбитражного суда Уральского округа, заслуженный юрист РФ, почетный работник судебной системы.

Почтовый адрес: 620075, Россия, г. Екатеринбург, просп. Ленина, 32/27.

РОССИНСКАЯ Елена Рафаиловна – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой судебных экспертиз Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Президент Ассоциации образовательных учреждений «Судебная экспертиза», академик РАЕН, заслуженный деятель науки РФ.

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

ХВАН Леонид Борисович – кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и финансового права Ташкентского государственного юридического института.

Почтовый адрес: 100000, Республика Узбекистан, г. Ташкент, Главпочтамт, абон. ящик № 4553.

ЧАННОВ Сергей Евгеньевич – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой служебного и трудового права Поволжского института управления имени П.А. Столыпина.

Почтовый адрес: 410031, Россия, г. Саратов, ул. Соборная, д. 23/25.

ЧЕРНЫШЕВА Ольга Сергеевна – кандидат юридических наук, начальник отдела Секретариата Европейского Суда по правам человека.

Почтовый адрес: 67075, Франция, г. Страсбург, Cedex, ЕСПЧ.

ЧУЧАЕВ Александр Иванович – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ.

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

ШАЛУМОВ Михаил Славович – доктор юридических наук, профессор, судья Верховного Суда Российской Федерации, член-корреспондент Международной академии психологических наук.

Почтовый адрес: 121260, Россия, г. Москва, ул. Поварская, д. 15.

ЯСКЕРНЯ Ежи – доктор юридических наук, ректор Института экономики и управления Университета имени Яна Кохановского в г. Кельц (Польша).

Почтовый адрес: 25369, Польша, г. Кельц, ул. Зеромскиго, д. 5.

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

ACTUAL PROBLEMS OF RUSSIAN LAW №3, 2014

*Monthly scientific journal
Published since January of 2004*

Chairperson of the Board of Editors

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

Vice-Chairperson of the Board of Editors

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

Editor-in-Chief

SHUGRINA, Ekaterina Sergeevna – Doctor of Law, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law, Head of the Editorial Advisory Board of the Kutafin Moscow State Law University.
Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

Executive Editor

SEMISOROVA, Ksenia Nikolaevna – Head of the Division for the Scientific and Publishing Policy of the Department for the Organization for the Organization of Scientific Work of the Kutafin Moscow State Law University.
Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

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

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

*The Journal is included in the largest international database of periodicals Ulrich's Periodicals Directory.
Materials included in the journal Russian Science Citation Index*

CHERNYSHEVA, Olga Sergeevna – PhD in Law, Head of the Department of the Secretariat of the European Court of Human Rights.

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

CHUCHAEV, Aleksandr Ivanovich – Doctor of Law, Professor of the Department of Criminal Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.

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

DUBROVINA, Elena Pavlovna – PhD in Law, Member of the Election Committee of Russia, Merited Lawyer of the Russian Federation.

Mailing address: 109012, Russia, Moscow, B.Cherkasskiy per. d. 9.

ERSHOVA, Inna Vladimirovna – Doctor of Law, Professor, Head of the Department of the Entrepreneurial Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of the Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Worker of Justice of Russia.

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

GAZIER, Anne – Doctor of Law, Associate Professor of the University Paris Ouest-Nanterre-La Defense (France).

Mailing address: Université Paris Ouest – Nanterre – La Défense, 200 avenue de la République, 92001 Nanterre, France.

GOLOVNENKOV, Pavel Valerievich – Doctor of Law, Law Assessor, Chief Legal Researcher of the Department of Criminal and Economic Criminal Law of the Law Faculty of the University of Potsdam (Germany).

Mailing address: Universität Potsdam, Juristische Fakultät, August-Bebel-Str. 89, 14482 Potsdam, Deutschland.

JASKIERNIA, Jerzy – Prof. dr hab. Jan Kochnowski University, Kielce, Poland, Department of Management and Administration Director, Institute of Economy and Administration, Chair, Administration and Legal Sciences Division.

Contact information: Str. Żeromskiego 5, Kielce, Poland 25369.

KASHKIN, Sergey Yurievich – Doctor of Law, Professor, Head of the Department of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, the Professor of the Department named after Jean Monnet (the EU).

Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. 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, abon. yashik 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 ploschad, dom 1.

KORNEV, Arkadiy Vladimirovich – Doctor of Law, Professor, Vice-Chairman of the Department of Theory of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University.

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

KUCHERYAVENKO, Nikolay Petrovich – Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Financial Law of the National University Legal Academy of Ukraine named after Yaroslav the Wise, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, the Merited Specialist in Science and Technology of Ukraine.

Mailing address: 61024, Ukraine, Kharkiv, ul. Pushkinskaya, d. 77.

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, Vice-Rector on Scientific Work of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Scientist of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Chairman of the Expert Council of the Higher Professional Licensing Board of the Russian Federation.

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

PANAGIOTOPOULOS, Dimitrios – Assoc. Prof, 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 Federal Arbitration Court of the Urals District, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of the Judicial System.

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

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

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

SHALUMOV, Michael Slavovich – Doctor of Law, Professor, Judge of the Supreme Court of the Russian Federation, a member of the International Academy of Psychological Science

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

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

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

ZAKHAROV, Vladimir Viktorovich – Doctor of Law, Professor, Member of the Department of Theory and History of State and Law, Vice-Rector on Educational Work of the Kursk State University.

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



СОДЕРЖАНИЕ

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

- Кузьмина М.В.*
К вопросу о классификации функций права317
- Борисов А.М.*
О проблеме трактовки категории «объект» в правоведении323

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

- Симонова С.В.*
Юридическая фикция как прием законодательства РФ о свободе собраний и практике его применения330

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ФИНАНСОВОГО ПРАВА

- Болтинова О.В.*
К вопросу о повышении эффективности бюджетных расходов в Российской Федерации342
- Базаров Б.Б.*
Давность взыскания налоговой задолженности: основные проблемы351
- Максимова А.Г.*
Сравнительный анализ правового регулирования налогообложения недвижимости физических лиц в Российской Федерации и за рубежом (на примере Великобритании и Германии)363
- Самсин И.Л.*
К вопросу о процедурах согласования налогового обязательства368

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА

- Железнов Д.С.*
Соотношение законодательства Российской Федерации и городов федерального значения в сфере предоставления земельных участков для строительства372

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

- Королев М.П.*
Использование произведений при создании и дальнейшем использовании пародии381

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТРУДОВОГО ПРАВА

- Шевченко О.А.*
Детерминанты спорта, определяющие обособленность и специфику трудовых отношений профессиональных спортсменов389

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

- Сивакова И.В.*
Административные изменения в системе социального обеспечения: повторение исторического опыта396

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА

- Гриб В.В.*
Правовое положение миноритарных акционеров404
- Гаряева Е.Ю.*
Проблемы определения содержания правоотношений, формирующихся при предоставлении банками в пользование индивидуальных банковских ячеек410

- Яковлев А.В.*
Представительство в ценных бумагах: актуальные вопросы ответственности417

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА

- Шевелева С.В.*
Свобода воли и субъективные признаки состава преступления423
- Дорогин Д.А.*
Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность за преступления, совершаемые должностными лицами434
- Ульянова В.В.*
Проблемы реализации уголовной ответственности за содействие террористической деятельности в форме финансирования терроризма442
- Фильченко А.П.*
Принудительные меры воспитательного воздействия – форма реализации уголовной ответственности448

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

- Воскобитова Л.А.*
Обвинение или обвинительный уклон?455
- Соколов Т.В.*
Приостановление производства по уголовному делу в связи с обращениями его участников в Конституционный Суд Российской Федерации463
- Амельков Н.С.*
Оказание квалифицированной юридической помощи заявителю в уголовном судопроизводстве469

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КРИМИНОЛОГИИ

- Ким В.В.*
Ресоциализация, как основа индивидуальной профилактики преступности лиц, больных туберкулезом475

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

- Кутафин Д.О.*
О понятии транзита энергоресурсов480
- Мартынец П.В.*
Правовая природа международной гарантии в отношении подвижного оборудования487
- Костин А.А.*
Проблема преюдициальной силы решений международных коммерческих арбитражей в законодательстве РФ493
- Минина А.И.*
Международный коммерческий арбитраж: пересмотр решений499
- Терехова Е.В.*
Трансграничная передача информации, составляющей коммерческую тайну: проблема правовой квалификации507

ABOUT THE AUTHORS, ANNOTATIONS AND KEYWORDS.....513

УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ.....525



CONTENTS

| | | |
|--|-----|-----|
| ACTUAL PROBLEMS OF THEORY OF STATE AND LAW | | |
| <i>Kuzmina, M.V.</i> On the issue of classification of functions of law | 317 | |
| <i>Borisov, A.M.</i> On the issue of interpretation of the "object" category in legal studies | 323 | |
| ACTUAL PROBLEMS OF CONSTITUTIONAL LAW OF RUSSIA AND FOREIGN STATES | | |
| <i>Simonova, S.V.</i> Legal fiction as a technique in the legislation of the Russian Federation on the freedom of association and the practice of its implementation | 330 | |
| ACTUAL PROBLEMS OF FINANCIAL LAW | | |
| <i>Boltinova, O.V.</i> On the issue of greater efficiency of budget expenditures in the Russian Federation | 342 | |
| <i>Bazarov, B.T.</i> Period of limitation to the collection of tax debts: key problems | 351 | |
| <i>Maksimova, A.G.</i> Comparative analysis of legal regulation of taxation of immovable property of physical persons in the Russian Federation and abroad (examples of the Great Britain and Germany) | 363 | |
| <i>Samsin, I.L.</i> On the issue of the procedures for the tax obligation coordination | 368 | |
| ACTUAL PROBLEMS OF LAND LAW | | |
| <i>Zheleznov, D.S.</i> Correlation between the legislation of the Russian Federation and the cities of federal significance in the sphere of provision of plots of land for the construction needs | 372 | |
| ACTUAL PROBLEMS OF COPYRIGHT LAW | | |
| <i>Korolev, M.P.</i> Use of creative product for writing parody and its further use | 381 | |
| ACTUAL PROBLEMS OF LABOR LAW | | |
| <i>Shevchenko, O.A.</i> Sports determinants defining the specific features and distinguishing the labor relations of professional sportsmen | 389 | |
| ACTUAL PROBLEMS OF SOCIAL GUARANTEES LAW | | |
| <i>Sivakova, I.V.</i> Administrative changes in the system of social guarantees: repeating the historical experience | 396 | |
| ACTUAL PROBLEMS OF ENTREPRENEURIAL LAW | | |
| <i>Grib, V.V.</i> Legal position of the minority shareholders | 404 | |
| <i>Garyaeva, E.U.</i> Problems of defining the contents of legal relations forming when the banks provide for usage their safety deposit boxes | 410 | |
| <i>Yakovlev, A.V.</i> Representation in securities: topical responsibility issues | 417 | |
| ACTUAL PROBLEMS OF CRIMINAL LAW | | |
| <i>Sheveleva, S.V.</i> Free will and subjective elements within the system of component elements of crime | 423 | |
| <i>Dorogin, D.A.</i> Circumstances excluding criminal responsibility for the crimes committed by the officials | 434 | |
| <i>Ulyanova, V.V.</i> Problems of applying criminal responsibility for financing terrorism as one of the forms of abetting terrorist activities | 442 | |
| <i>Filchenko, A.P.</i> Compulsory measures of educational character as a form of implementation of criminal responsibility | 448 | |
| ACTUAL PROBLEMS OF CRIMINAL PROCESS | | |
| <i>Voskobitova, L.A.</i> Accusation or an accusatory inclination? | 455 | |
| <i>Sokolov, T.V.</i> Suspension of proceedings on a criminal case due to an address of its participants to a Constitutional Court of the Russian Federation | 463 | |
| <i>Amelkov, N.S.</i> Provision of qualified legal aid to the claimant in criminal judicial proceedings | 469 | |
| ACTUAL PROBLEMS OF CRIMINOLOGY | | |
| <i>Kim, V.V.</i> Re-socialization as the basis for the individual prophylactics of the crimes committed by persons who are ill with tuberculosis | 475 | |
| ACTUAL PROBLEMS OF INTERNATIONAL PRIVATE LAW | | |
| <i>Kutafin, D.O.</i> On the definition of transit of energy resources | 480 | |
| <i>Martynets, P.V.</i> Legal nature of international interest in mobile equipment | 487 | |
| <i>Kostin, A.A.</i> The problem of prejudicial effect of the decisions of international commercial arbitrations in the legislation of the Russian Federation | 493 | |
| <i>Minina, A.I.</i> International commercial arbitration: revising the decisions | 499 | |
| <i>Terekhova, E.V.</i> Transborder transfer of commercial secret information: the problem of legal qualification | 507 | |
| ABOUT THE AUTHORS, ANNOTATIONS AND KEYWORDS | | 513 |
| PUBLISHING CONDITIONS AND THE REQUIREMENTS TO THE MATERIALS FOR THE JOURNAL | | 525 |



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

М.В. Кузьмина*

К ВОПРОСУ О КЛАССИФИКАЦИИ ФУНКЦИЙ ПРАВА

Аннотация: Данная статья посвящена классификации функций права. Автором поставлена задача всесторонне рассмотреть критерии классификации функции права. В юридической литературе предлагаются самые разные критерии, при этом нередко исследователи пытаются применить к теории функций права критерии классификации функций государства, что, на взгляд автора, далеко не всегда возможно и объективно оправданно. Классификация функций права должна иметь самостоятельный характер и отражать сущностные характеристики именно функций права, а не государства. Проведя сравнительный анализ критериев классификации функций права, автор приходит к выводу, что любая классификация функций права носит в определенной степени условный характер, т.к. в действительности все функции взаимосвязаны и взаимодействуют между собой. Наиболее обоснованными и практически ориентированными автору представляются деления функций на общеправовые, отраслевые, институтов и норм; на собственно-юридические и несобственно-юридические (условно – социальные); на первичные и производные.

Ключевые слова: классификация функций права, критерии классификации, функции государства, общеправовые функции, отраслевые функции, институты, нормы, собственно-юридические функции, несобственно-юридические функции, условно-социальные функции

DOI: 10.7256/1994-1471.2014.3.9308

В юридической литературе предлагаются самые разные критерии классификации функций права. При этом нередко исследователи пытаются применить к теории функций права критерии классификации функций государства, что, на наш взгляд, далеко не всегда возможно и объективно оправданно. Классификация функций права должна иметь самостоятельный характер и отражать сущностные характеристики именно функций права, а не государства. Ведь смысл любой классификации не в самой классификации, а в том, чтобы раскрыть специфику каждого классификационного элемента и отразить взаимосвязь между этими элементами.

Традиционной является классификация функций права в соответствии с элементами

ми системы права, в которой выделяют пять групп функций права: *общеправовые* (свойственные всем отраслям права); *межотраслевые* (свойственные нескольким, но не всем отраслям); *отраслевые* (свойственные одной отрасли); *правовых институтов* (свойственные конкретному институту права); *норм права* (свойственные конкретному виду норм права)¹. При этом общеправовые функции выступают в качестве базовых, но в то же время носят наиболее общий характер и конкретизируются в функциях более низкого уровня.

¹ См., например: Радько Т. Н. Функции права // В кн.: Теория государства и права / Под ред. В. К. Бабаева. М., 1999. С. 256.

© Кузьмина Мария Вячеславовна

* Преподаватель теории государства и права, Оренбургский юридический колледж (техникум)
[KuzminaMariaViacheslavovna@yandex.ru]

460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, д. 50, ком. 118, 121.



Данная классификация, на наш взгляд, вполне обоснована с тем уточнением, что общеправовые функции свойственны не только отраслям внутрисударственного, но и международно-го права, поскольку отражают сущность права в целом как социального регулятора, на основе которого строится не только национальный, но и мировой правопорядок.

Также все функции права делят на *специально-юридические (собственно-юридические)* и *общесоциальные (социальные)*². К собственно-юридическим функциям традиционно относят регулятивную и охранительную. Это те функции, которые имманентны праву, характеризуют его как самостоятельное явление и обуславливают саму необходимость его существования.

Регулятивная функция отражает сущность права как одного из основных социальных регуляторов. Особенности этой функции заключаются в установлении позитивных правил поведения, в организации общественных отношений, в координации социальных взаимосвязей. В зависимости от специфики формы реализации данной функции выделяют в её рамках две подфункции: регулятивную статическую и регулятивную динамическую. Регулятивная статическая функция выражается в воздействии права на общественные отношения путем их закрепления в соответствующих правовых нормах и институтах. Право юридически закрепляет те социальные отношения, которые необходимы для нормального существования и развития общества (например, отношения собственности). Регулятивная динамическая функция выражается в воздействии права на общественные отношения путем оформления их движения, внесения позитивных изменений в сложившуюся ситуацию.

Охранительная функция отражает важнейшую роль права как средства охраны общественных отношений. Содержание данной функции заключается в недопущении нарушения установленного при помощи юридических норм правопорядка, своевременном выявлении и пресечении правонарушений, привлечении к юридической ответственности правонарушителей. Важно подчеркнуть, что охранительная функция проявляется не только тогда, когда совершается правонарушение. Основное её назначение заключается в превентивной охране общественных отношений, в предотвращении совершения правонарушений. Охранительная функция в зависимости от форм её реализации делится на две

подфункции: профилактическую и оперативную. Профилактическая функция предполагает использование правовых средств и методов в целях недопущения возможных, но еще не совершенных правонарушений. Она может осуществляться как в отношении всех субъектов права, так в отношении определенных социальных групп, представители которых наиболее склонны к совершению правонарушений. Оперативная функция предполагает использование правовых средств и методов для выявления и пресечения правонарушений, привлечения к юридической ответственности правонарушителей, осуществления правосудия, исполнения наказаний. Она всегда осуществляется в отношении конкретных лиц правонарушителей³.

Социальные функции права раскрывают направление воздействия права на соответствующие сферы общественной жизни. В литературе перечень социальных функций весьма разнообразен и включает: экономическую, политическую, воспитательную; ценностную, познавательную, информативную, коммуникативную и иные. Последние еще предлагают называть социально-психологическими, поскольку непосредственным объектом этих функций является сознание, психика личности⁴. Содержание данных функций в той или иной степени очевидно из их названия, поэтому, не вдаваясь в их подробную характеристику, отметим лишь, что, на наш взгляд, выделение подобной группы функций носит скорее доктринальный, нежели практический характер. На практике указанные функции реализуются через механизмы регулятивной и охранительной функций, то есть через собственно-юридические функции.

Как в этой связи справедливо отмечает М.И. Байтин, само название «социальные функции» в данном случае неудачно: такая классификация создает впечатление, что собственно-юридические и социальные функции осуществляются раздельно, как бы сами по себе. Хотя в действительности то, что понимается, например, под «экономической» или «политической» функциями, это те же «регулятивная» и «охранительная» функции, комплексно осуществляемые в какой-то определенной широкой сфере общественной жизни⁵. Учитывая, что право по своей сущности это *социальный* регулятор, то и все функции его объективно носят социальный характер.

² См., например: Радько Т. Н. Указ. соч. С. 256–260; Теория государства и права / Под ред. Р. А. Ромашова. СПб., 2005. С. 186–188.

³ Об этом см., например: Теория государства и права / Под ред. Р. А. Ромашова. С. 188.

⁴ Цит. по: Там же. С. 186.

⁵ См.: Байтин М. И. О принципах и функциях права: новые моменты // Правоведение. 2000. № 3. С. 15.



Е.В. Медведев также подчеркивает условность выделения социальных функций права, отмечая, что «право по своей природе не призвано решать задачи иного рода, нежели упорядочивание общественных отношений. Действительно, регулирование общественных отношений осуществляется практически во всех сферах жизнедеятельности человека, – и в экономической, и в социальной, и в экологической и т.д. Но право при этом не решает чисто экономические, социальные и т.д. задачи, то есть не делает того, что присуще государству»⁶. Соответственно, выделение подобных общесоциальных функций в большей степени характерно для государства, а не для права. И хотя государство реализует свои функции с использованием правовых средств, тем не менее отождествлять функции государства и функции права необоснованно.

Также весьма дискуссионной является и еще одна распространенная в юридической литературе классификация всех функций в зависимости от значения направления воздействия права на общественную жизнь, от объема правового регулирования и т.п., на *основные и неосновные функции* права.

Т.Н. Радько относит к числу основных регулятивную и охранительную функции, а в отношении неосновных функций отмечает, что их число не является величиной постоянной. Они могут увеличиваться или уменьшаться в зависимости от исторической обстановки, актуальности или неактуальности решаемых правом задач, увеличения или уменьшения масштаба правового воздействия и т.п. При этом в качестве неосновных собственно-юридических функций предлагается рассматривать *ограничительную, компенсационную и восстановительную функции*. В числе неосновных социальных функций называются: экологическая, социальная (в узком смысле этого слова), информационная⁷.

Р.З. Лившиц в качестве основных функций права называет обеспечение права человека и достижение общественного согласия⁸.

Е.В. Медведев к числу основных функций права, наряду с регулятивной и охранительной, относит также восстановительную функцию, обеспечивающую восстановление общественного порядка, прежнего правового положения субъектов правоотношений, чьи права были нарушены, возврат незаконно изъятого имущества и т.д., поскольку данная функция имеет свои самостоятельные цели, задачи, формы

и средства реализации. Именно обозначенные три функции, по мнению ученого, в своем единстве и взаимосвязи обеспечивают реализацию одной общей ключевой функции права, характеризующей его как специфический социальный регулятор и как самостоятельный феномен объективной реальности, – упорядочивания общественных отношений⁹.

М.И. Байтин также выделяет основные и иные (неосновные) функции, но по другому критерию. Используя двуединный критерий сочетания характера и цели воздействия права на общественные отношения, ученый выделяет три общих основных, собственно-юридических, функции права (регулятивно-статическую, регулятивно-динамическую и регулятивно-охранительную) и одну общую не основную, не собственно-юридическую, воспитательную функции¹⁰. Указанная точка зрения отличается от преобладающей в юридической литературе позиции рассмотрения регулятивной и охранительной функций как самостоятельных. И наш взгляд, подход М.И. Байтина не лишен в данном случае оснований, поскольку в реальной жизни все функции взаимосвязаны, будучи обусловлены единой сущностью права: регулирование общественных отношений осуществляется в том числе и с целью их охраны, а охранительные нормы права, закрепляя те или иные варианты поведения, неизбежно оказывают регулирующее воздействие. Что же касается единственной неосновной функции права, которую выделяет исследователь, – воспитательной, то она выражает общесоциальную, идеологическую часть воздействия права на поведение людей: «Тогда как регулятивно-статическая, регулятивно-динамическая и регулятивно-охранительная функции права заполняют своим содержанием большую, основную часть воздействия права – правовое регулирование, воспитательная функция права охватывает своим содержанием остальную, выходящую за пределы правового регулирования часть воздействия права, осуществляемого не специально юридическими, а общесоциальными, присущими всем надстроечным элементам приемами и средствами (правовое воспитание, правосознание, правовая культура...)»¹¹. Таким образом, М.И. Байтин, используя понятия «основные» и «неосновные» функции, фактически под первыми понимает собственно-юридические, а под вторыми не собственно-юридические функции права, не рассматривая при этом последние как социальные.

⁶ Медведев Е. В. Классификация функций права // История государства и права. 2012. № 6. С. 8.

⁷ Радько Т. Н. Указ. соч. С. 257.

⁸ Лившиц Р. З. Теория права. М., 2001. С. 151.

⁹ См.: Медведев Е. В. Указ. соч. С. 9.

¹⁰ См.: Байтин М. И. Указ. соч. С. 13–14.

¹¹ См.: Байтин М. И. Указ. соч. С. 14.



По нашему мнению, классификация функций на основные и неосновные логически не вполне корректна, поскольку в самом понятии функции, как правило, содержится указание на то, что это *основные* направления правового воздействия, а основные направления неосновными быть не могут. Е.В. Медведев справедливо указывает, что к вопросу о причислении тех или иных функций права к числу основных следует относиться весьма осторожно: во-первых, чтобы не нарушить общую субординацию, а во-вторых, чтобы не исказить сущностные черты права как феномена объективной реальности, не приписать то, что не присуще ему по природе и не соответствует его социальному назначению¹². И в целом, на наш взгляд, подобное деление носит весьма субъективный характер.

Однако по сути своей данная классификация оправдана, т.к. значение разных функций права неодинаково. Поэтому мы предлагаем, используя в качестве критерия – *значение функции*, её роль в механизме правового воздействия, делить все функции на *первичные* (вместо основных) и *производные* (вместо неосновных)¹³. Первичные функции непосредственно отражают сущность и назначение права как социального регулятора и конкретизируются в производных, своего рода дополнительных функциях (что отнюдь не принижает значение последних). При этом производные функции не существуют изолированно, они проявляют в себе соответствующие элементы первичных функций, базируются на них.

О производных функциях, но несколько в ином контексте пишет и М.И. Байтин. В зависимости от сферы общественных отношений, избирательно подпадающих под функциональное воздействие права, т.е. под правовое регулирование, он предлагает выделять: производные от основных общие функции права; производные от основных частные функции права; производные от основных функций отраслей права; производные от основных и отраслевых функций правовых институтов; производные от основных, отраслевых функций отдельных правовых норм¹⁴. Последние три группы, на наш взгляд, по сути дублируют классификацию функций права в зависимости от элементов системы права, но указание на то,

что эти функции производны от основных действительно несет важную смысловую нагрузку.

Что касается производных от основных общих функций права, то под ними ученый понимает «стабильное комплексное приложение основных собственно юридических функций к однородным крупным, широким сферам общественных отношений» и относит экономическую, политическую, социально-культурные функции. Производные от основных частные функции права он трактует как «комплексное приложение основных специально-юридических функций к определенным более или менее широким сферам общественных отношений, правовое регулирование которых в связи с конкретной исторической обстановкой выступает на передний план, требует к себе повышенного внимания», например, экологическая, налоговая¹⁵. На наш взгляд, подобное дробление еще больше усложняет структуру системы функций права, а потому вряд ли практически оправдано.

Интересна и позиция, высказываемая А.С. Палазяном. Он предлагает выделять так называемые *системообразующие функции*, которые выражают главное предназначение права, независимо от того, в какой форме оно существует, независимо от исторической ситуации или культурного своеобразия, а также главное отличие права от всех иных форм социального существования людей. К таковым ученый относит *правообразующую* и *упорядочивающую* функции. Все остальные функции, именуемые конкретизирующими (производными), должны рассматриваться как конкретизации системообразующих функций или, иначе, способами реализации данных основных функций права¹⁶. Исследователь выделяет также такие *сущностные* функции права (позитивного, юридического), как правосстановительная, легализующая, процессуальная, распределяющая, принуждения и др.¹⁷ Наконец, ученый пишет об *интегральной* функции права по отношению к обществу в целом и именует её (несмотря на всю тавтологичность) *правовой*: «Если мы рассматриваем право как форму общественной жизни, тогда оказывается, что та или иная функциональная сторона общественной жизни всегда находит отражение и в действии права. А если не все общественные функции так или иначе преломлены в праве, значит право не форма об-

¹² См.: Медведев Е. В. Указ. соч. С. 8.

¹³ В литературе также встречается похожее деление функций (права, государства) на функции «первого порядка» и функции «второго порядка» (см., например: Лившиц Р.З. Указ. соч. С. 151).

¹⁴ См.: Байтин М. И. Указ. соч. С. 16.

¹⁵ См.: Байтин М. И. Указ. соч. С. 16.

¹⁶ Палазян А. С. Принципы систематизации функций права // Юридический мир. 2009. №2 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ См.: Палазян А.С. Сущностные функции юридического права // Адвокатская практика. 2009. № 5. С. 13–17.



щественной жизни в целом, но лишь институт, характеризующий только определенную сферу этой жизни. С социально-философской точки зрения право является формой общественной жизни в целом, поэтому оно есть функция общественной жизни – и ничего более»¹⁸.

На наш взгляд, предложенная классификация не бесспорна. С выделением упорядочивающей функции вполне можно согласиться, т.к. она по сути аналогична, по нашему мнению, регулятивной. Что же касается правообразующей функции, то она присуща скорее государству, участвующему в процессе правообразования, нежели праву. В этом контексте более удачным представляется выделение правоустанавливающей функции, о которой также пишет А.С. Палазян¹⁹. В целом же сама идея деления функций на системообразующие, сущностные (по сути основные) и производные нами вполне разделяется.

В юридической литературе предлагают также с учетом сферы распространения подразделять все функции права на *внутренние* и *внешние*. Как подчеркивает Е.В. Медведев, на первый взгляд, такая классификация может показаться неприемлемой, поскольку позитивное право как продукт правотворческой деятельности государства является внутренним регулятором и регулирует общественные отношения в пределах страны. Однако не следует забывать, что общепризнанные принципы и нормы международного права зачастую входят в состав национальных правовых систем, что позволяет позитивному праву, имеющему в своей структуре такие элементы, регулировать отношения не только внутри страны, но и за ее пределами²⁰. На наш взгляд, подобная классификация применима к функциям государства, но не права, несмотря на всю взаимосвязь этих явлений. Внутреннее, национальное право не может регулировать внешние, межгосударственные отношения, так же как и международ-

ное право, по общему правилу, не вмешивается в регламентацию отношений, относящихся к внутренней компетенции государства. Каждая из указанных правовых систем (национальная и международная) выполняют присущие им функции внутри своего правового пространства, своего предмета регулирования. Поэтому мы согласны с позицией тех исследователей, которые отмечают, что классификация функций права на внешние и внутренние методологически не оправдана и не способствует четкому пониманию механизма правового регулирования общественных отношений. Более того, подобная классификация искажает природу и суть функций права²¹.

По продолжительности осуществления функции права дифференцируют на *постоянные* и *временные*. При этом к постоянным функциям относят такие направления воздействия права на общественные отношения, которые существуют неопределенно длительное время. Временные же функции рассматривают как направления правового воздействия, которые существуют в течение лишь ограниченного временного отрезка²². Данная классификация, на наш взгляд, вполне обоснованна, но с той оговоркой, что временные функции, как правило, лишь дополняют или конкретизируют постоянные функции применительно к определенной ситуации (например, при возникновении какой-либо чрезвычайной ситуации).

Таким образом, мы видим, что любая классификация функций права носит в определенной степени условный характер, т.к. в действительности все функции взаимосвязаны и взаимодействуют между собой. Наиболее обоснованными и практически ориентированными нам представляются деления функций на общеправовые, отраслевые, институтов и норм; на собственно-юридические и несобственно-юридические (условно – социальные); на первичные и производные.

Библиография

1. Байтин М. И. О принципах и функциях права: новые моменты // Правоведение. 2000. № 3. – С. 4–16.
2. Лившиц Р. З. Теория права. М., 2001. – 224 с.
3. Медведев Е. В. Классификация функций права // История государства и права. 2012. № 6. – С. 6–10.
4. Палазян А. С. Принципы систематизации функций права // Юридический мир. 2009. № 2. – С. 51–54.

¹⁸ Палазян А. С. Содержание исходных понятий теории функций права // Административное и муниципальное право. 2008. № 11.

¹⁹ См.: Палазян А. С. Сущностные функции юридического права. С. 15.

²⁰ См.: Медведев Е. В. Указ. соч. С. 10.

²¹ См., например: Рыбаков В. А., Соловьев В. Н. О методологических подходах к понятию функции права // Гражданское право. 2012. № 1. С. 28–32.

²² См., например: Медведев Е. В. Указ. соч. С. 10.



5. Палазян А. С. Содержание исходных понятий теории функций права // Административное и муниципальное право. 2008. № 11. – С. 86–95.
6. Палазян А.С. Сущностные функции юридического права // Адвокатская практика. 2009. № 5. – С. 13–17.
7. Радько Т. Н. Функции права. В: Теория государства и права / Под ред. В. К. Бабаева. М., 1999. – 592 с.
8. Рыбаков В. А., Соловьев В. Н. О методологических подходах к понятию функции права // Гражданское право. 2012. № 1. – С. 28–32.
9. Теория государства и права / Под ред. Р. А. Ромашова. СПб, 2005. – 630 с.

References

1. Baytin M. I. O principah i funkciyah prava: novye momenty // Pravovedenie. 2000. № 3. – S. 4–16.
2. Livshic R. Z. Teoriya prava. M., 2001. – 224 s.
3. Medvedev E. V. Klassifikaciya funkciy prava // Istoriya gosudarstva i prava. 2012. № 6. – S. 6–10.
4. Palazyan A. S. Principy sistematizacii funkciy prava // Yuridicheskij mir. 2009. №2. – S. 51–54.
5. Palazyan A. S. Soderzhanie ishodnyh ponyatij teorii funkciy prava // Administrativnoe i municipal'noe pravo. 2008. № 11. – S. 86–95.
6. Palazyan A.S. Suschnostnye funkcii yuridicheskogo prava // Advokatskaya praktika. 2009. № 5. – S. 13–17.
7. Rad'ko T. N. Funkcii prava. V: Teoriya gosudarstva i prava / Pod red. V. K. Babaeva. M., 1999. – 592 s.
8. Rybakov V. A., Solov'ev V. N. O metodologicheskikh podhodah k ponyatiyu funkcii prava // Grazhdanskoe pravo. 2012. № 1. – S. 28–32.
9. Teoriya gosudarstva i prava / Pod red. R. A. Romashova. SPb, 2005. – 630 s.

Материал поступил в редакцию 10 августа 2013 г.



О ПРОБЛЕМЕ ТРАКТОВКИ КАТЕГОРИИ «ОБЪЕКТ» В ПРАВОВЕДЕНИИ

Аннотация: Теория права содержит много нерешённых проблем, которые, «пересекаясь» с проблемами правовой герменевтики, образуют терминологические коконы, опутывающие и скрывающие юридическую истину, препятствующие углубленному изучению правового материала, уточнению направлений научно-юридической рационализации, а также надолго лишаящие нас понимания существенных значений юридических терминов. Одна из дискутируемых проблем – объект в праве. Критически оценивая существующие трактовки, автор считает необходимым выработать единое понимание объекта в праве, которое может быть связано только с поведением субъекта права, образующим материально-правовое содержание правоотношения. Анализируя используемые термины «объект права», «объект воздействия объективного права», «объект нормы права», «объект воздействия правовой нормы», «объект регулирования правовой нормы», «объект субъективного права», «объект прав и обязанностей», «объект правового регулирования», «объект правоотношения», автор приходит к выводу о том, что единая позиция правоведов должна быть основана на признании только объекта правового регулирования (конституционно-правового, административно-правового, гражданско-правового и т.д.) или объекта правоотношения. Связанность юридической формы и правового содержания правоотношения логически приводят к выводу об обоснованности концепта состава правоотношения, включающего юридическую форму, материально-правовое содержание, субъект права, объект и предмет правоотношения.

Ключевые слова: субъект права, объект правового регулирования, объект правоотношения, правовое регулирование, теория правоотношения, состав правоотношения, право, правоотношение, юридическая форма, фактическое содержание правоотношения

DOI: 10.7256/1994-1471.2014.3.9396

Научная юридическая литература представляет различные взгляды на категорию «объект» в праве. Ассимиляция юридических смыслов привела к распространению алогичных соответствующих правовых терминов и неверному пониманию сущности правоотношения.

Давно выражен тезис о несостоятельности попыток «вымучивать» проблему объекта в отдельных отраслях права¹. Однако до настоящего времени авторы терминологических конструкций «грешат» избыточным творчеством, представляя собственные трактовки объектов права. Например, А.А. Тедеев и В.А. Парыгина предлагают считать объектом налогового права «аналитическое исследование общественных отношений в сфере налогообложения»², сходя с

правовой плоскости обсуждения на уровень социологического осмысления проблемы.

Подобный опыт подпадает под смысл тезиса Р.О. Халфиной, но в контексте нерешённой теоретико-правовой задачи актуализирует проблему объекта в праве и приводит к сомнениям относительно теоретико-познавательной диалектической ценности вышеприведенного тезиса.

Многолетняя неопределённость во взглядах, незавершённость диспутируемой проблемы объекта в праве позволяет продолжить её обсуждение.

Несколько десятилетий используются термины «объект права», «объект воздействия объективного права», «объект нормы права» («объект воздействия» или «объект регулирования правовой нормы»), «объект правового регулирования», «объект правоотношения», «объект субъективного права», «объект прав и обязанностей»³.

¹ См.: Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. – М.: Юр. лит. – 1974. С. 215 (со ссылкой на позицию С.С. Алексеева; Алексеев С.С. Проблемы теории права, т. 1, Свердловск, 1972).

² См.: Тедеев А.А., Парыгина В.А. Налоговое право: Учебник – М.: Изд-во Эксмо, 2004. С. 34.

³ См.: Толстой Ю.К. К теории правоотношения. – Л.: Изд-во Ленинградского Ун-та. – 1959. – 88 с.

© Борисов Андрей Маркович

* Кандидат исторических наук, доцент кафедры конституционного и административного права, Курский государственный университет
[andrei_borisov@mail.ru]
305000, г. Курск, ул. Радищева, 33.



Нам представляются некорректными термины «объект воздействия объективного права», «объект регулирования правовой нормы», «объект субъективного права», «объект прав и обязанностей».

Полагаем, что воздействие всегда оказывает субъект, а право (норма права), являющееся правовым средством, создаётся и используется или применяется им с определённой правовой целью. Норма права ничего не регулирует. Эта функция (регулирование) исполняется управомоченным субъектом на этапе нормативно регламентированного правотворчества при создании нового правила (установления новой нормы) для целей урегулирования общественных отношений. В этом случае норма права – результат правотворчества, приобретающий социальное значение правового регулятора и имеющий специально-юридическое значение для своих адресатов.

Следующий этап реализации права связан с конкретным правоотношением, но тогда речь идёт не о регулировании, а об урегулировании конкретных общественных отношений с помощью ресурса права. Имеются в виду правоприменение (активное поведение), когда мы говорим о субъекте власти, и правоиспользование (активное поведение) – когда речь идёт о субъекте, не имеющим властных полномочий, но реализующим свои субъективные права и обязанности, например при заключении договора⁴. В случае правоприменения происходит урегулирование правовых ситуаций (отношений) посредством применения нормы (урегулирование на основе и в соответствии с нормой права) в рамках управленческой деятельности. Во втором случае урегулирование осуществляется на началах равностатутного положения участников правоотношения вне зависимости от характера общего (основного) правоотношения (управленческое или договорное). В случаях правоприменения и правоиспользования норма права – правовой инструмент для достижения определённого юридического результата, а результатом урегулирования окажется, в самом общем виде, новый статус участников правоотношения (удовлетворённый интерес, запрос, притязание или претензия).

⁴ Исполнение и соблюдение предполагают пассивное поведение субъекта. Однако связь с активным волепроявлением обнаруживается, например, в случае исполнения, если речь идёт о правоприменительной форме исполнения, имманентной управомоченному лицу (другая форма – непосредственная). В самом общем смысле исполнение (предписаний) и соблюдение (запретов) могут восприниматься как использование права с определёнными целями (выполнения определённой социальной функции – исполнение, защиты здоровья – соблюдение).

Повторимся, мы рассматриваем норму как средство правового регулирования.

Субъективное право, представляя собой идеальную абстракцию, нереализованную возможность, вероятностную правовую категорию не может иметь объект, который может быть установлен лишь при реализации участником правоотношения личного субъективного права посредством совершения определённых действий, связанных с исполнением, соблюдением, использованием или применением правовых норм, посредством которых лицо наделяется субъективным правом (например, правом притязать на что-либо) как материально-правовой возможностью иметь желаемое и как процессуально-правовой возможностью достичь своей цели. То же самое можно сказать об объекте прав и обязанностей.

Иными словами, объект обнаруживается лишь в деятельности субъектов права, состоящей из определённого ряда актов волевого поведения участников правоотношений (в данной статье мы не обращаемся к вопросу о сущностном содержании объекта).

В этом аспекте можно говорить только об объекте правового регулирования (конституционно-правового, административно-правового, гражданско-правового и т.д.) или объекте правоотношения, на что обращала внимание Р.О. Халфина⁵.

Констатируя наличие проблемы по вопросу об объекте правового регулирования, который, зачастую представляется одновременно и как объект права, и как предмет правового регулирования, отметим сохраняющуюся теоретическую неопределённость его известного содержания.

Под объектом правового регулирования понимаются общественные отношения или акты волевого поведения людей⁶ как условно материальная основа надстроечного правового отношения.

Смысловая идентичность, которая придана С.С. Алексеевым общественным отношениям и актам волевого поведения (союз «или») проясляет убеждение автора в том, что именно фактическое поведение лица можно рассматривать в качестве содержания общественного отношения. Это обстоятельство представляется важным для последующего рассмотрения вопроса о содержании правоотношения, при котором, как мы полагаем, следует логически спроецировать на правоотношение исходную

⁵ См.: Халфина Р.О. Указ. соч. С. 211.

⁶ См.: Алексеев С.С. Общая теория права: учеб. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. С. 394.



материалистическую установку на признание волевого поведения содержательным элементом общественного отношения и прийти к заключению о соответствующем значении правового акта поведения (волевой акт поведения, предусмотренный правом).

Однако мы не видим тождества между общественными отношениями и актами волевого поведения для того, чтобы рассматривать эти категории в качестве равнозначимых для целей их отнесения к объектам правового регулирования. Свойства объекта скорее обнаруживаются у категории, обуславливающей поведенческий акт (сознание), ибо правовое регулирование направлено на обеспечение сознательно-правомерного поведения лиц по поводу чего-либо как ожидаемый результат и цель публичного значения, заданное практическое проявление правосознания.

Конкретные общественные отношения, материальным содержанием которых являются акты волевого поведения, связанные с чем-либо, приобретают свойства предмета правового регулирования.

Если выделять общий и непосредственный объект правового регулирования в виде, соответственно, общественных отношений и действий (деятельности) их участников, то, во-первых, очевидна их несоотносимость в качестве однопорядковых категорий (общий и непосредственный объекты), какими они представлены в некоторых изданиях⁷, поскольку общественное отношение и его материальное содержание⁸ соотносятся как целое и содержательная часть этого целого. В связи с этим, полагаем, что непосредственный объект может отождествляться лишь с фрагментом общего объекта, а потому ему следовало бы, следуя рассматриваемому подходу, придать исключительно значение правоотношения, но не деяния (общее правоотношение военной службы включает в себя ряд правоотношений (части целого), составляющих первое (например, отношения по поводу военной тайны, субординационные отношения, дисциплинарные отношения и др.).

Во-вторых, с позиций предлагаемого концепта объекта и предмета правового регулирования в данном решении состоялось «замещение» объекта предметом.

Сложны и интересны вопросы о структуре и составе правоотношения, о выделении объек-

та в правоотношении. Сложность обусловлена методологическими подходами к определению правоотношения, оценке его структуры и состава, а также каждого из его элементов.

Как юридическая связь участников общественного отношения⁹ правоотношение представляется «застывшей» правовой ситуацией.

Проблемность такого восприятия несколько снижает разъяснение о составе правоотношения (содержание, субъекты права, объект), в том числе о его материальном и юридическом содержании¹⁰. Отметим, что С.С. Алексеев рассматривает материальное и юридическое содержание правоотношения как стороны или стадии (состояния) единого содержания правоотношения, обращая внимание на его динамичность, и считает наиболее значимым решение проблем правоотношений, в том числе «на базе и в связи с общетеоретическими выводами и положениями философского уровня», с учётом материализации субъективных юридических прав и обязанностей в поведении людей, а также размышляет о перспективности материальной модели правоотношения¹¹, с чем нельзя не согласиться. Однако автор не считает возможным рассматривать, например, материальное и юридическое содержание правоотношения «в качестве элементов и, следовательно, таких явлений, из которых складывается структура правоотношения», в отличие от Р.О. Халфиной, Б.Л. Назарова, Ю.Г. Ткаченко¹², позиции которых подвергаются его критике.

Полагаем, что такая трактовка противоречива, поскольку являясь составляющими (сегментами) содержания как структурного элемента правоотношения, юридическая и материальная его формы приобретают свойства субэлементов правоотношения (в рамках концепта о трёхэлементном составе правоотношения).

⁹ «...правоотношения – это индивидуализированная связь, которая возникает на основе правовых норм между гражданами и иными лицами в форме субъективных прав и юридических обязанностей и поддерживается принудительной силой государства». См.: Сырых В.М. Теория государства и права: Учебник для вузов. – 4-е изд., стер. – М.: ЗАО Юстицинформ, 2005. – 704 с. С. 312; «Правоотношение – обусловленная интересами субъекта и возникающая непосредственно из закона либо фактических правомерных действий юридическая связь, стороны которой обладают субъективными правами и юридическими обязанностями». См.: Гойман-Калинский И.В., Иванец Г.И., Червонюк В.И. Элементарные начала общей теории права: Учебное пособие для вузов / Под общей ред. д-ра юрид. наук, проф. В.И. Червонюка. – Право и закон, М.: КолосС, 2003. С. 359–370.

¹⁰ См.: Алексеев С.С. Общая теория права: учеб. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. С. 343–345, 355–356, 376–377.

¹¹ См. Алексеев С.С. Указ. соч. С. 344–345.

¹² Там же. С. 376.

⁷ См.: Гойман-Калинский И.В., Иванец Г.И., Червонюк В.И. Элементарные начала общей теории права: Учебное пособие для вузов / Под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. В.И. Червонюка. – Право и закон, М.: КолосС, 2003. С. 102.

⁸ См.: Алексеев С.С. Указ. соч. С. 343, 355.



Противоречивость позиции обнаруживается и в том, что автор говорит о «едином содержании правоотношения», но правоотношение, при акцентировании внимания в его определении лишь на юридическом содержании, как это делает С.С. Алексеев¹³ и другие авторы, «теряет» признак единого содержания и предстаёт лишь нематериально-правовой (идеально-правовой или должной, установленной законом) моделью правоотношения, а не собственно реальным правоотношением.

Подчёркнём, что сложившиеся трактовки правоотношения фактически «разрывают» его на две составляющие, признавая правовые возможности, но игнорируя фактические деяния. Следуя традиционному пониманию правоотношения, которому свойственно «чисто юридическое содержание»¹⁴, мы, учитывая вышесказанное, должны признать наличие объекта у «застывшей» правовой материи, обозначающей нечто не существующее в реальности (правовые возможности). Такая позиция получила справедливую критику Р.О. Халфиной более тридцати лет назад¹⁵.

С другой стороны, С.С. Алексеевым подчеркнуты динамические характеристики правоотношения (стадии или состояния), которые, однако, у автора равнозначны по смысловому содержанию.

Считаем необходимым обратить внимание на следующее: стадия характеризует изменение правоотношения во времени в связи с совершаемыми субъектами права актами поведения, а состояние – есть качественное изменение правоотношения, происходящее вследствие совершения волевых актов поведения одной из сторон правоотношения. Первое обстоятельство обращает нас к динамике правоотношения, процедурной его стороне, в результате чего мы имеем «живую» картину правовой действительности в цепи реализованных прав и обязанностей, а не «застывший» фрагмент правовых возможностей. Второе требует особого внимания к промежуточным и конечным (на определённых стадиях) результатам развития правоотношения, в качестве которых нам видятся определённые характеристики структурных элементов правоотношения (например, изменение правового статуса участвующего лица).

¹³ «Это возникающая на основе норм права индивидуализированная общественная связь между лицами, характеризующаяся наличием субъективных юридических прав и обязанностей и поддерживаемая (гарантируемая) принудительной силой государства». См.: Алексеев С.С. Указ. соч. С. 328.

¹⁴ Там же. С. 343.

¹⁵ См.: Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. – М.: Юр. лит. – 1974. С. 209–210.

«Замалчивание» в определениях правоотношения процедурно-поведенческой стороны и результата развития правоотношения формирует у заинтересованного читателя неполное представление о рассматриваемом предмете и его содержании. Распространённые в юридической литературе трактовки правоотношения свидетельствуют об отходе сообщества правоведов от материалистического восприятия правовой действительности, в основе которой лежат правовые (правомерные или противоправные) деяния участников общественных отношений.

Таким образом, предполагая, что в рамках правоотношения через совершаемые волевые акты поведения реализуются субъективные права и обязанности сторон, мы должны расширить определение правоотношения указанием на эволюцию данной юридической индивидуализированной связи, обусловленную совершением сторонами правоотношения определённых деяний, и итоговый правовой результат в виде реализованного или нереализованного интереса.

Рассматривая правоотношение как сложное образование, С.С. Алексеев отмечает, что оно «имеет определённое внутреннее строение»¹⁶.

Обратившись к Малому энциклопедическому словарю Брокгауза-Ефрона¹⁷ и Толковому словарю русского языка С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой¹⁸, мы увидим, что речь идёт о структуре правоотношения. Аналогичный по своему содержанию термин – состав, который использует автор, называя основные элементы правоотношения, на первый взгляд вполне применим. Однако далее С.С. Алексеев утверждает, что понятие «структура» «при характеристике правоотношения применимо, по сути дела, только к юридическому содержанию», «структура правоотношения – это строение взаимосвязанных прав и обязанностей, подразделение их на группы, соотношение между ними»¹⁹. Поэтому, говоря о составе правоотношения, более обоснованной может выглядеть точка зрения, согласно которой правоотношения следует разделять на простые и сложные, но понимать

¹⁶ См.: Алексеев С.С. Указ. соч. С. 328.

¹⁷ «Структура, лат., внутреннее строение...». См.: Малый энциклопедический словарь: в 4 т. Т. 4 / Репринтное воспроизведение издания Брокгауза-Ефрона. – М.: ТЕРРА, 1994.

¹⁸ «Структура, -ы, ж. Строение (во 2 знач.), внутреннее устройство...». См.: Ожегов С.И. и Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова. – 4-е изд., дополненное. – М.: Азбуковник, 1999. С. 775.

¹⁹ См. Алексеев С.С. Указ. соч. С. 377.



их не как «правоотношения с простой и сложной структурами»²⁰, а как правоотношения с простым (отношения купли-продажи) и сложным составом (отношения государственной службы).

Словесно-терминологические тернии на пути к пониманию сущности правоотношения обусловили логическое заключение, с которым трудно согласиться.

Анализируя правоотношение, С.С. Алексеев характеризует его «как единство фактического материального содержания и юридической формы»²¹, тем самым выделяя два исходных и равнозначимых элемента правоотношения. Обосновывая стремление «выйти за пределы юридической формы», автор поясняет, что оно продиктовано «прежде всего, последовательной научной концепцией правоотношения, неразрывной связью юридической формы в правоотношении с его фактическим содержанием»²². В результате, проявляя широкий подход, автор определяет состав правоотношения, в который, наряду с содержанием, включает субъектов и объект правоотношения.

Мы же полагаем, что в этом случае следует говорить о структуре правоотношения.

Логический сбой обнаруживается в развитии концепта единства формы и содержания: обозначив два существенных элемента правоотношения, автор, выстраивая состав (структуру) правоотношения, «потерял», а точнее, умышленно вывел за рамки предмета рассмотрения его фактическое содержание. Игнорирование «неразрывной связи» юридической формы и материального содержания, на наш взгляд, не отвечает принципам последовательной научной концепции правоотношения²³.

Полагаем, что первая методологическая ошибка правоведов состоит в следующем: признавая неразрывность юридической формы и фактического содержания правоотношения в рамках такого структурного элемента правоотношения, как содержание, авторы такого концепта придали юридической форме значение содержания, допустив «ускользание» из поля зрения материальной стороны; вторая связана с определением правоотношения через элементы юридической формы (субъективные права и обязанности). Третья заключается в

недооценке сферы распространения правовой материи, в результате чего фактическое содержание в виде актов поведения, направленных на реализацию юридического содержания правоотношения, не раскрыто как совокупность собственно правовых актов поведения.

Рассматривая правовой акт поведения как правовое деяние (действие или бездействие) согласно или вопреки установленным правилам, правомерные или неправомерные поступки, мы не можем не замечать главной характеристики актов поведения, связанной с юридизированностью значительного спектра общественных отношений и созданием юридически идеальных моделей поведения членов общества в государстве – они являются правовыми или неправовыми в рамках определённого правоотношения.

Подчеркнём ещё раз, что фактические акты поведения, в случае нормативного установления прав и обязанностей участников правоотношений, приобретают характеристику правовых актов поведения – правомерных (при соблюдении установленных правил), если говорить о конкретном правоотношении, или неправомерных (при нарушении правил) поступков, при которых возникает новое правоотношение, но оно не всегда сопровождается прекращением основного правоотношения (например, отсутствие государственного служащего на рабочем месте в течение определённого времени по неуважительной причине не прекращает отношений государственной службы).

Полагаем, что в этом случае мы вправе говорить не просто о материальном содержании, а о материально-правовом содержании правоотношения.

В этом аспекте материально-правового содержания общественного отношения возможно развитие взглядов на предмет правоотношения, с которым связан объект (будет рассмотрен в следующем материале) и на который может распространяться определённый правовой режим (например, правовые режимы собственности, авторства – гражданско-правовая сфера отношений, а правовой режим государственной тайны – административно-правовая сфера; режим охраны труда – сфера трудовых правоотношений).

Анализируя юридическую и материальную составляющие правоотношения, мы должны заметить, что первая – есть модель правомерного или противоправного поведения участников правоотношения (Особенная часть КоАП РФ), юридическая форма правоотношения (уточним, что юридическая форма правоотношения описывает правовой статус сторон правоотношения, складывающийся из материальной и процессуальной частей).

²⁰ Там же.

²¹ Там же. С. 343.

²² Там же.

²³ Любая правовая концепция основывается на философии права, несущей в себе, в том числе, философские дуалистические представления о равнозначности идеального и материального. См.: Краткий философский словарь / Кириленко Г.Г., Шевцов Е.В. – М.: Филол. о-во СЛОВО: Изд-во Эксмо, 2003. С. 111–112.



Вторая – собственно фактическое правовое поведение, правомерное или противоправное, на что обращает внимание и С.С. Алексеев, но не усматривает в этом повода к углубленному рассмотрению материально-правового содержания правоотношения и отражению его материальной стороны в определении правоотношения.

Небезупречно представляется данная тема и в иных изданиях юридического профиля.

Принимая во внимание вышеизложенное, мы приходим к новому концепту структуры правоотношения, включающего следующие элементы: юридическую форму; материально-правовой акт поведения; субъект правоотношения;

объект правоотношения, предмет правоотношения²⁴.

В этом случае, при соответствующей доработке термина правоотношения, устраняется первая проблема, происходит «оживление» правовой картины правоотношения, она дополняется материально-правовым содержанием и мы получаем возможность признать обоснованным выделение объекта правоотношения, который получает «право» на признание в «перекрестье» векторов актов поведения субъектов правоотношения и под воздействием правового поля какого-либо правового режима как результат развития правоотношения, предусмотренный нормой права.

Библиография

1. Алексеев С.С. Общая теория права: учеб. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – 576 с.
2. Гойман-Калинский И.В., Иванец Г.И., Червонюк В.И. Элементарные начала общей теории права: Учебное пособие для вузов / Под общей ред. д-ра юрид. наук, проф. В.И. Червонюка. – Право и закон, М.: КолосС, 2003. – 544 с.
3. Гуляихин В.Н. Структурно-функциональные особенности различных состояний правосознания человека // Вопросы права и политики. – 2012. – №2. – С. 90–116. DOI: 10.7256/2305-9699.2012.2.153.
4. Краткий философский словарь / Кириленко Г.Г., Шевцов Е.В. – М.: Филол. о-во СЛОВО: Изд-во Эксмо, 2003. – 480 с.
5. Малый энциклопедический словарь: в 4 т. Т. 4 / Репринтное воспроизведение издания Брокгауза-Ефрона. – М.: ТЕРРА, 1994. – 592 с.
6. Ожегов С.И. и Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова. – 4-е изд., дополненное. – М.: Азбуковник, 1999. – 944 с.
7. Сырых В.М. Теория государства и права: Учебник для вузов. – 4-е изд., стер. – М.: ЗАО Юстицинформ, 2005. – 704 с.
8. Тедеев А.А., Парыгина В.А. Налоговое право: Учебник / А.А. Тедеев, В.А. Парыгина. – М.: Изд-во Эксмо, 2004. – 864 с. .
9. Толстой Ю.К. К теории правоотношения. – Ленинград: Изд-во Ленинградского Ун-та. – 1959. – 88 с.
10. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. – М.: Юр. лит. – 1974. – 340 с.

References

1. Alekseev S.S. Obshchaya teoriya prava: ucheb. – 2-e izd., pererab. i dop. – M.: TK Velbi, Izd-vo Prospekt, 2008. – 576 s.
2. Goiman-Kalinskii I.V., Ivanets G.I., Chervonyuk V.I. Elementarnye nachala obshchei teorii prava: Uchebnoe posobie dlya vuzov / Pod obshchei red. d-ra yurid. nauk, prof. V.I. Chervonyuka. – Pravo i zakon, M.: KolosS, 2003. – 544 s.
3. Gulyaikhin V.N. Strukturno-funktsional'nye osobennosti razlichnykh sostoyanii pravosoznaniya cheloveka // Voprosy prava i politiki. – 2012. – №2. – С. 90–116. DOI: 10.7256/2305-9699.2012.2.153.
4. Kratkii filosofskii slovar' / Kirilenko G.G., Shevtsov E.V. – M.: Filol. o-vo SLOVO: Izd-vo Eksmo, 2003. – 480 s.
5. Malyi entsiklopedicheskii slovar': v 4 t. T. 4 / Reprintnoe vosproizvedenie izdaniya Brokgauza-Efrona. – M.: TERRA, 1994. – 592 s.

²⁴ Последовательное развитие данного концепта проявляет проблемность, например, терминологической формулы «состав правонарушения».



6. Ozhegov S.I. i Shvedova N.Yu. Tolkovyi slovar' russkogo yazyka: 80 000 slov i frazeologicheskikh vyrazhenii / Rossiiskaya akademiya nauk. Institut russkogo yazyka im. V.V. Vinogradova. – 4-e izd., dopolnennoe. – M.: Azbukovnik, 1999. – 944 s.
7. Syrykh V.M. Teoriya gosudarstva i prava: Uchebnik dlya vuzov. – 4-e izd., ster. – M.: ZAO Yustitsinform, 2005. – 704 s.
8. Tedeev A.A., Parygina V.A. Nalogovoe pravo: Uchebnik / A.A. Tedeev, V.A. Parygina. – M.: Izd-vo Eksmo, 2004. – 864 s. .
9. Tolstoy Yu.K. K teorii pravootnosheniya. – Leningrad: Izd-vo Leningradskogo Un-ta. – 1959. – 88 s.
10. Khalfina R.O. Obshchee uchenie o pravootnoshenii. – M.: Yur. lit. – 1974. – 340 s.

Материал поступил в редакцию 22 августа 2013 г.



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

С.В. Симонова*

ЮРИДИЧЕСКАЯ ФИКЦИЯ КАК ПРИЕМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РФ О СВОБОДЕ СОБРАНИЙ И ПРАКТИКЕ ЕГО ПРИМЕНЕНИЯ

Аннотация: В статье через призму категории юридической фикции исследуется обновленное в июне 2012 года законодательство РФ о свободе собраний и практика его применения судами общей юрисдикции. Автор обосновывает существование фикции отнесения мероприятий с непублично-правовой природой к публичным мероприятиям (отнесение к публичным акциям массового одновременного пребывания (передвижения) граждан, религиозных мероприятий, флеш-мобов и иных форм активности); фикции признания совокупности актов одиночных пикетирований единой акцией; фикции приоритета специально отведенных для публичных мероприятий мест над иными местами (прослеживается в практике привлечения граждан к ответственности за организацию акций вне специальных мест и в практике отказа в согласовании проведения мероприятий на обычных территориях). В заключении отмечено негативное влияние юридико-фиктивных приемов на содержание права граждан на проведение публичных мероприятий и, в частности, на беспрепятственную реализацию правомочий выбора формы и места проведения акций.

Ключевые слова: юриспруденция, конституционное право, правоприменительная практика, юридическая фикция, свобода собраний, публичное мероприятие, религиозное мероприятие, совокупность актов пикетирования, непублично-правовая природа мероприятия, специально отведенные места

DOI: 10.7256/1994-1471.2014.3.9639

В 2012 году в законодательство Российской Федерации о свободе собраний был внесен ряд изменений, что привело к фактическому изменению содержания права граждан на проведение публичных мероприятий в условиях современной действительности¹.

Однако насколько справедлив последний вывод? Однозначно ответить на поставленный вопрос удастся лишь по итогам интерпретации не только положений обновленных нормативных правовых актов в области свободы собраний, но и результатов практики их применения, наполняющей положения Федерального закона от 19

¹ См.: Федеральный закон от 8 июня 2012 г. № 65-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон «О собраниях, митингах, демонстрациях, шест-

виях и пикетированиях» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 24. Ст. 3082.

© Симонова Снежана Владимировна
Студент, Ярославский государственный университет им. П.Г. Демидова
[owninginfo-owningworld@yandex.ru]
150000 г. Ярославль, ул. Советская, 14.



июня 2004 г. № 54-ФЗ (в ред. от 8 июня 2012 г.) «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях»² (далее – ФЗ № 54) как существенно новым смыслом.

Следует оговориться, что дальнейший анализ будет проведен с учетом категории юридической фикции, которая в 2012-2013 гг. впервые задавала тон как формулированию законодательных положений в области свободы собраний, так и практике их реализации.

1. Необходимо обратить внимание на особенности реализации такой составляющей содержания права на свободу собраний, как правомочие граждан на выбор формы публичного мероприятия. Несмотря на то, что законодательный перечень форм, которые могут быть использованы организаторами для проведения публичных мероприятий, закрыт и исчерпывается пятью наименованиями, на практике данный список расширяется. Это, в свою очередь, привело к признанию правоприменителем наличия у гражданина законодательно не предусмотренной обязанности заявлять о проведении мероприятия с очевидно непублично-правовой природой в качестве публичного. Это представляется опасным не только по причине размывания границ области применения законодательства о публичных мероприятиях, но и нарушения прав и законных интересов участников массовых акций, третьих лиц. Всё это позволяет говорить о сформировавшейся на практике фикции признания непубличного мероприятия публичным, – в целях правоприменения. Сформулированные нами выводы опираются на следующее.

Во-первых, анализ правоприменительной практики показал, что закрепленные в ст. 2 ФЗ № 54 определения форм публичных мероприятий не универсальны, ибо не препятствуют судьям отнести к митингу пресс-конференцию³; мероприятие, заключающееся в бесплатной раздаче населению гигиенических средств⁴;

пробежку приравнять к шествию⁵; поставить знак равенства между раздачей агитационных листовок и пикетированием в условиях отсутствия пикетируемого объекта⁶; признать отсутствие тождества между понятиями «акция, проводимая с использованием транспортных средств» и «автопробег»⁷. Практике также известен случай, когда должностное лицо правоохранительных органов составило протокол об административном правонарушении в отношении граждан, фотографировавшихся с плакатом⁸. Вышеназванные примеры показывают, что в основу признания правоприменительным органом за мероприятием публично-правовой природы положен не критерий субъективной стороны действий участников акций, а критерий объективной стороны, или внешне совершаемых действий.

Во-вторых, расширение содержания форм публичных мероприятий происходит и иным путем – через разъяснение правоприменительными органами сущностных признаков каждого вида акций. Например, в 2012 году в России впервые был создан прецедент признания возможности проведения пикетирования в помещении: указав на отсутствие зависимости между местом пикета и юридической квалификацией действий лица, мировой судья судебного участка № 4 Волжского района города Саратова признал размещение плаката внутри административного здания публичным мероприятием⁹. Несмотря на то что подобный

² См.: Федеральный закон от 19 июня 2004 г. № 54-ФЗ (в ред. 08.06.2012) «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 25. Ст. 2485; 2012. № 24. Ст. 3082.

³ Такое решение вынес 17 августа 2012 г. мировой судья судебного участка № 5 Вахитовского района города Казани Республики Татарстан. Информацию о решении, см.: Суд оштрафовал организаторов пресс-конференции в защиту прав мусульман в Казани // Интерфакс Россия. Дата публикации: 17.08.2012. URL: <http://www.interfax-russia.ru/Povoljje/print.asp?id=337351&sec=1672&type=news> (дата обращения: 27.08.2013).

⁴ См.: Постановление Центрального районного суда г. Тольятти № 5-249/2013 от 18 июня 2013 г. URL: http://centralny.sam.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=505595&delo_id=1500001&text_number=1 (дата обращения: 27.08.2013).

⁵ См.: Постановление Автозаводского районного суда г. Тольятти № 5-443/2013 от 23 мая 2013 г. URL: http://avtozavodsky.sam.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=92509&delo_id=1500001&text_number=1 (дата обращения: 27.08.2013).

⁶ См.: Постановление Алексинского городского суда Тульской области № 5-4 от 5 февраля 2013 г. URL: http://aleksinsky.tula.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=5401979&delo_id=1500001&text_number=1 (дата обращения: 27.08.2013).

⁷ См.: Постановление Биробиджанского районного суда ЕАО № 5-106/2013 от 16 мая 2013 г. URL: http://birobidzhansky.brb.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=2784407&delo_id=1500001&text_number=1 (дата обращения: 27.08.2013).

⁸ См.: Постановление Ржевского городского суда Тверской области № 5-37/2013 от 9 июля 2013 г. URL: http://rzhevsky.twr.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=197479&delo_id=1500001&text_number=1 (дата обращения: 27.08.2013).

⁹ См.: Постановление мирового судьи судебного участка № 4 Волжского района г. Саратова от 3 декабря 2012 г. // Уголок гражданского журналиста. Прецедент создан или пикет в здании Саратовской областной думы. URL: <http://pomych.livejournal.com/2748.html> (дата обращения: 27.08.2013); Постановление Фрунзенского районного суда г. Владивостока № 5-299/2013



вывод для наших граждан, ранее довольствовавшихся лишь проведением пикетов у зданий либо у объектов, находящихся в общественных местах, может показаться весьма абсурдным и непривычным, рациональное звено в допустимости проведения пикетов внутри зданий все же усматривается. Так, если в невозможности проведения митингов и динамичных акций внутри помещений никто не сомневается, собрания традиционно разрешаются к проведению в любых пригодных для этой цели местах. Исходя из этого опыта, вряд ли будет правильным отрицать организацию пикетирования в помещениях, особенно в условиях, когда смысл термина «пикетируемый объект» нормативно не определен. Между тем, известно, что с плакатами в помещении могут размещаться болельщики (на стадионах и спортивных комплексах), иные субъекты, которых едва ли можно считать реализующими посредством своих действий право на свободу собраний. По этой причине и возникает проблема ограничения пикетирований в помещениях от всех иных акций. Разрешить данную проблему возможно посредством анализа субъективной стороны действий участников мероприятия, проанализированной с точки зрения преследуемой пикетчиками цели. Так, публичное мероприятие следует считать состоявшимся, если граждане, находящиеся в помещении, преследуют цель воздействия на властного управомоченного субъекта. Эта цель может достигаться, к примеру, посредством размещения плаката, содержание которого выражает требование (или мнение), адресованное органу власти, начальникам, иным лицам, от решения которых зависит судьба волнующего пикетчиков вопроса. Если подобная цель отсутствует (например, на мероприятии клуба веселых и находчивых, когда болельщики разворачивают плакаты, поддерживающие любимую команду), такую акцию публичным мероприятием признавать не следует.

Вместе с тем, в современной отечественной правоприменительной практике уже утвердился противоположный подход, согласно которому при установлении несоответствия заявленной цели пикетирования цели публичного мероприятия суд привлекает гражданина к ответственности, – вместо того, чтобы признать отсутствие у мероприятия публичного характера¹⁰. Можно привести и

другой пример. Так, решением мирового судьи Вахитовского района города Казани была обозначена четкая грань между пикетированием и митингом: нормы ФЗ № 54 были истолкованы правоприменителем как допускающие зачитывание и оформление резолюций лишь митингующими, не пикетчиками¹¹. Ленинский же районный суд города Перми признал возможным проведение пикетирования с передвижением вместе с таким средством наглядной агитации, как воздушный шарик¹², в то время как Белгородским областным судом возможность передвижения на пикетировании была исключена¹³. Алейский городской суд Алтайского края признал недопустимым использование транспаранта на митинге¹⁴. В 2013 году одним из районных судов также была признана возможность проведения митинга путем личного объявления о его начале¹⁵.

Оригинально была разрешена поставленная перед мировым судьей судебного участка № 87 Центрального административного округа г. Омска цель разграничения понятий собрания и митинга. Как указал суд, отличия между данными формами состоят в наличии или отсутствии у мероприятий массового характера и в сущности обсуждаемых на них проблем. Со ссылкой на Конституционный Суд РФ, который в своем постановлении определил понятие

URL: <http://actoscope.com/cfo/moscow/tagansky-msk/gr/1/ob-osparivani-resheniy-prefek11092012-4858667/> (дата обращения: 27.08.2013).

¹¹ См.: Суд оштрафовал организатора пикета в защиту прав мусульман в Казани // Новостной информационный ресурс e-Ислам. Дата публикации: 24.08.2012. URL: <http://www.e-islam.ru/mainnews/?ID=7271> (дата обращения: 27.08.2013).

¹² См.: Постановление Ленинского районного суда г. Перми № 5-166/13 от 20 июня 2013 г. URL: https://docs.google.com/document/d/1GnPcrG_aK9Zej8L1foCPsMl4dGc28ybDd5bEqSORlGM/pub (дата обращения: 27.08.2013).

¹³ См.: Решение Белгородского областного суда № 7(1)-54/2013 от 26 апреля 2013 г. URL: <http://rospravosudie.com/court-belgorodskij-oblastnoj-sud-belgorodskaya-oblast-s/act-426343982/> (дата обращения: 27.08.2013).

¹⁴ Постановление Алейского городского суда Алтайского края № 5-23/2013 от 21 июня 2013 г. было отменено Алтайским краевым судом 13 августа 2013 г., см.: Постановление Алтайского краевого суда № 7-174/2013 от 13 августа 2013 г. URL: http://kraevoy.alt.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=579679&delo_id=1502001&text_number=1 (дата обращения: 27.08.2013).

¹⁵ См.: Постановление Центрального районного суда г. Новокузнецка Кемеровской области № 5-417/2013 от 6 марта 2013 г. URL: <http://rospravosudie.com/court-centralnyj-rajonnyj-sud-g-novokuznecka-kemerovskaya-oblast-s/act-419251496/> (дата обращения: 27.08.2013).

от 27 марта 2013 г. URL: http://frunzensky.prm.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=794114&delo_id=1500001&text_number=1 (дата обращения: 27.08.2013).

¹⁰ См.: Постановление Таганского районного суда города Москвы № 2-708/2012 от 9 февраля 2012 г. // Актоскоп.



массовости¹⁶, правоприменительный орган подобрал для данного термина количественный эквивалент, обозначив, что мероприятие с численностью участников в двадцать-пятьдесят человек отвечает скорее признакам совместности. Суд общей юрисдикции также признал возможность обсуждения на собрании, как и на митинге, общественно-политических вопросов, но обязательно, – наряду с вопросами иного характера. Главным же отличием собрания от митинга суд посчитал выступление на собрании каждого участника от собственного, а не от коллективного имени¹⁷.

Интерес представляет также и выявленный правоприменительными органами смысл такой характеристики публичного мероприятия, как «доступность каждому». Если ранее представлялась логичной интерпретация данного понятия через «доступность» митинга для гражданина, который либо может организовать по своему усмотрению публичное мероприятие, либо присоединиться к уже организованной акции в качестве участника, сейчас под «доступностью» понимается возможность восприятия акции третьими лицами, – с учетом продолжительности, места и обстоятельств проведения мероприятия¹⁸. Несмотря на то что такая трактовка представляется весьма здоровой, она, тем не менее, обостряет вопрос о содержании другого, смежного признака публичной акции, – открытости.

В-третьих, оформлению ранее упомянутой фикции признания непубличного мероприятия публичным благоприятствует применение появившегося в законодательстве термина «массового одновременного пребывания (передвижения) людей», ответственность за организацию которых предусмотрена ст. 20.2.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ). Анализ диспозиции данной статьи с фор-

мально-логической точки зрения (дихотомическое деление) позволяет прийти к выводу, что если в РФ возможно провести массовое одновременное пребывание (передвижение), не являющееся публичным мероприятием, значит, существует возможность по организации и публичного мероприятия в форме массового одновременного пребывания (передвижения) людей. Последний вывод предполагает допустимость проведения публичного мероприятия в двух формах, – бездействия (что чревато отнесением к публичным мероприятиям флеш-мобов и иных подобных акций) и действия, вопрос о выделении которых ранее исследователями отечественного законодательства в области свободы собраний не поднимался.

Критика нового состава административного правонарушения должна быть связана со следующим. Прежде всего, статьей 20.2.2 КоАП РФ вводится ответственность за организацию угрожающего общественному порядку массового мероприятия (в самом общем смысле), – в то время как порядок организации и проведения массовых акций в РФ нормативно не урегулирован. Кроме того, данный состав правонарушения был негативно оценен Венецианской Комиссией, которая в марте 2013 года указала на вызываемое им непропорциональное ограничение свободы собраний, а значит, в том числе, и творческой активности граждан (флеш-мобов), так как «свобода собраний не ограничивается традиционными формами публичных мероприятий и открыта для новых форм»¹⁹. Подобный вывод окончательно стирает всякую специфику состава, предусмотренного ст. 20.2.2 КоАП РФ.

Для снятия всех возникших противоречий обратимся к практике реализации данной нормы. Анализ правоприменительной практики показал, что судьи «нащупали» весьма символическую грань между публичным мероприятием и массовым одновременным пребыванием (передвижением). Так, мероприятие, подпадающее под признаки публичного, но проводимое без подачи в установленном порядке уведомления, только по этой причине расценивается правоприменительным органом как не являющееся публичным, и, следовательно, как не исключающее наступление ответственности по

¹⁶ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 18.05.2012 № 12-П «По делу о проверке конституционности положений части 2 статьи 20.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, пункта 3 части 4 статьи 5 и пункта 5 части 3 статьи 7 Федерального закона “О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях” в связи с жалобой гражданина С.А. Каткова» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 22. Ст. 2921.

¹⁷ См.: Постановление мирового судьи судебного участка № 87 ЦАО г. Омска от 27 ноября 2012 г. URL: <http://legal-omsk.ru/publ/8-1-0-110> (дата обращения: 27.08.2013).

¹⁸ См.: Постановление Ржевского городского суда Тверской области № 5-37/2013 от 9 июля 2013 г. URL: http://rzhevsky.twr.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srvc_num=1&name_op=doc&number=197479&delo_id=1500001&text_number=1 (дата обращения: 27.08.2013).

¹⁹ См.: § 57 Opinion on Federal Law no. 65-FZ of 8 June 2012 of The Russian Federation amending Federal Law no. 54-FZ of 19 June 2004 On assemblies, meetings, demonstrations, marches, and picketing and The Code of administrative offences adopted by The Venice Commission at its 94th Plenary Session (Venice, 8–9 March 2013). URL: <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD%282013%29003-e> (дата обращения: 27.08.2013)



ст. 20.2.2 КоАП РФ²⁰. Правоприменительной практике также известны случаи ошибочного отнесения массового одновременного пребывания (передвижения) людей к публичным мероприятиям (что предполагает наступление для его участников ответственности не по ст. 20.2.2 КоАП РФ, а по ст. 20.2 КоАП РФ)²¹. В другом деле постановлением Ленинского районного суда города Ставрополя по ст. 20.2.2 был признан виновным гражданин, проводивший публичное мероприятие в форме собрания²².

Появились примеры распространения действия ст. 20.2.2 КоАП РФ и на спортивные мероприятия. Так, известны случаи составления должностными лицами протоколов об административных правонарушениях по ст. 20.2.2 КоАП РФ в отношении организаторов, повлекших помехи транспорту спортивных соревнований²³. Оценить данную практику возможно следующим образом. С одной стороны, в условиях, когда определение понятия «массовое одновременное передвижение граждан» в законодательстве не приводится, создается впечатление, что спортивное мероприятие относится к «передвижению» в смысле ст. 20.2.2 КоАП РФ. С другой стороны, известно, что спортивные мероприятия – разновидность массовых мероприятий, порядок организации и проведения которых детально регламентирован актами регионального, муниципального уровней и охраняется нормами законов об административных правонарушениях субъектов РФ²⁴. Таким обра-

зом, во-первых, если бы законодатель, конструируя состав правонарушения ст. 20.2.2 КоАП РФ, намеревался распространить действие данной нормы на спортивные мероприятия, он бы это оговорил особо, так как термин «спортивное мероприятие» не может произвольно заменяться термином «массовое передвижение», – это разные понятия. Во-вторых, если даже предположить, что за созданные спортивным мероприятием помехи и должна наступать ответственность организаторов, эта ответственность будет иметь нормативное основание в виде административного законодательства субъекта РФ. В-третьих, представляется неверным привлекать граждан к ответственности за помехи, создаваемые спортивными мероприятиями. В условиях действия заявительного порядка проведения массовых мероприятий властный орган, положительно разрешая заявление граждан о проведении спортивного соревнования, соглашается с фактом создания акцией вызываемых необходимостью препятствий в общественных местах. Данные препятствия – неотъемлемая черта массовых мероприятий. Так, сложно представить соревнования по ездovому спорту, проводимые вне автомобильной дороги или не создающие помех движению транспортных средств. Именно по этой причине велика вероятность произвольного привлечения каждого организатора спортивного мероприятия к ответственности, что представляется недопустимым. В-четвертых, законодатель субъекта РФ, устанавливая административную ответственность за нарушение порядка проведения массовых мероприятий, стремился предупредить нарушения четких правил организации таких акций. В то же время федеральный законодатель, вводя состав правонарушения, предусмотренный ст. 20.2.2 КоАП РФ, преследовал скорее цель недопущения массовых одновременных пребываний (передвижений), порядок проведения которых нормативно не определен.

Определенный интерес представляет анализ текстов уведомлений, которые с 2012 года направляют граждане в соответствии с требованиями ФЗ № 54. Так, граждане, желающие организовать мероприятие, которое скорее может быть отнесено к массовому

²⁰ См., например: Постановление Удомельского городского суда Тверской области № 5-26/2013 от 5 июля 2013 г. URL: <http://rospravosudie.com/court-udomelskij-gorodskoj-sud-tverskaya-oblast-s/act-430651101/> (дата обращения: 27.08.2013).

²¹ В частности, из судебных решений следует, что неорганизованное массовое одновременное передвижение людей может быть расценено сотрудниками правоохранительных органов как публичное мероприятие в форме шествия. См., например: Постановление Сальского городского суда г. Дорогокупец № 5-69/2013 от 1 июля 2013 г. URL: <http://rospravosudie.com/court-salskij-gorodskoj-sud-rostovskaya-oblast-s/act-431094797/> (дата обращения: 27.08.2013).

²² См.: Постановление Ленинского районного суда г. Ставрополя № 5-96/2013 от 9 февраля 2013 г. URL: <http://rospravosudie.com/court-leninskij-rajonnyj-sud-g-stavropolya-stavropolskij-kraj-s/act-429728992/> (дата обращения: 27.08.2013).

²³ См.: Постановление Кемеровского районного суда Кемеровской области № 5-105/2013 от 8 июля 2013 г. URL: <http://rospravosudie.com/court-kemerovskij-rajonnyj-sud-kemerovskaya-oblast-s/act-434052657/> (дата обращения: 27.08.2013).

²⁴ См., например: Решение муниципалитета г. Ярославля от 06.09.2007 № 502 (ред. от 19.07.2012) «Об утверждении правил организации и проведения куль-

турно-зрелищных, спортивных и иных мероприятий на территории города Ярославля» // Городские новости. 2007. № 66; Закон Томской области от 15.01.2003 № 12-ОЗ (ред. от 07.06.2013) «О массовых мероприятиях, проводимых в Томской области» // Официальные ведомости (сборник нормативно-правовых актов, подписанных Главой Администрации Томской области). 2003. № 3(33); ст. 3.1 Закона г. Москвы от 21.11.2007 № 45 (ред. от 26.06.2013) «Кодекс города Москвы об административных правонарушениях» // Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2007. № 69.



одновременному пребыванию (передвижению) людей, заранее подают уведомления по процедуре, разработанной для публичных акций²⁵, и что удивительно, – властные субъекты данные уведомления рассматривают и разрешают, признавая тем самым такие акции, как «бои подушками», роупджампинги, хэллоуины, «носочные покрутоны» публичными мероприятиями²⁶.

Подобное явление, очевидно, не может быть оценено положительно, – особенно, если вдумываться в причины, подталкивающие граждан на подачу бессмысленных и нелепых уведомлений. Хотя часть граждан, безусловно, и может считаться приверженцами «итальянской забастовки», выражающими через подачу не вызываемых необходимостью уведомлений свой протест против реформы законодательства в области свободы собраний (так, в социальной сети «в Контакте» в 2012 году даже был объявлен конкурс «Напиши уведомление», – самое оригинальное и нелепое²⁷), другая часть, не менее многочисленная, очевидно, таким способом застраховывает себя от ответственности по ст. 20.2.2 КоАП РФ, что наводит на мысль о том, что порядок организации массового одновременного пребывания (передвижения) рождается на практике, – в отрыве от развития законодательства.

Обозначенную же Венецианской Комиссией в 2013 году проблему сдерживания ст. 20.2.2 КоАП РФ творческой активности граждан можно проиллюстрировать примерами из практики Кировского районного суда города Ярославля. 31 июля 2013 года им был привлечен к ответственности за нарушение порядка организации шествия гражданин, который провел флеш-моб, заключающийся в спонтанном призывании участниками символических белых

лент к зданию областного суда²⁸. Казалось бы, логичным было бы применить не ст. 20.2, а ст. 20.2.2 КоАП РФ (при условии, если были бы установлены негативные последствия), однако суд посчитал иначе и даже не усомнился в публичном характере мероприятия. Вместе с тем этот вопрос следовало исследовать, ибо флеш-моб может быть отнесен к публичным мероприятиям лишь при условии, что он преследовал публичную цель. Хотя даже это правило все равно не снимет проблемы невозможности отнесения флеш-моба ни к одной из классических форм публичных мероприятий. В 2013 году не были также признаны массовыми одновременными пребываниями (передвижениями) проводимые на городских улицах праздничные действия²⁹. Исходя из всего вышеперечисленного, и особенно, учитывая то, что ст. 20.2.2 КоАП РФ на сегодняшний момент является неприменимой и фактически «лишней» на фоне ст. 20.2 КоАП РФ, закономерно поставим вопрос: «о чем свидетельствует подобная практика, если не о появлении фикции отнесения любого МОП(П) к категории публичного мероприятия?»

В-четвертых, учитывая, что действующее законодательство РФ предписывает проводить ряд религиозных обрядов и церемоний по правилам ФЗ № 54³⁰ вполне справедливо говорить также о нормативно сконструированной фикции распространения режима свободы собраний на религиозные мероприятия. Помимо того, что современная судебная практика грешит полным отождествлением публичного и религиозного мероприятия³¹, ею был выработан специальный термин для религиозных акций, проводимых в порядке законодательства о митингах – «публичное религиозное мероприятие»³².

²⁸ См.: Постановление Кировского районного суда г. Ярославля № 5-66/2013 от 31 июля 2013 г. // Архив Кировского районного суда г. Ярославля.

²⁹ См.: Постановление Ленинского районного суда г. Барнаула Алтайского края № 5-51/2013 от 13 марта 2013 г. URL: <http://rospravosudie.com/court-leninskij-rajonnyj-sud-g-barnaula-altajskij-kraj-s/act-424378680/> (дата обращения: 27.08.2013).

³⁰ См.: ч. 5 ст. 16 Федерального закона от 26.09.1997 № 125-ФЗ (ред. 02.07.2013) «О свободе совести и о религиозных объединениях» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 39. Ст. 4465.

³¹ См., например: Решение Полесского районного суда Калининградской области от 5 октября 2011 г. по делу № 12-47/2011 //Сетевое издание «Религия и право». Дата публикации: 25.10.2011. URL: http://www.sclj.ru/news/detail.php?SECTION_ID=&ELEMENT_ID=3560 (дата обращения: 27.08.2013).

³² Впервые термин «публичное религиозное мероприятие» был использован в 2012 году Конституционным Судом РФ (см.: Постановление Конституционного Суда РФ

²⁵ См., например, Уведомление о проведении публичного мероприятия в форме шествия, поданное Главе Администрации г. Екатеринбурга 9 июня 2012 г., о проведении 24 июня 2012 г. массового одновременного пребывания и передвижения граждан «в виде шествия с целью осмотра достопримечательностей и встречи друзей» // Открытая группа в социальной сети «в Контакте» «Конкурс: Напиши уведомление» (Екатеринбург). URL: http://vk.com/uvedomlenie_ekb?z=photo-39820680_284069468%2Falbum-39820680_00%2Frev (дата обращения: 27.08.2013).

²⁶ Организация таких акций сопровождается созданием групп в социальных сетях, см., например: открытая группа «Носочный покрутон» в социальной сети «в Контакте». URL: <http://vk.com/event21051602> (дата обращения: 27.08.2013).

²⁷ См.: группа в социальной сети «в Контакте» «Конкурс «Напиши уведомление» (Екатеринбург). URL: http://vk.com/uvedomlenie_ekb (дата обращения: 27.08.2013).



Хотя Конституционный Суд РФ в 2012 году и признал конституционным уведомительный порядок проведения отдельных молитвенных собраний³³, его указание на необходимость учета степени угрозы, которую представляет религиозное мероприятие для общественного порядка и безопасности как критерия, определяющего необходимость подачи уведомления, обречено на неприменение. Так, правоприменитель видит опасность в любом религиозном мероприятии, даже проводимом в принадлежащем религиозной организации на вещном праве нежилом помещении. При этом аргументы приводятся разные, – от отсутствия контроля за наполняемостью помещений и парковкой транспортных средств участников до наличия незапертых дверей помещений, что равнозначно открытости религиозного собрания для всех и каждого³⁴. Вероятно, отчасти на решение данной проблемы направлен внесенный в Государственную Думу РФ в июне 2013 г. законопроект, которым предусматривается безуведомительный порядок проведения религиозных собраний в помещениях, предоставленных религиозным организациям во временное пользование или аренду³⁵.

2. Еще одна допускаемая законодательством в области свободы собраний и конструируемая правоприменительной практикой фикция – фикция, суть которой выражается в имеющейся у суда возможности признания совокупности актов одиночных пикетирований одним публичным мероприятием, – при условии, если будет доказано, что несколько одиночных пикетов объединены единым замыслом и общей

организацией, а пикетчики находились друг от друга на расстоянии, большем, чем минимально допустимое. Данная норма сформулирована не вполне четко, ибо не позволяет дать однозначные ответы на такие вопросы, как: а) что представляет из себя совокупность актов пикетирований, – должны ли одиночные пикеты проводиться в одно время и в одном месте, то есть в общей обстановке совершения правонарушения, либо это необязательно, а если так – то в чем состоят пределы вмешательства в безуведомительное одиночное пикетирование; б) должна ли быть визуальная связь между интересующими нас пикетчиками; в) с помощью каких средств общность замысла и организации может устанавливаться. Несмотря на то, что на большинство этих вопросов ответил в 2013 году в своем Постановлении Конституционный Суд РФ, выведший такие признаки совокупности пикетирований, как одновременность проведения, территориальная общность, общность призывов и средств агитации³⁶, особый интерес, безусловно, представляет анализ непосредственно правоприменительной практики, столкнувшейся с проблемой одиночных пикетов.

Таким образом, для того, чтобы правоохранительные органы признали несколько одиночных пикетирований единым групповым мероприятием, достаточно нахождения нескольких граждан с плакатами схожего содержания в зоне видимости друг от друга, наличия данных о том, что граждане знакомы, а также о размещении информации о планируемом к проведению пикете с призывом присоединиться к нему в сети Интернет³⁷. Вместе с тем, суды ни один из вышеперечисленных доводов не признают как однозначно свидетельствующий о совокупности пикетов. Распространенной ошибкой сотрудников правоохранительных органов следует признать несоставление ими протоколов об административных правонарушениях в отношении всех граждан, заподозренных в групповом пикетировании. К примеру, именно наличие протокола лишь в отношении одного из участников пикетов не позволило судье Советского районного суда

от 05.12.2012 № 30-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 5 статьи 16 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» и пункта 5 статьи 19 Закона Республики Татарстан «О свободе совести и о религиозных объединениях» в связи с жалобой Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2012. № 51. Ст. 7324). В 2013 году термин стал активно применяться уже судами общей юрисдикции (см., например: Решение Астраханского областного суда № 12-101/2013 от 24 мая 2013 г. URL: <http://rospravosudie.com/court-astraxanskij-oblastnoj-sud-astraxanskaya-oblast-s/act-430038694/> (дата обращения: 27.08.2013)).

³³ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 05.12.2012 № 30-П.

³⁴ См.: Решение Астраханского областного суда № 12-101/2013 от 24 мая 2013 г.

³⁵ См.: Законопроект № 293364-6 «О внесении изменений в статью 16 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» (в части регулирования порядка проведения публичных богослужений, других религиозных обрядов и церемоний)». URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=293364-6&02> (дата обращения: 27.08.2013).

³⁶ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 14.02.2013 № 4-П «По делу о проверке конституционности Федерального закона «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобой гражданина Э.В. Савенко» // СЗ РФ. 2013. № 8. Ст. 868.

³⁷ См., например: Постановление Кировского районного суда г. Ярославля № 5-76/2013 от 19 августа 2013 г. // Архив Кировского районного суда г. Ярославля.



города Астрахани усмотреть в действиях пикетчика, в отношении которого велось производство по делу, состав административного правонарушения³⁸. Рассматривая схожее дело, Верховный Суд Республики Татарстан сформулировал позицию, согласно которой о групповом характере пикета не свидетельствует выражение в сети Интернет намерения провести акцию; на то же, что акция одиночная, указывает неподача в установленном порядке уведомления (что означает, что граждане расценивают свои действия как одиночный пикет); мирный характер мероприятий; отсутствие официального решения о прекращении пикета по правилам ФЗ № 54³⁹.

Классическое дело о групповом пикете рассматривалось в Ленинском районном суде города Оренбурга, который обосновал иные, негативные обстоятельства, свидетельствующие о групповом характере мероприятия, – проведение организатором пикетов инструктажа и раздача заранее заготовленных плакатов иным одиночным пикетчикам; наличие общей цели у выступающих граждан⁴⁰. Таким образом, правоприменительная практика свидетельствует о том, что использовать фикцию единого публичного мероприятия в отношении нескольких одиночных пикетирований довольно сложно. Причина тому – большое количество обстоятельств, которые требуются к установлению для правильной характеристики субъективной стороны административного правонарушения.

Любопытно отметить, что встречаются примеры подачи гражданами уведомлений о проведении нескольких одиночных пикетов на минимально допустимом расстоянии друг от друга. Подача и рассмотрение таких уведомлений является ничем иным, как одним из проявлений переквалификации нескольких одиночных пикетирований в единое мероприятие, – но осуществляемая иным, нежели суд, субъектом, на более ранней стадии и по инициативе самого гражданина как заинтересованной стороны.

³⁸ См.: Решение Советского районного суда г. Астрахани № 12-39/13 от 29 февраля 2013 г. URL: <http://rospravosudie.com/court-sovetskij-rajonnyj-sud-g-astraxani-astraxanskaya-oblast-s/act-421415484/> (дата обращения: 27.08.2013).

³⁹ См.: Решение Верховного суда Республики Татарстан № 7-96/13 от 25 февраля 2013 г. URL: http://vs.tat.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=2272883&delo_id=1502001&text_number=1 (дата обращения: 27.08.2013).

⁴⁰ См.: Решение Ленинского районного суда г. Оренбурга № 12-241/2013 от 22 мая 2013 г. URL: <http://rospravosudie.com/court-leninskij-rajonnyj-sud-g-orenburga-orenburgskaya-oblast-s/act-424314296/> (дата обращения: 27.08.2013).

3. Обратимся к особенностям реализации еще одной составляющей содержания права гражданина на проведение публичных мероприятий – правомочия выбора места проведения акции.

Во-первых, интерес представляет введенная в законодательство в области свободы собраний категория мест, специально отведенных для публичных мероприятий. Появление таких территорий способствовало выработке в современной правоприменительной практике фикции приоритета специально отведенных для публичных мероприятий мест над всеми иными местами, где организатор может пожелать провести акцию. В связи с тем, что перечень специально отведенных мест и порядок их использования к началу 2013 года были определены во всех субъектах РФ, уделим внимание интересной практике реализации положений действующих на региональном уровне нормативных актов о специально отведенных для публичных мероприятий местах.

Первая проблема, которая обозначилась на практике в связи с введением категории СОМ, – проблема осуществления предварительной агитации в отношении мероприятия, которое планируется к проведению в специальном месте. Дело в том, что федеральный законодатель, четко не регламентируя особенности проведения акций в специально отведенных для публичных мероприятий местах, предоставил регионам возможность определять «предельную численность лиц, участвующих в публичных мероприятиях, уведомление о проведении которых не требуется» (ч. 1.1 ст. 8 ФЗ № 54). Однако как понимать данную фразу? Казалось бы, расшифровать мысль законодателя можно просто: в нормативных актах субъектов РФ должно указываться предельное число человек, которые могут принимать участие в акции без подачи уведомления.

Однако анализ региональных законов показывает, что все не так просто. В одних регионах законодатели пришли к выводу о том, что не требуется подача уведомления для проведения любого публичного мероприятия в специальном месте, но необходимо информирование властного органа об их организации. Возникает вопрос – каким будет основание ответственности организатора, если информирование должным образом им осуществлено не будет? В других регионах была установлена предельная численность участников лишь для такой формы мероприятия, проводимого в специальном месте, как собрание. В Мурманской области установлено одно из самых демократичных правил – не требуется подача уведомления о проведении любого публичного мероприятия



с численностью участников не более 250 человек; требования какого-либо информирования о таких акциях закон не содержит⁴¹.

Анализ вышеобозначенной зависимости уведомительного или безуведомительного порядка проведения публичных мероприятий в специально отведенных местах от численности участников акций свидетельствует о возникновении у организатора нового, ранее не прослеживавшегося интереса в непривлечении к участию в мероприятии количества человек сверх установленной предельной численности. Вместе с тем, очевидно, что данный интерес абсолютно несовместим с еще одним важным интересом, присущим организатору, – интересом распространения информации об акции. Помимо же теоретической проблемы конфликта интересов, которую с успехом можно преодолеть на доктринальном уровне, возникает неразрешимая практическая трудность: как быть организатору, рассчитывавшему провести акцию в специально отведенном для публичных мероприятий с участием допустимого законом количестве человек, узнающего за несколько дней до мероприятия (уже когда срок для подачи уведомления в установленном порядке пропущен) о том, что число участников будет в разы больше запланированного? Либо если в специальное место пришло слишком много людей, что организатор не просчитал и не мог просчитать? Так, в 2013 году Октябрьский районный суд города Мурманска привлек организатора митинга к ответственности по ст. 20.2 КоАП РФ за нарушение порядка проведения предварительной агитации, выразившееся в распространении листовок с призывами присоединиться к акции до момента согласования места и времени мероприятия с властным органом⁴². Однако суд в своем решении не учел, что несмотря на формальное несоблюдение правила об агитации ФЗ № 54, организатор все же действовал в рамках закона. Сначала – агитируя граждан прийти на публичное мероприятие в специальном месте, уведомления о проведении которого в соответствии с региональным законодательством не требовалось (митинг пла-

нировали провести с максимально допустимой численностью участников в специальном месте). Затем, узнав о превышении предельной численности участников мероприятия, – подав в установленном порядке уведомление. Исходя из этого, анализируемое решение невозможно признать основывающимся на фактических обстоятельствах дела: суд не обратил внимание на то, что в якобы незаконной агитации граждане приглашались именно в специально отведенное место; что умысел на нарушение закона доказан не был, наоборот, организатор, узнав о невозможности организации акции в безуведомительном порядке, подал уведомление, что свидетельствовало о его желании действовать в рамках предусмотренной законом процедуры.

Избежать вынесения таких решений возможно лишь путем закрепления в ФЗ № 54 особых правил, регулирующих проведение предварительной агитации о публичных мероприятиях, организуемых в специально отведенных местах. Но эта задача трудновыполнима. Запретить организаторам таких акций проводить агитацию – значит осуществить несоразмерное вмешательство в свободу собраний. С другой стороны, предоставление этой возможности угрожает злоупотреблениями со стороны недобросовестных организаторов, которые будут проводить агитацию до момента согласования места и времени публичных мероприятий со ссылкой на желание провести акцию в специальном месте. Не лучше тогда исключить из ФЗ № 54 ту норму, в существовании которой и скрыта причина описанной проблемы, – норму, ставящей проведение агитации в зависимость от факта согласования?

Вторая проблема, обозначившаяся на практике, – проблема привлечения граждан должностными лицами к ответственности за проведение мероприятий вне специально отведенных мест. Несмотря на очевидную незаконность подобных действий, судебная практика по данному вопросу неоднозначна. Ряд судов в 2013 году в качестве основания административной ответственности граждан рассматривали факт проведения акций вне специально отведенных для публичных мероприятий мест⁴³. Известен даже один чрезвычайно нелепый случай – случай привлечения гражданина к ответственности за организацию публичного мероприятия в форме собрания вне специально отведенного места (и это при

⁴¹ См.: ст. 5 Закона Мурманской области от 25 декабря 2012 г. № 1562-01-ЗМО «Об отдельных вопросах обеспечения условий проведения собраний, митингов, демонстраций, шествий и пикетирований и о внесении изменений в статью 1 Закона Мурманской области «О порядке подачи уведомления о проведении публичного мероприятия» // Мурманский Вестник. 2012. № 248. С. 12.

⁴² См.: Постановление Октябрьского районного суда г. Мурманска № 5-199/2013 от 4 июня 2013 г. URL: http://okt.mrm.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srvc_num=1&name_op=doc&number=4170656&delo_id=1500001&text_number=1 (дата обращения: 27.08.2013).

⁴³ См., например: Постановление Шпаковского районного суда Ставропольского края № 5-105/13 от 14 марта 2013 г. URL: <http://rospravosudie.com/court-shpakovskij-rajonnyj-sud-stavropolskij-kraj-s/act-419217764/> (дата обращения: 27.08.2013).



том, что собрания разрешаются к проведению в любых местах без подачи уведомления), – именно так поступил Ленинский районный суд города Санкт-Петербурга (как, впрочем, и Верховный Суд Удмуртской Республики, который указал, что собрание возможно провести лишь в специально отведенном и приспособленном для него месте)⁴⁴. Интересен также и случай привлечения гражданина к ответственности за организацию одиночного пикетирования вне специального места⁴⁵.

Третья проблема, – проблема отказа гражданам в согласовании места и времени публичного мероприятия со ссылкой на наличие специально отведенных для публичных мероприятий мест, или иначе, – дополнительных мест. Само по себе наличие таких территорий в пределах границ муниципального образования, в котором подается уведомление, уже является достаточно весомым аргументом, обосновывающим правомерность доведения до сведения организатора предложения об изменении места мероприятия с заявленного на специально отведенное. Как это оценить?

С одной стороны, места, специально отведенные для публичных мероприятий, действительно смотрятся выигрышнее на фоне остальных территорий, в которых граждане могут пожелать провести публичную акцию. Все дело в том, что данные места и выбирались с той точки зрения, чтобы проводимые в них мероприятия не создавали препятствий транспорту, пешеходам, жителям. Однако какие-либо гарантии проведения публичного мероприятия вне специального места отсутствуют. И действительно, разве не велика вероятность, что в будущем на каждое уведомление, в котором граждане будут обращаться за согласованием акции в обычном месте, властный орган ответит письмом с предложением перенести акцию в неподходящее для организатора специально отведенное место?

Помимо того, что подобные предложения лишают граждан возможности провести желаемое мероприятие в запланированные сроки,

они создают им и процессуальные трудности, – в случае, если гражданин проведет публичное мероприятие в нарушение акта властного субъекта, которым ему незаконно предложено изменить место или время акции, гражданин в суде будет лишен возможности ссылаться на субъективно ощущаемую им неправомерность отказа, оправдывающую формальную неправомерность действий уже самого этого гражданина. Отказ властного субъекта должен быть оспорен в порядке гражданского судопроизводства, до этого действует презумпция действительности акта должностного лица. В то же время, к административной ответственности гражданин уже может быть привлечен. Исходя из этого, у него имеются лишь два, не самые желаемые варианты поведения, – не проводить акцию вообще, либо провести ее, быть привлеченным к ответственности, получить после этого решение о признании акта должностного лица незаконным, и лишь после этого обжаловать свое привлечение к ответственности.

К сожалению, именно такой подход преобладает в судебной практике. К примеру, в ходе рассмотрения дела о привлечении гражданина к административной ответственности Нижегородский районный суд отказался рассматривать вопрос о незаконности отказа органа местного самоуправления в согласовании мероприятия⁴⁶.

Однако есть и другая, прямо противоположная практика. Как указал в 2013 году Верховный Суд Республики Татарстан, проведение несогласованного публичного мероприятия не обязательно предполагает наличие состава административного правонарушения; для выяснения этого вопроса необходимо исследовать в том же судебном заседании правомерность отказа в согласовании мероприятия⁴⁷. Для снятия вышеописанной неопределенности законодателю необходимо более четко сформулировать гарантии против незаконного отказа

⁴⁴ См.: Решение Ленинского районного суда г. Санкт-Петербурга № 12-134/2013 от 17 апреля 2013 г. URL: <http://rospravosudie.com/court-leninskij-rajonnyj-sud-gorod-sankt-peterburg-s/act-434161622/> (дата обращения: 27.08.2013); Апелляционное определение Верховного Суда Удмуртской Республики № 33-2104/2013 от 26 июня 2013 г. URL: <http://rospravosudie.com/court-verhovnyj-sud-udmurtskoj-respubliki-udmurtskaya-respublika-s/act-429393288/> (дата обращения: 27.08.2013).

⁴⁵ См.: Постановление Шпаковского районного суда Ставропольского края № 5-84/2013 от 1 марта 2013 г. URL: <http://rospravosudie.com/court-shpakovskij-rajonnyj-sud-stavropolskij-kraj-s/act-417751761/> (дата обращения: 27.08.2013).

⁴⁶ См.: Постановление Нижегородского районного суда г. Н.Новгорода № 5-104/2013 от 6 апреля 2013 г. URL: <http://www.lustrabazann.info/dokumenti/2013/04/postanovlenie-sudi-magnutova-v-otnoshenii-cvetkovadv-po-st202-ot-06042013-po-sobitijam-05042013.html> (дата обращения: 27.08.2013). Аналогичное решение – см.: Постановление Советского районного суда г. Владикавказа № 12-54/2013 от 12 февраля 2013 г. URL: <http://rospravosudie.com/court-sovetskij-rajonnyj-sud-g-vladikavkaza-respublika-severnaya-osetiya-alaniya-s/act-422363039/> (дата обращения: 27.08.2013).

⁴⁷ См.: Решение Верховного Суда Республики Татарстан № 7-391/13 от 29 мая 2013 г. URL: <http://kp4.su/2012-05-25-10-09-04/partijnaya-zhizn/684-eshchedna-pobeda-vs-rt-priznal-shtraf-za-piket-protiv-megasvalki-nezakonnyj> (дата обращения: 27.08.2013).



согласования акций вне специально отведенных для публичных мероприятий мест.

Несмотря на очевидную неправомерность таких «несогласований», ряд судов все же поддерживает властных субъектов в требовании проведения акций исключительно в специальном месте⁴⁸. Другие же суды, наоборот, указывая, что проведение публичных мероприятий исключительно в специально отведенных для них местах не является обязательным, признают вносимые властными субъектами предложения об изменении мест публичных мероприятий на специальные неправомерными⁴⁹.

Четвертая проблема, обозначившаяся в ходе применения актов о специально отведенных для публичных мероприятий местах, – проблема неудобства специальных мест для проведения гражданами публичных мероприятий. Хотя в законе и содержатся критерии, которым должны удовлетворять специальные места, а недавно внесенный в Государственную Думу РФ Правительством РФ законопроект предусматривает дополнительное требование об определении специальных мест на территории каждого муниципального образования⁵⁰, этих критериев явно недостаточно, о чем свидетельствует уже успевшая оформиться практика оспаривания в судебном порядке актов о специально отведенных для публичных мероприятий местах.

Анализ правоприменительной практики показал, что ни один из региональных актов, посвященных регулированию специальных мест, не был признан недействующим. Так, акты субъектов РФ чаще всего оспаривались на предмет их принятия в условиях превышения делегированных региональному законодателю полномочий⁵¹; на предмет опреде-

ления специально отведенных мест без учета городского административно-территориального деления, потребности в проведении публичных мероприятий⁵²; на предмет нахождения специальных мест на большом расстоянии от органов государственной власти, органов местного самоуправления и от традиционных мест проведения публичных мероприятий⁵³. Вместе с тем, ни один из региональных актов не был оспорен на предмет доступности и целесообразности выделения специальных мест, хотя, как было отмечено Санкт-Петербургским городским судом, такое требование было бы логичным к заявлению⁵⁴.

Во-вторых, интересно исследование дополнительных ограничений права гражданина на выбор места проведения публичного мероприятия, введенных в 2012 году. Наиболее спорным из всех запретов представляется запрет на проведение публичных мероприятий на частной территории без письменного согласия собственника земельного участка или лица, которому он принадлежит на ином вещном праве.

Как показал анализ правоприменительной практики, столкнувшейся с таким запретом, в одних субъектах РФ требование о письменном согласии собственника имеет под собой нормативную основу (например, как в Челябинской области, где в конце 2012 года соответствующий запрет был введен⁵⁵), а в других – такое требование нормативно не предусмотрено (с такой ситуацией при рассмотрении одного из дел столкнулся Новохоперский районный суд Воронежской области⁵⁶). Как оценить подобный запрет?

<http://rospravosudie.com/court-verhovnyj-sud-kabardino-balkarskoj-respubliki-kabardino-balkarskaya-respublika-s/act-430027754/> (дата обращения: 27.08.2013).

⁴⁸ См., например: Решение Павловского городского суда Нижегородской области № 2-1583/2013 от 26 июля 2013 г. URL: <http://rospravosudie.com/court-pavlovskij-gorodskoj-sud-nizhegorodskaya-oblast-s/act-434724705/> (дата обращения: 27.08.2013); Решение Сыктывкарского городского суда Республики Коми № 2-5608/13 от 17 июня 2013 г. URL: <http://rospravosudie.com/court-syktvykarskij-gorodskoj-sud-respublika-komi-s/act-430847548/> (дата обращения: 27.08.2013).

⁴⁹ См., например: Решение Волжского городского суда Республики Марий-Эл № 2-566/13 от 19 апреля 2013 г. URL: <http://rospravosudie.com/court-volzhsckij-gorodskoj-sud-respublika-marij-el-s/act-426342252/> (дата обращения: 27.08.2013).

⁵⁰ Законопроект № 329301-6 «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях». URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=329301-6&02> (дата обращения: 27.08.2013).

⁵¹ См.: Решение Верховного Суда Кабардино-Балкарской Республики № 3-7/2013 от 13 мая 2013 г. URL:

⁵² См.: Решение Верховного Суда Республики Башкортостан № 3г-31/2013 от 19 апреля 2013 г. URL: <http://rospravosudie.com/court-verhovnyj-sud-respubliki-bashkortostan-respublika-bashkortostan-s/act-425241378/> (дата обращения: 27.08.2013).

⁵³ См.: Решение Волгоградского областного суда № 3-12/2013 от 7 февраля 2013 г. URL: <http://rospravosudie.com/court-volgogradskij-oblastnoj-sud-volgogradskaya-oblast-s/act-415119411/> (дата обращения: 27.08.2013).

⁵⁴ См.: Решение Санкт-Петербургского городского суда № 3-45/13 от 22 апреля 2013 г. URL: <http://rospravosudie.com/court-sankt-peterburgskij-gorodskoj-sud-gorod-sankt-peterburg-s/act-419197302/> (дата обращения: 27.08.2013).

⁵⁵ См.: Закон Челябинской области от 29.11.2012 № 426-30 «О внесении изменений в Закон Челябинской области «О порядке подачи уведомления о проведении публичного мероприятия» // Южноуральская панорама. 2012. № 191.

⁵⁶ См.: Решение Новохоперского районного суда Воронежской области № 2-329/2013 от 20 июня 2013 г. URL: <http://rospravosudie.com/court-novohoperskij-rajonnyj-sud-voronezhskaya-oblast-s/act-431615095/> (дата обращения: 27.08.2013).



С формальной точки зрения, он, безусловно, требованиям ФЗ № 54 не противоречит и может устанавливаться субъектом РФ, реализующим делегированные федеральным законодателем полномочия. Вместе с тем, требование о представлении дополнительных документов во властный орган при подаче уведомлений (согласие собственника на проведение митинга) создает обременительные препятствия в доступе к праву на митинг. В условиях, когда вопрос о допустимости проведения публичного мероприятия на частной территории не решен на федеральном уровне, такую возможность за гражданами следует признавать. Более того, необходимо считать методологически верным подход, в соответствии с которым степень «общественности» места устанавливалась бы не на основе юридических документов, определяющих границы принадлежащего некому субъекту земельного участка, а исходя из фактических обстоятельств, обстановки, которая взаимосвязана с данной территорией (к примеру, это может быть движение по интересующей территории общественного транспорта и пешеходов).

Таким образом, анализ современного законодательства в области свободы собраний и практики его применения на предмет выявления заложённых в текст нормативных правовых актов и оформляющихся в процессе реализации этого текста фикций является весьма прогрессивным как с прикладной, так и с доктринальной точки зрения. Этот вывод особенно актуален в современных условиях, когда вопрос о фикциях в конституционно-правовой материи становится все

более привлекательным для специалистов в области конституционного права.

Активное применение обозначенных в статье фикций, в свою очередь, меняет содержание права граждан на проведение публичного мероприятия: претерпевает существенные изменения право организатора и участника акций на собственные действия. Это происходит за счет того, что традиционные правомочия, составляющие этого права, блокируются появлением обязанностей, сформулированных исключительно на основе публичного интереса и не отвечающих ни сущности свободы собраний, ни классическим интересам лиц, реализующих право, гарантированное ст. 31 Конституции РФ. Право-притязание во многом сводится «на нет» нормами и выработанными практикой подходами по их реализации, не выверенными критерием динамического баланса конституционных ценностей, публичных и частных интересов.

Что касается перспектив исследования законодательства в области свободы собраний с точки зрения категории юридической фикции, дальнейшего изучения еще ждут такие обозначенные правоинтерпретационной практикой фикции, как фикция потенциальной опасности субъектов, которые с 2012 года были лишены возможности организации публичных мероприятий; фикция заведомо ложного характера информации о публичном мероприятии, распространяемой организатором до момента согласования его места и времени; фикция вины организатора за вред, причиняемый участниками акции и т.д.

Библиография

1. Бланкенагель А., Левин И.Г. Свобода собраний и митингов в Российской Федерации-сделано в СССР?: «Лучше мы не можем» или «По-другому не хотим»? // Сравнительное конституционное обозрение. – 2013. – № 2. – С. 55–62.
2. Шугрина Е. Новые правила организации и проведения публичных мероприятий: что скажет Конституционный Суд РФ? // Муниципальное право. – 2012. – №3. – С. 2–11.
3. Шугрина Е.С. Проверка конституционности правил организации и проведения публичных мероприятий // Актуальные проблемы российского права. – 2013. – №4 (29). – С. 377–388.

References

1. Blankenagel' A., Levin I.G. Svoboda sobranij i mitingov v Rossiyskoy Federacii-sdelano v SSSR?: «Luchshe my ne mozhem» ili «Po-drugomu ne hotim»? // Sravnitel'noe konstitucionnoe obozrenie. – 2013. – № 2. – S. 55–62.
2. Shugrina E. Novye pravila organizacii i provedeniya publicnyh meropriyatij: chto skazhet Konstitucionnyy Sud RF? // Municipal'noe pravo. – 2012. – №3. – S. 2–11.
3. Shugrina E.S. Proverka konstitucionnosti pravil organizacii i provedeniya publicnyh meropriyatij // Aktual'nye problemy rossiyskogo prava. – 2013. – №4 (29). – S. 377–388.

Материал поступил в редакцию 19 сентября 2013 г.



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ФИНАНСОВОГО ПРАВА

О.В. Болтинова*

К ВОПРОСУ О ПОВЫШЕНИИ ЭФФЕКТИВНОСТИ БЮДЖЕТНЫХ РАСХОДОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Аннотация: Одним из элементов повышения эффективности бюджетных расходов является система правового регулирования эффективности бюджетных расходов в условиях бюджетирования ориентированного на результат, обоснование приоритетов и ожидаемых результатов через расчеты их результативности, принципы финансирования автономных, бюджетных и казенных учреждений, способствующие целевому и эффективному использованию бюджетных средств, программный метод планирования финансовой деятельности, вопросы совершенствования законодательства по государственным и муниципальным заказам, правовой режим формирования стабильной финансовой основы для исполнения расходных обязательств на основе современных принципов эффективного управления государственными и муниципальными финансами, а также нормативные акты, научные труды и нормы зарубежного законодательства, регулирующие аналогичные отношения, является совокупность общенаучных и специальных способов познания правовой действительности. При проведении исследования были использованы методы анализа и синтеза, системно-структурного и сравнительно-правового анализа, а также диалектический метод. Научная новизна состоит в исследовании эффективности бюджетных расходов в условиях бюджетирования, ориентированного на результат, как одного из методов повышения эффективности расходов. Установлено, что расходы привязываются к программам, услугам, видам деятельности и их результатам. Выявлены общие и специальные принципы финансирования бюджетных, казенных и автономных учреждений. Доказано, что предоставление межбюджетных трансфертов обеспечивает реализацию единой бюджетной политики, при этом субсидии являются одной из форм государственной поддержки, стимулирующей активность субъектов Российской Федерации в решении вопросов развития региональной экономики и социальной сферы, привлечения средств федерального бюджета на приоритетные направления инвестиционных расходов, что способствует региональному развитию по приоритетным направлениям государственной поддержки. Повышение качества оказания государственных услуг осуществляется через механизм делегирования федеральных полномочий на уровень субъектов Российской Федерации с предоставлением субвенций в качестве финансового обеспечения указанных полномочий.

Ключевые слова: бюджет, бюджетная система РФ, расходы, расходное обязательство, эффективность, бюджетирование, результативность, государственные услуги, межбюджетные трансферты, программно-целевой метод

DOI: 10.7256/1994-1471.2014.3.10953

© Болтинова Ольга Викторовна

* Доктор юридических наук, профессор, Ученый секретарь, заместитель заведующего кафедрой финансового права, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА) [o.boltinova@mail.ru]
123995, г. Москва, Садовая-Кудринская ул., д. 9.



На протяжении последних лет в Российской Федерации реализуется концепция «бюджетирования, ориентированного на результат» (БОР). Бюджетирование, ориентированное на результат, является наиболее известным современным методом повышения эффективности бюджетных расходов. Безусловно, результативное бюджетирование является частью более широкой и общей модели результативного управления и предполагает, что выделение бюджетных ресурсов должно в обязательном порядке подразумевать достижение определенных целей. В Российской Федерации система бюджетирования, ориентированного на результат, начала приобретать свою актуальность с принятием Концепции реформирования бюджетного процесса в 2004–2006 гг.¹ Инструментами БОР являются доклады о результатах деятельности главных распорядителей бюджетных средств, программно-целевой метод бюджетного планирования, реестр расходных обязательств и реформирование бюджетной классификации.

Применение бюджетирования, ориентированного на результат, предоставляет большую свободу распорядителям бюджетных средств в выполнении поставленных перед ними задач, а также позволяет измерять эффективность и результативность бюджетных расходов. По сути, данные преимущества ведут к отказу от практики затратного финансирования, стимулируют критический анализ структуры и объема расходования бюджетных средств, способствуют выбору расходных направлений в соответствии с поставленными стратегическими целями.

Задача бюджета при системе бюджетирования, ориентированного на результат, заключается в установлении приоритетов расходов, предоставлении простора для оперативного управления, создании стимулов для экономии средств, тесной увязки бюджетных расходов с приоритетами государственной политики. Расходы привязываются к функциям, программам, услугам, видам деятельности и их результатам. Исходным при планировании деятельности является обоснование приоритетов и ожидаемых результатов через расчеты их результативности. Основным становится программный метод планирования. Устанавливаются долгосрочные переходящие лимиты ассигнований с их ежегодной корректировкой. Проводится мо-

нитинг и последующий аудит финансов и результатов деятельности².

На современном этапе развития финансового законодательства следует выделить общие и специальные принципы финансирования бюджетных, казенных и автономных учреждений.

К общим принципам необходимо отнести:

- Принцип федерализма в осуществлении бюджетных расходов.

Формирование расходов бюджетов бюджетной системы Российской Федерации обусловлено разграничением полномочий федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, исполнение которых должно происходить в очередном финансовом году за счет средств соответствующих бюджетов;

- Принцип приоритетности государственных и муниципальных публичных расходов.

Государственные и муниципальные расходы направляются на финансирование основных направлений государственной и муниципальной деятельности. На современном этапе формирование расходов бюджетов бюджетной системы РФ осуществляется в соответствии с расходными обязательствами, обусловленными установленным законодательством РФ разграничением полномочий федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления, исполнение которых согласно законодательству РФ, международным и иным договором и соглашениям должно происходить в очередном финансовом году за счет средств соответствующих бюджетов.

Расходное обязательство представляет обязанность публичного образования по предоставлению средств бюджетов субъектам, имеющим право на их получение. Существенен тот факт, что в предоставлении средств бюджета определяющим является не право на получение, а обязанность по их предоставлению. В силу новой редакции ст.65 БК РФ расходы бюджета на соответствующий финансовый год образует совокупность расходных обязательств.³

Расходы федерального бюджета можно разграничить на две группы:

- расходы, которые могут осуществляться только из федерального бюджета;
- расходы, которые вынуждены, осуществляются из федерального бюджета.

¹ Постановление Правительства Российской Федерации от 22.05.2004 № 249 «О мерах по повышению результативности бюджетных расходов» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 22. Ст. 2180.

² Шподаренко Д.В., Михайлова О.И. Бюджетирование, ориентированное на результат // Сб. науч. трудов СевКавГТУ. Серия «Экономика». 2007. № 6.

³ Шевелева Н.А. Бюджетная система России: проблемы правового регулирования в период интенсивных реформ. Автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук, СПб., 2005. С.27.



Расходы первой группы обусловлены предметами исключительного ведения РФ (ст.71 Конституции РФ). Расходы второй группы предназначены для обеспечения сбалансированности всех бюджетов и вытекают из особого положения федерального бюджета в бюджетной системе РФ, выступающего финансовой гарантией конституционных прав граждан на всей территории.⁴

Бюджетное законодательство указывает на правовые основы возникновения расходных обязательств, что представляет собой юридические факты, на основе которых они возникают, таковыми являются законы определенного публичного образования, иные нормативно-правовые акты, договоры или соглашения (ст. 84–87 БК РФ).

Бюджетное законодательство РФ установило (ст.69 БК РФ) следующие бюджетные ассигнования:

оказание государственных (муниципальных) услуг, в том числе ассигнования на оплату государственных (муниципальных) контрактов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных (муниципальных) нужд;

социальное обеспечение населения; предоставление бюджетных инвестиций юридическим лицам, не являющимся государственными (муниципальными) учреждениями; предоставление субсидий юридическим лицам (за исключением субсидий государственным (муниципальным) учреждениям), индивидуальным предпринимателям, физическим лицам – производителям товаров, работ, услуг;

предоставление межбюджетных трансфертов; предоставление платежей, взносов, безвозмездных перечислений субъектам международного права;

обслуживание государственного (муниципального) долга;

исполнение судебных актов по искам к Российской Федерации, субъектам Российской Федерации, муниципальным образованиям о возмещении вреда, причиненного гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) органов государственной власти (государственных органов), органов местного самоуправления либо должностных лиц этих органов.

– Принцип подведомственности расходов бюджетов.

Данный принцип выражается в том, что получатели бюджетных средств вправе получать бюджетные ассигнования и лимиты бюджет-

ных обязательств только от главного распорядителя (распорядителя) бюджетных средств, в ведении которого они находятся. Главные распорядители бюджетных средств не могут распределять ассигнования и лимиты бюджетных обязательств распорядителям и получателям бюджетных средств, не включенным в перечень подведомственных им распорядителей и получателей бюджетных средств. Данные положения позволяют исключить дублирование отдельных полномочий, а также обеспечить прозрачность и строгую подведомственность расходов бюджетов.

– Принцип единства кассы.

Хотя данный принцип и является одним из принципов современной бюджетной системы, он находит свою действительную реализацию в ходе движения денежных средств бюджета. Процедура осуществления кассовых выплат за счет средств бюджета состоит в передаче органом казначейства в учреждение банка, в котором открыт счет для учета операций со средствами, расчетных и кассовых документов, оформленных органом казначейства, на основании представленных в надлежащем порядке получателями средств, то есть государственными учреждениями платежных документов, и в списании учреждением банка сумм платежей со счета казначейства с отражением операций на лицевом счете соответствующего получателя средств.

– Принцип планирования финансовой деятельности казенных, бюджетных и автономных учреждений.

Финансовое планирование – это система научно обоснованных мероприятий по определению источников образования, критериев распределения средств и направлений использования финансовых ресурсов.⁵ Переход на рыночные отношения и новые принципы государственного управления существенно изменил концепцию и инструментарий плановой деятельности российского государства, но не отменил ее⁶.

Финансовое планирование, осуществляемое вышеуказанными субъектами, представляет собой планирование всех источников доходов и направлений расходования денежных средств, конечной целью которых является обеспечение осуществления организацией основных ее функций, а также ее дальнейшее развитие. Финансовые планы государственных учреждений составляются с целью определе-

⁵ Бекерская Д.А. Управление финансовой деятельностью бюджетных учреждений. Одесса: ОГУ. 1986. С.14.

⁶ Матненко А. С. Правовое регулирование программно-целевого метода бюджетной деятельности. Автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. Омск, 2009. С.3.

⁴ Там же. С. 32.



ния объема финансовых ресурсов и направлений их использования в рамках осуществления организациями уставной деятельности по предоставлению социально-культурных, научных, образовательных и иных услуг.⁷

Стоит подчеркнуть, что финансирование расходов государственных учреждений, как финансирование в целом осуществляется на основе единых принципов: безвозвратности и безвозмездности отпуска денежных средств; целевого использования финансовых средств; получения максимального эффекта при минимуме затрат; соблюдения финансовой дисциплины; финансирования по мере выполнения работ, услуг с учетом использования ранее отпущенных ассигнований.

Строгое соблюдение принципов финансирования расходов способствует целевому и эффективному использованию бюджетных средств, осуществлению финансовыми органами действенного финансового контроля, соблюдению финансовой дисциплины.⁸

Кроме того, можно выделить и *специальные принципы* финансирования бюджетных, казенных и автономных учреждений. К ним следует отнести:

- Программно-целевой метод бюджетного планирования.

Данный метод заключается в системном выделении бюджетных средств в соответствии с утвержденными целевыми программами, которые необходимы для решения как экономических, так и социальных задач, имеет строгую целевую направленность и обеспечивается финансовым контролем за использованием денежных средств.

- Нормативный метод планирования.

Нормативный метод предусматривает разработку научно обоснованных нормативов расходов и выплат.

В настоящее время в Бюджетном кодексе РФ предусмотрено получение финансовых средств из бюджета на основе бюджетных смет, либо финансирование расходов государственных или муниципальных учреждений бюджетными средствами становится выполнение государственного задания, которое формируется и утверждается в соответствии с предусмотренными учредительными документами видами деятельности.

Статья 6 БК РФ, определяя государственные (муниципальные) услуги, допускает возможность их оказания не только органами государ-

ственной власти (местного самоуправления), государственными (муниципальными) учреждениями, но и в случаях, установленных законодательством Российской Федерации, иными юридическими лицами. При этом вопрос о финансировании (возмещении) затрат юридическим лицам в случае оказания ими таких услуг потенциально может быть разрешен в рамках ст. 78 БК РФ.

Государственные нужды – это обеспечиваемые в соответствии с расходными обязательствами РФ или субъектов РФ за счет средств федерального бюджета или бюджетов субъектов, а также различных внебюджетных источников финансирования потребности Российской Федерации (субъектов) в товарах, работах, услугах, необходимых для осуществления функций Российской Федерации (субъектов), для исполнения международных обязательств Российской Федерации. В соответствии с действующим законодательством принято считать, что государственные нужды выражаются: в обеспечении обороны и безопасности страны, жизни и здоровья граждан, в необходимости реализации федеральных государственных программ; формировании государственных материальных резервов; реализации экспортных поставок во исполнение международных соглашений с участием Российской Федерации.

Под муниципальными нуждами понимаются обеспечиваемые за счет средств местных бюджетов и внебюджетных источников финансирования в соответствии с расходными обязательствами муниципальных образований потребности муниципальных образований в товарах, работах, услугах, необходимых для решения вопросов местного значения и осуществления отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления федеральными законами и (или) законами субъектов Российской Федерации.⁹

С января 2014 г., Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»¹⁰, создана контрактная система в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, которая включает участников контрактной системы и осуществляемые ими действия, направленные на удовлетворение государственных и муниципальных нужд.

⁷ Писарева Е.Г. Правовое положение государственных учреждений в сфере финансов. Монография /под ред. Н.И. Химичевой. М., 2011. С.174.

⁸ Там же. С.144.

⁹ Маркелов К.Б. Финансово-правовые аспекты государственных и муниципальных закупок// СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Собрание законодательства РФ. 2013. № 14. Ст. 44-ФЗ.



Следует отметить, что отношения по расходованию бюджетных средств имеют характер бюджетных обязательств. Однако Ю.Б. Бабкова правильно отмечает, что предусмотренное в БК РФ определение бюджетного обязательства лишь указывает на то, что расходное обязательство подлежит исполнению в финансовом году и не в полной мере отражает сущность данного явления, поскольку самый важный критерий – факт наличия средств, которые предусмотрены в бюджете на исполнение расходного обязательства, фактически остается не закрепленным нормативно¹¹.

Финансовое законодательство на современном этапе является ведущей отраслью системы российского законодательства, которая отражает экономические и политические изменения в государстве путем правового регулирования финансовых отношений в области образования, распределения и использования фондов денежных средств.

В этой связи важнейшее значение имеет реализация принципов результативности и эффективности использования бюджетных средств, прозрачности (открытости) бюджетного процесса.

Под эффективностью и результативностью использования бюджетных средств понимается достижение наилучшего результата с использованием определенного бюджетом объема денежных средств.

Прозрачность (открытость) в бюджетном процессе состоит в том, что происходит всестороннее обсуждение бюджета на очередной год и плановый период на всех стадиях бюджетного процесса, а также итогов по бюджетам прошедшего года и доведению для сведения населения.

Пискотин М.И. в своей монографии «Советское бюджетное право»¹² писал о том, что с принципом ежегодности бюджета неразрывно связан принцип гласности бюджета. Оба они имеют идею народного суверенитета, служат важнейшими институтами демократии: только выборные представители народа утверждают бюджет. Поэтому гласность бюджета пришла вслед за установлением права представительных органов утверждать бюджет. Так обстояло дело при историческом зарождении этого принципа. На своей первой родине – Англии он действительно вырос из парламентского утверждения бюджета.

Принцип прозрачности (открытости) означает:

- во-первых, обязательное опубликование в открытой печати утвержденных бюджетов и отчетов об исполнении, полноту представления информации о ходе исполнения бюджетов и отчетов об их исполнении, полноту представления информации о ходе исполнения бюджетов, а также доступность иных сведений по решению законодательных (представительных) органов государственной власти, органов местного самоуправления;
- во-вторых, обязательную открытость для общества и средств массовой информации, процедур рассмотрения и принятия решений по проектам бюджетов, в том числе и вопросам, вызывающим разногласия либо внутри представительного органа государственной власти, либо между представительным и исполнительным органами государственной власти.

Стабильность и (или) преемственность бюджетной классификации РФ, а также обеспечение сопоставимости показателей бюджета отчетного, текущего и очередного финансового года (очередного финансового года и планового периода).

В соответствии с принципом прозрачности граждане могут получить информацию о выборе, сделанном от их имени депутатами при утверждении бюджета, из средств массовой информации. Единственным исключением являются секретные статьи, допускаемые лишь в составе федерального бюджета. Кроме того, в соответствии со ст. 265 БК РФ представительные органы государственной власти могут самостоятельно или посредством созданных ими контрольных органов осуществлять контроль исполнения бюджетного процесса.

В Бюджетном послании на 2012–2014 гг.¹³ Президент поставил задачу Правительству Российской Федерации о необходимости утверждения Концепции создания и развития интегрированной информационной системы управления общественными финансами (электронный бюджет), направленную на повышение открытости, прозрачности и подотчетности финансовой деятельности публично-правовых образований, обеспечение доступности и достоверности информации для всех заинтересованных пользователей, повышение качества финансового менеджмента в секторе государственного управления.

Президент отмечает о необходимости обеспечить прозрачность и открытость бюджета

¹¹ Бабкова Ю.Б. Расходные обязательства в бюджетном праве. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 25.

¹² Пискотин М.И. Советское бюджетное право. М.: Юридическая литература. 1971. С.284.

¹³ См.: Бюджетное послание Президента РФ о бюджетной политике в 2012–2014 годах. URL: [http:// news.kremlin.ru/ acts/ 11779](http://news.kremlin.ru/acts/11779).



и бюджетного процесса для общества. В этих целях предлагается создать единый портал бюджетной системы Российской Федерации, посредством которого сделать доступной в режиме реального времени необходимую информацию для всех заинтересованных пользователей. Это должен быть портал, который охватывает всю Россию, все регионы и всех бюджетополучателей. Информация должна быть представлена в едином формате, максимально удобном и простом для анализа. Должна появиться возможность проследить по каждому получателю (региону, муниципалитету или отдельной организации), сколько средств он получает из всех бюджетных источников, насколько эффективно эти средства израсходованы. Портал должен быть доступен для населения и предоставлять возможность участия граждан в управлении бюджетным процессом.

В этой связи важное значение имеет представление отчетов об исполнении бюджетов всех уровней бюджетной системы Российской Федерации и доведение их до широких слоев населения. В ряде научных работ¹⁴ предлагается введение Института публичных слушаний по проекту годового отчета об исполнении бюджета на стадии составления, внешней проверки, рассмотрения и утверждения отчетности.

Принцип прозрачности выражается в открытости бюджета, его доступности для граждан. Он проявляется в нескольких требованиях к бюджетному процессу: предварительное обнародование проекта бюджета; обсуждение его на заседаниях парламента; обнародование утвержденного бюджета после принятия закона о нем; сообщение о ходе исполнения бюджета по месяцам, кварталам и т.д.

Показатели бюджета должны быть прозрачными и понятными гражданам, бизнесу, субъектам федерации и местному самоуправлению, особенно те из них, которые направляются на решение региональных и местных проблем, поддержку предпринимательства.¹⁵

Принцип прозрачности проявляется и в зарубежных странах. Главным источником информации является так называемый бюджетный формат, представляющий вид обнародования сборника документов, относящихся к бюджету данного года. В США такой сборник включает сам бюджет (примерно 600 страниц), приложения к бюджету (1000), сжатый

бюджет США (60), специальные анализы (300). Всего насчитывается свыше 2-х тысяч страниц документов. В Англии ежегодно публикуются представление министра финансов парламенту, национальный бюджет, а также бюджеты военных и гражданских ведомств. Во Франции и Италии бюджеты публикуются вместе с бюджетными законами в вестнике законов с приложениями на несколько сот страниц.¹⁶

В Российской Федерации уже накоплены определенные заделы, пишет Мартыненко В.Е., по практической отработке новых принципов бюджетного процесса, например, имеется опыт внедрения сбалансированной системы показателей в разработку бюджетов г. Череповца и г. Петрозаводска, элементы целевого подхода в бюджетном процессе Санкт-Петербурга и т.п.

Наиболее ранние разработки появились еще в 1998 году в Санкт-Петербурге, где был принят Закон Санкт-Петербурга от 6 июля 1998 г. № 167-25 «О ежегодном послании Губернатора Санкт-Петербурга», установивший, что послание содержит иерархическую систему целей социально-экономического развития Санкт-Петербурга на перспективу в три-пять лет и назначает элементы системы целей, подлежащие реализации в предстоящем бюджетном году. Каждая из целей развития Санкт-Петербурга, входящих в систему целей, сопровождается изложением показателей или критериев, по которым предстоит оценивать достигнутые результаты¹⁷.

Бюджет должен быть наглядным и доступным для каждого человека. Лишь в этом случае принимаемые в рамках бюджетной политики решения будут одновременно отвечать критериям необходимости, экономичности и экономии средств.

В условиях глобализации экономики первостепенное значение для всех стран имеет эффективное и ответственное управление общественными финансами для обеспечения устойчивости национальных бюджетных систем.

Принципами эффективного и ответственного управления общественными финансами являются:¹⁸ финансовая (налогово-бюджетная) прозрачность; стабильность и долгосрочная устойчивость бюджетов; эффективная и справедливая система межбюджетных отношений; консолидация бюджета и бюджетного процесса; среднесрочное финансовое планиро-

¹⁴ Савостьянова С.А. Правовое регулирование финансовой деятельности муниципальных образований. Дисс. ... канд. юрид. наук, М., 2012.

¹⁵ Васильев А. В. Юридические аспекты формирования и использования государственного бюджета: теория, российская и зарубежная практика // Право и государство: теория и практика. 2007. № 7(31). С.9.

¹⁶ Анисимов А. А., Крылов Г. Основные принципы бюджетного процесса // Хозяйство и право. 1993. № 12. С.55.

¹⁷ Мартыненко В.Е. Процессуальные нормы бюджетного права и совершенствование бюджетного процесса в субъекте Федерации // Право и экономика. 2006. № 1. С.186–187.

¹⁸ <http://www1.minf...>



вание; бюджетирование, ориентированное на результаты; эффективный финансовый контроль, отчетность и мониторинг.

Выделяются три ключевых аспекта, определяющих эффективное и ответственное управление общественными финансами:

- а) прозрачность бюджетно-налоговой сферы, которая предполагает открытость для общественности информации о структуре и функциях органов управления, распределения между ними ответственности, характере воздействия правительства на функционирование экономики, задачах бюджетно-налоговой политики, финансовой отчетности государственного сектора и прогнозируемых бюджетно-налоговых показателей;
- б) «здоровье» системы общественных финансов, что предполагает ее стабильность и устойчивость, как в среднесрочном аспекте, так и более отдаленной перспективе, эффективные межбюджетные отношения, управление потенциальными рисками и, наконец, эффективность систем бюджетного и финансового контроля;
- в) эффективность и результативность бюджетной политики, что означает эффективность распределения ресурсов, эффективность деятельности органов государственной власти с точки зрения достижения, намеченных результатов, механизмы, обеспечивающие ответственность за результаты деятельности, а также использование мониторинга, оценки и аудита для извлечения уроков на будущее в целях дальнейшего повышения эффективности использования бюджетных средств.

Распоряжением Правительства РФ от 30 июня 2010 г. № 1101-р¹⁹ утверждена Программа Правительства Российской Федерации по повышению эффективности бюджетных расходов на период до 2012 года, которая была направлена на создание условий для повышения эффективности деятельности публично-правовых образований по выполнению государственных (муниципальных) функций и обеспечению потребности граждан и общества в государственных (муниципальных) услугах, увеличению их доступности и качества, реализации долгосрочных приоритетов и целей социально-экономического развития.

В настоящее время остро стоит вопрос о необходимости дальнейшего совершенствования законодательства по государственным

и муниципальным заказам, включая финансовую составляющую. Развитие рассматриваемых отношений неразрывно связывается с созданием в России комплексной федеральной контрактной системы. При этом нельзя не учитывать то обстоятельство, что в целом правовое регулирование в рамках формируемой контрактной системы будет носить комплексный характер. Положения ФЗ «О контрактной системе в сфере госзакупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»²⁰ относятся к отраслям законодательства – «гражданское право», «административное право», «финансовое право». В целом речь идет о создании системы не только с позиции упорядочения гражданско-правовых отношений, связанных с заключением и исполнением государственных (муниципальных) контрактов, но административных правоотношений по государственному (муниципальному) управлению в рамках контрактной системы. Сюда же относятся финансовые (бюджетные) правоотношения, в которых поставка товаров (выполнение работ, оказание услуг) для публичных нужд рассматривается в качестве важнейшего института.

К направлениям последовательной системной модернизации рассматриваемой сферы отнесены развитие существующих стадий закупочного цикла, создание недостающих элементов управления «контрактуемыми» расходами, общая увязка всех элементов данной системы²¹.

Следует отметить, что распоряжением Правительством РФ 18 марта 2013 г. № 376-р²² утверждена Государственная программа РФ «Создание условий для эффективного и ответственного управления региональными и муниципальными финансами, повышения устойчивости бюджетов субъектов». Мероприятия государственной программы направлены, прежде всего, непосредственно на формирование стабильной финансовой основы для исполнения расходных обязательств субъектов Российской Федерации и муниципальных образований на базе современных принципов эффективного управления государственными и муниципальными финансами, что, в свою очередь, будет способствовать социально-экономическому развитию субъектов Российской Федерации и муниципальных образований.

²⁰ Собрание законодательства РФ. 2013. № 14. Ст.1652.

²¹ Белов В.Е. Федеральная контрактная система как инструмент повышения эффективности бюджетных расходов// СПС «КонсультантПлюс».

²² Собрание законодательства РФ. 2013. № 12. Ст.1377.

¹⁹ Собрание законодательства РФ. 2010. №28. Ст.3720.



В настоящее время в сфере бюджетного законодательства достигнуты следующие результаты:

- межбюджетные трансферты из федерального бюджета распределяются на основе единых методик исходя из объективных показателей, адекватно отражающих факторы, определяющие потребность в финансировании, в том числе установлен порядок распределения дотаций на выравнивание бюджетной обеспеченности субъектов Российской Федерации, обеспечивающий гарантированный уровень доходов бюджетов субъектов Российской Федерации для финансирования расходных обязательств субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, а также сформированы единые методологические подходы к предоставлению субсидий из федерального бюджета бюджетам субъектов Российской Федерации и созданы условия для их эффективного использования, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 26 мая 2008 г. № 392²³ «О формировании, предоставлении и распределении субсидий из федерального бюджета бюджетам субъектов Российской Федерации»;
- бюджетным законодательством установлены различные условия осуществления бюджетного процесса субъектами Российской Федерации и муниципальными образованиями в зависимости от доли межбюджетных трансфертов (за исключением субвенций, а также предоставляемых субъектам Российской Федерации и муниципальным образованиям из Инвестиционного фонда Российской Федерации субсидий) в объеме собственных доходов бюджетов субъектов Российской Федерации и бюджетов муниципальных образований;
- субъектам Российской Федерации и муниципальным образованиям оказывается методологическая помощь по совершенствованию управления бюджетным процессом, разрабатываются проекты типовых нормативных правовых актов и методические рекомендации для субъектов Российской Федерации и муниципальных образований.

Основными тенденциями развития сферы государственной программы являются:

- повышение самостоятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации;

- снижение зависимости консолидированных бюджетов субъектов Российской Федерации от финансовой помощи, поступающей из федерального бюджета;
- развитие программно-целевых методов управления общественными финансами;
- повышение качества управления региональными и муниципальными финансами.

Предоставление межбюджетных трансфертов также обеспечивает реализацию единой бюджетной политики на всех уровнях публичной власти. Реализация указанных аспектов региональной политики обеспечивается, в том числе через различные формы межбюджетных трансфертов: дотации, субсидии, субвенции и иные межбюджетные трансферты.

Среди дотаций основными являются дотации на выравнивание бюджетной обеспеченности субъектов Российской Федерации, которые обеспечивают финансовыми ресурсами региональные и местные бюджеты в объемах, гарантирующих минимальную потребность регионов в средствах на выплату заработной платы, оплату коммунальных услуг, социальное обеспечение.

Субсидии являются одной из форм государственной поддержки, стимулирующей активность субъектов Российской Федерации в решении вопросов развития региональной экономики и социальной сферы, привлечения средств федерального бюджета на приоритетные направления инвестиционных расходов, что способствует региональному развитию по приоритетным направлениям государственной поддержки.

В случае возникновения рисков неисполнения расходных обязательств и разбалансированности бюджетов субъектов Российской Федерации оказывается финансовая помощь в виде дотаций на поддержку мер по обеспечению сбалансированности бюджетов субъектов Российской Федерации или бюджетных кредитов.

Повышение качества оказания государственных услуг осуществляется через механизм делегирования федеральных полномочий на уровень субъектов Российской Федерации с предоставлением субвенций в качестве финансового обеспечения указанных полномочий.

Таким образом, предоставление межбюджетных трансфертов, а также проведение бюджетных реформ на всех уровнях бюджетной системы являются неотъемлемой частью региональной политики, а также федеральных задач по формированию эффективного государства с высоким качеством управления финансами и устойчивым развитием территорий.

Необходимо отметить, что в развитых зарубежных странах главной целью и важнейшей функцией органов власти в области предостав-

²³ Собрание законодательства РФ. 2008. № 22. Ст.2573.



ления межбюджетных трансфертов является создание стабильной системы распределения и перераспределения финансовых ресурсов между уровнями бюджетной системы, обеспечивающей их максимально эффективное использование для предоставления бюджетных услуг. В зарубежных странах большое внимание уделяется выравниванию региональных различий посредством использования налогов и трансфертов. Политика финансового выравнивания проводится во многих странах, но лишь в Германии, Канаде и Австралии выравнивающие трансферты играют ведущую

роль в межбюджетном регулировании. В США, в свою очередь, межбюджетные трансферты представлены системой грантов, а в Бразилии широкое распространение получил механизм перераспределения налоговых и неналоговых доходов между регионами через специально установленные нормативы.

На наш взгляд, использование зарубежного опыта с учетом специфики межбюджетных отношений в Российской Федерации будет способствовать совершенствованию бюджетного процесса и повышению эффективности бюджетных расходов.

Библиография

1. Анисимов А. А., Крылов Г. Основные принципы бюджетного процесса // Хозяйство и право. 1993. № 12.
2. Белов В.Е. Федеральная контрактная система как инструмент повышения эффективности бюджетных расходов // СПС «КонсультантПлюс».
3. Бекерская Д.А. Управление финансовой деятельностью бюджетных учреждений. Одесса: ОГУ, 1986.
4. Мартыненко В.Е. Процессуальные нормы бюджетного права и совершенствование бюджетного процесса в субъекте Федерации // Право и экономика. 2006. № 1.
5. Матненко А. С. Правовое регулирование программно-целевого метода бюджетной деятельности. Автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. Омск, 2009.
6. Писарева Е.Г. Правовое положение государственных учреждений в сфере финансов. Монография / под ред. Н.И. Химичевой, М., 2011.
7. Шподаренко Д.В., Михайлова О.И. Бюджетирование, ориентированное на результат // Сб. науч. трудов СевКавГТУ. Серия «Экономика». 2007. № 8.
8. Шевелева Н.А. Бюджетная система России: проблемы правового регулирования в период интенсивных реформ. Автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук, СПб., 2005.

References

1. Anisimov A. A., Krylov G. Osnovnye printsipy byudzhetnogo protsesssa // Khozyaistvo i pravo. 1993. № 12.
2. Belov V.E. Federal'naya kontraktnaya sistema kak instrument povysheniya effektivnosti byudzhetnykh raskhodov // SPS «Konsul'tantPlyus».
3. Bekerskaya D.A. Upravlenie finansovoi deyatel'nost'yu byudzhetnykh uchrezhdenii. Odessa: OGU, 1986.
4. Martynenko V.E. Protsessual'nye normy byudzhetnogo prava i sovershenstvovanie byudzhetnogo protsesssa v sub'ekte Federatsii // Pravo i ekonomika. 2006. № 1.
5. Matnenko A. S. Pravovoe regulirovanie programmno-tselevogo metoda byudzhetnoi deyatel'nosti. Avtoref. diss. ... d-ra yurid. nauk. Omsk, 2009.
6. Pisareva E.G. Pravovoe polozhenie gosudarstvennykh uchrezhdenii v sfere finansov. Monografiya / pod red. N.I. Khimichevoi, M., 2011.
7. Shpodarenko D.V., Mikhailova O.I. Byudzhetrovanie, orientirovannoe na rezul'tat // Sb. nauch. trudov SevKavGTU. Seriya «Ekonomika». 2007. N 8.
8. Sheveleva N.A. Byudzhelnaya sistema Rossii: problemy pravovogo regulirovaniya v period intensivnykh reform. Avtoref. diss. ... d-ra yurid. nauk, SPb., 2005.

Материал поступил в редакцию 5 февраля 2014 г.



ДАВНОСТЬ ВЗЫСКАНИЯ НАЛОГОВОЙ ЗАДОЛЖЕННОСТИ: ОСНОВНЫЕ ПРОБЛЕМЫ

Аннотация: Статья посвящена одному из наиболее интересных видов налогово-правового института давности – давности взыскания налоговой задолженности. Отметим, что данный термин, впрочем, как и понятие в целом, не используются в действующем законодательстве о налогах и сборах, то есть являются доктринальными (данная концепция принадлежит автору настоящей статьи). Их сущность заключается в том, что в одном виде налогово-правовой давности объединено несколько налоговых платежей: недоимка, пеня и штраф, имеющих различную правовую природу, но в данном случае устойчиво связанных между собой в рамках одного института, обладающего как общими существенными признаками налогово-правовой давности, так и специфическими признаками, присущими только данному виду. Исследование норм, регулирующих давность взыскания налоговой задолженности, показывает, что существует значительное число проблем, большинство из которых связано именно с правовым регулированием отношений в данной сфере. Методологической основой работы служат системный и аналитико-синтетический подходы к анализу российского налогового законодательства, судебной практики и других источников права. Также отметим, что исследование проводится на основе последних достижений общей теории права по данной проблематике, которые позволяют рассмотреть нормы налогового права через призму доктрины. Проведенное исследование позволяет увидеть, что возникновение и множественность имеющихся проблем обусловлена многими факторами, но главным из них, по мнению автора, является отсутствие у законодателя четкой продуманной стратегии правового регулирования отношений в данной сфере. В работе достаточно убедительно продемонстрировано, что, несмотря на все свои плюсы, изменения и дополнения налогового законодательства в данной сфере страдают хаотичностью, в результате которой исключаются некоторые положительные нормы, появляются противоречия и неоднозначность, пробелы и избыточность правового регулирования. Указанные проблемы сильно влияют на правильное понимание данного института и приводят к многочисленным судебным спорам, противоречивым разъяснениям, сменяющим друг друга, ошибкам в судебной практике, в результате чего нарушаются законные права и интересы налогоплательщиков и иных участников налоговых отношений. Между тем в науке финансового права на настоящий момент отсутствуют полноценные работы по данной проблематике, которые давали бы ответы на поставленные вопросы. В этой связи данное исследование является довольно актуальным, поскольку помимо критического осмысления проблем, в нём содержатся предложения, позволяющие решить проблемы на более качественном уровне – использовать системный и комплексный подход к правовому регулированию общественных отношений в данной сфере, отражающий концепцию налогово-правовой давности, когда в законодательстве будут последовательно и четко закреплены все необходимые элементы и признаки данного правового института.

Ключевые слова: налогово-правовая давность, вид, налоговая задолженность, взыскание, недоимка, пеня, штраф, общий срок, специальный срок, правовые последствия

DOI: 10.7256/1994-1471.2014.3.10802

Комплексное изучение налогово-правовой давности показывает, что она обладает не только общими существенными признаками, присущими ей как правовому институту, но и содержит в себе самое большое количество и разнообразие видов¹, которые, в свою очередь,

обладают определенными специфическими особенностями².

сти, имеющимися в других отраслях российского законодательства.

² Подробнее об этом – см. статьи Базаров Б. Б. Давность в российском налоговом праве: понятие и признаки // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 11.

¹ В сравнении с аналогичными институтами давности

© Базаров Баир Баторович

* Соискатель кафедры финансового права, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), ООО «СЭНТЭЙ» [bbbazaroff@mail.ru]

630005, г. Новосибирск, ул. Гоголя, 43.



Указанные обстоятельства имеют как плюсы, так и минусы, поскольку данное разнообразие видов, их специфика и сложность порождает значительное число проблем как общего, так и видового, специфического характера, но одновременно делает налогово-правовую давность интересным объектом для изучения.

Дальнейшее исследование видов налогово-правовой давности позволило увидеть, что наиболее острые проблемы связаны с давностью взыскания недоимок, пеней и штрафов (далее – давность взыскания налоговой задолженности³).

Между тем, из юридической литературы следует, что данные проблемы до настоящего времени не подвергались серьёзному изучению в науке финансового права⁴, что трудно признать справедливым как в силу значимости института давности для огромного множества участников налоговых отношений, так и в силу того влияния, которое оказывает и должно оказывать доктрина на степень продуманности, проработанности и качество принимаемых законодательных актов о налогах и сборах.

В связи с этим исследование давности взыскания налоговой задолженности представляется особенно актуальным.

Анализ законодательства о налогах и сборах показывает, что значительное число проблем давности взыскания налоговой задолженности связано именно с правовым регулированием отношений в данной сфере.

Так, в соответствии с действующим законодательством о налогах и сборах интересующие нас отношения регулируются следующими нормами:

- ст.ст. 45–48, 59 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ, Кодекс), расположенными в главе 8 «Исполнение обязанности по уплате налогов и сборов»;
- ст. 115 НК РФ, расположенной в главе 15 «Общие положения об ответственности за совершение налоговых правонарушений».

Не приводя содержание указанных норм в силу их значительного объёма (это займёт не менее 15 страниц текста), отметим, что сравнительный анализ с другими видами налогово-правовой давности показал, что давность взыскания налоговой задолженности регулируется наибольшим количеством норм налогового законодательства. На наш взгляд, данный факт не случаен и говорит о важности и востребованности этого вида давности.

Однако необходимо признать, что, несмотря на значительный объём нормативного материала и повышенный интерес законодателя к этому виду давности, проявляющийся в ощутимой частоте вносимых изменений и дополнений в статьи НК РФ, регулирующих данные отношения, и даже учитывая положительную динамику данных изменений, количество проблем тем не менее не уменьшается и, что самое главное, их не удаётся решить качественно и принципиально.

Предлагаем рассмотреть наиболее значимые из этих проблем, для удобства сгруппировав их в отдельных пунктах.

1. К числу главных проблем следует отнести недостаточно чёткое и последовательное закрепление данного вида давности в НК РФ⁵, что проявляется в следующем.

С одной стороны, пристальное изучение указанной выше группы норм Кодекса, регулирующих взыскание недоимки, пеней и штрафов, позволяет сделать вполне обоснованный вывод о существовании в налоговом праве давности взыскания налоговой задолженности, что подтверждается, как наличием общих су-

С. 1367–1380; Сроки давности в налоговом праве: проблемы идентификации и разграничения с иными сроками // Налоги и налогообложение. 2013. № 10. С. 751–764.

³ Название данного вида налогово-правовой давности, впрочем как и его концепция, являются доктринальными и принадлежат автору настоящей статьи. Его новизна заключается в том, что на основе общих существенных, а также специфических признаков, в одном виде налогово-правовой давности объединено несколько налоговых платежей, имеющих различную правовую природу.

⁴ Анализ монографий и диссертаций показывает интересную картину, из которой следует, что по данной проблематике больше высказываются учёные иных отраслей юридической науки (см. напр.: Вострикова Л. Г. Сроки осуществления защиты гражданских прав: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 50–51; Грибков Д. А. Исковая давность и сроки обращения в суд в гражданском судопроизводстве: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 137–155; Лебедева К. Ю. Исковая давность в системе гражданско-правовых сроков: Дисс. ... канд. юрид. наук. Томск, 2003. С. 63–64, 123–131; Торопкин С. А. Давность в российском праве (проблемы теории и практики): Дисс. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2004. С. 37–38, 61, 70–72, 76–79; Чепик А. В. Давность как юридическая конструкция: теоретико-правовой анализ: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 135, 144–160), которые, несмотря на ценность и значимость их мнений по рассматриваемому предмету, по понятным причинам не могут учесть всех нюансов финансово-правовой специфики данного института. В то же время в науке финансового права на настоящий момент имеется всего лишь две монографические работы, в которых частично (и по нашему скромному мнению несколько спорно) затронуты некоторые значимые из составляющих давности взыскания налоговой задолженности: Архипов А. А. Сроки в налоговом праве: монография. М.: Статут, 2011. С. 35–38, 112–138 (на базе одноименной кандидатской диссертации); Галкин А. В. Правовое регулирование взыскания налоговой задолженности: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 11–35, 171, 181.

⁵ В связи с тем, что именно эти проблемы в значительной степени затрудняют правильное понимание и применение норм на практике, а также порождают другие проблемы.



ществленных признаков, присущих налогово-правовой давности⁶, так и следующими специфическими особенностями, присущими только этому виду:

- нормы пункта 3 статьи 46, абзаца 3 пункта 1 статьи 47, пунктов 2 и 3 статьи 48 НК РФ, регулирующие давность взыскания недоимки и пеней, непосредственно связаны с нормами статьи 115 НК РФ, регулиющими давность взыскания штрафов, что проявляется в бланкетном, отсылочном характере последних из указанных выше норм, а также в едином порядке и сроках давности взыскания данных налоговых платежей;
- при этом для правильного и цельного понимания данного вида давности нужно обязательно учитывать наименование статьи 115 НК РФ – «Срок давности взыскания штрафов», поскольку на настоящий момент только в нём содержатся чёткие, доступные и понятные для широкого круга лиц указания на давностную природу перечисленных норм (внешние проявления);
- вместе с тем необходимо обратить внимание на существо и динамику изменений, вносимых в название статьи 115 НК РФ: в первоначальной редакции Кодекса 1998 г. она называлась «Давность взыскания налоговых санкций» (на наш взгляд, наиболее удачное название, правильно и точно отражающее, как само существо института – «давность», так и налогово-правовую специфику штрафов – «налоговых санкций»); затем, в редакции Федерального закона от 27.07.2006 г. № 137-ФЗ, – «Срок исковой давности взыскания штрафов» (по-нашему мнению, это неправильное название, неудачно позаимствованное в цивилистике, и противоречившее как основным началам гражданского и налогового права, так и гражданскому и арбитражному процессуальному законодательству⁷); в последней, действующей на настоящий момент редакции Федерального закона от 29.11.2010 № 324-ФЗ, наименование было исправлено на «Срок давности взыскания штрафов» (оно явно лучше предыдущего, поскольку уже не содержит слово «исковой», однако в отличие от первоначального по-прежнему

не отражает всё сущностное содержание этой статьи, ошибочно сводя институт давности к сроку, который, напомним, является всего лишь одним из элементов и признаков конструкции давности⁸);

- весьма важно, что в подпункте 4 пункта 1 статьи 59 НК РФ НК РФ закреплены единые правовые последствия действия данного вида давности – легализация состояния утраты возможности взыскания недоимок, пеней и штрафов, которая, в свою очередь, ведёт к признанию их безнадежными и списанию;
- необходимо отдельно подчеркнуть, что, несмотря на то, что вышеуказанная норма была введена в Кодекс относительно недавно (Федеральным законом от 27.07.2010 № 229-ФЗ), она имеет большое практическое и теоретическое значение, так как за небольшой период применения она на практике показала и доказала свою эффективность, и это совсем не случайно, поскольку только с её принятием давность взыскания задолженности обрела законченный вид, что позволило реализовать подлинный смысл данного вида давности⁹;
- при этом обращаем внимание, что указанные правовые последствия невозможно применить без использования, соответственно, норм пункта 3 статьи 46, абзаца 3 пункта 1 статьи 47, пункта 2 статьи 48, пункта 1 статьи 115 НК РФ, что говорит о полной взаимосвязанности и взаимозависимости перечисленных выше норм, регулирующих данный вид давности.

С другой стороны, в ходе исследования указанных норм были выявлены следующие серьёзные проблемы:

⁸ Более подробно см. статьи Базарова Б. Б. Давность в российском налоговом праве: понятие и признаки // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 11. С. 1367–1380; Сроки давности в налоговом праве: проблемы идентификации и разграничения с иными сроками // Налоги и налогообложение. 2013. № 12.

⁹ Вплоть до введения в действие указанных изменений в ст. 59 НК и отмены принятого в соответствии с ним Постановления Правительства от 12.02.2001 г. № 100, реализация давности взыскания задолженности пробуксовывала и была невозможна в полной мере, т.к. по итогам налоговых споров удавалось достичь только промежуточного результата – отказа во взыскании задолженности и, соответственно, переводение её в категорию «не подлежащая взысканию», что с одной стороны освобождало налогоплательщиков от притязаний налоговых органов, а с другой – не позволяло списать её в установленном порядке, вследствие чего она продолжала числиться в лицевых счетах налогоплательщика и отражаться в справке о состоянии расчётов с бюджетом. См. также об этом – Гусева Т. А., Чураев А. В. Срок давности взыскания налогов // Налоговые споры: теория и практика. 2007. № 12. С. 10–15.

⁶ Базаров Б. Б. Давность в российском налоговом праве: понятие и признаки // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 11. С. 1367–1380.

⁷ Напомним, что в соответствии с гражданским и арбитражным законодательством при взыскании обязательных платежей в бюджет, к которым относятся налоги, пени и штрафы, применяется иной, неисковой порядок рассмотрения дел (глава 11 ГПК РФ, глава 26 АПК РФ).



- несмотря на приведенное выше, постоянно изменяющееся название статьи 115 НК РФ, по которому всё-таки можно определиться с принадлежностью и сущностью указанных сроков, в самом тексте этой статьи они никак не поименованы, то есть отсутствует упоминание и указание на то, что содержащиеся там сроки и порядок их применения регулируют давность взыскания налоговых санкций;
- указанная проблема в полной мере проявляется в пункте 3 статьи 46, абзаце 3 пункта 1 статьи 47, пунктах 2 и 3 статьи 48 НК РФ, поскольку ни в тексте данных статей, ни в их названии¹⁰, установленные там сроки и порядок их применения, не поименованы чётко и прямо в качестве давности взыскания налогов и пеней, что, несомненно, осложняет их правильную идентификацию и разграничение с иными сроками¹¹;
- аналогичные замечания следует предъявить и к содержанию подпункта 4 пункта 1 статьи 59 НК РФ, хотя именно в нём точные формулировки закона нужнее всего, поскольку там закреплены единые правовые последствия действия для данного вида давности;
- наиболее остро данная проблема проявилась в свежих нормах подпункта 4.1 пункта 1 статьи 59 НК РФ, введенного Федеральным законом от 23.07.2013 г. № 248-ФЗ, поскольку в них также отсутствует какое-либо упоминание о принадлежности к институту давности, при этом они наименее всех интегрированы и увязаны с другими нормами, образующими данный вид давности, хотя содержащийся в них смысл и соответствующие необходимые существенные признаки указывают, что они относятся к давности взыскания налоговой задолженности.

Отметим, что перечисленные проблемы нельзя назвать техническими ошибками и списать их

¹⁰ Отметим, что понимаем затруднительность переименования названия указанных статей НК РФ, поскольку в них содержится множество норм, регулирующих и другие отношения, тем не менее, считаем возможным выделение данных норм в отдельные специальные статьи с соответствующими названиями, отражающими существо института давности.

¹¹ То есть если рассматривать и применять сроки по отдельности, не прибегая к системному анализу, то вполне можно запутаться и предположить, что это процессуальные сроки, которых в указанных статьях присутствует достаточное количество и с которыми они сложным образом переплетены, что, в свою очередь, является отдельной проблемой. Подробнее об этой проблеме – Базаров Б. Б. Сроки давности в налоговом праве: проблемы идентификации и разграничения с иными сроками // *Налоги и налогообложение*. 2013. № 10. С. 757–761.

на недостатки юридической техники, поскольку в результате произошло недостаточно чёткое и непоследовательное закрепление данного вида давности в действующем законодательстве, что негативно повлияло и влияет на правоприменительную практику¹², а также значительно затрудняет его правильное понимание не только у участников налоговых отношений, но и у преподавателей юридической науки¹³.

2. Анализ законодательства о налогах и сборах показывает, что давность взыскания налоговой задолженности страдает как от пробелов, так и от избыточности и некачественности правового регулирования, что проявляется в следующем.

2.1. В НК РФ отсутствует общий срок давности взыскания налоговой задолженности, что само по себе является отдельной проблемой.

Названная проблема усложняется тем, что в законодательстве о налогах и сборах установлено излишнее множество специальных сроков давности взыскания налоговой задолженности, которые дифференцируются по самым различным основаниям¹⁴:

¹² Высший Арбитражный Суд РФ и Верховный Суд РФ (включая соответствующие суды первой, апелляционной и кассационной инстанций), Минфин России и налоговые органы, на протяжении многих лет применяя постоянно изменяющееся, но несовершенное налоговое законодательство, не могут определиться и выработать однозначную позицию по данному вопросу, свидетельством чему является большой массив изменяющейся практики, приведенной в статье Базаров Б. Б. Сроки давности в налоговом праве: проблемы идентификации и разграничения с иными сроками // *Налоги и налогообложение*. 2013. № 10. С. 751–761.

¹³ См напр.: Бондаренко Т. А. К вопросу о сроках в налоговом праве // *Финансовое право*. 2008. № 6. С. 11–14; Гилева Е. Сроки взыскания и уплаты обязательных платежей // *Финансовое право*. 2006. № 11. С. 21–26; Гилева И. В. Сроки взыскания и уплаты недоимки, пени, штрафов // *Налоги (газета)*. 2006. № 44; Дементьев И. В. Сроки принятия индивидуальных налогово-правовых актов: значение и последствия несоблюдения // *Налоги (журнал)*. 2006. № 2. С. 2–7; Драчук Л. П. Сроки в Налоговом кодексе РФ, их правовое значение и последствия их пропуска // *Арбитражная практика*. 2002. № 8. С. 42–44; Пауль А. Г. Последствия истечения сроков на взыскание налогов (сборов): тенденции и проблемы // *Ваш налоговый адвокат*. 2008. № 12. С. 37–40; Рогатнева М. Е. Организационные налогово-процессуальные сроки, их основные отличия от пресекательных сроков // *Финансовое право*. 2012. № 12. С. 39–40; Ткачев В. Н. Основания, сроки и условия для обращения налогового органа в суд с заявлением о взыскании обязательных платежей и санкций // *Налоги (журнал)*. 2007. № 3; Шпачева Т. В. Анализ практики применения судом пресекательных сроков // *Арбитражные споры*. 2008. № 1. С. 7–25.

¹⁴ Отметим, что проблема излишней и не обоснованной дифференциации данных сроков давности также непосредственно связана с проблемой их идентификации, поскольку значительно усложняет последнюю.



- в зависимости от категории налогоплательщика, налогового агента они подразделяются на сроки по организациям, индивидуальным предпринимателям (в статьях п. 3 ст. 46, п. 1 ст. 47 и ст. 115 НК РФ) и по физическим лицам (ст. ст. 48 и 115 НК РФ);
- в свою очередь, сроки по организациям и индивидуальным предпринимателям дробятся на шестимесячный срок давности на этапе взыскания задолженности за счёт денежных средств в банках и электронных денежных средств (п. 3 ст. 46 НК РФ) и двухлетний срок на этапе взыскания за счёт иного имущества (в п. 1 ст. 47 НК РФ);
- в зависимости от размера взыскиваемой задолженности давностные сроки взыскания с физических лиц разделяются: на срок три года шесть месяцев по суммам до 3 000 рублей (абз. 3 п. 2 ст. 48 НК РФ) и на сроки от шести месяцев до трёх лет по суммам, превышающим 3 000 рублей (абз. 1 и 2 п. 2 ст. 48 НК РФ);
- исходя из особенностей гражданского судопроизводства, в отдельном пункте (п. 3 ст. 48 НК РФ) закреплён шестимесячный срок давности взыскания с физических лиц в порядке искового производства, причём с особым порядком исчисления¹⁵;
- согласно пп. 4.1 п. 1 ст. 59 НК РФ, введённому Федеральным законом от 23.07.2013 г. № 248-ФЗ, в законодательстве появился ещё один новоиспеченный срок давности данного вида, специфика которого вытекает из его особой продолжительности (пяти лет), особого начала течения (с даты образования недоимки¹⁶), особого порядка применения (вне судебного, с участием судебного пристава-исполнителя)¹⁷, и зависимости от суммы совокупной налоговой задолженности, ограниченной размером требований к должнику, установленного законодательством Российской Федерации несостоятельности для возбуждения дела о банкротстве¹⁸.

Сравнительный анализ перечисленных специальных сроков давности взыскания налоговой задолженности позволяет увидеть, что они имеют различную продолжительность (от 6 месяцев до 5 лет), причём в некоторых случаях разница в их длительности достигает более четырёх лет, то есть максимальный срок одного вида давности превышает минимальный срок того же вида в несколько раз. Стоит подчеркнуть, что какое-либо внятное обоснование этой разницы отсутствует, как в законодательстве, так и в доктрине.

Кроме того, необходимо отметить, что сроки давности взыскания налоговой задолженности продолжительностью свыше трёх лет нарушают принцип баланса публичных и частных интересов, причём в пользу публичных интересов, поскольку взаимосвязанные¹⁹ с ними сроки давности возврата излишне уплаченных или взысканных сумм, установленные для налогоплательщиков, налоговых агентов, плательщиков сборов и ответственного участника консолидированной группы налогоплательщиков в п. 7 ст. 78, абз. 2 п. 3 ст. 79 НК РФ, не превышают трёх лет, то есть у частных лиц в определенных случаях²⁰ значительно меньше времени, чтобы воспользоваться своими законными правами и интересами.

Указанный подход законодателя к установлению множества специальных сроков давности взыскания налоговой задолженности, их дифференциация в зависимости от самых различных обстоятельств, значительная разница их длительности, тем более при отсутствии общего срока данного вида давности, несбалансированность, трудно признать рациональным, правильным и справедливым.

Считаем, что отсутствие общего срока давности взыскания налоговой задолженности и обилие специальных давностных сроков следует отнести к серьёзным проблемам правового регулирования в данной сфере, поскольку это значительно запутывает участников налоговых отношений, затрудняет правильное понимание и применение данного вида давности, а также яв-

которая достаточно понятна с практической точки зрения (удобный инструмент для снижения безнадежной налоговой задолженности), однако не совсем понятна – с доктринальной, в связи с чем, заслуживает пристального внимания и изучения.

¹⁹ Автор настоящей статьи не единственный, кто придерживается данного мнения – см. также статью Назарова В. Н. О сроке давности взимания налога // *Налоги*. 2009. № 5. С. 31–33.

²⁰ В зависимости от фактических обстоятельств, конкретного специального срока, подлежащего применению и других нюансов, установленных законом.



ляется препятствием для применения давности в случае наличия пробела в законодательстве, в том случае, когда специальный срок не установлен (примеры – в следующем пункте статьи).

2.2. Несмотря на перечисленное выше изобилие специальных давностных сроков, в налоговом законодательстве забыли установить ещё несколько таких сроков давности:

- отсутствует срок давности взыскания недоимки и пеней с организаций, которым открыт лицевой счёт²¹, то есть подпунктом 1 пункта 2 и пунктом 8 статьи 45 НК РФ специально для защиты указанной категории налогоплательщиков предусмотрен особый порядок взыскания налогов, пеней и штрафов²², но при этом не установлен соответствующий специальный срок давности взыскания, равно как отсутствует ссылка на другой специальный срок, который может быть использован в данном случае. Вместе с этим отметим, что в абзаце 2 пункта 1 статьи 115 НК РФ установлен срок давности взыскания штрафов с организаций, которым открыт лицевой счёт, однако в силу названия, смысла и содержания данной статьи он не распространяется на налоги и пени;
- отсутствует срок давности взыскания недоимки и пеней с организации или индивидуального предпринимателя, если их обязанность по уплате налога основана на изменении налоговым органом юридической квалификации сделки, совершенной таким налогоплательщиком, или статуса и характера деятельности этого налогоплательщика, то есть подпунктом 3 пункта 2 и пунктом 8 статьи 45 НК РФ также предусмотрен исключительно судебный порядок взыскания налогов, пеней и штрафов, однако при этом не установлен соответ-

ствующий специальный срок давности взыскания, равно как отсутствует ссылка на другой специальный срок, который может быть использован в данном случае. Вместе с тем отметим, что в абзаце 2 пункта 1 статьи 115 НК РФ установлен срок давности взыскания штрафов для указанных случаев, однако он не распространяется на налоги и пени, поскольку в данной норме чётко указано, что ей регулируется давность взыскания исключительно штрафов, но не налогов и пеней;

- отсутствует срок давности взыскания недоимки, пеней и штрафов с организации или индивидуального предпринимателя, если их обязанность по уплате налога возникла по результатам проверки федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным по контролю и надзору в области налогов и сборов, полноты исчисления и уплаты налогов в связи с совершением сделок между взаимозависимыми лицами, то есть подпунктом 4 пункта 2 и пунктом 8 статьи 45 НК также предусмотрен исключительно судебный порядок взыскания налогов, пеней и штрафов, однако при этом не установлен соответствующий специальный срок давности взыскания, равно как отсутствует ссылка на другой специальный срок, который может быть использован в данном случае. Вместе с тем подчеркнём, что в абзаце 2 статьи 115 НК РФ в этот раз в отличие от предыдущих случаев вообще не установлен срок давности взыскания штрафов, что можно объяснить лишь постоянными хаотичными изменениями, вносимыми в налоговое законодательство²³.

Подчеркнём, что указанные выше проблемы осложняют отсутствие в законодательстве общего срока давности взыскания налоговой задолженности, который мог бы быть применен в таких случаях²⁴, равно как большие сомнения вызывает законность и обоснованность применения по аналогии иных специальных сроков давности взыскания²⁵.

²¹ Согласно п. 2 ст. 11 НК РФ лицевые счета – счета, открытые в органах Федерального казначейства (иных органах, осуществляющих открытие и ведение лицевых счетов) в соответствии с бюджетным законодательством Российской Федерации.

²² Отметим, что в отношении организаций, которым открыт лицевой счёт, применяется исключительно судебная процедура взыскания налогов, пеней и штрафов, в то время как в отношении всех остальных организаций сначала применяется внесудебная процедура взыскания (основная), и лишь в случае пропуска установленных для этого сроков, применяется судебная процедура взыскания (факультативная). Следовательно, порядок взыскания налогов, пеней и штрафов с организаций, которым открыт лицевой счёт, является исключением из общих правил взыскания этих платежей, установленных статьями 46–48 НК РФ – см. напр., Письмо ФНС России от 18.10.2007 № ММ-6-08/792@ и письмо Минфина России от 27.09.2007 № 03-02-07/2-162/2 // СПС «КонсультантПлюс».

²³ Отметим, что п. 1 ст. 115 НК РФ изложен в ред. Федеральных законов от 27.07.2006 № 137-ФЗ и от 29.11.2010 № 324-ФЗ, в то время как пп. 4 п. 2 ст. 45 НК РФ введен несколько позже – Федеральным законом от 18.07.2011 № 227-ФЗ, при этом становится очевидно, что взаимосвязь данных статей законодателем никоим образом не учтена.

²⁴ В этом случае невозможно применить известное правило, согласно которому «при отсутствии специального срока – подлежит применению общий срок».

²⁵ Для лучшего понимания данной проблемы – см. статью Юзвак М. В. Пределы аналогии в налоговом праве // Финансовое право. 2013. № 10. С. 36–40.



Результатом такого правового регулирования является отсутствие временных ограничений и пределов для принудительного взыскания с этой категории налогоплательщиков в перечисленных случаях, вследствие чего становится невозможным применение последствий давности, что, безусловно, влечёт за собой нарушение прав и законных интересов широкого круга лиц.

3. Одним из существенных признаков налогово-правовой давности является существование определенной неизменности, неподвижности общественных отношений, необходимое для течения её сроков²⁶.

При этом напомним, что в соответствии с положениями, выработанными в теории права, феномен давности воплощает древний принцип: «все неизменное лучше изменяющегося». Поэтому если какое-либо обстоятельство, действие существенно нарушает требуемое состояние, то течение сроков давности приостанавливается, прерывается – в зависимости от характера такого обстоятельства. Сущность приостановления течения давности состоит в том, что время, в течение которого действует определенное обстоятельство, не засчитывается в установленный законом срок давности. Перерыв давности означает, что время, истекшее до наступления обстоятельства, послужившего основанием для перерыва, в давностный срок не засчитывается и он начинает течь заново. То есть, если после прекращения существования обстоятельств, приостанавливающих срок давности, общественные отношения возвращаются в прежнее состояние и срок продолжает течь, то возникновение прерывающих течение обстоятельств вносит такие изменения, после которых возвращение ранее существующих условий уже невозможно²⁷.

В этой связи, представляется интересным рассмотреть, каким образом данный доктринальный признак проявляется у давности взыскания налоговой задолженности, и существуют ли проблемы с его отражением в действующем законодательстве²⁸.

3.1. Исследование норм законодательства о налогах и сборах, регулирующих давность взы-

скания недоимок, пеней и штрафов (ст. ст. 45–48, 59 и 115 НК РФ)²⁹, показывает, что в Кодексе отсутствуют правила о приостановлении либо перерыве течения сроков этого вида давности.

С одной стороны, это отсутствие само по себе неплохо, поскольку оно упрощает действие самой давности, не создаёт лишних препятствий для её работы. Кроме того, в отсутствие норм о приостановлении либо перерыве сроков этого вида давности можно усмотреть сохранение определенной неизменности, неподвижности общественных отношений, которое необходимо для течения её сроков.

С другой стороны, отсутствие указанных правил в налоговом законодательстве не соответствует классической модели³⁰ и порождает значительные проблемы на практике:

- в одних случаях налоговые органы и суды считают, что данный срок приостанавливается вследствие применения арбитражными судами и судами общей юрисдикции обеспечительных мер, предусмотренных, соответственно, ч. 1 ст. 91 АПК РФ и ч. 1 ст. 140 ГПК РФ – в виде приостановления взыскания либо соответствующего решения налогового органа и т.п.³¹;
- в других случаях суды считают, что данный срок давности не приостанавливается³².

²⁹ По состоянию на 10.11.2013 г.

³⁰ Начиная с римского права, устанавливалось, что течение давности может быть приостановлено или прервано в соответствии с определенными основаниями – см. подробнее Новицкий И. Б. Основы римского гражданского права. – М.: Юрид. лит., 1972. – С. 58; Римское частное право: учебник / под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. – М.: Юриспруденция, 1999. – С. 71; Коваленко Е. С. Законодательство об исковой давности в России: историко-теоретический анализ: Дисс. ... канд. юрид. наук. Санкт-Петербург, 2010. С. 88–126.

³¹ См. напр.: п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 28.02.2001 г. № 5 «О некоторых вопросах применения части первой НК РФ» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, 2001, № 7; п. 29 Постановления Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 г. № 55 «О применении арбитражными судами обеспечительных мер» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, 2006, № 12; Постановление Президиума ВАС РФ от 12.05.2009 г. № 17533/08, Определение ВАС РФ от 10.04.2012 г. № ВАС-3278/12, Определение ВАС РФ от 26.08.2011 г. № ВАС-10895/11, Определение ВАС РФ от 28.11.08 г. № ВАС-11902/08, Определение ВАС РФ от 12.12.2008 г. № ВАС-15992/08 // СПС «КонсультантПлюс».

³² Определение ВАС РФ от 15.02.2012 № ВАС-832/12, Определение ВАС РФ от 13.05.2009 № ВАС-2638/09, Постановление ФАС Дальневосточного округа от 15.01.2009 по делу № А51-11757/200737-196, Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 04.07.2012 по делу № А78-1463/2011, Постановление ФАС Дальневосточного округа от 26.12.2011 по делу № А59-1788/2011, Постановление ФАС Поволжского округа от 26.10.2010 по делу № А12-1655/2010 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁶ Подробнее об этом – см. статьи Базарова Б. Б. Давность в российском налоговом праве: понятие и признаки // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 11. С. 1367–1380.

²⁷ Торопкин С. А. Давность в российском праве (Проблемы теории и практики): Дисс. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2004. С. 47–50.

²⁸ Хочется заострить внимание на том, что данный вопрос представляет интерес и имеет важное значение одновременно с двух точек зрения: как с теоретической, так и с практической.



В результате такой противоречивой практики страдают права и законные интересы значительного числа налогоплательщиков, что заставляет задуматься о целесообразности внесения соответствующих поправок в законодательство³³.

3.2. Проведенный сравнительный анализ действующего законодательства, регулирующего данный вид давности, а именно норм п. 3 ст. 46, п. 1 ст. 47, п. 2 ст. 48, п. 1 ст. 115 НК РФ, позволяет увидеть, что во всех указанных статьях Кодекса содержатся нормы с одинаковой формулировкой: «Пропущенный по уважительной причине срок подачи заявления о взыскании может быть восстановлен судом» (внесены Федеральным законом от 27.07.2006 № 137-ФЗ).

Между тем данное правило о восстановлении сроков, особенно в такой формулировке, внедренное в давность взыскания налоговой задолженности (равно как в и целом институт налогово-правовой давности), вызывает много нештучных вопросов и проблем, как с правоприменительной точки зрения, так и с доктринальной:

- важным обстоятельством является то, что ранее, в НК РФ (с момента его принятия до внесения изменений и дополнений Федеральным законом от 27.07.2006 № 137-ФЗ), отсутствовали нормы о восстановлении сроков давности взыскания, в результате чего было постепенно сформировано однозначное понимание и устойчивую правоприменительную практику, включая судебную, что в случае пропуска налоговыми органами данных сроков дальнейшее взыскание недоимки, пеней и штрафов становится невозможным, так как данные сроки не подлежат восстановлению;
- высшие суды России в п. 12 Постановления Пленума ВАС РФ от 28.02.2001 г. № 5 «О некоторых вопросах применения части первой НК РФ», п. 20 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 41, Пленума ВАС РФ № 9 от 11.06.1999 г. «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие части первой НК РФ»³⁴ разъяснили действующее на тот момент законодательство, в той части, что сроки, установленные п. 3 ст. 46, п. 3 ст. 48 и п. 1 ст. 115 НК

РФ являются пресекательными³⁵, то есть не подлежат восстановлению, в случае их пропуска суд отказывает в удовлетворении требований налогового органа;

- указанные нововведения противоречат классическим положениям, выработанным в римском праве и российском праве дореволюционного периода, так как в римском праве отсутствовала возможность восстановления сроков давности, а в Российской империи и вовсе был установлен запрет на восстановление сроков давности³⁶;
- возможность восстановления сроков исковой давности³⁷ является наследием советской эпохи, поскольку была неожиданно введена в законодательство только в советском периоде: сначала это правило появилось в ГК РСФСР 1922 года, затем закрепление было продолжено в ОГЗ СССР 1961 года, ГК РСФСР 1964 года, ОГЗ СССР 1991 года, и впоследствии перешло в ГК РФ³⁸;
- отдельные представители современной общей теории права в ходе комплексного исследования института давности пришли к выводу (и автор присоединяется к данному мнению), что «скорее всего, случаи восстановления срока исковой давности не имеют отношения к общеправовой природе давности и являются лишь частным элементом исковой давности в гражданском праве, своеобразным «предохранителем», оговоркой – дающей правоприменителю возможность защитить право физического лица при каких-то исключительных обстоятельствах. Восстановление исковой давности рассматривается законом как исключительная мера, которая может применяться при наличии ряда обстоятельств: 1) причина пропуска исковой давности может быть признана судом уважительной только тогда, когда она связана с

³³ Под соответствующими поправками подразумеваются изменения и дополнения, согласно которым в законодательство вносится однозначность в регулировании вопроса о приостановлении сроков давности взыскания налоговой задолженности.

³⁴ Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2001. № 7; Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1999. № 8.

³⁵ По мнению автора статьи, суды ошибочно отнесли их таковым, используя при этом гражданско-правовое понятие, неуместное в налоговых правоотношениях. Подробнее об этом – см. статью Базарова Б.Б. Сроки давности в налоговом праве: проблемы идентификации и разграничения с иными сроками // *Налоги и налогообложение*. 2013. № 10. С. 754-757.

³⁶ Коваленко Е. С. Законодательство об исковой давности в России: историко-теоретический анализ: Дисс. ... канд. юрид. наук. СПб., 2010. С. 150–151.

³⁷ Пример исковой давности в данном случае приведен, поскольку возможность восстановления сроков давности взыскания задолженности была позаимствована законодателем именно из исковой давности.

³⁸ Коваленко Е. С. Законодательство об исковой давности в России: историко-теоретический анализ: Дисс. ... канд. юрид. наук. СПб., 2010. С. 142–150.



личностью истца, в частности его тяжелой болезнью, беспомощным состоянием, неграмотностью и т.п.; 2) вопрос о восстановлении исковой давности может ставиться лишь потерпевшим-гражданином. Просьбы юридических лиц и граждан предпринимателей о восстановлении давностного срока во внимание не принимаются; 3) причины пропуска исковой давности могут признаваться уважительными, если они имели место в последние шесть месяцев срока давности, а если этот срок равен или менее шести месяцев – в течение срока давности)³⁹;

- символично, что в действующей редакции НК РФ правила о восстановлении сроков давности взыскания налоговой задолженности установлены, видимо, исходя из советского наследия гражданского права по восстановлению исковой давности, но без какого-либо внятного обоснования, и в самом худшем виде, поскольку сроки давности взыскания недоимки, пеней и штрафов могут быть восстановлены судом – налоговому органу, причём без каких-либо ограничений, то есть не физическому лицу в особо исключительных случаях, связанному с его личностью, а органу государственной власти, у которого имеется многочисленный аппарат, умудрившийся по непонятным причинам⁴⁰ пропустить значительные давностные сроки;
- обращаем внимание, что нормы НК РФ, регулирующие восстановление сроков давности взыскания, не выдерживают никакого сравнения с нормами ст. 205 ГК РФ, регулируемыми аналогичные отношения в гражданской сфере, которые в данном случае должны служить определенным ориентиром необходимого минимума правовых оснований для восстановления сроков давности, так как в ней прямо предусмотрено значительное число ограничений возможности применения данного правила, подчеркивающих его исключительность: распространяется только на физических лиц; уважительность признаётся судом только по об-

стоятельствам, связанным с личностью истца; приведены конкретные примеры обстоятельств, которые могут быть признаны уважительными; установлены ограничения по их признанию уважительными в зависимости от времени их происхождения)⁴¹;

- отдельно отметим, что в правилах о восстановлении сроков давности взыскания налоговой задолженности отсутствует перечень обстоятельств (даже минимальный и открытый), которые могут быть признаны судом уважительными, что вносит значительную неопределенность и ставит действие института давности в зависимость от усмотрения компетентных органов⁴², в то время как классические для давности правила о приостановлении и перерыве сроков давности – всегда предусматривают чёткий и исчерпывающий (закрытый) перечень оснований⁴³, что существенно ограничивает судебное усмотрение и создаёт необходимую определенность в отношениях;
- считаем, что указанные в предыдущих пунктах проблемы усугубляются конструкцией принудительного взыскания и

⁴¹ При всём этом необходимо понимать и учитывать особенности российского правосознания и правоприменения: даже несмотря на то, что законодатель говорит о возможности использования этого механизма «в исключительных случаях», однако в судебной практике ст. 205 ГК РФ получила широкое применение – см. об этом статью Малеиной М. Н. Восстановление исковой давности (ст. 205 ГК РФ) // СПС «КонсультантПлюс».

⁴² Считаем, что закрепление в налоговом (публичном) праве данной возможности именно для налогового (государственного) органа, вызывает большие сомнения в плане обоснованности и справедливости, поскольку налоговые отношения – это властеотношения, где один из участников отношений (налогоплательщик) всегда является более слабой стороной, находящейся в неравном положении. При этом также следует помнить, что, несмотря на то что суд относится к другой ветви власти, он так же, как и налоговый орган является государственным органом, финансируемым из бюджета, что на практике приводит к ещё большему неравноправию сторон. На практике это может привести к тому, что практически любая причина в зависимости от ситуации или субъекта может быть признана судом уважительной и, соответственно, срок давности восстановлен. Примеры таких случаев приведены в статье Цинделиани И. А. Правовое регулирование взыскания недоимок по налогам, сборам, пеням и штрафам с налогоплательщиков – физических лиц: современное законодательство и правоприменительная практика // Финансовое право. 2012. № 11. С. 16.

⁴³ Это утверждение основано на результатах анализа норм действующего законодательства, регулирующих вопрос приостановления сроков давности иных видов: п. 1.1 ст. 113 НК РФ, ст. ст. 202–205 ГК РФ, ст. ст. 78, 83 УК РФ, ст. ст. 4.5, 31.9 КоАП РФ.

³⁹ Торопкин С. А. Давность в российском праве (Проблемы теории и практики): Дисс. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2004. С. 48–49.

⁴⁰ Более жесткая и категоричная, но логичная и аргументированная позиция по аналогичному вопросу выражена в Особом мнении судьи КС РФ А.Л.Кононова к постановлению Конституционного Суда РФ от 14.07.2005 № 9-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 113 НК РФ в связи с жалобой гражданки Г.А. Поляковой и запросом Федерального арбитражного суда Московского округа».



закрепленных в ней сроков, действующих в отношении организаций и предпринимателей: налоговому органу сначала предоставляется право бесспорного, внесудебного взыскания налоговой задолженности, для чего в ст. 46–47 НК РФ установлены немалые процедурные сроки; затем, в случае их пропуска, налоговому органу предоставляется второй шанс для взыскания этой задолженности, но уже в судебном порядке, при этом данное право ограничено значительными сроками давности (п. 3 ст. 46, п. 1 ст. 47, п. 1 ст. 115 НК РФ); в случае пропуска налоговым органом указанных выше сроков давности, налоговому органу предоставляется ещё и третий шанс – право обратиться в суд с ходатайством об их восстановлении (причём напомним – без ограничений), что при наличии предыдущих возможностей выглядит уже явно избыточным и парадоксальным;

- нормы о восстановлении сроков давности взыскания налоговой задолженности с физических лиц также не согласуются и противоречат требованиям гражданского процессуального права (из-за особенностей приказного производства, которое не предусматривает проведения судебных заседаний по делам такого рода), вследствие чего даже предлагается внесение изменений в ГПК РФ путём включения туда отдельной главы, посвященной порядку рассмотрения заявлений налоговых органов о взыскании недоимок, пеней и штрафов с налогоплательщиков – физических лиц⁴⁴;
- немаловажно, что действующие правила о восстановлении сроков давности взыскания налоговой задолженности нарушают принцип баланса публичных и частных интересов, причём опять-таки в пользу публичных интересов, поскольку действующим законодательством (ст. ст. 78–79 НК РФ) для налогоплательщиков, налоговых агентов, плательщиков сборов и ответственного участника консолидированной группы налогоплательщиков не предусмотрена аналогичная возможность восстановления сроков давности возврата излишне уплаченных или взысканных сумм налогов.

Следовательно, перечисленные проблемы, порожденные неоднократными изменения-

ми, дополнениями и новациями налогового законодательства о восстановлении сроков давности взыскания налоговой задолженности превращают сроки давности взыскания недоимки, пеней и штрафов в «резиновые» и второстепенные по отношению к внесудебным срокам взыскания, в результате чего снижается эффективность действия всего правового института давности и ставится под угрозу его смысл.

С учётом изложенного в третьем пункте настоящей статьи, можно прийти к выводу о том, что приостановление и (или) перерыв более свойственны институту давности, нежели восстановление, которое является наследием советских непроработанных изменений и рудиментом, требующим его устранения, как наносящего значительный вред всей конструкции давности. Вследствие этого считаем, что имеется настоятельная необходимость внесения в законодательство следующих изменений:

- исключить из НК РФ нормы о восстановлении сроков давности взыскания недоимки, пеней и штрафов;
- закрепить в НК РФ общие положения о приостановлении сроков давности взыскания налоговой задолженности⁴⁵ с минимальным и исчерпывающим перечнем оснований⁴⁶, а также с иными необходимыми ограничениями, выработанными в теории права.

Таким образом, подводя итоги настоящего исследования, можно констатировать, что в перечисленных проблемах проявляется отсутствие концептуального подхода к правовому регулированию давности взыскания налоговой задолженности, равно как и налогово-правовой давности в целом, и, соответственно, последовательному закреплению в НК РФ всех составляющих данного правового института, выработанных и вырабатываемых в доктрине права.

В связи с этим выход в сложившейся ситуации мы видим не в механическом латании пробелов и устранении отдельных недостатков в законодательстве, попытке решения существующих проблем принятием большого количества норм, регулирующих давность взыскания налоговой задолженности, а в системном и комплексном подходе, отражающем концепцию налогово-правовой давности.

⁴⁴ Такое решение проблем предложено в статье Цинделиани И. А. Правовое регулирование взыскания недоимок по налогам, сборам, пеням и штрафам с налогоплательщиков – физических лиц: современное законодательство и правоприменительная практика // Финансовое право. 2012. № 11. С. 15–17.

⁴⁵ Данные общие правила должны одновременно распространяться все сроки давности взыскания недоимок, пеней и штрафов, т.е. без изъятий и дробления на множество специальных правил по различным основаниям.

⁴⁶ В данном случае безусловным примером должны служить положения, закрепленные в ст. 202 ГК РФ, которые были давно выработаны доктриной и проверены многолетней практикой их применения.


Библиография

1. Алексеев С.С. Структура советского права. М.: Юрид. лит., 1975. – 264 с.
2. Архипов А.А. Сроки в налоговом праве: монография. М.: Статут, 2011. – 199 с.
3. Гумечук В.И. Срок давности при привлечении к налоговой ответственности // Финансовое право, 2005, № 8. С. 30–32.
4. Вороной Вадим Валерьевич. Приобретательная давность по российскому гражданскому праву: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2004. – 191 с.
5. Вострикова Л.Г. Сроки осуществления защиты гражданских прав: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2000. – 159 с.
6. Гусева Т.А. Срок давности взыскания налогов // Налоговые споры: теория и практика, 2007, № 12. С. 10–15.
7. Кириллова М.Я., Крашенинников П.В. Сроки в гражданском праве. Исковая давность. М.: Статут, 2006. – 48 с.
8. Кириллова М.Я. Исковая давность. М., 1966. – 156 с.
9. Лантух, В.В. Исковая давность в современном гражданском праве Российской Федерации: дисс... канд. юрид. наук. Волгоград, 1999. – 137 с.
10. Лебедева К.Ю. Исковая давность в системе гражданско-правовых сроков: Дисс. ... канд. юрид. наук. Томск, 2003. – 243 с.
11. Марченко М.Н., Дерябина Е.М. Теория государства и права. Схемы с комментариями: Учебное пособие. М.: Проспект, 2012. – 198 с.
12. Мейер Д.И. Русское гражданское право. М.: Статут, 1997. – 455 с.
13. Мшвениерадзе П.Я. Институт давности в советском уголовном праве. Тбилиси, 1967. – 256 с.
14. Орлов Д.В. Давность привлечения к уголовной ответственности по уголовному праву России: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2008. – 212 с.
15. Попова О.В. Сроки давности в Налоговом кодексе Российской Федерации // Бухгалтерский учет. 2004. № 8. С. 40–44.
16. Ринг М. П. Исковая давность в советском гражданском праве: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1952. – 18 с.
17. Рогатнева М.Е. Организационные налогово-процессуальные сроки, их основные отличия от пресекательных сроков // Финансовое право. 2012. № 12. С. 39–40.
18. Рудоквас А.Д. Приобретательная давность и давностное владение: автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. Санкт-Петербург, 2011. – 43 с.
19. Сереброва Д.А. Последствия несоблюдения налоговым органом сроков принудительного взыскания недоимки // Юрист. 2009. № 12. С. 31–36.
20. Спиридонов А.П. Процессуальные аспекты давности привлечения к уголовной ответственности: Дисс. ... канд. юрид. наук. Л., 1989. – 206 с.
21. Терещенко Т.А. Понятие исковой давности: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2006. – 206 с.
22. Торопкин С.А. Давность в российском праве (Проблемы теории и практики): Дисс. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2004. – 185 с.
23. Фаршатов И.А. Исковая давность. Законодательство: теория и практика. М.: Городец, 2004. – 192 с.
24. Цинделиани И.А. Правовое регулирование взыскания недоимок по налогам, сборам, пеням и штрафам с налогоплательщиков – физических лиц: современное законодательство и правоприменительная практика // Финансовое право. 2012. № 11. С. 16–17.
25. Цыганков В.В. О взыскании с налогоплательщика налогов и пени по истечении срока давности привлечения к налоговой ответственности // Право и экономика. 2008. № 6. С. 64–65.
26. Чепик А.В. Давность как юридическая конструкция: теоретико-правовой анализ: дисс ... канд. юрид. наук. М., 2009. – 194 с.
27. Энгельман И.Е. О давности по русскому гражданскому праву. Историко-догматическое исследование / А. Энгельман. – 3-е изд. Вестника права. – СПб.: Сенатская тип., 1901. – 424 с.

References

1. Alekseev S.S. Struktura sovetskogo prava. M.: Yurid. lit., 1975. – 264 s.
2. Arkhipov A.A. Sroki v nalogovom prave: monografiya. M.: Statut, 2011. – 199 s.
3. Gumechuk V.I. Srok давности pri privlechenii k nalogovoi otvetstvennosti // Finansovoe pravo, 2005, № 8. S. 30–32.



4. Voronoi Vadim Valer'evich. Priobretatel'naya davnost' po rossiiskomu grazhdanskomu pravu: Dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2004. – 191 s.
5. Vostrikova L.G. Sroki osushchestvleniya zashchity grazhdanskikh prav: Dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2000. – 159 s.
6. Guseva T.A. Srok davnosti vzyskaniya nalogov // Nalogovye spory: teoriya i praktika, 2007, № 12. S. 10–15.
7. Kirillova M.Ya., Krashennnikov P.V. Sroki v grazhdanskom prave. Iskovaya davnost'. M.: Statut, 2006. – 48 s.
8. Kirillova M.Ya. Iskovaya davnost'. M., 1966. – 156 s.
9. Lantukh, V.V. Iskovaya davnost' v sovremennom grazhdanskom prave Rossiiskoi Federatsii: dis... kand. jurid. nauk. Volgograd, 1999. – 137 s.
10. Lebedeva K.Yu. Iskovaya davnost' v sisteme grazhdansko-pravovykh srokov: Dis. ... kand. jurid. nauk. Tomsk, 2003. – 243 s.
11. Marchenko M.N., Deryabina E.M. Teoriya gosudarstva i prava. Skhemy s kommentariyami: Uchebnoe posobie. M.: Prospekt, 2012. – 198 s.
12. Meier D.I. Russkoe grazhdanskoe pravo. M.: Statut, 1997. – 455 s.
13. Mshvenieradze P.Ya. Institut davnosti v sovetskom ugovolnom prave. Tbilisi, 1967. – 256 s.
14. Orlov D.V. Davnost' privilecheniya k ugovolnoi otvetstvennosti po ugovolnomu pravu Rossii: Dis... kand. jurid. nauk. M., 2008. – 212 s.
15. Popova O.V. Sroki davnosti v Nalogovom kodekse Rossiiskoi Federatsii // «Bukhgalterskii uchët». 2004. № S. 40–44.
16. Ring M. P. Iskovaya davnost' v sovetskom grazhdanskom prave: Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 1952. – 18 s.
17. Rogatneva M.E. Organizatsionnye nalogovo-protsessual'nye sroki, ikh osnovnye otlichiya ot presekatel'nykh srokov // Finansovoe pravo. 2012. № 12. S. 39–40.
18. Rudokvas A.D. Priobretatel'naya davnost' i davnostnoe vladenie: avtoreferat dis. ... kand. jurid. nauk. Sankt-Peterburg, 2011. – 43 s.
19. Serebrova D.A. Posledstviya nesoblyudeniya nalogovym organom srokov prinuditel'nogo vzyskaniya nedoimki // Yurist. 2009. № 12. S. 31–36.
20. Spiridonov A.P. Protsessual'nye aspekty davnosti privilecheniya k ugovolnoi otvetstvennosti: Dis. ... kand. jurid. nauk. L., 1989. – 206 s.
21. Tereshchenko T.A. Ponyatie iskovoi davnosti: Dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2006. – 206 s.
22. Toropkin S.A. Davnost' v rossiiskom prave (Problemy teorii i praktiki): Dis. ... kand. jurid. nauk. N. Novgorod, 2004. – 185 s.
23. Farshatov I.A. Iskovaya davnost'. Zakonodatel'stvo: teoriya i praktika. M.: Gorodets, 2004. – 192 s.
24. Tsindeliani I.A. Pravovoe regulirovanie vzyskaniya nedoimok po nalogam, sboram, penyam i shtrafam s nalogoplatel'shchikov – fizicheskikh lits: sovremennoe zakonodatel'stvo i pravoprimenitel'naya praktika // Finansovoe pravo, 2012, № 11, S. 16–17.
25. Tsygankov V.V. O vzyskanii s nalogoplatel'shchika nalogov i peni po istechenii sroka davnosti privilecheniya k nalogovoi otvetstvennosti // Pravo i ekonomika, 2008, № 6. S. 64–65.
26. Chepik A.V. Davnost' kak yuridicheskaya konstruktsiya: teoretiko-pravovoi analiz: dis ... kand. jurid. nauk. M., 2009. – 194 s.
27. Engel'man I.E. O davnosti po russkomu grazhdanskomu pravu. Istoriko-dogmaticheskoe issledovanie / A. Engel'man. – 3-e izd. Vestnika prava. – SPb.: Senatskaya tip., 1901. – 424 s.

Материал поступил в редакцию 22 января 2014 г.



СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ НЕДВИЖИМОСТИ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ЗА РУБЕЖОМ (НА ПРИМЕРЕ ВЕЛИКОБРИТАНИИ И ГЕРМАНИИ)

Аннотация: В статье рассматриваются и сопоставляются элементы механизма имущественного налогообложения в странах Западной Европы, в основном Великобритании и Германии. Выявлены основные подходы к налогообложению недвижимости, применение которых в Российской Федерации будет способствовать повышению эффективности правовой системы нашей страны. В Великобритании налог на недвижимость является в основном местным налогом и играет существенную роль в формировании местных бюджетов. Рассматриваются два полюса в налогообложении недвижимости: в одном случае (Германия, Россия, налог выплачивает собственник, а в Великобритании его платит еще и арендатор). В Российской Федерации в качестве налоговой базы применяется очень сложная система инвентаризационной оценки недвижимости. Говорится, что понимание и определение недвижимости принципиально однотипно в разных странах. В фискальном отношении системы налогообложения в Западной Европе гораздо более эффективны, чем аналогичная в нашей стране сегодня. То же самое может быть сказано и о структуре правового регулирования системы налогообложения в России и за рубежом. Отмечается, что нужно учесть для максимизации фискальной эффективности налогообложения имущества физических лиц в нашей стране.

Ключевые слова: государство, имущество, местный налог, муниципалитет, недвижимость, федерация, физические лица, налог, налогоплательщик, аренда

DOI: 10.7256/1994-1471.2014.3.10935

В процессе преобразования системы имущественного налогообложения в нашей стране предполагается заменить ряд действующих налогов, в том числе налог на имущество физических лиц, на местный налог на недвижимость¹. Разумеется, вновь вводимый налог должен более эффективно выполнять фискальную функцию, но при этом он не должен вести к ущемлению социальной справедливости и, как следствие, росту социальной напряженности.

При введении данного налога будет необходимо решить ряд проблем, связанных с

правовым регулированием налогообложения: объектами и субъектами налогообложения, налоговой базой, порядком определения стоимости имущества, местом уплаты налогов и т.д. Поскольку за рубежом накоплен значительный опыт в этой области, имеет смысл обратиться к нему и провести сравнительный анализ составляющих процесса правового регулирования налогообложения недвижимости физических лиц в Российской Федерации и Западной Европе, взяв для примера системы налогообложения Федеративной Республики Германии (ФРГ) и Великобритании.

1. **Имущественные налоги на недвижимость**, как известно, устанавливаются на общегосударственном (федеральном), реги-

¹ См.: Бюджетное послание Президента РФ Федеральному собранию от 29.06.2011 «О бюджетной политике в 2012–2014 годах» // Парламентская газета. – 2011. – 1–7 июля.



ональном и местном уровнях. При этом возможны комбинации: налогообложение объектов недвижимости может быть одновременно и федеральным, и местным, и региональным и местным. При федеративной форме государственного устройства налог на недвижимое имущество является по преимуществу местным и поступает в местные бюджеты. Так, в России – федерации по форме государственного устройства – налог на имущество физических лиц является местным налогом, который устанавливается и взимается в соответствии с Законом РФ от 9 декабря 1991 года № 2003-1 «О налогах на имущество физических лиц»² и иными нормативно-правовыми актами представительных органов местного самоуправления.

В Федеративной Республике Германии (далее – ФРГ) имущественные налоги взимаются как на региональном уровне (федеральные земли) – налог на приобретение земельных участков, так и на местном уровне (общины) – налог на землю, промысловый налог.

При унитарной форме государственного устройства налог на недвижимое имущество фактически является федеральным, и средства от него могут распределяться между бюджетами всех уровней. В Великобритании, которая является именно таким государством, имущественные налоги устанавливаются как на местном (муниципальном) уровне – в виде муниципального налога, так и на общегосударственном уровне – в виде гербового сбора.

Налог на недвижимость является в основном местным налогом и играет существенную роль в формировании местных бюджетов.

2. Налогоплательщиками налога на недвижимость – это собственники недвижимости или ее арендаторы, либо оба вышеупомянутых лица. Объем правомочий арендатора недвижимости, естественно, меньше, нежели собственника: он не имеет права распоряжаться ею. Взимание налога на недвижимость осуществляется обычно в порядке очередности, т. е. в первую очередь – с собственника, а затем, в случае неуплаты – с арендатора (пользователя). Именно так осуществляется взимание данного налога в Российской Федерации – в соответствии с Законом РФ от 9 декабря 1991 г. № 2003-1 «О налогах на имущество физических лиц»³ плательщиками налога на имущество физических лиц признаются физические

лица – собственники имущества, признаваемого объектом налогообложения.

В Великобритании ситуация принципиально иная: налог на имущество физических лиц взимается как с собственников, так и с арендаторов недвижимого имущества. В этой стране выделяется два типа владения недвижимостью: это т. н. «полное право собственности» (Freehold estate – Fee simple absolute in possession) и пользование недвижимостью на правах аренды (Leasehold estate)⁴. Полное право собственности – это право собственности на недвижимость вместе с участком земли, на котором находится здание. Пользование недвижимостью на правах аренды – это пользование недвижимостью на правах аренды, обычно долгосрочной, рассчитанной на 99 лет и более. Как видим, налогообложение физических лиц в Великобритании предполагает более значительную фискальную нагрузку, поскольку арендатор – из-за длительности срока аренды – де-факто приравнивается по налоговому статусу к собственнику арендуемого имущества.

В ФРГ на данный момент сложилась очень специфическая ситуация. Здесь налог на имущество был вообще отменен в 1997 г., но не потому, что федеральные земли и муниципалитеты более не нуждаются в средствах, а потому, что методика исчисления величины налога была в 1995 г. признана не соответствующей конституции страны. До этого момента налог выплачивался лишь собственником имущества.

Итак, мы видим два полюса в налогообложении недвижимости: в одном случае (Германия, Россия, налог выплачивает собственник, а в Великобритании его платит еще и арендатор).

3. Объектом налогообложения недвижимости выступает сама недвижимость, однако что понимается под недвижимостью? Следует учитывать, что дефиниция «недвижимость» различается в разных странах. В позитивном законодательстве можно выделить две концепции определения понятия «недвижимость», условно обозначаемые как концепция «земельного участка с принадлежностями» и концепция «множественности видов недвижимости». Первая наглядно прослеживается в ФРГ. Хотя в Германском гражданском уложении⁵ (далее – ГГУ) само определение «недви-

² О налогах на имущество физических лиц: Закон РФ от 09.12.1991 № 2003-1 // Российская газета. 1992. 14 февраля.

³ О налогах на имущество физических лиц: Закон РФ от 09.12.1991 № 2003-1 // Российская газета. 1992. 14 февраля. № 36.

⁴ Moynihan C.J. Introduction to the law of real property: an historical background of the common law of real property and its modern application / C.J. Moynihan, Sh.F. Kurtz. – 3-rd ed. – St. Paul: West Group, 2002. – 295 p.

⁵ Гражданское уложение Германии = Deutsches Buergerliches Gesetzbuch mit Einfuehrungsgesetz: введ. закон к Гражданскому уложению; пер. с нем. / введ., сост. В. Бергманн. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Wolters Kluwer Russia, 2008. – 896 с.



жимость» и не встречается, но она определяется здесь через противопоставление понятий «движимые вещи» и «земельные участки».

Отказ от определения «недвижимость» обусловлен воплощением в законе концепции единого объекта права, рассматривающей находящиеся на поверхности земли строения как составные неотделенные части земельного участка (выложенные камнем колодцы, мощеные дороги и т.п.).

Судебной практикой в Германии под земельным участком понимается «часть земной поверхности, которая в соответствии с данными земельного кадастра обозначена как земельный участок на отдельном листе поземельной книги или под особым номером на общем листе поземельной книги»⁶.

В английском общем праве действует исторически сложившаяся классификация имущества на реальное (real property) и персональное (personal property) – в зависимости от различных форм исковой защиты. Термин «недвижимость» тождествен термину «реальное имущество». Это – земля и имеющие с ней существенную связь объекты: здания, урожай на корню, скот на ферме, недра, воздушное пространство над земельным участком «до разумной высоты». Персональное имущество бывает двух видов: реальное движимое имущество (аренда) и персональное движимое имущество. Последнее состоит из двух классов – вещи во владении (физически осязаемые объекты) и вещи в требовании («права требования», «неосязаемая собственность» – денежные требования, интеллектуальная собственность и т.п.).

В Великобритании также каждый объект недвижимости занесен в специальный реестр и в зависимости от своей стоимости попадает в одну из восьми категорий (от А до Н). Категория Н является наиболее ценной и потому дорогостоящей.

Концепция «множественности видов недвижимости» отражена и в законодательстве Российской Федерации. В ст. 130 ч. 1 Гражданского кодекса РФ к недвижимости «относятся земельные участки, участки недр и все, что прочно связано с землей, т.е. объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе здания, сооружения, объекты незавершенного строительства»⁷. При

этом Федеральная служба государственной регистрации, кадастра и картографии Российской Федерации ведет Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним⁸.

Таким образом, понимание и определение недвижимости принципиально однотипно в разных странах.

4. Налоговая база.

При определении стоимости налоговой базы обычно используют два исторически сложившихся способа: оценку на основе годовой арендной платы или оценку на основе капитальной стоимости объекта недвижимости. В первом случае базой налогообложения является доход, получаемый владельцем недвижимости от ее использования. Во втором – капитальная стоимость, которая, в зависимости от установленной системы оценки, может определяться на основе как рыночной стоимости объекта, так и его оценочной стоимости.

В Великобритании базой налога является рыночная стоимость для жилой недвижимости и сумма годовой арендной платы для объектов недвижимости, используемых в коммерческих целях, что вполне логично, так как имеются все основания полагать, что стоимость аренды пропорциональна стоимости самой недвижимости.

Аналогичный – рыночный критерий стоимости – применяется для оценки недвижимости в ФРГ.

Но в Российской Федерации в качестве налоговой базы применяется очень сложная система инвентаризационной оценки недвижимости⁹. Как правило, инвентаризационная стоимость объектов недвижимости не соответствует их рыночной стоимости и она гораздо ниже.

С экономической (да и фискальной) точки зрения ситуация в РФ, в отличие от ФРГ и Великобритании, на данный момент лишена здравого смысла. Но смысл вводимого налога на недвижимость физических лиц в Россий-

⁸ Федеральный закон от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (ред. от 02.11.2013) // Собрание законодательства РФ. 1997. № 30. ст. 3594.

⁹ Это – капитальная стоимость на основе инвентаризационной (восстановительной) стоимости недвижимости, рассчитанной по сборникам укрупненных показателей восстановительной стоимости и приведенной к текущим ценам, за вычетом физического износа, который зависит от нормативного срока службы, дифференцированного по группам капитальности. Переоценка стоимости недвижимости состоит, как правило, в применении индексов роста цен и перерасчете физического износа.

⁶ Bengel M. Grundbuch, Grundstück, Grenze. Handbuch zur Grundbuchordnung unter Berücksichtigung katasterrechtlicher Fragen / M. Bengel, F. Simmerding. – 5 erw. Aufl. – Neuwied: Luchterhand, 2000. – S. 215.

⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 1: Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 02.11.2013) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.



ской Федерации имеется, так как потребуется применения в качестве налоговой базы текущей рыночной стоимости недвижимости. По своей сути это будет налог на реальное состояние, выраженное в его рыночной стоимости на данный момент времени¹⁰, что приведет к увеличению налоговых доходов бюджета.

5. Ставки налога. В международной практике используются, как правило, ставки, выражающие отношение налога к стоимости объекта (процентная величина). Установление ставки происходит на любом уровне власти – с конкретизацией ее величины (при необходимости) местными органами власти для налогов, устанавливаемых на общегосударственном (общенациональном) и/или региональном уровнях, но допускающих «плавающее» значение ставки. На практике наиболее распространено самостоятельное установление ставок местными органами власти в пределах, установленных на общегосударственном или федеральном уровнях. Например, в РФ в соответствии со ст. 3 Закона РФ от 09.12.1991 № 2003-1 «О налогах на имущество физических лиц»¹¹ он устанавливается местными органами, но в границах, определяемых на федеральном уровне, а величина ставки составляет от менее чем 0,1 % от суммарной стоимости объектов налогообложения при их стоимости менее 300 тыс. руб. до 2,0 % при стоимости свыше 500 тыс. руб. Конкретные размеры ставок этого налога для различных категорий объектов устанавливаются на местном уровне.

В ФРГ можно наблюдать то же самое: на государственном уровне также определяется предельное соотношение между минимальной и максимальной ставками местного (регионального) налога, которое варьируется в размере от 3,5 % до 5,5 % в зависимости от состояния почвы¹². Конкретные размеры ставок в указанных границах устанавливаются федеральными землями самостоятельно – например, ставка в Баден-Вюртемберге составляет 5,0 %, в Берлине – 4,5 %¹³.

В Великобритании принцип определения ставки несколько иной: ставки муниципально-

го налога изначально определены на общегосударственном уровне, но не в процентном, а в денежном выражении, хотя градации в стоимости объектов (по категориям) учитываются при определении величины налога и здесь¹⁴. Муниципалитеты могут выбирать в этом случае между минимальной и максимальной ставками налога в денежном выражении, причем при очень большом разбросе стоимостей объектов (в десятки раз и более) величина ставки этого налога не может превышать троекратно его размера¹⁵.

Также следует отметить ряд нюансов. Дополнительно выделяют фиксированные и переменные ставки налога. Фиксированные ставки представляют собой долю (процент) от налогооблагаемой базы и устанавливаются строго на общегосударственном уровне. Законодательство большинства стран применяет именно фиксированные ставки. Например, размер гербового сбора в Великобритании зависит от суммы сделки (стоимости земельных участков и имущества, в отношении которых изменяется правовое положение). Размер ставки варьируется от нулевой величины при сумме сделки менее 60 тыс. фунтов стерлингов до 7 и 15 % (соответственно для физических и юридических лиц) при сумме сделки более 2 млн. фунтов¹⁶.

В некоторых странах существуют свои особенности в этой сфере. Так, в ФРГ применяется дифференциация ставок налога по видам использования недвижимости. Однако дифференцируется лишь базовая часть налоговой ставки, устанавливаемая федеральным законом. Выделяются конкретные виды недвижимости: недвижимость в лесном и сельском хозяйстве, многоквартирные жилые дома, двухквартирные жилые дома, иные объекты недвижимости. Дополнительные коэффициенты, вводимые общинами, не дифференцируются.

Налоговые ставки также подразделяются на пропорциональные (с увеличением стоимости объекта налогообложения ставка налога остается неизменной) и прогрессивные (с ростом стоимости объекта налогообложения растут и ставки налога).

Прогрессивная система налогообложения является наиболее популярной ставкой, основной плюс которой – в ее соответствии принци-

¹⁰ Подробнее см.: Мишустин М.В. Администрирование имущественного налогообложения в России. Стратегия развития. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2011. – С. 258.

¹¹ Подробнее см.: Федеральный закон от 09.12.1991 № 2003-1 «О налогах на имущество физических лиц» (ред. от 01.09.2013) // Российская газета. 1992. 14 февраля. № 36.

¹² Grunderwerbsteuergesetz. URL: http://www.gesetze-im-internet.de/grestg_1983/index.html.

¹³ Grunderwerbsteuergesetz. URL: http://www.gesetze-im-internet.de/grestg_1983/index.html.

¹⁴ Council Tax. URL: <http://english.turkcebilgi.com/Council+Tax>.

¹⁵ Подробнее см.: Деловая Великобритания. Том IV. Экономика и связи с Россией в 2003–04 гг. – М.: ПОЛ-ПРЕД, 2004. – С. 18.

¹⁶ Stamp Duty Land Tax rates and thresholds. URL: <http://www.hmrc.gov.uk/sdlt/intro/rates-thresholds.htm>.



пу справедливости налогообложения А. Смита. В Великобритании на муниципальный налог распространяются прогрессивные ставки в зависимости от стоимости объекта налогообложения. Пропорциональная система налогообложения является простой, но фискально малоэффективной. Она ориентирована не на способность налогоплательщика выплачивать налоги, а на минимизацию отчислений с его стороны на удовлетворение какой-либо конкретной общественной потребности. Фактически, кроме того, физические лица с недвижимостью небольшой стоимостью несут налоговое бремя даже в большем размере, чем физические лица с недвижимостью высокой стоимости.

Подведем итог. В фискальном отношении системы налогообложения в Западной Европе гораздо более эффективны, чем аналогичная в нашей стране сегодня. То же самое может быть сказано и о структуре правового регулирования системы налогообложения в России и за рубежом.

Для максимизации фискальной эффективности налогообложения имущества физических лиц в нашей стране необходимо учесть основные элементы системы правового регулирования ее, эффективно применяемые в законодательстве зарубежных стран:

- налог на недвижимость должен взиматься на местном уровне и зачисляться лишь в местный бюджет;
- налогоплательщиками должны являться не только собственники недвижимости, но и арендаторы;
- объектом налогообложения должна выступать как жилая, так и нежилая недвижимость. Концепция «множественности видов недвижимости», применяемая в Российской Федерации, является при этом вполне приемлемой, хотя она полностью игнорирует концепцию «земельного участка с принадлежностями». Это не совсем верно, так как планируется объединить земельный налог и налог на недвижимость физических лиц в единый налог на недвижимость, т.е. предполагается совместное налогообложение земельного участка и строения, находящегося на нем;
- применение в качестве налоговой базы рыночной стоимости объекта недвижимости и использование соответствующей прогрессивной ставки налогообложения;
- налогообложение сделок с недвижимым имуществом должно быть не односторонним, а двусторонним и налогообложению должны подлежать и продавец, и покупатель.

Библиография

1. Мишустин М.В. Администрирование имущественного налогообложения в России. Стратегия развития. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2011. – 367 с.
2. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. – М.: Эксмо, 2007. – 960 с.
3. Bengel M. Grundbuch, Grundstück, Grenze. Handbuch zur Grundbuchordnung unter Berücksichtigung katasterrechtlicher Fragen / M. Bengel, F. Simmerding. – 5 erw. Aufl. – Neuwied: Luchterhand, 2000. – 555 s.
4. Moynihan C.J. Introduction to the law of real property: an historical background of the common law of real property and its modern application / C.J. Moynihan, Sh.F. Kurtz. – 3-rd ed. – St. Paul: West Group, 2002. – 295 p.

References

1. Mishustin M.V. Administrirovanie imushchestvennogo nalogooblozheniya v Rossii. Strategiya razvitiya. – М.: YuNITI-DANA, 2011. – 367 s.
2. Smit A. Issledovanie o prirode i prichinakh bogatstva narodov. – М.: Eksmo, 2007. – 960 s.
3. Bengel M. Grundbuch, Grundstück, Grenze. Handbuch zur Grundbuchordnung unter Berücksichtigung katasterrechtlicher Fragen / M. Bengel, F. Simmerding. – 5 erw. Aufl. – Neuwied: Luchterhand, 2000. – 555 s.
4. Moynihan C.J. Introduction to the law of real property: an historical background of the common law of real property and its modern application / C.J. Moynihan, Sh.F. Kurtz. – 3-rd ed. – St. Paul: West Group, 2002. – 295 p.

Материал поступил в редакцию 4 февраля 2014 г.



И.Л. Самсин*

К ВОПРОСУ О ПРОЦЕДУРАХ СОГЛАСОВАНИЯ НАЛОГОВОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

Аннотация: В статье автор приводит характеристику процедуры согласования налогового обязательства путем анализа действующих норм Налогового кодекса Украины. При этом, исследуются такие понятия, как «сумма налога», «налоговое обязательство», «денежное обязательство», «налоговый долг».

Ключевые слова: налоговое обязательство, согласование налогового обязательства, налог, сумма налога, налогообложение, денежное обязательство, налоговый долг, налоговый кодекс, налоговые отношения, штрафные санкции

DOI: 10.7256/1994-1471.2014.3.10829

Действенное регулирование общественных отношений основывается на четкой проработанности правовых норм. В связи с этим, а также учитывая важность понятия налогового обязательства, нельзя обходить вниманием его спорные аспекты. Положение усугубляется неоднозначностью закрепления механизма согласования. В разное время проблемы налогового обязательства освящали такие ученые, как: Н.П. Кучерявенко, М.И. Дамирчиев, М.А. Перепилица и другие. Целью же данной статьи является исследование путем анализа норм Налогового кодекса Украины, процедуры согласования налогового обязательства.

Выполнением налоговой обязанности в соответствии с требованиями ст. 38 Налогового кодекса Украины признается уплата в полном объеме плательщиком соответствующих сумм налоговых обязательств в установленный налоговым законодательством срок. Одновременно действующее налоговое законодательство оперирует несколькими терминами для обозначения суммы, которую в соответствии с требованиями налогового законодательства должен уплатить плательщик и, соответственно, с уплатой которой связывается прекращение налоговых обязательственных правоотношений: «сумма налога», «налоговое обязательство», «денежное обязательство», «налоговый долг». Чтобы выработать обоснованные выводы по поводу того, какие последствия имеет уплата или неуплата этих сумм, необходимо исследовать, что именно понимает действующее налоговое законодательство под этими терминами и какая между ними разница.

Подпункт 14.1.39 п. 14.1 ст. 14 «Определение понятий» Налогового кодекса Украины устанавливает, что денежное обязательство налогоплательщика – сумма средств, которую налогоплательщик должен уплатить в соответствующий бюджет как налоговое обязательство и / или штрафную (финансовую) санкцию, которая взимается с налогоплательщика в связи с нарушением им требований налогового законодательства и другого законодательства, контроль за соблюдением которого возложен на контролирующие органы, а также санкции за нарушение законодательства в сфере внешнеэкономической деятельности¹. Как видим, определение денежного обязательства налогоплательщика дается в ст. 14 Налогового кодекса Украины через понятие «налоговое обязательство». Кроме того, эта норма прямо указывает на то, что до денежного обязательства входит штрафная (финансовая) санкция, которая взимается с налогоплательщика в связи с нарушением им требований налогового и другого законодательства.

Зато, согласно пп. 14.1.156. п. 14.1 ст. 14 Налогового кодекса Украины налоговое обязательство – сумма средств, которую налогоплательщик, в том числе налоговый агент, должен уплатить в соответствующий бюджет как налог или сбор на основании, в порядке и сроки, определенные налоговым законодательством (в том числе сумма средств, определенная налогоплательщиком в налоговом векселе и не

¹ Податковий кодекс України від 02.12.2010, № 2755-VI// Відомості Верховної Ради України. – 2011. – №№13–14, 15–16, 17.

© Самсин Игорь Леонович

* Кандидат юридических наук, Судья высшего квалификационного класса, Верховный суд Украины [Demodrei@inbox.ru]

Украина, 01043 м. Київ, вул. П. Орлика, 4-а.



уплаченная в установленный законом срок)². Фактически, речь в данном случае идет о денежной сумме налога, которую плательщик должен уплатить в соответствующий бюджет, то есть об объекте налоговых обязательствных правоотношений.

Определение понятия «сумма налога» ни ст. 14, ни другие статьи Налогового кодекса Украины не дает. Вместе с тем, через это понятие дается определение налогового обязательства по налогу на добавленную стоимость. Так, пп. 14.1.179. п. 14.1 ст. 14 Кодекса устанавливает: «налоговое обязательство для целей раздела V настоящего Кодекса – общая сумма налога на добавленную стоимость, полученная (начисленная) плательщиком налога в отчетном (налоговом) периоде»³. В таком именно смысле (тождественному понятию «налоговое обязательство» в понимании Налогового кодекса) эта конструкция используется и в других положениях Налогового кодекса Украины.

Таким образом, конструкции «сумма налога», «налоговое обязательство», «денежное обязательство» в понимании Налогового кодекса Украины фактически тождественны (с той лишь разницей, что последнее понятие включает еще и сумму финансовых санкций) и означают денежную сумму, которую плательщик должен уплатить в форме того или иного налога, т.е. описывают объект налоговых обязательствных правоотношений. И если относительно значения этих терминов сомнений не вызывает, соотношение их с понятием «налоговый долг» заслуживает отдельного внимания.

В соответствии с пп. 14.1.175. п. 14.1 ст. 14 Налогового кодекса Украины налоговый долг – это сумма согласованного денежного обязательства (с учетом штрафных санкций при их наличии), но не уплаченного налогоплательщиком в установленный настоящим Кодексом срок, а также пеня, начисленная на сумму такого денежного обязательства⁴. Таким образом, исходя из названных положений Налогового кодекса, в сумму налогового долга, кроме денежной суммы того или иного налога (собственно объекта налогового обязательства как правоотношения), входит пеня, начисленная на такую сумму, а также штрафные санкции, если они были применены.

При этом интересна одна особенность указанного определения. Законодатель, используя конструкцию «сумма согласованного денежного обязательства (с учетом штрафных санкций при их наличии)» фактически указывает, что штрафные санкции, если они были применены, входят в сумму согласованного денежного обязательства. Но согласно другим положениям Налогового кодекса Украины, которые мы приводили, термин «денежное обязательство» или «сумма денежного обязательства» фактически означает либо сумму налога, которую плательщик должен уплатить (что приравнивается к объекту налоговых обязательствных правоотношений), или штрафные санкции, если они были применены, или сумму двух значений. В приведенной конструкции законодатель также делает акцент на том, что такое денежное обязательство должно быть согласованным. Возникает вопрос: Должна ли сумма штрафа также быть согласованной? По логике законодателя выходит, что да. По нашему мнению, необходимо обратить внимание на понятие «согласования», чтобы сделать вывод, влияет ли признак согласованности на состав денежного обязательства в понимании действующего налогового законодательства.

В украинском языке «согласовывать» означает «предоставлять соответствие чего-либо, единства с чем-либо, устанавливать соответствие, единство между чем-то»⁵. Казалось бы, в смысле этого слова для налогово-правового регулирования речь идет об определенных договорных элементах, о достижении консенсуса между плательщиком и налоговым органом по определенным вопросам. В таком случае вопрос согласования суммы налога, подлежащей уплате, а тем более – штрафных санкций, был бы лишен смысла, ведь это – именно те отношения, в которых проявление властности государства и императивный характер регулирования проявляются больше всего.

Вместе с тем, если обратиться к положениям действующего налогового законодательства, можно выяснить, что под этим термином понимается несколько иной процесс. Налоговый кодекс Украины не дает определения понятия «согласования». Одновременно, ст. 105 Налогового кодекса носит название «Согласование суммы налогового долга в международных правоотношениях» и в п. 105.1 устанавливается следующее: «В случае если налогоплательщик считает, что налоговый долг в международных правоотношениях, определенный контролирующим органом ... не соответствует

² Податковий кодекс України від 02.12.2010, № 2755-VI// Відомості Верховної Ради України. – 2011. – №№13–14, 15–16, 17.

³ Податковий кодекс України від 02.12.2010, № 2755-VI// Відомості Верховної Ради України. – 2011. – №№13–14, 15–16, 17.

⁴ Податковий кодекс України від 02.12.2010, № 2755-VI// Відомості Верховної Ради України. – 2011. – №№13–14, 15–16, 17.

⁵ Словник української мови в 11 томах / за заг. ред. І.К. Білодіда. – Том 10. – К.: Наукова думка, 1979, с. 406.



действительности, такой налогоплательщик имеет право ... подать через контролирующий орган компетентному органу иностранного государства жалобу о пересмотре такого решения»⁶.

Более того, в п. 105.2 и 105.3 ст. 105 Кодекса в понимании этих же правоотношений применяются термины «обжалования суммы денежного обязательства в международных правоотношениях» и «пересмотр решения компетентного органа иностранного государства». В других положениях Налогового кодекса Украины «согласования» также используется для обозначения спорных отношений между плательщиком и налоговым органом, а в понимании ст. 65 Кодекса вообще отождествляется с процедурой административного обжалования решений налогового органа. Итак, можно сделать вывод, что соответствие и единство относительно суммы денежного обязательства достигается прежде всего не путем компромисса или договоренностей, а посредством издания обязательных для исполнения решений властного субъекта и их обжалования в соответствии с процедурой, установленной законом.

Таким образом, согласованием налогового (или денежного) обязательства в понимании Налогового кодекса Украины есть определенный процесс обоюдного (между налогоплательщиком и налоговым органом) и окончательного определения суммы налога, которую обязан уплатить плательщик, реализуемый путем издания решений налогового органа и / или их обжалований. Фактически речь идет в данном случае о налоговом споре уже на этапе определения суммы налога, подлежащего к уплате. Итак, пока не будет окончательно согласована сумма денежного обязательства, в состав которой входит и сумма налога – объект налоговых обязательственных правоотношений, не может считаться выполненным и именно налоговое обязательство.

Правда, следует иметь в виду два момента. Во-первых, такая процедура согласования не является обязательной – в большей части случаев налогоплательщики самостоятельно определяют сумму налога к уплате и оплачивают ее в установленные законом сроки, что, собственно, и является идеальной моделью развития налогового обязательства. Во-вторых, результаты такого спора, если он будет иметь место, то есть фактическое согласование суммы налога, может как изменить, так и не изменить объект налоговых обязательственных правоотношений.

Если в результате правоотношений согласования стороны (государство в лице налогового органа и налогоплательщик) доходят той суммы налога, которую плательщик должен уплатить в соответствии с требованиями закона, то налоговые обязательственные правоотношения не меняются, поскольку не меняется характеристика их объекта. Если же налогоплательщик правильно вычислил сумму налога, а налоговый орган незаконно доначислил сумму основного обязательства и / или санкции, можно говорить о том, что характеристика денежной суммы как объекта правоотношений изменилась.

В данном случае можно провести еще одну параллель с гражданскими обязательственным правоотношением. Действительно, решение налогового органа об увеличении суммы налога можно «приравнять» к предложению изменить условия договора, в то время как необжалования такого решения – к принятию этих изменений второй стороной. Еще большего сходства придает этим отношениям тот факт, что нарушение закона со стороны налогового органа не имеет значения – если налогоплательщик согласится с доначисленной суммой, именно общая увеличенная сумма будет новым объектом налоговых обязательственных правоотношений. Такой механизм очень похож на один из принципов гражданского права, в соответствии с которым стороны могут по своему усмотрению отступить от требований гражданского законодательства при заключении договора.

Стоит вместе с тем отметить, что вопрос изменения или отсутствия изменения налогового обязательства носит скорее теоретический характер, ведь налоговое регулирование часто является достаточно сложным, и для того, чтобы вычислить «правильную» сумму налога, которая подлежит уплате, нужны достаточные знания в области бухгалтерского учета, налогового законодательства и действительных обстоятельств дела (хозяйственных операций плательщика, технического состояния его основных средств и т.п.). Как правило, такими знаниями по уплате конкретного налога ни одно лицо не владеет в той мере, в которой ими владеют работники налоговых органов, осуществляющих проверку налогоплательщика, и сами плательщики, и принимают участие в процедуре согласования. Поэтому объективное определение того, изменился объект налоговых обязательственных правоотношений, то есть отличается согласованная сумма от той, требования по уплате которой установлены законом, затруднено.

Одновременно с этого теоретического вывода следует один немаловажный момент: если

⁶ Податковий кодекс України від 02.12.2010, № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – №№13–14, 15–16, 17.



применяется процедура согласования или окончательного определения суммы налога, подлежащей уплате, она всегда предшествует выполнению налогового обязательства, независимо от того, включает ли она только процедуру выдачи решений налогового органа, или также их обжалования. Таким образом, возникновение налогового спора возможно не только в результате невыполнения обязанности по уплате налога, но и на этапе изменения правоотношений налогового обязательства.

На это указывают и положения ст. 56 Налогового кодекса Украины. Так, в соответствии с пп. 56.17.5. п. 56.17 этой статьи днем согласования денежного обязательства налогоплательщика считается день окончания процедуры административного обжалования. Вместе с тем, п. 56.18. этой статьи устанавливает, что в случае обращения налогоплательщика в суд с иском о признании недействительным решения контролирующего органа денежное обязательство считается несогласованным до дня вступления судебного решения в законную силу⁷. Итак, к согласованию суммы денежного обязательства относится также и судебное рассмотрение споров об обжаловании решений налоговых органов о начислении плательщику сумм налога.

Относительно законодательного определения денежного обязательства следует сделать вывод, что оно не противоречит ни нормам Налогового кодекса Украины, ни другим положениям законодательства, поскольку суммы штрафов, которые входят в состав денежного обязательства в соответствии с пп. 14.1.39 п. 14.1 ст. 14 «Определение понятий» Налогового кодекса Украины тоже могут быть согласованы. Итак, по определению пп. 14.1.175. п. 14.1 ст. 14 Налогового кодекса Украины сумма налогового долга состоит из суммы налога, по которому налоговый орган и налогоплательщик договорились, штрафных санкций, начисленных налоговым органом за нарушение плательщиком требований налогового законодательства и пени. Учитывая, что закон в составе налогового долга четко различает сумму денежного обязательства, подлежащую согласованию, и пеню, несложно сделать вывод, что сумма пени не подлежит согласованию и не является частью денежного обязательства. В соответствии с этим можно сделать вывод, что уплата или неуплата пени не влияет на выполнение налогового обязательства в случае погашения всей суммы денежного обязательства в понимании Налогового кодекса Украины.

Материал поступил в редакцию 1 февраля 2014 г.

⁷ Податковий кодекс України від 02.12.2010, № 2755-VI// Відомості Верховної Ради України. – 2011. – №№13–14, 15–16, 17.



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА

Д.С. Железнов*

СООТНОШЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ГОРОДОВ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗНАЧЕНИЯ В СФЕРЕ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ ДЛЯ СТРОИТЕЛЬСТВА

Аннотация: Обращение к действующему законодательству Российской Федерации приводит к выводу о том, что правовое регулирование предоставления земельных участков для строительства осуществляется преимущественно на федеральном уровне. При этом можно выделить всего два случая, когда субъекты Российской Федерации вправе самостоятельно реализовать свои полномочия в указанной сфере. Первый – если издание соответствующего нормативного акта субъектом Российской Федерации прямо предусмотрено федеральным законодательством. Второй – если соответствующие вопросы напрямую в федеральном законодательстве не урегулированы, однако принятие таких актов не только не запрещается, но и вызвано необходимостью реализации земельных и градостроительных полномочий субъектов Федерации. Автор приводит примеры из законодательства городов Москвы и Санкт-Петербурга для каждого из этих случаев. В настоящей статье также обращено внимание на недостатки действующего законодательства городов федерального значения в сфере предоставления земельных участков для строительства, представлен анализ судебной практики по неоднозначным вопросам.

Ключевые слова: предоставление земельных участков, совместное ведение, города федерального значения, градостроительная деятельность, земельное законодательство, градостроительное законодательство, схемы территориального планирования, нормативы градостроительного проектирования, разрешение на строительство, градостроительные программы

DOI: 10.7256/1994-1471.2014.3.10196

В силу статьи 5 Конституции Российской Федерации¹ (далее – Конституция РФ) Россия состоит из равноправных субъ-

ектов, в том числе, двух городов федерального значения Москвы и Санкт-Петербурга. Е.Ю. Бархатова в связи с этим верно указывает, что «пребывание в составе Российской Федерации в качестве ее субъекта предполагает взаимодействие с федеральными органами, участие в их работе. Равноправие всех субъектов Российской Федерации, в том числе во взаимоотношениях с федеральными органами,

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 2009. № 4. Ст. 445.

© Железнов Дмитрий Сергеевич

* Аспирант кафедры экологического и природоресурсного права, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

[dzheleznov@bk.ru]

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



обуславливает их равные правомочия в таких взаимоотношениях»².

Согласно статье 66 Конституции РФ у отдельных видов субъектов Российской Федерации (республик, автономных округов) существует некоторые особенности правового статуса, для городов же федерального значения никакой специфики не установлено. В связи с этим не лишним будет отметить, что признаки самостоятельности субъектов РФ ни в коей мере не означают, что они обладают суверенитетом. Об этом предельно ясно в 2000 году в одном из своих Постановлений высказался Конституционный суд Российской Федерации³.

Определимся с толкованием понятий, вынесенных в заголовок статьи.

Как известно из общей теории права, термин «законодательство» может пониматься как в широком, так и в узком смысле⁴. В связи с этим для целей настоящего исследования термин «законодательство» автор предлагает трактовать в широком смысле, в силу чего оно включает в себя «весь комплекс издаваемых уполномоченными правотворческими органами нормативных актов, начиная с законов и заканчивая ведомственными нормативными правовыми актами»⁵. Под «законодательством в сфере предоставления земельных участков для строительства» будет подразумеваться земельное и градостроительное законодательство, поскольку именно эти отрасли составляют каркас правового регулирования общественных отношений по предоставлению земельных участков для строительства.

Принципиальным и определяющим изложение всей настоящей статьи является вопрос: в чьем ведении находятся две указанные отрасли законодательства – в исключительном ведении Российской Федерации, совместном или исключительно в ведении субъектов Российской Федерации?

По поводу земельного законодательства ответ однозначен. Оно относится к предмету совместного ведения Российской Федерации и

субъектов Российской Федерации в силу прямого указания Конституции РФ (подпункт «к» пункта 1 статьи 72).

Что касается градостроительного законодательства, то здесь все не так очевидно, поскольку оно в статьях 71–73 Конституции РФ не упоминается. Ясность в этот вопрос внес Конституционный суд Российской Федерации, указав в своем Определении от 01 декабря 2005 г. № 468-О⁶, что «отношения в сфере градостроительной деятельности имеют комплексный, межотраслевой характер, а их содержание составляют преимущественно предметы совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, перечисленные в статье 72 Конституции Российской Федерации, – природопользование, охрана окружающей среды и обеспечение экологической безопасности, особо охраняемые природные территории, охрана памятников истории и культуры (пункт «д» части 1), а потому законодательство о градостроительной деятельности в своей основе находится, как и административное, земельное, водное, лесное законодательство, законодательство об охране окружающей среды (пункт «к»), в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, несмотря на отсутствие специального указания на него как обособленную отрасль в статье 72 Конституции Российской Федерации».

Итак, земельное и градостроительное законодательство составляют предмет совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов. Что это означает в практической плоскости?

Как верно указывает Ю.А. Умеренко, правовое регулирование отношений по предоставлению земельных участков для строительства можно условно разделить на два уровня – федеральный уровень и уровень субъектов Российской Федерации. При этом Российская Федерация предоставляет своим субъектам определенную свободу в регулировании указанных отношений⁷, позволяя тем самым учесть региональную специфику (например,

² Бархатова Е.Ю. Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный). М., 2010. С. 13.

³ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 07 июня 2000 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2000. № 5.

⁴ Пиголкин А.С., Студеникина М.С. Законодательство: понятие, основные черты, динамика развития // Российское законодательство: проблемы и перспективы. М., 1995. С. 1–3.

⁵ Пиголкин А.С., Студеникина М.С. Указ. соч. С. 5.

⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 01 декабря 2005 г. № 468-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Московской городской Думы о проверке конституционности части 3 статьи 3 Градостроительного кодекса Российской Федерации и подпункта 42 пункта 2 статьи 26.3 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2006. № 2.

⁷ Умеренко Ю.А. Особенности правового регулирования земельных отношений в городах федерального значения Москве и Санкт-Петербурге на федеральном уровне // Современное право. 2012. № 4. С. 63.



социально-экономические особенности развития регионов, исторически сложившуюся застройку населенных пунктов и так далее).

Слово «определенную» Ю.А. Умеренко здесь использует неслучайно, поскольку такая свобода в действительности жестко ограничена рамками закона. В подтверждение сказанного обратимся к нормам Земельного кодекса Российской Федерации⁸ (далее – ЗК РФ) и Градостроительного кодекса Российской Федерации⁹ (далее – ГрК РФ). В силу пункта 1 статьи 2 ЗК РФ нормы земельного права, содержащиеся в других федеральных законах, законах субъектов Российской Федерации, должны соответствовать ЗК РФ. Согласно пункту 3 статьи 2 ЗК РФ на основании и во исполнение ЗК РФ, федеральных законов, иных нормативных правовых актов Российской Федерации, законов субъектов Российской Федерации органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации в пределах своих полномочий могут издавать акты, содержащие нормы земельного права. В соответствии с пунктом 3 статьи 3 РФ законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации, содержащие нормы, регулирующие отношения в области градостроительной деятельности, не могут противоречить ГрК РФ. Таким образом, любые нормативные акты субъектов Российской Федерации, составляющие земельное или градостроительное законодательство, не могут противоречить федеральным нормативным актам.

Сопоставление полномочий Российской Федерации в области земельных и градостроительных правоотношений (статьи 9 ЗК РФ и 6 ГрК РФ) с полномочиями субъектов Российской Федерации в этих двух сферах (статьи 10 ЗК РФ и 7 ГрК РФ) приводит к следующему выводу. Правовое регулирование всех ключевых вопросов в двух указанных сферах остается за федеральным законодателем, субъекты же Российской Федерации в региональном законодательстве могут фактически только лишь прямо дублировать федеральное регулирование соответствующих отношений, конкретизировать реализацию норм федерального законодательства или регулировать те правоотношения, которые напрямую не затронуты на федеральном уровне. Естественно, этот вывод применим и к нормам, регулирующим сферу предоставления земельных участков для строительства.

⁸ Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ (ред. от 05 апреля 2013 г.) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.

⁹ Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ (ред. от 05 апреля 2013 г.) // Собрание законодательства РФ. 2005. № 1 (часть 1). Ст. 16.

На основе сказанного можно резюмировать, что полномочия субъектов Российской Федерации в сфере предоставления земельных участков для строительства носят производный или остаточный характер по отношению к соответствующим полномочиям Федерации. Такие полномочия самостоятельно могут быть реализованы субъектами Российской Федерации только в двух случаях:

- 1) если издание соответствующего нормативного акта субъектом Российской Федерации прямо предусмотрено федеральным законодательством;
- 2) если соответствующие вопросы напрямую в федеральном законодательстве не урегулированы, однако принятие таких актов не только не запрещается, но и вызывается необходимостью реализации земельных и градостроительных полномочий субъектов Федерации и вытекает из их публично-правового статуса.

Ниже, на примере законодательства городов федерального значения Москвы и Санкт-Петербурга, показано, как субъекты Российской Федерации практически могут проводить самостоятельное правовое регулирование в сфере предоставления земельных участков для строительства в тех рамках, которые им установлены федеральным законодателем. В настоящей статье нет смысла подробно останавливаться на тех региональных нормах права, которые прямо дублируют федеральные. Автор также не ставит своей целью представить полный перечень нормативных актов городов федерального значения в сфере предоставления земельных участков, поскольку региональное (особенно московское) законодательство очень подвижно. Достаточной иллюстрацией реализации самостоятельных полномочий в сфере предоставления земельных участков для строительства будут служить по пять примеров для каждого из указанных случаев.

Первый случай. *Вопросы, которые в силу прямого указания федерального законодателя требуют реализации в законодательстве субъектов Российской Федерации:*

1. Состав, порядок подготовки проектов схем территориального планирования субъектов Российской Федерации, порядок внесения изменений в такие схемы (пункт 10 статьи 15 ГрК РФ).

Каждый субъект Российской Федерации подготавливает схему или схемы территориального планирования. Для городов федерального значения Москвы и Санкт-Петербурга ГрК РФ делает исключение в этом вопросе. В силу пункта 3 статьи 63 ГрК РФ документами территориального планирования в этих субъектах Российской Федерации являются генеральные



планы. Следовательно, документы территориального планирования в их классическом понимании в городах Москве и Санкт-Петербурге не принимаются, а содержание схем территориального планирования поглощается содержанием генеральных планов¹⁰. Исходя из этого, пункт 10 статьи 15 ГрК РФ в региональном законодательстве городов федерального значения должен быть реализован в нормативных актах, которые регулируют состав, порядок подготовки и внесения изменений непосредственно в генеральные планы. В городе Москве таким нормативным актом является ГрК города Москвы (глава 4), в Санкт-Петербурге – Закон Санкт-Петербурга от 24 ноября 2009 г. № 508-100 «О градостроительной деятельности в Санкт-Петербурге»¹¹ (глава 2).

2. Состав, порядок подготовки и утверждения региональных нормативов градостроительного проектирования (пункт 5 статьи 24 ГрК РФ).

Содержание нормативов градостроительного проектирования определено в законодательстве нечетко. Согласно пункту 4 статьи 24 ГрК РФ они содержат минимальные расчетные показатели обеспечения благоприятных условий жизнедеятельности человека (в том числе объектами социального и коммунально-бытового назначения, доступности таких объектов для населения (включая инвалидов), объектами инженерной, транспортной инфраструктур, благоустройства территории).

Как верно отмечает А.В. Жигачев¹², в нормативах градостроительного проектирования должны содержаться следующие важные показатели: а) плотность застройки территорий; б) плотность сети автомобильных дорог; в) плотность сети общественного пассажирского транспорта; г) расчетные показатели потребности в территориях для: хранения индивидуального автомобильного транспорта, размещения административно-управленческих объектов, размещения объектов физкультурно-оздоровительного назначения, размещения объектов торговли и общественного питания, размещения объектов почтовой и иной связи, размещения объектов коммунального и бытового обслуживания, размещения объектов здравоохранения и социального обслужи-

вания, образования и культуры, размещения объектов для отдыха и досуга населения, расчетные показатели потребности в озелененных территориях, расчетные показатели пешеходной и транспортной доступности объектов системы образования, объектов медицинского, социального, культурного обслуживания населения, объектов физической культуры и спорта; ж) расчетные показатели обеспеченности жителей энерго-, тепло-, газоснабжением, водоснабжением и водоотведением; и так далее.

Как видно из тех вопросов, по которым принимаются нормы градостроительного проектирования, они играют важнейшую роль в процессе застройки населенных пунктов, а конкретизация пункта 5 статьи 24 ГрК РФ в региональном законодательстве представляется необходимой. В городе Москве указанная норма реализована в статье 22 ГрК города Москвы, а в Санкт-Петербурге этому вопросу посвящено отдельное Постановление Правительства Санкт-Петербурга от 16 февраля 2011 г. № 209 «Об утверждении Положения о составе и порядке подготовки Региональных нормативов градостроительного проектирования, применяемых на территории Санкт-Петербурга»¹³.

3. Состав и порядок деятельности комиссии по подготовке проекта правил землепользования и застройки (пункт 17 статьи 31 ГрК РФ).

Необходимо заметить, что указанный пункт применим также в случаях внесения изменений в правила землепользования и застройки (пункт 1 статьи 34 ГрК РФ). В литературе высказывается заслуживающая внимания позиция, что пункту 17 статьи 31 ГрК РФ противоречит пункт 6 статьи 31 ГрК РФ¹⁴, в силу которого одновременно с принятием решения о подготовке проекта правил землепользования и застройки главой местной администрации утверждаются состав и порядок деятельности комиссии по подготовке проекта правил землепользования и застройки. На наш взгляд, действительно пункт 6 (в котором содержится общее правило) необоснованно блокирует действие пункта 17 (которым могут быть установлены исключения из общего правила).

В целях устранения этой правовой коллизии предлагается дополнить пункт 6 статьи 31 ГрК

¹⁰ Трутнев Э.К., Бандорин Л.Е. Комментарий к Градостроительному кодексу Российской Федерации. М.: Проспект, 2010. С. 144.

¹¹ Закон Санкт-Петербурга от 24 ноября 2009 г. № 508-100 «О градостроительной деятельности в Санкт-Петербурге» // Вестник Администрации Санкт-Петербурга. Специальный выпуск. 2009.

¹² Жигачев А.В. О значении нормативов градостроительного проектирования в градостроительных правоотношениях // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Постановление Правительства Санкт-Петербурга от 16 февраля 2011 г. № 209 «Об утверждении Положения о составе и порядке подготовки Региональных нормативов градостроительного проектирования, применяемых на территории Санкт-Петербурга» // Вестник Администрации Санкт-Петербурга. 2011. № 3.

¹⁴ См.: Королев А.Н., Плешакова О.В. Комментарий к Градостроительному кодексу Российской Федерации (постатейный). 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юстицинформ, 2007. С. 247.



РФ словами «если иное не установлено законами субъектов Российской Федерации, нормативными правовыми актами органов местного самоуправления».

4. Иные случаи, когда выдача разрешения на строительство не требуется (пункт 17 статьи 51 ГрК РФ).

Московский законодатель воспользовался своим правом установить иные случаи, когда выдача разрешения на строительство не требуется, указав в пункте 7 статьи 49 ГрК Москвы следующие случаи: 1) для размещения объектов благоустройства территории¹⁵, 2) для выполнения работ по реконструкции, капитальному ремонту инженерных коммуникаций и объектов улично-дорожной сети, не требующих подготовки проектной документации, 3) для выполнения работ по изменению объектов капитального строительства и (или) их частей, если такие изменения не затрагивают конструктивные и иные характеристики их надежности и безопасности, не нарушают права третьих лиц и не превышают предельные параметры разрешенного строительства, реконструкции, установленные градостроительными планами соответствующих земельных участков. В законодательстве города Санкт-Петербурга иных случаев, когда выдача разрешения на строительство не требуется, за исключением установленных федеральным законодательством, не установлено.

5. Органы государственной власти субъектов Российской Федерации вправе устанавливать перечень случаев, когда предоставление находящихся в собственности субъектов Российской Федерации земельных участков, а также земельных участков, государственная собственность на которые не разграничена и которыми в соответствии с земельным законодательством они вправе распоряжаться, осуществляется исключительно на торгах (пункт 1.1 статьи 30 ЗК РФ).

Специального нормативного акта в развитие указанного положения ни в городе Москве, ни городе Санкт-Петербурге к настоящему мо-

менту не принято. При этом интерес вызывает одно из судебных решений. В Постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 04 апреля 2012 г. № 09АП-5236/2012-АК по делу № А40-102808/11-154-870¹⁶ сделан вывод о том, что в качестве нормы права, конкретизирующей пункт 1.1 статьи 30 ЗК РФ в московском законодательстве, выступает пункт 4 статьи 8 Закона г. Москвы от 19 декабря 2007 г. № 48 «О землепользовании в городе Москве»¹⁷. Согласно этому пункту в случаях, не предусмотренных частью 3 настоящей статьи, договор аренды земельного участка заключается с победителем торгов (конкурсов, аукционов) в соответствии с условиями торгов.

Однако такой вывод суда нельзя признать правильным, поскольку указанный пункт не устанавливает конкретного перечня случаев предоставления земельных участков исключительно на торгах, о котором прямо упоминает пункт 1.1 статьи 30 ЗК РФ. Более того, пункт 4 статьи 8 вообще должен быть исключен из московского законодательства по той причине, что им фактически исключается процедура предоставления земельных участков с предварительным согласованием мест размещения объектов (то есть без проведения торгов) и нарушается право заинтересованных лиц на предоставление земельных участков с предварительным согласованием мест размещения объектов. Аналогичные выводы по схожим обстоятельствам находят отражение в судебной практике Верховного суда¹⁸, по делу об оспаривании прокурором Кемеровской области постановления администрации Кемеровской области от 24 сентября 2010 года № 426 «О предоставлении земельных участков для строительства исключительно на торгах».

Второй случай. Вопросы, которые напрямую в федеральном законодательстве не урегулированы, однако приняты региональных актов по этим вопросам не только не запрещается, но и вызывается необходимостью реализации полномочий в области градостроительства и землепользования субъектов Федерации.

1. Разграничение полномочий между законодательным и высшим исполнительным органами государственной власти субъекта РФ в сфере градостроительства.

¹⁵ Во исполнение указанного пункта принято Постановление Правительства Москвы от 27 августа 2012 г. № 432-ПП «О видах, параметрах и характеристиках объектов благоустройства территории, для размещения которых не требуется получение разрешения на строительство, и видах работ по изменению объектов капитального строительства и (или) их частей, не затрагивающих конструктивные и иные характеристики их надежности и безопасности, не нарушающих права третьих лиц и не превышающих предельные параметры разрешенного строительства, реконструкции, установленные градостроительными планами соответствующих земельных участков, для выполнения которых не требуется получение разрешения на строительство» // Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2012. № 49.

¹⁶ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 04 апреля 2012 г. № 09АП-5236/2012-АК по делу № А40-102808/11-154-870 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ Закон г. Москвы от 19 декабря 2007 г. № 48 «О землепользовании в городе Москве» // Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2007. № 71.

¹⁸ Определение Верховного Суда РФ от 27 апреля 2011 г. № 81-Г11-7 // СПС «КонсультантПлюс».



В законодательстве городов федерального значения этому вопросу уделено значительное внимание. В Москве разграничение полномочий между Московской городской Думой и Правительством Москвы закрепляется в ГрК города Москвы (статьи 6 и 7). В Санкт-Петербурге действует Закон Санкт-Петербурга от 24 ноября 2009 г. № 508-100 «О градостроительной деятельности в Санкт-Петербурге», в статье 1 которого прямо сказано, что настоящий закон устанавливает разграничение полномочий органов государственной власти Санкт-Петербурга в сфере регулирования градостроительной деятельности.

2. Установление структуры и положений об органах исполнительной власти субъекта Федерации, уполномоченных в области градостроительной деятельности.

В городе Москве система органов исполнительной власти закрепляется в Перечне органов исполнительной власти города Москвы, подведомственных Правительству Москвы, утвержденном Указом Мэра Москвы от 19 июля 2007 г. № 44-УМ «Об органах исполнительной власти города Москвы»¹⁹. Пункт 1 указанного Перечня перечисляет шесть органов исполнительной власти, уполномоченных в сфере градостроительной политики и градостроительства: Департамент градостроительной политики города Москвы, Департамент строительства города Москвы, Комитет государственного строительного надзора города Москвы (Мосгосстройнадзор), Комитет по архитектуре и градостроительству города Москвы (Москомархитектура), Комитет города Москвы по ценовой политике в строительстве и государственной экспертизе проектов, Комитет города Москвы по обеспечению реализации инвестиционных проектов в строительстве и контролю в области долевого строительства.

В городе Санкт-Петербурге система органов исполнительной власти закрепляется в Постановлении Губернатора Санкт-Петербурга от 31 мая 2012 г. № 36-пг «О структуре исполнительных органов государственной власти Санкт-Петербурга»²⁰. В этом нормативном акте указаны три органа исполнительной власти, имеющих полномочия в сфере градостроительства: Комитет по градостроительству и архитектуре, Комитет по строительству, Служба государственного строительного надзора и экспертизы Санкт-Петербурга.

Деятельность каждого из указанных органов исполнительной власти регулируется своим Положением, утвержденным соответственно Правительством Москвы или Правительством Санкт-Петербурга.

3. Создание совещательных органов субъекта Федерации в области градостроительной деятельности (градостроительных советов) и утверждение положений о них.

Такие совещательные органы в области градостроительства функционируют в обоих городах федерального значения. В Москве в силу пункта 1 статьи 9 ГрК Москвы в городе Москве создаются постоянно действующие межведомственные совещательные органы при Правительстве Москвы – городская комиссия по вопросам градостроительства, землепользования и застройки²¹ и окружные (в административных округах города Москвы²²) комиссии по вопросам градостроительства, землепользования и застройки. В городе Санкт-Петербурге действует Совет по вопросам градостроительной деятельности в Санкт-Петербурге при Правительстве Санкт-Петербурга²³.

4. Утверждение региональных градостроительных программ в области градостроительной деятельности.

В городе Москве Постановлением Правительства Москвы от 03 октября 2011 г. № 460-ПП утверждена Государственная программа города Москвы «Градостроительная политика» на 2012–2016 года²⁴. Указанная программа затрагивает целый комплекс вопросов и содержит в себе 17 подпрограмм (среди них «Развитие транспортной системы», «Развитие здравоохранения города Москвы», «Градостроительная политика», «Имущественно-земель-

²¹ См.: Постановление Правительства Москвы от 07 апреля 2009 г. № 270-ПП «О создании Городской комиссии по вопросам градостроительства, землепользования и застройки при Правительстве Москвы и об утверждении Положений о Городской и окружной комиссиях по вопросам градостроительства, землепользования и застройки при Правительстве Москвы» // Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2009. № 23.

²² См., например: Распоряжение Правительства Москвы от 30 января 2009 г. № 126-РП «О составе Комиссии по вопросам градостроительства, землепользования и застройки при Правительстве Москвы в Центральном административном округе города Москвы» // Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2009. № 10.

²³ Постановление Правительства Санкт-Петербурга от 06 марта 2013 г. № 150 «О Совете по вопросам градостроительной деятельности в Санкт-Петербурге при Правительстве Санкт-Петербурга».

²⁴ Постановление Правительства Москвы от 03 октября 2011 г. № 460-ПП «Об утверждении Государственной программы города Москвы «Градостроительная политика» на 2012–2016 гг.» // Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2011. № 58.

¹⁹ Указ Мэра Москвы от 19 июля 2007 г. № 44-УМ «Об органах исполнительной власти города Москвы» // Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2007. № 43.

²⁰ Постановление Губернатора Санкт-Петербурга от 31 мая 2012 г. № 36-пг «О структуре исполнительных органов государственной власти Санкт-Петербурга» // Вестник Администрации Санкт-Петербурга. 2012. № 6.



ная политика города Москвы» и другие). В городе Санкт-Петербурге единая комплексная градостроительная программа в настоящее время отсутствует, но существуют несколько программ в отдельных сферах градостроительной деятельности: например, «О Региональной программе «Стимулирование развития жилищного строительства в Санкт-Петербурге» на 2011–2015 годы»²⁵, «Развитие застроенных территорий в Санкт-Петербурге»²⁶.

5. Утверждение административных регламентов исполнения государственных функций и оказания государственных услуг в области градостроительной деятельности.

В городах федерального значения принято большое количество административных регламентов в сфере земельных и градостроительных отношений. Приведем для наглядности по два примера. В городе Москве действуют Административный регламент предоставления государственной услуги «Подготовка, утверждение и изменение градостроительных планов земельных участков»²⁷, Административный регламент предоставления государственной услуги города Москвы «Согласование межевого плана границ земельного участка»²⁸ и другие. В городе Санкт-Петербурге – Административный регламент по предоставлению государственной услуги по выдаче разрешений на строительство объектов индивидуального жилищного строительства²⁹, Административный регламент ко-

митета по градостроительству и архитектуре по предоставлению государственной услуги «Предоставление сведений, содержащихся в информационной системе обеспечения градостроительной деятельности, осуществляемой на территории Санкт-Петербурга»³⁰ и иные.

По приведенным примерам видно, что региональный законодатель городов федерального значения Москвы и Санкт-Петербурга активно реализует свои самостоятельные полномочия в сфере предоставления земельных участков для строительства.

Однако нельзя обойти вниманием тот факт, что законодательство двух рассматриваемых субъектов Российской Федерации в этой сфере несвободно и от типичных недостатков, присутствующих законодательству многих других субъектов Российской Федерации.

Первый недостаток. Зачастую наблюдается полное и потому совершенно бессмысленное копирование в региональное законодательство федеральных норм. Так, московский законодатель пунктом 1 статьи 35 и пунктом 1 статьи 38 ГрК Москвы целиком дублируют соответственно пункт 2 статьи 30 и пункт 5 статьи 41 ГрК РФ, а подпунктом 1 пункта 1 статьи 1 Закона г. Москвы от 19 декабря 2007 г. № 48 «О землепользовании в городе Москве» в усеченном виде воспроизводит подпункт 1 пункта 1 статьи 1 ЗК РФ. Можно привести и другие примеры.

Представляется целесообразным в подобных случаях принимать нормативные акты об особенностях применения федерального законодательства на территории конкретного субъекта Российской Федерации. Тем более, положительные примеры такого правотворчества в городах федерального значения имеются. В городе Москве с целью сохранения исторических территорий и территорий зон охраны объектов культурного наследия столицы Российской Федерации действует Закон г. Москвы от 09 июня 2004 г. № 40 «Об особом порядке регулирования градостроительной деятельности на исторических территориях города Москвы и на территориях зон охраны объектов культурного наследия в городе Москве»³¹.

²⁵ Постановление Правительства Санкт-Петербурга от 24 мая 2011 г. № 624 «О Региональной программе «Стимулирование развития жилищного строительства в Санкт-Петербурге» на 2011–2015 годы» // Вестник Администрации Санкт-Петербурга. 2011. № 6.

²⁶ Закон Санкт-Петербурга от 06 мая 2008 г. № 238–39 «Об адресной программе Санкт-Петербурга «Развитие застроенных территорий в Санкт-Петербурге» // Вестник Законодательного Собрания Санкт-Петербурга. 2008. № 18.

²⁷ Утвержден Постановлением Правительства Москвы от 25 мая 2011 г. № 229-ПП «О Порядке подготовки, утверждения, изменения и отмены градостроительных планов земельных участков» // Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2011. № 32.

²⁸ Утвержден Постановлением Правительства Москвы от 15 мая 2012 г. № 199-ПП «Об утверждении административных регламентов предоставления государственных услуг Департаментом земельных ресурсов города Москвы» // Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2012. № 29.

²⁹ Утвержден Распоряжением Комитета по градостроительству и архитектуре Правительства Санкт-Петербурга от 08 февраля 2011 г. № 379 «Об утверждении Административного регламента администраций районов Санкт-Петербурга по предоставлению государственной услуги по выдаче разрешений на строительство объектов индивидуального жилищного строительства» // Информационный бюллетень Администрации Санкт-Петербурга. 2011. № 15.

³⁰ Распоряжение Комитета по градостроительству и архитектуре Правительства Санкт-Петербурга от 17 февраля 2010 г. № 436 «Об утверждении Административного регламента Комитета по градостроительству и архитектуре по предоставлению государственной услуги «Предоставление сведений, содержащихся в информационной системе обеспечения градостроительной деятельности, осуществляемой на территории Санкт-Петербурга».

³¹ Закон г. Москвы от 09 июня 2004 г. № 40 «Об особом порядке регулирования градостроительной деятельности на исторических территориях города Москвы и на территориях зон охраны объектов культурного наследия в городе Москве» // Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2004. № 39.



В городе Санкт-Петербурге с аналогичной целью принят Закон Санкт-Петербурга от 19 января 2009 г. № 820-7 «О границах зон охраны объектов культурного наследия на территории Санкт-Петербурга и режимах использования земель в границах указанных зон и о внесении изменений в Закон Санкт-Петербурга «О Генеральном плане Санкт-Петербурга и границах зон охраны объектов культурного наследия на территории Санкт-Петербурга»³².

Второй недостаток. Несмотря на активную правотворческую работу в городах федерального значения, наблюдаются пробелы в правовом регулировании предоставления земельных участков для строительства по тем вопросам, которые прямо отнесены федеральным законодателем к регулированию на региональном уровне. В качестве примеров можно привести уже упоминавшиеся ранее пункт 4 статьи 28 ГрК РФ, пункт 1.1 статьи 30 ЗК РФ.

Отмеченные недостатки должны быть устранены путем внесения изменений в действующие нормативные акты, что будет свидетельствовать о высоком уровне юридической техники и зрелости развития регионального законодательства в указанных субъектах Российской Федерации.

Изложенное выше позволяет сформулировать следующие выводы:

1. Правовой каркас регулирования общественных отношений по предоставлению земельных участков для строительства составляет земельное и градостроительное законодательство. Обе отрасли законодательства находятся в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов. Практически все правовое регулирование предоставления земельных участков для строительства сосредоточено в федеральных нормативных актах. Полномочия субъектов Российской Федерации в этой сфере носят остаточный или производный характер от полномочий Федерации. Эти полномочия могут быть самостоятельно

реализованы субъектами Российской Федерации только в двух случаях: 1) если издание соответствующего нормативного акта субъектом Российской Федерации прямо предусмотрено федеральным законодательством, 2) если соответствующие вопросы напрямую в федеральном законодательстве не урегулированы, однако принятие таких актов не только не запрещается, но и вызывается необходимостью реализации градостроительных полномочий субъектов Федерации и вытекает из их публично-правового статуса.

2. Региональное законодательство городов федерального значения в сфере предоставления земельных участков для строительства несвободно от недостатков: а) бессмысленное дублирование федеральных норм, б) отсутствие нормативного регулирования тех вопросов, которые напрямую отнесены к полномочиям субъектов Российской Федерации. Эти недостатки должны быть устранены путем внесения изменений в действующие нормативные акты.

3. Необходимо дополнить Постановление Правительства Москвы от 30 декабря 2008 г. № 1258-ПП «О порядке организации и проведения публичных слушаний при осуществлении градостроительной деятельности в городе Москве» и Закон Санкт-Петербурга от 20 июля 2006 г. № 400-61 «О порядке организации и проведения публичных слушаний и информирования населения при осуществлении градостроительной деятельности в Санкт-Петербурге» нормами, конкретизирующими пункт 4 статьи 28 ГрК РФ.

4. Требуется дополнить пункт 6 статьи 31 ГрК РФ словами «если иное не установлено законами субъектов Российской Федерации, нормативными правовыми актами органов местного самоуправления».

5. Надлежит исключить пункт 4 из статьи 8 Закона г. Москвы от 19 декабря 2007 г. № 48 «О землепользовании в городе Москве».

Библиография

1. Бархатова Е.Ю. Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный). М., 2010. С. 13. – 256 с.
2. Жигачев А.В. О значении нормативов градостроительного проектирования в градостроительных правоотношениях // СПС «КонсультантПлюс».

³² Закон Санкт-Петербурга от 19 января 2009 г. № 820-7 «О границах зон охраны объектов культурного наследия на территории Санкт-Петербурга и режимах использования земель в границах указанных зон и о внесении изменений в Закон Санкт-Петербурга «О Генеральном плане Санкт-Петербурга и границах зон охраны объектов культурного наследия на территории Санкт-Петербурга» // Информационный бюллетень Администрации Санкт-Петербурга. 2009. № 7/1.



3. Королев А.Н., Плешакова О.В. Комментарий к Градостроительному кодексу Российской Федерации (постатейный). 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юстицинформ, 2007. – 504 с.
4. Пиголкин А.С., Студенкина М.С. Законодательство: понятие, основные черты, динамика развития // Российское законодательство: проблемы и перспективы. М., 1995. – 154 с.
5. Трутнев Э.К., Бандорин Л.Е. Комментарий к Градостроительному кодексу Российской Федерации. М.: Проспект, 2010. – 744 с.
6. Умеренко Ю.А. Особенности правового регулирования земельных отношений в городах федерального значения Москве и Санкт-Петербурге на федеральном уровне // Современное право. 2012. № 4. С. 63–71.

References

1. Barkhatova E.Yu. Kommentarii k Konstitutsii Rossiiskoi Federatsii (postateinyi). M., 2010. S. 13. – 256.
2. Zhigachev A.V. O znachenii normativov gradostroitel'nogo proektirovaniya v gradostroitel'nykh pravootnosheniyakh // SPS «Konsul'tantPlyus». 2012.
3. Korolev A.N., Pleshakova O.V. Kommentarii k Gradostroitel'nomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii (postateinyi). 3-e izd., pererab. i dop. M.: Yustitsinform, 2007. – 504.
4. Pigolkin A.S., Studenkina M.S. Zakonodatel'stvo: ponyatie, osnovnye cherty, dinamika razvitiya // Rossiiskoe zakonodatel'stvo: problemy i perspektivy. M., 1995. – 154.
5. Trutnev E.K., Bandorin L.E. Kommentarii k Gradostroitel'nomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii. M.: Prospekt, 2010. – 744.
6. Umerenko Yu.A. Osobennosti pravovogo regulirovaniya zemel'nykh otnoshenii v gorodakh federal'nogo znacheniya Moskve i Sankt-Peterburge na federal'nom urovne // Sovremennoe pravo. 2012. № 4. S. 63–71.

Материал поступил в редакцию 9 ноября 2013 г.



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

М.П. Королев*

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ПРОИЗВЕДЕНИЙ ПРИ СОЗДАНИИ И ДАЛЬНЕЙШЕМ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ПАРОДИИ

Аннотация: Предметом рассмотрения является использование музыкальных и иных произведений в процессе создания пародий. Юридическая норма о свободном использовании произведений, на основе которых создаются пародии (статья 1274 пункт 3 ГК РФ), не достаточно эффективно регулирует отношения между авторами пародий и авторами произведений, используемых в процессе их создания. Оригинальное произведение играет значительную роль в механизме восприятия пародии публикой, обеспечивая успех пародии в ходе ее экономического оборота. В результате действия существующей на сегодняшний день нормы, интересы авторов оригинальных произведений, используемых при создании пародий, остаются неоправданно ущемленными. Автором использован метод исторического анализа развития пародии как жанра в литературе и искусстве, анализ взаимосвязи оригинального произведения и пародийного при восприятии последним зрителем, читателем и слушателем. В связи с тем, что юридическая норма о свободном использовании произведений при создании на их основе пародий принята сравнительно недавно, научные разработки складывающихся в этой сфере отношений отсутствуют. В ходе рассмотрения данного вопроса сделан вывод о необходимости выплаты вознаграждения авторам всех произведений, используемых в составе создаваемых пародий.

Ключевые слова: авторское право, пародия, подражание, переработка произведений, свободное использование произведений, авторское вознаграждение, создание произведений, комическая оценка, оригинальное произведение, плагиат

DOI: 10.7256/1994-1471.2014.3.10869

Одной из новелл в современном российском авторском законодательстве является свободное использование произведений в рамках так называемого пародийного жанра. С 01. 01. 08г. законодатель ввел норму, изложенную в пункте 3 статьи 1274 ГК РФ, согласно которой создание произведения в жанре литературной, музыкальной или иной пародии либо в жанре карикатуры на основе другого (оригинального) произведения и использование этой пародии либо карикатуры допускается без согласия автора или иного

правообладателя на оригинальное произведение и без выплаты ему вознаграждения. При этом оригинальное произведение к моменту создания на его основе пародии должно быть правомерным образом обнаружено.

Прежде чем перейти к анализу собственно этой юридической нормы, следует отметить, что пародия и карикатура, причем вторая в большей степени, может иметь своим объектом как произведения различных направлений искусства, так и объекты, не являющиеся результатами творческой деятельности, в



частности реальные исторические персонажи, политиков и общественных деятелей, их внешность, манеру публичного выступления и т.п.

Статья 1274 в своем пункте 3 ГК РФ, очевидно, регулирует лишь создание таких пародийных произведений, которые пародируют результаты творчества. Эту статью дополняет статья 1306 ГК РФ, допускающая использование объектов смежных прав в случаях свободного использования произведений.

Здесь же уместно рассмотреть вопрос о возможности использования в новом пародийном произведении нескольких ранее созданных оригинальных произведений, один из которых, например, литературное произведение собственноручно и является тем объектом, на который направлена пародия, второй же, например, музыкальное произведение, сопутствует первому в качестве общего фона. Речь идет о создании сложного объекта, который в комичной и критической форме представляет некое ранее созданное оригинальное произведение.

Итак, статья 1274 пункт 3 ГК РФ предусматривает свободное использование произведений как в процессе создания на их основе новых произведений – пародий и карикатур, так и дальнейшее использование этих вновь созданных произведений.

Норма представляется не совсем удачной с точки зрения достижения поставленных целей регулирования общественных отношений возникающих в сфере пародийного жанра. Являясь попыткой облегчить процесс его развития, эта норма при своей двусмысленности несет в себе опасность быть прикрытием при использовании чужих произведений под видом пародии без согласия авторов оригинальных произведений.

В современной юридической литературе к теме пародии обращаются не часто, мы можем отметить лишь небольшое число публикаций Герасимовой Е., Шерстобоевой Е. А., Вольфсон В., Петровой Ю.¹

Нельзя назвать обширной и судебную практику по использованию пародии. Этому во-

просу посвящены всего несколько судебных дел, среди которых спор о допустимости использования фрагментов фильма «Обитаемый остров. Фильм 1», спор о пародийном характере произведений в составе телепередачи «Стиляги», заявление о регистрации кандидата в депутаты, использовавшего переработанное произведение Л. Филатова «Про Федота Стрельца, удалого молодца».²

Во всех указанных случаях суды дают самостоятельную оценку спорным произведениям и констатируют наличие либо отсутствие пародии, не указывая в своих решениях, прибегали ли они к помощи специалистов, обладающих познаниями в литературе, музыке, кинематографе. Наибольший интерес с точки зрения анализа правоприменительной практики представляет спор об использовании музыкальных произведений в развлекательной передаче «Стиляги», на котором мы подробнее остановимся ниже.

Между тем, пародия не является юридической категорией, выводы о пародийном характере могут быть сделаны лишь на основе наличия либо отсутствия тех или иных признаков, свойств. Признаки эти могут быть достаточными и (или) необходимыми, что в обязательном порядке подлежит установлению, но, к сожалению, как правило, не находит своего отражения в судебных актах.

Необходимость введения пункта 3 статьи 1274 ГК РФ сама по себе не вызывает сомнений и продиктована стремлением законодателя поддержать жизнеспособность одного из направлений в искусстве, так называемого пародийного жанра. Как указывают Маковский А. Л. и Павлова Е. А.: «Собственно появление п. 3 ст. 1274 ГК РФ обусловлено намерением защитить интересы общества в целом и права авторов пародий и карикатур, произведения которых могут вызвать чувство обиды у авторов, чьи творения стали предметом подражания».³

Действительно, сам характер такого произведения, как пародийное, то есть высмеивающее другое произведение, влечет появление субъективного препятствия, а именно появление желания запретить использование оригинала, естественным образом возникающего у его автора. Мотивация запрета несет в себе именно психологическое субъективное нача-

¹ См.: Герасимова Е. Проблема правового регулирования создания пародии на произведение в Российской Федерации // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2008. №10. С. 73–79. Продолж. Там же. 2009. №4. С. 24–30.; Шерстобоева Е. А. Проблема правового положения телепародии в РФ // Электронный научный журнал Факультета журналистики МГУ им. М. В. Ломоносова. Выпуск №1. 2011. /www.mediascope.ru/node/714/; Вольфсон В. Парадоксы правообъектности: цитата и аллюзия; пародия – пастиш. // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2003. №10. С. 2–15.; Петрова Ю. Прогнатика культуры. Создание произведения в жанре литературной, музыкальной и иной пародии на основе другого произведения // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2010. №4. С. 36–38.

² См.: Арбитражные дела №№ А40-125210/09-110-860; А40-38278/12-12-166; определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ по делу № 45-Г08-6.

³ Заключение ГУ Исследовательский центр частного права при Президенте РФ. Маковский А. Л., Павлова Е. А. С. № Ц-13 от 11. 03. 10г., с. 2.



ло, связанное с восприятием оригинальным автором ироничного отношения публики к нему как к автору и к его творению. Чувство обиды, о котором пишут Маковский А. Л. и Павлова Е. А., вполне вероятно и оправдано, тем более, что законодатель не устанавливает, да и не может установить необходимость согласования автором пародии процесса ее создания с автором оригинального произведения. Таким образом, автор оригинала не может влиять ни на остроту иронии нового произведения, ни на выбор тех элементов его произведения, которые будут преобразованы, нарочитым образом искажены и гиперболизированы.

В этой связи при создании пародии очевиден конфликт интересов, причем конфликт этот имеет тройственный характер, он возникает между автором оригинала, новым автором самой пародии и обществом, которое заинтересовано в развитии всех жанров в искусстве, в том числе и пародийного жанра.

Представляется, что законодатель счел возможным удовлетворить в первую очередь запрос общества на пародийные произведения, одновременно тем самым развязав руки всем желающим создавать пародии.

Вместе с тем, приходится признать, что интересы авторов оригинальных произведений, на основе которых создается пародия, как нам представляется, введением п. 3 ст. 1274 ГК РФ были ущемлены более, чем того требовалось. Этой нормой вносится очередное ограничение исключительного права, при этом никаких компенсаций автору оригинала законодатель не предусматривает.

Насколько же оправданным является введение такого ограничения исключительного права? С формальной точки зрения данное ограничение соответствует требованиям международных конвенций в части установления ограничений и российскому законодательству, в частности ст. 1229 п. 5 ГК РФ. Можно согласиться с тем, что создание нового пародийного произведения на основе ранее существовавшего оригинального не противоречит обычному использованию оригинала и не ущемляет необоснованным образом законные интересы правообладателя оригинального произведения.

С другой стороны, пародийное произведение имеет особенность, которая существенным образом выделяет пародию среди других переработанных произведений. Такой особенностью является зависимость пародии от оригинала, и проявляется она в процессе использования пародии способами, являющимися содержанием исключительного права, а именно путем ее публичного исполнения, сообщения в эфире и по кабелю, использовании в сети Интернет, воспроизведении и т.п.

Творческое начало, без сомнения, присутствует в процессе создания пародии, однако на первый план выходит стремление создать у зрителя или слушателя ассоциацию восприятия ранее известного публике произведения, хотя и существенным образом измененного. Именно возникновение в сознании зрителя старых образов оригинального литературного, музыкального, хореографического или иного произведения, в сочетании с их новыми характеристиками, как правило, насмешливыми, является способом привлечения публики к пародии.

Публика как бы воспринимает старое хорошо известное ей произведение, выложенное в новой ироничной форме. Несмотря на то, что пародия, как правило, предполагает шуточную форму, ее нельзя смешивать с оригинальными юмористическими, ироническими, шуточными произведениями.

При работе над совершенно новым, серьезным или веселым произведением, создаваемым не на основе какого-либо ранее известного оригинала и не связанного с ним, автор такого произведения вынужден пробуждать в сознании слушателя или зрителя новые, ранее неизвестные им художественные образы. Создатель же пародии новых образов в большинстве случаев не создает, он использует уже готовые, хотя и творчески им переработанные. Успех пародии в значительной, если не в основной, степени зависит от того успеха, который у публики имело оригинальное произведение, от уровня известности и популярности оригинала. Пародия на неизвестное или малоизвестное и непопулярное произведение обречена на неудачу, она не имеет перспективы использования как пародии. Если в выступлении артиста, представляющего публике пародию, зритель не узнает оригинальное произведение, знакомого исполнителя, автора и т.п., если у слушателя не возникает понимание того, что перед ним не новое произведение, а подражание некоему известному ему оригиналу, то мы можем с уверенностью констатировать, что создатель пародии не достиг своей цели – цели создания пародии.

В то же время это новое произведение, даже не достигнув цели возбудить у зрителя или слушателя ассоциации с ранее известным объектом, может обладать столь высокими качественными характеристиками, что обеспечат этому новому объекту успех у публики. Но это будет успех именно нового объекта, никоим образом не связанного с другим произведением, то есть не пародии.

Представляется, что относительно комичности пародии следует согласиться с мнением Маковского А. Л. и Павловой Е. А. в том, что «...по смыслу п. 3 ст. 1274 ГК РФ произведение,



которое не направлено на комическое подражание первоисточнику и на его пересмеивание, по общему правилу, не может рассматриваться в качестве пародии».⁴

Пародия как результат творческой деятельности должна отвечать общим требованиям, предъявляемым доктриной к произведению как объекту авторского права. Такими требованиями является творческий характер и оригинальность результата, облеченного автором в форму, позволяющую его воспринимать членами общества.

Создавая пародию, ее автор преследует определенную цель, при этом полученный эффект может существенным образом отличаться от предполагаемых намерений.

Достигнутые автором пародии результаты деятельности по ее созданию мы можем сгруппировать следующим образом:

1. Создан объект, воспринимаемый публикой как новое самостоятельное произведение, не имеющее какой-либо связи с другими произведениями.
2. Создан объект, воспринимаемый публикой как новое произведение, созданное путем переработки ранее известного произведения, включения в новое произведение фрагментов старого. При этом отсутствует комическая направленность на объект пародии – оригинальное произведение.
3. Создан объект, высмеивающий ранее известное произведение путем ироничного подражания ему.

В первых двух случаях следует признать, что пародист не достигает своей цели, объект не воспринимается как пародия. При этом как специалисты в той или иной области искусства, так и общество могут дать весьма высокую оценку художественной ценности вновь созданного объекта. Вопрос же о законности создания такого произведения с точки зрения авторского права должен решаться исходя из соблюдения неимущественного права на неприкосновенность произведения и имущественного права на его переработку, что требует привлечения специалистов той или иной сферы искусства. В литературе, в частности Р. Дюма, в этой связи отмечается, что пародия должна соблюдать «...определенные границы, ибо в этом случае под видом пародии... может возникнуть несомненная угроза плагиата».⁵

⁴ Маковский А. Л., Павлова Е. А. Заключение ГУ Исследовательский центр частного права при Президенте РФ. С. 3. На правах рукописи.

⁵ Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции: Пер. с фр. – М.: Междунар. отношения, 1989. С. 143–144.

В третьем случае речь идет о пародии в том смысле, который ей придает п. 3 ст. 1274 ГК РФ, а именно о произведении, созданном на основе другого оригинального произведения.

Таким образом, связь между восприятием публикой оригинального произведения и пародии на него может быть разной и зависеть от таких факторов, как:

- известность оригинала в обществе;
- «узнаваемость» оригинала в самой пародии;
- восприятие оригинала публикой с эстетической точки зрения (успех пародии на «яркие» популярные произведения, т.н. «шлягеры» более вероятен, нежели на «серые», хотя и известные, но пользующиеся меньшей популярностью произведения).

С течением времени, изменением вкуса публики, общественного уклада жизни пародия на конкретное произведение может утратить свою востребованность в обществе.

Тем не менее, представляется, что не только невозможно отрицать связь успеха пародии с оригиналом, но и эта связь является существенной. Зависимость самой пародии от пародируемого оригинала более существенна, чем в случае с простой переработкой произведения. При простой переработке вновь созданное произведение может получить даже больший успех, нежели оригинал, публика при этом может и не подозревать о существовании такого оригинала или основы, на базе которой создан новый шедевр.

Пародия же не может получить успеха у публики именно как пародия без знания публикой такого оригинала и восприятия его в форме пародии.

Учитывая высокую степень зависимости успеха пародии от ее связи с оригинальным произведением, представляется логичным и справедливым предоставить автору оригинального произведения, на основе которого создана пародия, возможность получать свою долю авторского вознаграждения в доходе от использования пародии. Можно было бы пойти еще дальше и исключить использование пародии из числа ограничений исключительного права, но этот шаг противоречил бы самой идее поддержания пародийного жанра как вида искусства, что неминуемо приведет к его угасанию.

Анализ юридической нормы, предусматривающей свободное использование произведений для создания и дальнейшего использования пародий, показывает, что такая норма вполне оправдана стремлением удовлетворить общественный запрос на существование и развитие отдельного жанра в искусстве – жанра пародии. Вместе с тем, учитывая значительную роль оригинального произведения в успе-



хе пародии при ее дальнейшем использовании, представляется целесообразным сохранение за автором оригинального произведения права на вознаграждение.

В настоящее время обращает на себя внимание бурный процесс развития телевизионной пародии, представляющей из себя, как правило, сложные с точки зрения авторского права объекты (театрально-зрелищные мероприятия, аудиовизуальные произведения). В телевизионной пародии может синтезироваться целый набор литературных, музыкальных, хореографических и иных объектов.

В этом контексте представляет интерес арбитражный спор между правообладателем нескольких музыкальных произведений ООО «Первое музыкальное издательство» (далее Истец) и ООО «МТФ Продакшн» (далее Ответчик), использовавшим эти произведения во вновь созданном сложном объекте развлекательной телевизионной передаче «Стиляги». Исковые требования заключались во взыскании компенсации за бездоговорное использование произведений, обязанности опубликовать решение и запрете использования произведений.

Дело рассматривалось первой, апелляционной, кассационной и надзорной инстанциями, причем при рассмотрении иска по существу и затем в ходе обжалования в апелляции и кассации судами в иске было отказано.

Рассматривая иск по существу, апелляционную и кассационную жалобы суды были единодушны в оценке ряда обстоятельств, среди которых следует обратить внимание на следующие.

Суды первой и апелляционной инстанций установили, что в рассматриваемой передаче «Стиляги» известные актеры и спортсмены пародируют манеру выступления, пения либо танца известных музыкальных исполнителей. Тем самым судами констатировано создание пародии на исполнение как объект смежных прав.

Вместе с тем, суды согласились с доводами ответчика о создании программы-пародии на видеоклип. Таким образом, на этой стадии рассмотрения спора было установлено создание и использование пародии на два объекта: 1) на объект смежных прав – исполнение, и 2) объект авторского права – видеоклип, то есть аудиовизуальное произведение.

ФАС Московского округа, рассматривая кассационную жалобу Истца, не упомянув о манере исполнения как объекте пародии, указал в качестве объекта пародии само творчество группы «Кармен», а именно «уникальные черты» этого музыкального коллектива. Под творчеством группы мы могли бы понимать как процесс создания объектов авторского права – музыкальных и аудиовизуальных произведе-

ний, так и исполнительскую деятельность. В данном случае, надо полагать, ФАС, говоря об уникальных чертах музыкального коллектива, все-таки имеет в виду манеру выступления музыкантов, то есть исполнение как объект смежных прав.

В судебных актах также отражено, что при создании пародии допускается частичная или полная переработка, использование частей оригинального произведения. Относительно же допустимости использования оригинального произведения целиком в неизменном виде суды первой, апелляционной и кассационной инстанций своего мнения не выразили, однако суть принятых ими решений свидетельствует о допущении ими такого использования в пародии.

Таким образом, ФАС подтвердил правомерность выводов предшествующих судов о том, что в телевизионной передаче «Стиляги» была показана пародия на музыкальные видеоклипы, созданная с использованием как музыкальных, так и аудиовизуальных произведений той же группы «Кармен».

Коллегия судей Высшего Арбитражного Суда РФ, рассматривая заявление Истца о пересмотре вышеперечисленных судебных актов, не согласилась с выводами судов, результатом чего явилась отмена Президиумом ВАС РФ ранее принятых решений и удовлетворение всех исковых требований. Наиболее существенными положениями определения коллегии ВАС РФ, требующими, по нашему мнению, анализа, являются следующие.

Ссылаясь на положения статьи 1270 и пункта 3 статьи 1274 ГК РФ коллегия указала на то, что любая пародия является переработкой оригинального произведения, поэтому при рассмотрении данного спора следовало выявить несколько обстоятельств.

Так, необходимо установить, «было ли ответчиком создано новое произведение или производное от оригинального, подвергались ли переработке музыкальные произведения..., можно ли отнести переработанное произведение к жанру пародии на эти музыкальные произведения со словами, определив критерии и признаки, отличающие пародийное произведение от оригинального, а также допустимый объем заимствования части оригинального произведения, которая не подвергалась переработке для создания пародии, и глубину (существенность) модификации первоначально произведенного».

В самом начале приведенного перечня подлежащих установлению обстоятельств содержится противопоставление двух видов произведений: нового и производного. Подпункт 9) пункта 2) статьи 1270 ГК РФ устанавливает, что производное произведение есть результат



переработки оригинала. С учетом приведенной констатации того, что пародия есть всегда переработка, может быть сделан вывод, что именно производный характер, помимо прочего, подтверждает пародийность рассматриваемого объекта. Здесь было бы уместно и даже необходимо обозначить разницу между «новым» и «производным» произведениями, что, по нашему мнению, сделать весьма не просто, учитывая, что и при создании как «нового», так и «производного» произведений могут быть использованы элементы ранее созданного объекта. В этой ситуации дать оценку таким указанным выше критериям, как «допустимый объем заимствования части оригинального произведения», «глубина (существенность) модификации первоначального произведения» крайне сложно. Для этого, безусловно, могут быть привлечены самые разные специалисты, однако, представляется, что разброс мнений по этим вопросам может быть бесконечно широким.

Определив в одном месте, что пародия есть переработанное произведение, коллегия ВАС несколькими страницами позднее разъясняет, что «пародия – это всегда новое произведение, в котором что-то меняется относительно оригинального произведения (добавляется новое выражение, смысл, послание). Не может считаться пародией произведение, в котором просто изменена некая деталь, персонаж... Иными словами, оригинальное... произведение должно быть в центре нового, а не быть его фоном или вспомогательным средством».

В итоге мы сталкиваемся с игрой терминологии относительно «нового» и «производного» произведений, возможности, степени и глубины переработки, позволяющей или не позволяющей сделать вывод о наличии или отсутствии пародии. Из содержащегося в определении коллегии акцента на отсутствие изменений непосредственно в музыкальных произведениях мы можем сделать вывод, во-первых, о том, что данное обстоятельство имеет существенный характер при рассмотрении подобных споров, и, во-вторых, что отсутствие таких изменений не позволяет констатировать пародию.

Другим важным выводом коллегии является смешение судами разных объектов авторского права: музыкальных произведений и аудиовизуального – видеоклипа, и объекта смежных прав – исполнения музыкантов группы «Кармен».

Коллегия указывает на то, что «суд признал сценический номер,... во-первых, переработкой видеоклипа, во-вторых, пародией видеоклипа, в котором пародируется манера исполнения группы «Кармен». Однако в данном случае был создан и исполнен в телепередаче сценический номер, но не аудиовизуальное про-

изведение, следовательно, такие действия не могли быть квалифицированы как использование оригинального видеоклипа, поскольку, как указывает коллегия, в «случае переработки видеоклипа возникает новый объект охраны, который в существенной части сохраняет элементы формы исходного аудиовизуального произведения».

Означает ли это, что переработка аудиовизуального произведения возможна исключительно в этой же форме, т.е. в форме аудиовизуального произведения и не может быть осуществлена, например, в форме сценического номера. Коллегия ВАС, судя по ее выводам, не допускает такое изменение формы при создании пародии.

Между тем, в соответствии с подпунктом 9) пункта 2) статьи 1270 ГК РФ переработкой является, например, экранизация или инсценировка литературных и сценарных произведений. Представляется очевидным, что форма первоначального сценарного произведения и нового аудиовизуального, являющегося результатом переработки, коренным образом отличаются. Из этого примера мы можем допустить, что нет препятствий и к обратной переработке аудиовизуального произведения в некое новое, литературное или предназначенное для публичного исполнения в зале или на сцене.

По вопросу исполнений как объектов смежных прав коллегия ограничилась лишь декларацией положений статьи 1304 ГК РФ, не дав каких либо пояснений, которые были бы вполне уместны.

Крайне важным является разъяснение критериев самого пародийного характера создаваемого произведения, среди которых коллегия называет создание не только комического, но и критического эффекта за счет повторения уникальных черт оригинала, путем их «усиления, экзальтации или выделением и помещением их на другой фон, на котором эти черты выражаются более явно или обращают на себя особое внимание аудитории».

Следовательно, это новое выражение, смысл, послание могут быть приданы произведению различными способами, в том числе и без внесения каких-либо существенных изменений в саму форму произведения. Так, например, при создании сценического номера с использованием литературного произведения (стихотворения) составные элементы номера, а именно музыка, костюмы героев, их мимика, жесты, движения, оформление сцены могут быть использованы таким образом, что существенно изменится и восприятие стихотворения. Литературное произведение может принять иной смысл, в том числе комический. Иными словами, комический и критический эффект может быть достигнут не



только внесением изменений в оригинальное произведение, но и путем погружения его в новое окружение, новую атмосферу, путем использования иной манеры его исполнения.

Несмотря на отсутствие в деле заключений специалистов относительно пародийного характера произведений, коллегия, тем не менее, указывает на наличие оснований для признания факта использования музыкальных произведений без разрешения правообладателей. Из текста определения может быть сделан вывод, что такими основаниями является отсутствие изменений, как в музыке, так и в словах музыкальных произведений.

Подводя итог краткому анализу судебных актов по вышеописанному делу, мы можем констатировать, во-первых, уязвимость юридической нормы о пародии, а именно пункта 3 статьи 1274 ГК РФ с точки зрения ее двоякого толкования, и, во-вторых, отсутствие единой судебной практики по целому ряду вопросов, ответы на которые еще лишь предстоит дать, причем как правоведами-теоретиками, так и практиками. Так, остается неясным, допускается ли создание пародии на произведение в форме иной, нежели оригинальное произведение; каким образом следует устанавливать «существенность переработки оригинального произведения»; какой объем использования оригинального произведения является допустимым. Создание эффективного правового механизма по регулированию отношений в сфере пародийного жанра не может быть завершено без проработки этих вопросов и учета интересов как создающих пародии авторов, так и авторов оригинальных произведений, используемых в процессе создания пародий.

Вывод: Создание и использование произведений в жанре пародии имеет существенную особенность, заключающуюся в тесной связи и даже зависимости пародии как нового самостоятельного произведения от объекта пародии, то есть ранее созданного и использованного при создании пародии произведения. На этом основании при создании и использовании пародии предлагается установить обязательность выплаты вознаграждения авторам (правообладателям) оригинальных произведений, используемых в пародии.

В настоящее время все больший размах приобретает процесс создания сложных объектов авторского права, в том числе создаваемых в жанре пародий. В подобных случаях комической и критической оценке подвергается одно произведение, собственно и являющееся объектом пародии, другие же произведения могут являться фоном или второстепенными элементами созданного сложного объекта. В этой связи представляется целесообразным расширить круг произведений, которые могут быть использованы при создании пародии без согласия их авторов, включив в него, наряду с теми, «на основе» которых создается пародия, и другие используемые в конкретной пародии произведения.

Таким образом, пункт 3 статьи 1274 ГК РФ предлагается изложить в следующей редакции: «Использование правомерно обнародованных произведений для создания литературной, музыкальной или иной пародии либо карикатуры и дальнейшее их использование допускается без согласия авторов (правообладателей) таких произведений, но с выплатой им вознаграждения».

Библиография

1. Герасимова Е. Проблема правового регулирования создания пародии на произведение в Российской Федерации // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2008. №10. С. 73–79; продолжение 2009. №4. С. 24–30.
2. Шерстобоева Е. А. Проблема правового положения телепародии в РФ // Электронный научный журнал Факультета журналистики МГУ им. М. В. Ломоносова. Выпуск №1. 2011 / www.mediascope.ru/node/714/.
3. Вольфсон В. Парадоксы правообъектности: цитата и аллюзия; пародия – пастиш. // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2003. №10. С. 2–15.
4. Петрова Ю. Прогнатика культуры. Создание произведения в жанре литературной, музыкальной и иной пародии на основе другого произведения // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2010. №4. С. 36–38.
5. Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции: Пер. с фр. – М.: Междунар. отношения, 1989.

References

1. Gerasimova E. Problema pravovogo regulirovaniya sozdaniya parodii na proizvedenie v Rossiiskoi Federatsii // Intellektual'naya sobstvennost'. Avtorskoe pravo i smezhnye prava. 2008. №10. S. 73–79; prodolzhenie 2009. №4. S. 24–30.



2. Sherstoboeva E. A. Problema pravovogo polozheniya teleparodii v RF //Elektronnyi nauchnyi zhurnal Fakul'teta zhurnalistiki MGU im. M. V. Lomonosova. Vypusk №1. 2011 / www.mediascope.ru/node/714/.
3. Vol'fson V. Paradoksy pravoob'ektnosti: tsitata i allyuziya; parodiya – pastish. //Intellektual'naya sobstvennost'. Avtorskoe pravo i smezhnye prava. 2003. №10. S. 2–15.
4. Petrova Yu. Progmatika kul'tury. Sozdanie proizvedeniya v zhanre literaturnoi, muzykal'noi i inoi parodii na osnove drugogo proizvedeniya //Intellektual'naya sobstvennost'. Avtorskoe pravo i smezhnye prava. 2010. №4. S. 36–38.
5. Dyuma R. Literaturnaya i khudozhestvennaya sobstvennost'. Avtorskoe pravo Frantsii: Per. s fr. – М.: Mezhdunar. otnosheniya, 1989.

Материал поступил в редакцию 28 января 2014 г.



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТРУДОВОГО ПРАВА

О.А. Шевченко*

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

ДЕТЕРМИНАНТЫ СПОРТА, ОПРЕДЕЛЯЮЩИЕ ОБОСОБЛЕННОСТЬ И СПЕЦИФИКУ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ СПОРТСМЕНОВ

Аннотация: В статье исследуются и выделяются уникальные особенности природы и структуры спорта применительно к трудовым отношениям профессиональных спортсменов. Определяются следующие специфические признаки: персонифицированность трудовых отношений; специфика определения заработной платы профессиональных спортсменов; существенные риски ущерба здоровью профессионального спортсмена и систематически наносимый ущерб здоровью профессионального спортсмена на протяжении всей его спортивной деятельности; специфика темпоральных условий труда профессиональных спортсменов, существенно отличающихся от «стандартных» для других сфер трудовых отношений; дополнительные обязанности и ответственность профессиональных спортсменов; особенности перевода профессионального спортсмена на другую работу; особенности найма профессионального спортсмена; специфика рынка труда в спорте. Изложенные в настоящей статье факторы убедительно доказывают существенную специфику трудовых (точнее – спортивно-трудовых) отношений профессиональных спортсменов и детерминируют объективную фактическую и инструментальную юридическую необходимость дифференциации трудовых отношений в области спорта. Применительно к профессиональным спортсменам предлагается ввести термин спортивно-трудовые отношения.

Ключевые слова: Профессиональный спортсмен, спортивно-трудовые отношения, дифференциация трудовых отношений, спорт, спортсмены и тренеры, трудовые отношения, условия труда, оплата труда спортсменов, охрана здоровья спортсмена, трансфер спортсменов
DOI: 10.7256/1994-1471.2014.3.10218

Спорт обоснованно считается неотъемлемой частью человеческой культуры, мощным образовательным и нравственно-воспитательным ресурсом.

В своих резолюциях № А/RES/49/29 от 19.12.1994¹, № А/RES/58/5

от 03.11.2003², № А/RES/59/10 от

ной Ассамблеи ООН 19.12.1994 // <<http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/RES/49/2>

² Резолюция № А/RES/58/5 «Спорт как средство содействия воспитанию, здоровью, развитию и миру», принятая на 52-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН 03.11.2003 // <<http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/RES/58/5>>.

¹ Резолюция № А/RES/49/29 «Олимпийские идеалы», принятая на 21-м пленарном заседании Генераль-

© Шевченко Ольга Александровна

* Кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

[labourlaw@bk.ru]

123995, г. Москва, улица Садовая-Кудринская, д. 9.



27.10.2004³, № A/RES/60/1 от 16.09.2005⁴ (пункт 145), № A/RES/60/9 от 03.11.2005⁵, № A/RES/61/10 от 03.11.2006⁶, № A/RES/62/271 от 23.07.2008⁷, № A/RES/63/135 от 11.12.2008⁸, № A/RES/65/4 от 18.10.2010⁹, № A/RES/67/17 от 28.11.2012¹⁰, № A/RES/67/296 от 23.08.2013¹¹ Генеральная Ассамблея ООН неоднократно подчеркивала, что потенциал спорта может быть и должен быть задействован для развития и обеспечения мира, для развития человеческого потенциала, укрепления солидарности и сотрудничества на местном, национальном и международном уровнях, выполнения приоритетных задач в области национального миростроительства и государственного строительства. А в Резолюциях № A/RES/48/10 от 01.11.1993¹², № A/RES/64/4

³ Резолюция № A/RES/59/10 «Спорт как средство содействия воспитанию, здоровью, развитию и миру», принятая на 42-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН 27.10.2004 // <<http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/RES/59/10>>.

⁴ Резолюция № A/RES/60/1 «Итоговый документ Всемирного саммита 2005 года», принятая на 8-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН 16.09.2005 // <<http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/RES/60/1>>.

⁵ Резолюция № A/RES/60/9 «Спорт как средство содействия воспитанию, здоровью, развитию и миру», принятая на 43-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН 03.11.2005 // <<http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/RES/60/9>>.

⁶ Резолюция № A/RES/61/10 «Спорт как средство содействия воспитанию, здоровью, развитию и миру», принятая на 48-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН 03.11.2006 // <<http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/RES/61/10>>.

⁷ Резолюция № A/RES/62/271 «Спорт как средство содействия воспитанию, здоровью, развитию и миру», принятая на 115-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН 23.07.2008 // <<http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/RES/62/271>>.

⁸ Резолюция № A/RES/63/135 «Спорт как средство содействия воспитанию, здоровью, развитию и миру», принятая на 68-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН 11.12.2008 // <<http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/RES/63/135>>.

⁹ Резолюция № A/RES/65/4 «Спорт как средство содействия воспитанию, здоровью, развитию и миру», принятая на 32-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН 18.10.2010 // <<http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/RES/65/4>>.

¹⁰ Резолюция № A/RES/67/17 «Спорт как средство содействия воспитанию, здоровью, развитию и миру», принятая на 42-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН 28.11.2012 // <<http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/RES/67/17>>.

¹¹ Резолюция № A/RES/67/296 «Международный день спорта на благо развития и мира», принятая на 21-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН 23.08.2013 // <<http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/RES/67/296>>.

¹² Резолюция № A/RES/48/10 «Международный год спорта и олимпийских идеалов», принятая на 36-м

от 19.10.2009¹³ и № A/RES/66/5 от 17.10.2011¹⁴ была подчеркнута роль и значение спорта для построения более счастливой жизни на планете и для продвижения целей и принципов Устава Организации Объединенных Наций.

Развитие спорта может создавать условия для роста национальной, региональной и местной экономики и смежных отраслей, для привлечения туристов и иностранных инвестиций, но главным образом – для создания рабочих мест в самых разных сферах, имеющих прямое или опосредованное отношение к спорту.

Статистические данные, имеющиеся по ряду европейских стран, показывают, что с 1980 года число рабочих мест в области спорта (далеко не только спортсменов) утроилось, и эта тенденция, похоже, продолжается. Ёмкость спортивного сектора в 25 странах-членах ЕС составляет почти 800 000 рабочих мест¹⁵. По другим данным, около двух миллионов человек работает сегодня в сфере спорта в странах Европейского Союза¹⁶. Соответственно, во всем мире количество работников в сфере спорта и в сопряженных сферах можно оценить в десятки миллионов человек. Количество участников спортивных отношений несоизмеримо больше.

По данным государственной статистической отчетности в области физической культуры и спорта за 2011 год, в России в учреждениях физической культуры и спорта трудовую деятельность осуществляют 319 тыс. человек – 312 тыс. тренеров и тренеров-преподавателей и 7 тыс. административных

пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН 01.11.1993 // <<http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/RES/48/10>>.

¹³ Резолюция № A/RES/64/4 «Утверждение мира и построение более счастливой жизни на планете посредством спорта и воплощения олимпийских идеалов», принятая на 21-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН 19.10.2009 // <<http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/RES/64/4>>.

¹⁴ Резолюция № A/RES/66/5 «Утверждение мира и построение более счастливой жизни на планете посредством спорта и воплощения олимпийских идеалов», принятая на 34-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН 17.10.2011 // <<http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/RES/66/5>>.

¹⁵ Camy J. Employment opportunities in the sports sector: A review of the European situation // Beyond the scoreboard: Youth employment opportunities and skills development in the sports sector: Report / Edited by Giovanni di Cola. – Geneva: International Labour Organization, 2006. – xxiv; 229 p. – P. 85–104. – P. 85, 92. <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/documents/publication/wcms_116484.pdf>.

¹⁶ How to EASE social dialogue between sports professionals and their employers // World of Work Magazine. – 2011, April. – № 71. – P. 30–33. – P. 32.



работников¹⁷. И это только цифры по указанным категориям лиц.

Однако задействование потенциала спорта в интересах реализации целей развития тормозится проблемами правового регулирования трудовых отношений в области спорта, прежде всего – недостаточностью гарантирования трудовых прав спортсменов, спортивных судей/арбитров и спортивных тренеров, что, в свою очередь, связано с недостаточной исследованностью этой темы.

В России спортивные отношения регулируются нормами Трудового кодекса Российской Федерации¹⁸, Федерального закона «Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 1 декабря 2007 г. № 310-ФЗ¹⁹ и др.

С.В. Алексеев выделяет следующие направления регламентации применительно к олимпийскому праву: международные спортивно-трудо-вые и связанные с ними отношения, в частности международное движение трудовых ресурсов в сфере олимпийского спорта, включая международный трансферт, аренду, иные виды переходов спортсмена (тренера) из одного клуба (спортивного общества) в другой, а также международная деятельность спортивных агентов²⁰.

Как верно отметил Рогачев Д.И., для профессионального спорта характерно получение спортсменами вознаграждения за свою деятельность, поскольку профессиональный спорт – это часть спорта, направленная на организацию и проведение спортивных соревнований, за участие в которых и подготовку к которым в качестве своей основной деятельности спортсмены получают вознаграждение от организаторов таких соревнований и (или) заработную плату (п. 11 ст. 2 Федерального закона от 04.12.2007 № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации»²¹). В профессиональ-

ном спорте на высшем уровне (например, на уровне Российской футбольной премьер-лиги или КХЛ) размеры доходов спортсменов зачастую не сопоставимы даже с заработками топ-менеджеров в нефтяных и газовых компаниях²².

Считается, что профессиональным спортсменом является лицо, которое занимается спортом в качестве основной деятельности, направленной на получение доходов, являющихся основным источником средств для обеспечения его жизни. Как правило, трудовое законодательство исключает из сферы своего действия деятельность спортсменов-любителей, а также спортсменов, которые получают при осуществлении спортивной деятельности от соответствующих спортивных организаций денежные средства, направленные на компенсацию расходов на проезд, питание, проживание, а также иных расходов, которые они несут в связи с осуществлением своей спортивной деятельности. Однако трудовое законодательство, как правило, распространяется на тренеров, ассистентов и иной персонал, чья деятельность напрямую связана с обеспечением достижений в профессиональном спорте спортсменами²³.

Это является важнейшим критерием, в соответствии с которым не подпадают под действие специальных положений трудового законодательства, если такие существуют, например, массажисты и работники, чья трудовая деятельность связана с обеспечением надлежащего технического состояния спортивных сооружений²⁴.

Трудовые отношения между профессиональными спортсменами и спортивными организациями представляют собой один из наиболее сложных, дискуссионных и недостаточно исследованных вопросов в трудовом праве.

Трудовые правоотношения между профессиональным спортсменом (как работником) и его работодателем в сфере профессионального спорта существенно отличаются от «традиционных», в целом трудо-правовой статус профессионального спортсмена характеризуется

¹⁷ Государственная программа Российской Федерации «Развитие физической культуры и спорта» / Утверждена Распоряжением Правительства РФ от 20.03.2013 № 402-рп // <<http://www.gosprogrammy.gov.ru/Main/ClientBin/Passports/13/Государственная%20программа%2013.pdf>>.

¹⁸ СЗ РФ, 07.01.2002, № 1 (ч. 1), ст. 3.

¹⁹ СЗ РФ, 03.12.2007, № 49, ст. 6071.

²⁰ Алексеев С.В. Спортивное право России: Учебник для студентов вузов, обучающихся по направлениям 030500 «Юриспруденция» и 032101 «Физическая культура и спорт» / С.В. Алексеев; под ред. д.ю.н., проф. П.В. Крашенинникова. Изд. 4-е, перераб. и доп. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2013.

²¹ Собрание законодательства РФ, 10.12.2007, № 50, ст. 6242.

²² Зайцев Ю.В., Рогачев Д.И. Трудовые будни в мире спорта: Особенности регулирования труда спортсменов и тренеров. М.: Статут, 2012.

²³ Placencia H.D., Macías A.A. Estatuto laboral de los deportistas profesionales: Análisis de la legislación nacional y del derecho comparado / Facultad de Derecho Universidad de Chile // <http://www.fedachi.cl/web/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=68&Itemid=>>. – 30 p. – P. 12.

²⁴ Placencia H.D., Macías A.A. Estatuto laboral de los deportistas profesionales: Análisis de la legislación nacional y del derecho comparado / Facultad de Derecho Universidad de Chile // <http://www.fedachi.cl/web/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=68&Itemid=>>. – 30 p. – P. 13.



очень существенной спецификой, что определяется особенностями сферы спорта.

Критические различия, по мнению Михаэлы КонстантINESКУ, заключаются «в уникальных характеристиках спорте и в необычной бизнес-среде, в которой специалисты из этой области должны работать»²⁵.

Как пишет Сьюзен Бриджуотер, «спорт, например футбол, больше не является «просто красивой игрой». Это – бизнес, с участием всех заинтересованных сторон, в котором задействованы глобальные бренды, способные к глобальной экспансии на рынок»²⁶.

В контексте исследования заявленной предметно-объектной области следует выделить нижеследующие **уникальные особенности природы и структуры спорта применительно к трудовым отношениям:**

1. Уникальность правовой природы области спорта, в том числе определяемая автономностью области спорта²⁷.

2. Уникальность структуры отношений в области спорта, в рамках которой интегрированы и связаны следующие виды отношений: состязательный спорт, рекреационная спортивная деятельность, спорт как форма культуры, спортивная индустрия (включая спортивное спонсорство, спортивную рекламу, спортивный тикетинг, передачу прав на вещание спортивных мероприятий), спортивный маркетинг, и др. Особенности сложного взаимодействия этих разнородных сфер и видов деятельности в области спорта существенно влияют на трудовую правовую статус профессиональных спортсменов. Трудовые отношения в профессиональном спорте являются уникальными еще и по причине коммерческой деятельности профессиональных спортивных организаций

(клубов, федераций, лиг и т.д.), а также в силу особенностей состава представителей заинтересованных сторон.

Согласно нашему авторскому подходу, выделяются нижеследующие **особенности условий труда профессиональных спортсменов**, детерминированные в немалой степени вышеуказанными особенностями природы и структуры области спорта и отношений в этой области:

1. Существенный личностный фактор работника (в отличие от других сфер трудовых отношений) как следствие персонифицированность спортивного продукта.

С точки зрения обычного работодателя, работники являются заменяемыми и обладают относительно схожими навыками, в профессиональном спорте работники (в данном случае – спортсмены) принципиально не могут быть унифицированы и нивелированы по своим спортивным навыкам и талантам и не являются взаимозаменяемыми для работодателей и не обладают одинаковыми навыками.

2. Специфика определения заработной платы профессиональных спортсменов.

Заработная плата профессионального спортсмена, как правило, является гораздо более высокой, чем заработная плата иного работника, при этом заработная плата игроков в одной команде может значительно варьироваться.

Однако следует отметить, притом что «звезды» спорта зарабатывают огромные деньги, вместе с тем, общественное восприятие обычных профессиональных спортсменов как супер-богатых мегазвезд может ввести в заблуждение. Относительно недавний опрос по всей Европе, проведенный Европейской баскетбольной ассоциацией игроков, выявил, что многие игроки жили на относительно скромную зарплату: 226 игроков из 483 зарабатывали меньше, чем 30 000 евро в год, и только 140 зарабатывали 60 000 евро или выше в год²⁸.

Одним из интересных явлений в трудовых отношениях в профессиональном спорте является установление верхних пределов заработных плат, выплачиваемых спортивными лигами, клубами и командами своим игрокам. Согласно концепции таких ограничений, в то время как сами игроки могут продавать свои услуги по самым высоким ценам, верхние пределы выплат ограничивают суммы, которые могут выплачиваться игрокам команды в целом, тем самым предотвращая чрезмерный рост заработных плат за установленные пределы. Такие ограничения оказывают значительное влияние на пе-

²⁵ Constantinescu M. The Specifics of the Sport Product and Their Implications within the Marketing Activity // International Journal of Economic Practices and Theories. – 2011, October. – Vol. 1. – № 2. – P. 71–76. – P. 71.

²⁶ Бриджуотер С. Глава 20. Международный спортивный маркетинг и глобализация // Маркетинг спорта / Под ред. Дж. Бича и С. Чедвика; Пер. с англ. – М.: Альпина Паблишерз, 2010. – 706 с. – С. 593–615. – С. 594.

²⁷ Подробнее см.: Понкина А.И. Государственное управление и самоуправление в области спорта. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2013. – 217 с.; Понкина А.И. Автономность спорта: Теоретико-правовое исследование / Комис. по спорт. праву Асс. юристов России; Нац. объединение спорт. юристов РФ. – М., 2013. – 102 с.; Понкина А.И. Публичное управление и автономная институционализация в области спорта / Комис. по спорт. праву Асс. юристов России; Нац. объединение спорт. юристов РФ. – М., 2013. – 143 с.; Ponkina A.I. Autonomy of sport: legal aspects // International Sports Law Review Pandektis. – 2013. – Vol. 10. – № 1–2. – P. 204–215; Ponkina A.I. Peculiarities of Public Administration in the sports sphere // e-Lex Sportiva Journal (L.Sp.J.). – 2013. – Vol. I. – Issue 1. – P. 40–46.

²⁸ How to EASE social dialogue between sports professionals and their employers // World of Work Magazine. – 2011, April. – № 71. – P. 30–33. – P. 32.



реговоры работников с работодателями в сфере профессионального спорта²⁹.

3. Существенные риски ущерба здоровью профессионального спортсмена и систематически наносимый ущерб здоровью профессионального спортсмена на протяжении всей его спортивной деятельности – как неотъемлемая часть профессиональной спортивной деятельности (как тренировок, так и соревнований).

Сопутствующий ущерб здоровью профессионального спортсмена может выражаться в виде последствий спортивных травм, в том числе микротравм, профессиональных заболеваний спортсменов, последствий спортивной диеты и последствий воздействия спортивной медицины и др.

4. Специфика темпоральных условий труда профессиональных спортсменов, существенно отличающихся от «стандартных» для других сфер трудовых отношений:

4.1. Ненормированность рабочего дня профессионального спортсмена (выступления и тренировки по вечерам, в выходные и праздничные дни) и существенная переработка по общему объему часов в неделю (профессиональные спортсмены, как правило, работают более сорока часов в неделю в пиковые периоды своей спортивной деятельности – в определенные месяцы в течение спортивного сезона).

4.2. Сезонный и/или циклический характер реализации профессиональным спортсменом своей трудовой деятельности, прежде всего – в привязке к проводимым международным или национальным спортивным мероприятиям.

4.3. Относительная краткосрочность карьеры профессионального спортсмена.

4.4. К трудовым отношениям в сфере спорта неприменимо, сложноприменимо или условно применимо понятие «стабильность» трудовых отношений.

4.5. Привязанность возможности перехода в другой спортивный клуб к так называемым «трансферным окнам».

4.6. Сложность, относительно большая длительность и, главное, требование раннего начала профессиональной спортивной подготовки спортсмена. Это не свойственно, пожалуй, ни для каких других сфер общественных отношений (исключение – творческие работники, артисты, музыканты).

5. Дополнительные обязанности профессиональных спортсменов, существенно отличающихся от «стандартных» для других сфер трудовых отношений:

5.1. Профессиональный спортсмен, являясь работником на основании трудового договора, должен осуществлять все виды спортивной деятельности именно в рамках организации-работодателя. Когда профессиональный спортсмен участвует в командных видах спорта, он может выполнять свои функции исключительно вместе с командой, и эффективность его трудовой деятельности напрямую может зависеть от того, насколько эффективно ее осуществляют другие игроки, насколько слаженно и эффективно ее осуществляет вся команда.

5.2. В обязанности профессиональных спортсменов в рамках трудовых правоотношений, как правило, входит посещение запланированных спортивных тренировок и спортивных мероприятий (выступлений, игр, боев и т.д.), содержание в надлежащем состоянии спортивного оборудования и снаряжения, которое они используют; обеспечение наилучшей своей физической формы, следование стратегическим и тактическим инструкциям тренеров и иного персонала в спорте, выполнение правил соответствующих видов спорта при участии в спортивных играх или соревнованиях.

5.3. Система ограничений личной свободы спортсмена как существенная особенность спортивно-трудовых отношений между профессиональными спортсменами и их работодателями (соответствующими спортивными организациями).

Спортивный клуб, являющийся работодателем для профессионального спортсмена, определяет время, место и способ осуществления спортсменом его трудовой деятельности, время и условия его отдыха. Спортсмен при этом ограничен в личных (семейных) отношениях, употреблении определенных еды, напитков, медикаментов и т.д.

6. Особенности перевода профессионального спортсмена на другую работу:

6.1. Особенности механизма трансфера спортивных спортсменов (спортивных игроков в командных видах спорта).

Правила осуществления такого трансфера не соответствуют обычной трудовой практике, поскольку устанавливают ограничения трудовой мобильности (свободы) спортсменов (спортивных игроков) – их возможности переходить от одного работодателя к другому. При этом правилами о спортивных трансферах может устанавливаться (и на практике устанавливается) система денежных выплат за трансферы спортивных игроков. Специфичности добавляет и наличие т.н. «трансферных окон» – ограниченных периодов времени, когда допускаются трансферы игроков спортивных клубов.

6.2. Если в дальнейшие планы работодателя не входит продолжение сотрудничест-

²⁹ Staudohar P.D. Salary Caps in Professional Team Sports // Compensation and Working Conditions. – Spring 1998. – P. 3–11. – P. 3. <<http://www.bls.gov/opub/mlr/cwc/salary-caps-in-professional-team-sports.pdf>>.



ва с конкретным спортсменом, в абсолютном большинстве случаев, этот спортсмен не имеет возможности претендовать и быть принятым на другую должность у этого же работодателя, в отличие от карьерных возможностей работника в большинстве других сфер трудовых отношений (например, при сокращении штатов работников или при реорганизации).

6.3. Особенности правовой природы отстранения профессионального спортсмена от участия в соревнованиях.

Разделяем точку зрения А.С. Леонова, «отстранение спортсменов от участия в соревнованиях, хотя и является существенной особенностью регулирования труда спортсменов, не может рассматриваться как частный случай отстранения работника от работы»³⁰.

7. Особенности найма профессионального спортсмена:

7.1. Особенностью трудовых отношений в сфере спорта является то, что при рассмотрении вопроса о пригодности спортсмена и, соответственно, возможности заключения трудового договора со спортсменом зачастую принимаются во внимание и, более того, позиционируются в качестве его деловых качеств (рост, вес, пол и возраст), что в любых иных сферах трудовых отношений считалось бы противоправной дискриминацией.

8. Специфика рынка труда в спорте:

8.1. Неоднородность рынка труда профессиональных спортсменов.

Рынок труда в сфере профессионального спорта во многих аспектах отличается от традиционных рынков труда, главным образом, ввиду специфики самой сферы спорта и, соответственно, специфики трудовой деятельности профессиональных спортсменов. С этим связана и неоднородность рынка труда.

Общие теоретические подходы к рынкам труда могут применяться в отношении рынка труда в сфере спорта лишь весьма ограниченно ввиду его особых характеристик. Так, например, классические теории в основном рассматривают ситуации с занятостью в крупных коммерческих организациях³¹.

8.2. Глобализованность рынка труда профессиональных спортсменов.

Рынок труда в профессиональном спорте является весьма глобализованным, так как широко практикуются трансферы игроков из клубов в клубы, находящиеся в разных странах³².

8.3. Монополия рынка труда профессиональных спортсменов.

На традиционных рынках труда стандартной является ситуация, когда плата за труд пропорциональна предельной производительности на конкурентном и открытом рынке труда. Однако рынок труда в сфере профессионального спорта не является ни открытым, ни конкурентным³³.

Одной из основных особенностей спортивных рынков труда является то, что спортивные рынки труда, как правило, описываются как монополистические³⁴, то есть, на них присутствуют только один покупатель и множество продавцов услуг³⁵.

Состояние рынка труда зависит от баланса спроса и предложения. Однако в то время как в иных сферах деятельности обычным является стремление организации разорить конкурентов и стать монополией, в профессиональном спорте необходимо сотрудничество между конкурирующими спортивными организациями и командами для получения конечного спортивного продукта. Соответственно, можно говорить о том, что спортивные лиги по сути своей являются картелями. Многие спортивные лиги стремятся регулировать деятельность спортивных рынков труда посредством введения соответствующих правил, ограничивающих экономические права спортсменов и получение ими доходов³⁶.

Спортивные лиги уникальны тем, что отдельные клубы являются взаимозависимыми в их совместных усилиях по организации спортивных соревнований³⁷. Спрос на труд профес-

³² Andreff W. Globalization of the sports economy // Rivista di diritto ed economica dello sport. – 2008. – Vol. IV. – Fasc. 3. – P. 13–32. – P. 20. <http://www.rdes.it/RDES_3_08_ANDREFF.pdf>.

³³ Rosen S., Sanderson A. Labor markets in professional sports // NBER Working Paper. – February 2000. – № 7573. – 31 p. – P. 9. <<http://www.nber.org/papers/w7573.pdf>>.

³⁴ Avgerinou V. The Economics of Professional Team Sports: content, trends and future developments // Statistical Modelling: An International Journal. – 2007. – Vol. 3. – № 1. – P. 5–17. – P. 10. <<http://www.choregia.org/images/issues/311.pdf>>.

³⁵ Монополия / Словарь финансовых терминов // <<http://dictionary.finam.ru/dictionary/wordf0039C/default.asp?n=18>>.

³⁶ Dabscheck B. Sport and the labour market [Спорт и рынок труда] // EcoDate. – 2007, May. – Vol. 21. – № 2. – P. 1–3. – P. 1. <http://ec-web.elthamcollege.vic.edu.au/snrlibrary/pages/eco_date/pdf/2007/EcoDate%20Vol%2021%20No%202%20May%202007.pdf>.

³⁷ Vrooman J. The Football Players' Labor Market // <<http://www.vanderbilt.edu/econ/faculty/Vrooman/vrooman-football-labor-market.pdf>>. – 19 p. – P. 1.

³⁰ Леонов А.С. Правовое регулирование труда спортсменов и тренеров: проблемы и перспективы развития. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2009. – С. 10.

³¹ Kaiser S., Beech J. Perspectives of Sport-related Labour Market and Employment Research: the need for a specific approach // SURGE Working Paper Series. – 2012. – № 7. – 28 p. – P. 5. <<http://www.coventry.ac.uk/Global/05%20Research%20section%20assets/Research/SURGE/Working%20papers/SURGE%20WPS%20Working%20paper%207.pdf>>.



сионального спортсмена является производным от спроса на конечные товары и услуги, от спроса на конечный спортивный продукт, который производит спортсмен, осуществляя свою трудовую деятельность. Поскольку потребители спортивного продукта готовы платить больше за то, чтобы наблюдать более высококачественное спортивное соревнование, спрос на услуги спортсмена зависит от его возможного вклада в то, чтобы его спортивное выступление и, как следствие, все спортивное соревнование в целом было бы более качественным. Такой вклад возможно некоторым образом спрогнозировать при использовании данных о прошлых выступлениях этого спортсмена на спортивных мероприятиях³⁸.

Изложенные в настоящей статье факторы убедительно доказывают существенную специфику трудовых (точнее – спортивно-трудовых) отношений профессиональных спортсменов и детерминируют объективную фактическую и инструментальную юридическую необходимость дифференциации трудовых отношений в области спорта.

В строгом смысле слова, некорректно говорить о трудовых отношениях в спорте применительно к профессиональным спортсменам (об этом можно говорить в отношении наемного обслуживающего персонала, менеджеров, врачей и т.д.). Применительно к профессиональным спортсменам следует говорить о спортивно-трудовых отношениях.

Библиография

1. Dimitrios P. Panagiotopoulos. Clauses for a legitimizing basis of regulatory competence in international sports activities a lex sportiva & lex olympica constitutional charter // I.S.L.R. Pandektis, Volume 10, issues 1-2, 2013.
2. Алексеев С.В. Спортивное право России: Учебник /под ред. д.ю.н., проф. П.В. Крашенинникова. Изд. 4-е, перераб. и доп. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2013.
3. Гусов К.Н., Шевченко О.А. Спортивное право: правовой статус спортсменов, тренеров, спортивных судей и иных специалистов в обл. физ. культуры и спорта. 2-е изд. М.: Проспект, 2011.
4. Рогачев Д.И. Трудовые будни в мире спорта: особенности регулирования труда спортсменов и тренеров. – М., 2012.
5. Соловьев А.А. Российский и зарубежный опыт систематизации законодательства о спорте: Монография. – М., 2011.
6. Понкина А.И. Государственное управление и самоуправление в области спорта. Дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2013.
7. Shevchenko O. The institutional autonomy of sport and the limits of the freedom in the employment relationship // e-Lex Sportiva Journal (ISSN 2241-7079) Vol. I: 1, 2013.

References

1. Dimitrios P. Panagiotopoulos. Clauses for a legitimizing basis of regulatory competence in international sports activities a lex sportiva & lex olympica constitutional charter // I.S.L.R. Pandektis, Volume 10, issues 1-2, 2013.
2. Alekseev S.V. Sportivnoe pravo Rossii: Uchebnik /pod red. d.yu.n., prof. P.V. Krasheninnikova. Izd. 4-e, pererab. i dop. – М.: YuNITI-DANA, Zakon i pravo, 2013.
3. Gusov K.N., Shevchenko O.A. Sportivnoe pravo: pravovoi status sportsmenov, trenerov, sportiv. sudei i inykh spetsialistov v obl. fiz. kul'tury i sporta. 2-e izd. М.: Prospekt, 2011.
4. Rogachev D.I. Trudovye budni v mire sporta: osobennosti regulirovaniya truda sportsmenov i trenerov. – М., 2012.
5. Solov'ev A.A. Rossiiskii i zarubezhnyi opyt sistematizatsii zakonodatel'stva o sporte: Monografiya. – М., 2011.
6. Ponkina A.I. Gosudarstvennoe upravlenie i samoupravlenie v oblasti sporta. Diss. ... kand. yurid. nauk. – М., 2013.
7. Shevchenko O. The institutional autonomy of sport and the limits of the freedom in the employment relationship // e-Lex Sportiva Journal (ISSN 2241-7079) Vol. I: 1, 2013.

Материал поступил в редакцию 13 ноября 2013 г.

³⁸ Rosen S., Sanderson A. Labor markets in professional sports // NBER Working Paper. – February 2000. – № 7573. – 31 p. – P. 3. <<http://www.nber.org/papers/w7573.pdf>>.



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

И.В. Сивакова*

АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ИЗМЕНЕНИЯ В СИСТЕМЕ СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ: ПОВТОРЕНИЕ ИСТОРИЧЕСКОГО ОПЫТА

Аннотация: В статье анализируется последовательная цепь изменений порядка управления и организации отечественной системы социального обеспечения, которая прослеживается с самого начала ее становления после октябрьской революции 1917 г. Исторический опыт администрирования социального обеспечения в условиях советской государственности позволяет провести ряд параллелей с последними реорганизационными решениями российского правительства в этой области и дать им объективную оценку. Вопросы реализации социальной политики государства периодически перераспределялись между тремя ведомствами (народными комиссариатами или министерствами), возглавлявшими отрасли здравоохранения, охраны труда и непосредственно социального обеспечения. Эти административные решения оказывали непосредственное влияние на формирование системы источников права социального обеспечения. Централизованное управление всей системой социального обеспечения со стороны одного властного органа приводит к тенденциям кодификации социального законодательства, тогда как административное разделение вопросов социального обеспечения между отдельными ведомствами приводит к еще большему разрастанию нормативно-правовой массы.

Ключевые слова: социальное обеспечение, социальная защита, социальное страхование, Наркомат социального обеспечения, кодификация социального законодательства, страховые взносы, Госкомтруд СССР, Министерство социального обеспечения, социальная политика, Минздравсоцразвития РФ

DOI: 10.7256/1994-1471.2014.3.9474

Административная реформа, которая проводится поэтапно, начиная с 2010 года, не обошла стороной и область социального обеспечения. Постановлением Правительства РФ от 19 июня 2012 г. № 610¹

утверждено Положение о новом органе федеральной исполнительной власти – Министерстве труда и социальной защиты РФ, в ведение которого перешли все ключевые вопросы управления системой социального обеспече-

¹ Постановление Правительства РФ от 19 июня 2012 г. № 610 «Об утверждении Положения о Министерстве

труда и социальной защиты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 26. Ст. 3528.

© Сивакова Ирина Васильевна

* Кандидат юридических наук, кафедра гражданского права и процесса, Институт экономики, управления и права (отдел дистанционного обучения Нижегородского государственного архитектурно-строительного университета)

[nnov5@yandex.ru]

603950, г. Нижний Новгород, ул. Ильинская, д. 65.



ния, в т.ч. контроль и координация деятельности Пенсионного фонда РФ и Фонда социального страхования РФ. Таким образом, большая часть отрасли социального страхования (пенсии и на случай безработицы) и частично государственного социального обеспечения организационно присоединились к блоку бывшего Министерства труда РФ, выделившись из состава прежнего Министерства здравоохранения и социального развития РФ². За современным Министерством здравоохранения РФ сохранилось ведение системой обязательного медицинского страхования³.

За период своей работы (2004–2012 гг.) Минздравсоцразвития принял и опубликовал порядка 700 подзаконных нормативно-правовых актов по вопросам как организации системы социального страхования, так и порядка назначения и выплат социального обеспечения. В то время как непосредственно здравоохранению было посвящено более 12,5 тысяч нормативно-правовых актов. Даже приблизительные подсчеты показывают, что регламентация вопросов социального обеспечения населения занимала не больше 5% от всего объема правотворческой работы министерства. Разумеется, объединение столь важных и емких отраслей, как здравоохранение и социальное обеспечение под началом одного министерства уже свидетельствовало о том, что доминировать изначально будет «родная» сфера его деятельности, а присоединенный социальный блок останется на вторых ролях.

История развития системы социального обеспечения в России свидетельствует о том, что проблема поиска оптимальной схемы администрирования этой области отнюдь не нова. Со времен установления РСФСР до ее распада ведомственная организация социального обеспечения в государственном масштабе периодически претерпевала изменения. Особенно ярко это проявилось на первых трех этапах развития нового советского государства – переходный этап (с октября 1917 г. до 1918 г.), «военный коммунизм» (1918–1921 гг.) и нэп (1921–1928 гг.).

1 (14) ноября 1917г.⁴ на базе бывшего Министерства государственного призрения был

образован Народный комиссариат государственного призрения⁵, самостоятельный государственный орган, ведавший вопросами социального обеспечения на общереспубликанском уровне. Первоначально комиссариат занимался лишь отдельными вопросами социального обеспечения: охрана и поддержка материнства, детства, беспризорности и т.п. Все полномочия в области социального обеспечения увечных воинов были переданы Всероссийскому союзу увечных воинов (декрет СНК от 29 декабря 1917г. (11 января 1918г.)⁶), т.е. фактически не орган государственной власти, а некая автономная саморегулируемая организация ведала и распоряжалась государственными средствами, выделенными на цели социального обеспечения военнослужащих.

Долго такая ситуация не могла сохраняться. В Объяснительной записке Народного комиссариата государственного призрения от (13) 26 апреля 1918г. №451/162⁷ к проекту декрета «О разъяснении и изменении декрета от 23 декабря 1917г.» говорилось: «дело социального обеспечения увечных воинов должно находиться в руках государственной власти – центральных и местных комиссариатов социального обеспечения, расходование государственных средств должно находиться под контролем и санкцией Советской власти на местах»⁸. Вскоре декретом

⁵ Первый нарком государственного призрения А.М. Коллонтай в своих мемуарах так описывает первые дни деятельности Народного комиссариата государственного призрения в октябре 1917г.: «В.И. Ленин приказал немедленно занять министерство государственного призрения. Когда на следующий день мы вошли в министерство, навстречу тотчас хлынул поток уходящих прочь служащих. Уходя, чиновники, не желавшие служить большевикам, захватили и ключи от кассы. Положение оказалось просто отчаянным. Государственное призрение – такое учреждение, что работу не оставишь: тут и приюты, и увечные воины, и больницы... Огромное поле работы! А ключей нет... Говорят: ищите сами. Пришлось кое-кого арестовать. Через два дня ключи нашлись...» (Коллонтай А.М. Воспоминания об Ильиче. – М.: Политиздат, 1971. С. 4–9).

⁶ Декрет СНК «О передаче дела помощи увечным воинам и их семьям в ведение Всероссийского совета увечных воинов» от 29 декабря 1917 г.(11 января 1918 г.) // Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства. 1918. № 13. Ст.186.

⁷ В документе указано, что он исходит от Народного комиссариата государственного призрения, при том что принятым в этот же день декретом СНК от 13 (26) апреля 1918г. комиссариат государственного призрения был переименован в Народный комиссариат социального обеспечения по причине того, как указывалось в документе, что «существующее название не соответствует социалистическому пониманию задач социального обеспечения и является пережитком старого времени, когда социальная помощь носила характер милостыни и благотворительности» (ГАРФ. Ф. А413. Оп. 2. Д. 1. Л. 2).

⁸ ГАРФ. Ф. А413. Оп. 2. Д. 1. Л. 9 (об.).

² Постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 321 «Об утверждении Положения о Министерстве здравоохранения и социального развития Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 28. Ст. 2898.

³ Постановление Правительства РФ от 19 июня 2012 г. № 608 «Об утверждении Положения о Министерстве здравоохранения Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 26. Ст. 3526.

⁴ Ленинские декреты о социальном обеспечении / М.Л. Захаров, В.В. Караваев, А.Н. Колесников, Я.М. Фогель, отв. ред.: В.П. Барыбина. – М.: юр. лит., 1972. С. 174.



СНК «О социальном обеспечении увечных воинов» от 20 апреля 1918г.⁹ система управления делом социального обеспечения была полностью закреплена за Народным комиссариатом социального обеспечения и его отделами при местных советах.

С началом «военного коммунизма» встает вопрос об унификации и перестроении всей системы социального обеспечения на основе новых принципов советского государства и права. 26 октября 1918г. объединенное заседание пленумов Всероссийского и Московского и Петербургского Советов профсоюзов вынесло резолюцию: при Народном комиссариате труда должен быть создан отдел социального обеспечения, возглавляющий во всероссийском масштабе все дело социального страхования. Совет по делам страхования и Народный комиссариат социального обеспечения должны быть ликвидированы и влиться в общую работу отделов народного комиссариата труда и его отделов на местах. Президиуму ВЦСПС поручалось разработать и принять новое положение о всеобщем социальном обеспечении¹⁰.

По вопросу построения системы управления делом социального обеспечения между народными комиссариатами труда и социального обеспечения начинаются длительные прения. НКСО выступил за построение упрощенной организационной системы социального обеспечения на основе мелких нестраховых организаций. Он возражал против слияния отделов охраны труда с отделами социального обеспечения при Народном комиссариате труда и предлагал включить отдел социального страхования в свой состав, разделив социальное страхование и охрану труда¹¹.

Против этого возражал Народный комиссариат труда: «следует не только не пытаться отрывать дело социального страхования от Комиссариата Труда, но слить с ним деятельность обособленно существующего Комиссариата Социального Обеспечения, имея в виду

проникновение всей его деятельности пролетарскими началами взамен начал филантропии, благотворительности, до сих пор еще остающимися действовать там»¹². В итоге была поддержана позиция НКТ, но уже тогда его сотрудники отмечали, что в «переходе к полному и всеобщему социальному обеспечению были заложены те организационные неурядицы, которые вызвали затем бесконечные трения с Наркомсобесом»¹³.

На всем протяжении «военного коммунизма» НКСО преследовала череда преобразований. Постановлением СНК от 27 марта 1919г.¹⁴ с 1 января 1919г. из его компетенции было выделено обеспечение всех трудящихся, утративших трудоспособность в соответствии с Положением от 31 октября 1918г.¹⁵, обеспечение инвалидов труда, не получивших пенсий до 1 января 1919г., и обеспечение пенсионеров, уже получающих пенсии согласно Уставу «О промышленном труде»¹⁶. За органами социального обеспечения оставалось только обеспечение инвалидов войны.

В ноябре 1919г. комиссариаты труда и социального обеспечения были объединены в Народный комиссариат труда и социального обеспечения¹⁷, в котором социальное обеспечение и охрана труда составляли самостоятельную секцию с представительством в СНК¹⁸. Однако практика показывала бесперспективность этого решения. Например, в протоколе III Совещания представителей отделов социального обеспечения Нижегородской губернии отмечалось: «На подотделе пенсий и пособий очень

⁹ Декрет СНК «О социальном обеспечении увечных воинов» от 20 апреля 1918 г. // Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства. 1918. № 34. Ст. 458.

¹⁰ О социальном обеспечении. Резолюция соединенного заседания пленумов Всероссийского и Московского Советов профессиональных союзов с представителями от Петербургского совета профсоюзов от 26 октября 1918 г. // Бюллетень отдела социального страхования и охраны труда при Народном комиссариате труда. 1919. № 5. С. 22–23.

¹¹ Зенькович (Радус) В.А. Социальное обеспечение и профессиональные союзы (Доклад на объединенном заседании пленумов Московского и Всероссийского Советов Профессиональных союзов 26 октября 1918г.) // Бюллетень отдела социального страхования и охраны труда Народного комиссариата труда. 1919. № 5. С. 6–8.

¹² Зенькович (Радус) В.А. Социальное обеспечение и профессиональные союзы (Доклад на объединенном заседании пленумов Московского и Всероссийского Советов Профессиональных союзов 26 октября 1918г.) // Бюллетень отдела социального страхования и охраны труда Народного комиссариата труда. 1919. № 5. С. 6.

¹³ Аникст А. Этапы развития Народного Комиссариата Труда. – М.: Вопросы труда, 1923. С. 12–13.

¹⁴ Постановление СНК «О размежевании функций Народных комиссариатов труда и социального обеспечения» от 27 марта 1919 г. // Сборник декретов и постановлений Народного комиссариата социального обеспечения о гражданских пенсиях. – М.: изд. НКСО, 1919. С. 3–4.

¹⁵ Положение СНК «О социальном обеспечении трудящихся» от 31 октября 1918 г. // Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства. 1918. № 89. Ст. 906.

¹⁶ Устав о промышленном труде // Свод законов Российской империи. Т. XI. Ч. 2 – СПб.: гос. тип., 1913.

¹⁷ Вишневецкий А.И. Развитие законодательства о социальном страховании в России. Законодательство царского времени и советского правительства. Изд. 2-е. – М.: Вопросы труда, 1926. С. 92.

¹⁸ Винокуров А. (Вив). Новый закон о полном социальном обеспечении трудящихся. – М.: изд. НКСО, [1919]. С. 7.



болезненно отразилось слияние собесов с отделом труда. Отсутствие технических сил в подотделе и руководителей работами свели таковую чуть ли не к одному выписыванию пенсий и пособий. Между тем далеко еще недостаточно освидетельствовать трудящегося и назначения ему пенсии, главное же – установить, действительно ли человек нуждается в пенсии, но для этого нужен штат обследователей, а их нет на бирже труда. Таким образом, возможно, что и деньги, и время бросается на ветер, и пенсии выдаются тем, кому не следует»¹⁹.

Объединенный комиссариат просуществовал недолго: он все больше превращался в орган принудительной реализации трудовой повинности, и наличие в его составе «чисто гуманитарного института социального обеспечения входило в противоречие с основным характером его работы»²⁰. Постановлением ВЦИК и СНК от 21 апреля 1920г.²¹ Народный комиссариат труда и социального обеспечения был разделен, и все вопросы социального обеспечения перешли к НКССО.

С этого времени НКССО приступает к разработке проекта «Кодекса законов о социальном обеспечении». Комиссариат заявлял, что кроме объединения многочисленных законов о социальном обеспечении проект вносил многие улучшения: круг обеспечиваемых расширился крестьянской беднотой, лицами, привлекаемыми к трудовой повинности, учащимися и др.; вводились новые виды обеспечения: обеспечение семейств при полной инвалидности кормильца семьи, при мобилизации кормильца семьи на трудовую повинность; повышались нормы пенсий и пособий²². Работа над проектом кодекса шла на протяжении 1920 г., но вследствие перехода государства к новой экономической политике кодекс так и не был утвержден СНК и навсегда остался в проекте.

С образованием СССР и принятием нэпа в системе социального обеспечения вновь проявляются две основные формы – социальное страхование (основывалось на перечислении

страховых взносов мелкими частными предприятиями) и социальное обеспечение (за счет государственных бюджетных средств). Конституция СССР 1924 г. относилась к компетенции высших союзных органов государственной власти полномочия по установлению основных законов о труде. Фактически сюда включались все вопросы, подведомственные Народным комиссариатам труда СССР и РСФСР, – в т.ч. и социальное страхование. Государственное социальное обеспечение и крестьянская общественная взаимопомощь относились к предметам исключительного ведения союзных республик – в частности, РСФСР. Этими вопросами заведовал НКССО РСФСР.

В литературе тех лет высказывалась критика произошедшего раскола «единства системы, которое существовало в период, когда НКССО всецело осуществлял функции того органа, на обязанности которого, по самой природе его, должно лежать социальное обеспечение трудящихся»²³. Официальным обоснованием такого решения было следующее: «переход в НКТ дела социального страхования кладет предел организационному отрыву страхования от всей прочей работы по обслуживанию интересов труда»²⁴.

Организация социального страхования трудящихся в СССР была построена по единой четкой вертикали – от районных страховых касс и пунктов на местах до Союзного совета и Центрального управления социального страхования при Народном комиссариате труда СССР. Реализация государственного пенсионного обеспечения возлагалась на НКССО и его территориальные органы (собесы), что было нормативно закреплено в новом Положении «О Народном комиссариате социального обеспечения РСФСР», утвержденном постановлением ВЦИК и СНК РСФСР от 15 марта 1926г.²⁵

Административное разделение системы социального обеспечения между народными комиссариатами труда и социального обеспечения предопределило отказ от намечившейся в период «военного коммунизма» тенденции к кодификации социального законодательства. В результате это привело к значительному

¹⁹ ЦАНО. Ф. 1984. Оп. 1. Д.2. Л. 6–7.

²⁰ Вишневецкий А.И. Развитие законодательства о социальном страховании в России. Законодательство царского времени и советского правительства. Изд. 2-е. – М.: Вопросы труда, 1926. С. 93–94.

²¹ Постановление ВЦИК и СНК «О разделении Народного комиссариата труда и социального обеспечения на два комиссариата: Народный комиссариат труда и Народный комиссариат социального обеспечения» от 21 апреля 1920г. // Сборник декретов, постановлений, циркуляров и распоряжений по социальному обеспечению. – М.: гос. изд., 1921. С. 3.

²² Народный комиссариат социального обеспечения. Отчет за 1920г. – М.: тип. В.Ц.И.К.С., 1920. С. 2.

²³ В.В. О единстве системы социального обеспечения (в порядке обсуждения) // Вопросы социального обеспечения. 1926. № 2. С. 8.

²⁴ Немченко Л.П. Тезисы по социальному страхованию. К IV-му Всероссийскому съезду отделов труда // Вопросы страхования. 1923. № 11. С. 3.

²⁵ Постановление ВЦИК и СНК РСФСР об утверждении Положения «О Народном комиссариате социального обеспечения РСФСР» от 15 марта 1926 г. // Собрание узаконений и распоряжений рабоче-крестьянского правительства РСФСР. 1926. №16. Ст. 129.



увеличению нормативной массы, регламентировавшей, в частности, правоотношения в области обеспечения всех случаев наступления нетрудоспособности. Попытки упорядочения и систематизации законодательства фактически не повлияли на сокращение огромного объема ведомственных подзаконных нормативно-правовых актов, которые зачастую в правоприменительной практике ставились выше законов.

Проблема сложности и запутанности правового регулирования отношений по социальному обеспечению сохраняется по сей день. Ученые неоднократно обращали внимание на острую необходимость кодификации социального законодательства, но огромное количество вопросов, отнесенных в этой области к ведомственному нормативному регулированию, делает это объективно невозможным. А постоянные административно-организационные пертурбации в системе социального обеспечения еще более усложняют решение этой проблемы.

Ведомственное разграничение социального страхования (во главе с НКТ СССР и НКТ РСФСР, а с 1933 г. – ВЦСПС²⁶) и государственного социального обеспечения (во главе с НКСО РСФСР) фактически сохранялось до 1950-х гг. Становится очевидным, что в условиях экономики, функционирующей на основе социалистической собственности, нет необходимости отчуждать с государственных предприятий и учреждений страховые взносы в государственный же бюджет. Еще З. Теттенборн писала об этом: «поскольку промышленность находилась в руках самого государства, а не в частных руках, взимание страховых взносов делалось излишним, так как все равно пришлось бы платить самому государству ... перекладывать средства из одного государственного кармана (государственной промышленности) в другой карман (государственного обеспечения)»²⁷.

14 июля 1956 г. Верховный Совет СССР принял Закон «О государственных пенсиях»²⁸, в котором провозглашалось: «пенсионное обеспечение в Советском государстве осуществляется полностью за счет государственных и общественных средств», т.е. юридически оформлялся переход к единой системе государственного социального обеспечения, которая

организационно базировалась на республиканских министерствах социального обеспечения (Минсобес РСФСР) и их территориальных подразделениях. Согласно «Положению о Министерстве социального обеспечения РСФСР», утв. постановлением СМ РСФСР от 20 сентября 1968 г. № 654²⁹, к компетенции этого государственного органа, просуществовавшего вплоть до 1991 г., относились все контрольно-организационные вопросы назначения и выплат государственных пенсий и пособий, а также пенсий и пособий членам колхозов. На всесоюзном уровне координационный контроль над системой социального обеспечения осуществлялся Государственным комитетом СМ СССР по вопросам труда и заработной платы. Распоряжением Совета Министров СССР от 3 декабря 1956 г. № 7014 ему поручалось давать министерствам и ведомствам разъяснения по вопросам, касающимся применения Закона о государственных пенсиях, Положения о порядке назначения и выплаты государственных пенсий и списков производств, цехов, профессий и должностей, работа в которых дает право на пенсию на льготных условиях и в льготных размерах³⁰.

Указом Президиума Верховного Совета СССР 17 августа 1976 г. Госкомитет был преобразован в Государственный комитет Совета Министров СССР по труду и социальным вопросам³¹. Постановлением СМ СССР от 3 октября 1977 г. № 890³² Комитет уполномочивался координировать работу министерств социального обеспечения союзных республик (кроме финансовых и хозяйственных вопросов), а также работу других министерств и ведомств в области социального обеспечения; разрабатывать предложения по дальнейшему совершенствованию социального обеспечения и вносить их на рассмотрение Совета Министров СССР. 5 июля 1978 года он был преобразован в Госу-

²⁶ Постановление СНК СССР, ВЦСПС от 10 сентября 1933 г. № 1952 «О порядке слияния Народного комиссариата труда Союза ССР с Всесоюзным Центральным Советом профессиональных союзов» // <http://www.lawmix.ru/sss/15560> (последнее посещение – 29 августа 2013 г.).

²⁷ Цит. по: Страховенко (Фабрикант) М.Л. Социальное страхование по советским законам. – М.: Вопросы труда, 1925. С. 9–10.

²⁸ Закон СССР «О государственных пенсиях» от 14 июля 1956 г. // Ведомости ВС СССР. 1956. № 15. Ст. 313.

²⁹ Постановление Совмина РСФСР от 20 сентября 1968 г. № 654 «Об утверждении Положения о Министерстве социального обеспечения РСФСР» // СП РСФСР. 1968. № 19. Ст. 99.

³⁰ СПС «КонсультантПлюс»

³¹ Закон СССР от 29 октября 1976 № 4694-IX «Об утверждении Указа Президиума Верховного Совета СССР «О преобразовании Государственного комитета Совета Министров СССР по вопросам труда и заработной платы в союзно-республиканский Государственный комитет Совета Министров СССР по труду и социальным вопросам» и о внесении соответствующего изменения в статью 70 Конституции (Основного Закона) СССР» // Ведомости ВС СССР. 1976. № 44. Ст. 630.

³² Постановление Совмина СССР от 03 октября 1977 г. № 890 «Об утверждении Положения о Государственном комитете Совета Министров СССР по труду и социальным вопросам» // СП СССР. 1977. № 26. Ст. 170.



дарственный комитет СССР по труду и социальным вопросам (Госкомтруд)³³.

Таким образом, с середины 50-х гг. до начала 90-х гг. XX в., ознаменовавшихся распадом СССР, система социального обеспечения слаженно и бесперебойно функционировала в рамках четкой иерархической системы, возглавляемой Госкомтрудом СССР и Министерством социального обеспечения РСФСР. В истории развития российской системы социального обеспечения это был самый продолжительный период стабильности, который на практике доказал возможность эффективного совмещения вопросов организации труда и социального обеспечения в едином административном русле.

На рубеже XX – XXI вв. со сменой базовых основ российской государственности начался новый этап реорганизации системы социального обеспечения. 1 апреля 1991 г. Госкомтруд СССР был преобразован в Министерство труда и социальных вопросов СССР³⁴, которое просуществовало лишь до 14 ноября 1991 г., когда официально были упразднены союзные министерства³⁵. 30 июля 1991 г. впервые в истории организации системы социального обеспечения было принято решение объединить систему здравоохранения и социального обеспечения под единым началом в виде Министерства здравоохранения и социального обеспечения РСФСР³⁶. Однако уже 28 ноября 1991 г. последовал Указ Президента РСФСР³⁷, которым Министерство здравоохранения и социального обеспечения РСФСР было разделено на два самостоятельных органа – Министерство здравоохранения РСФСР и Министерство социальной защиты населения РСФСР (с 25 декабря 1991 г. – Министерство социальной защиты населения РФ). Разумеется, нельзя не учитывать нестабильные условия того времени – это была эпоха кардинальных преобразований во всех

сферах государственного управления, экономики и общественном сознании. И все же факт разделения властного органа, возглавлявшего две крупные отрасли – здравоохранения и социального обеспечения – нельзя полностью оправдать обстоятельствами «смутного времени». Это наглядный исторический пример неэффективности подобной административной модели.

После распада СССР на первый план вышли новые принципы построения российской государственности, которые стали ориентирами для развития всех отраслей управления и в том числе предопределили иные направления для социальной политики. «Единая пенсионная система государственных пенсий в России не состоялась. Другого вывода сделать, к сожалению, нельзя»³⁸, – пишут по этому поводу общепризнанные корифеи науки права социального обеспечения М.Л. Захаров и Э.Г. Тучкова. В то же время переход к рыночной экономике отгеснил необходимость полной публичной регламентации сферы распределения трудовых ресурсов, охраны труда и т.д. Потому очередное административное решение о слиянии Министерства труда РФ, Федеральной службы занятости РФ и Министерства социальной защиты населения РФ в единое Министерство труда и социального развития РФ представляется вполне логичным в этих изменившихся политико-правовых условиях³⁹. Указ Президента РФ об объединении федеральных органов исполнительной власти, курирующих трудовую и социальную сферы, последовал в рамках исполнения намеченного им ранее в послании Федеральному Собранию курса на восстановление социально-экономических прав граждан: «Социальные обязательства государства выполняются крайне неаккуратно, с крупными провалами и огромным напряжением...больше так работать нельзя. Это относится к Федеральному Собранию, к органам власти субъектов Федерации и особенно к Правительству. Проводить реформу, ущемляя социальные и экономические права россиян, – значит губить саму реформу, ставить под угрозу судьбу демократии в России»⁴⁰.

Министерство труда и социального развития РФ просуществовало 7,5 лет, на которые пришлось не самые легкие времена российской системы социального обеспечения, как и

³³ Закон СССР от 05 июля 1978 г. «О Совете Министров СССР» // Ведомости ВС СССР. 1978. № 28. Ст. 436.

³⁴ Закон СССР от 01 апреля 1991 г. № 2073-1 «О перечне министерств и других центральных органов государственного управления СССР» // Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1991. № 15. Ст. 419.

³⁵ Постановление Госсовета СССР от 14 ноября 1991 г. № ГС-13 «Об упразднении министерств и других центральных органов государственного управления СССР» // Ведомости ВС СССР. 1991. № 50. Ст. 1421.

³⁶ Постановление Президиума ВС РСФСР от 30 июля 1991 г. № 1617-1 «О внесении изменений в перечень республиканских министерств и государственных комитетов РСФСР» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 31. Ст. 1062.

³⁷ Указ Президента РСФСР от 28 ноября 1991 г. № 242 (ред. от 18.12.1991, с изм. от 27.03.1992) «О реорганизации центральных органов государственного управления РСФСР» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 48. Ст. 1696; Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1992. № 5. Ст. 234.

³⁸ Захаров М.Л., Тучкова Э.Г. Право социального обеспечения России. 2-е изд. – М.: Издательство БЕК, 2002. С. 200.

³⁹ Указ Президента РФ от 14 августа 1996 г. № 1177 «О структуре федеральных органов исполнительной власти» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 34. Ст. 4082.

⁴⁰ Б.Н. Ельцин. Россия, за которую мы в ответе. Послание Президента РФ Б.Н. Ельцина Федеральному Собранию в 1996 г. // <http://www.intelros.org/lib/elzin/1996.htm> (последнее посещение – 29 августа 2013 г.)



всей экономики страны в целом. 9 марта 2004 г. в рамках реализации очередного блока реформ социального обеспечения, направленных на окончательный переход к базовой системе обязательного социального страхования, руководство страны принимает неоднозначное решение передать ведение системой социального обеспечения Министерству здравоохранения, создав на его базе Министерство здравоохранения и социального развития РФ⁴¹.

Многие исследователи критиковали тогда произошедшую административную реформу системы социального обеспечения: «решение о слиянии двух крупнейших министерств – здравоохранения и труда и социального развития вряд ли можно назвать оптимальным и продуманным. В результате образовались громоздкие управленческие структуры с огромным набором функций и полномочий, слишком разных по содержанию. Очевидно, обозначение в единстве двух основных направлений социальной политики государства подчеркивает их важность, однако для эффективного управления представляется правильным их разъединить»⁴². И вот спустя 8 лет идея о целесообразности совмещения функций управления в области социального обеспечения и охраны труда находит свое нормативное выражение в Указе Президента РФ от 21 мая 2012 г. «О структуре федеральных органов исполнительной власти»⁴³, где говорится: «Преобразовать Министерство здравоохранения и социального развития Российской Федерации в Министерство здравоохранения Российской Федерации и Министерство труда и социальной защиты Российской Федерации... Передать Министерству труда и социальной защиты Российской Федерации функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере демографии, труда, уровня жизни и до-

ходов, оплаты труда, пенсионного обеспечения, включая негосударственное, социального страхования, условий и охраны труда, социального партнерства и трудовых отношений, занятости и безработицы, трудовой миграции...».

Итак, длительный исторический опыт построения системы организации социального обеспечения в советской России показывает, что сосредоточение администрирования всех ключевых вопросов этой области в отдельном отраслевом органе верховной исполнительной власти (Народный комиссариат социального обеспечения, Министерство социального обеспечения РСФСР) является существенным признаком приоритетности социальной политики для государства. Построение единообразной системы социального обеспечения, гарантированного государством, невозможно без обособленной, четко функционирующей вертикали специализированных ведомств и учреждений во главе с выделенным из общего состава правительства публичным органом, уполномоченным исключительно на поступательное проведение социальной политики в жизнь.

Переход к многообразию форм социального обеспечения, которое наиболее полно соответствует принципам построения рыночной экономики, как во времена нэпа, так и в начале XXI века приводит к единственно оптимальному решению объединить вопросы управления делом обязательного социального страхования с отраслью администрирования публичного элемента трудовых отношений. Вопросы регламентации отчислений страховых взносов с заработка, определения страхового стажа, охраны труда и т.д. – все это выражает тесную связь между отношениями по социальному обеспечению и трудовыми отношениями, контролировать и координировать которые целесообразнее от имени единого властного субъекта.

Библиография

1. Аникст А. Этапы развития Народного Комиссариата Труда. – М.: Вопросы труда, 1923. – 32 с.
2. В.В. О единстве системы социального обеспечения (в порядке обсуждения) // Вопросы социального обеспечения. 1926. № 2. С. 8–10.
3. Винокуров А. (Вив). Новый закон о полном социальном обеспечении трудящихся. – М.: изд. НКСО, [1919]. – 8 с.
4. Вишневецкий А.И. Развитие законодательства о социальном страховании в России. Законодательство царского времени и советского правительства. Изд. 2-е. – М.: Вопросы труда, 1926. – 234 с.

⁴¹ Указ Президента РФ от 09 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» // Собрание законодательства РФ. № 11. 2004. Ст. 945.

⁴² Чернышова С.А. Государственное управление социальным обеспечением в Российской Федерации. Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.14. – Р.-н.-Д, 2005. С. 9.

⁴³ Указ Президента РФ от 21 мая 2012 г. № 636 «О структуре федеральных органов исполнительной власти» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 22. Ст. 2754.



5. Захаров М.Л., Тучкова Э.Г. Право социального обеспечения России. 2-е изд. – М.: Издательство БЕК, 200. – 560 с.
6. Зенькович (Радус) В.А. Социальное обеспечение и профессиональные союзы (Доклад на объединенном заседании пленумов Московского и Всероссийского Советов Профессиональных союзов 26 октября 1918г.) // Бюллетень отдела социального страхования и охраны труда Народного комиссариата труда. 1919. № 5. С. 5–10.
7. Коллонтай А.М. Воспоминания об Ильиче. – М.: Политиздат, 1971. – 15 с.
8. Народный комиссариат социального обеспечения. Отчет за 1920г. – М.: тип. В.Ц.И.К.С., 1920. – 16 с.
9. Ленинские декреты о социальном обеспечении. /М.Л. Захаров, В.В. Караваев, А.Н. Колесников, Я.М. Фогель, отв. ред.: В.П. Барыбина. – М.: Юр. лит., 1972. – 208 с.
10. Немченко Л.П. Тезисы по социальному страхованию. К IV-му Всероссийскому съезду отделов труда // Вопросы страхования. 1923. № 11. С. 3–5.
11. О социальном обеспечении. Резолюция соединенного заседания пленумов Всероссийского и Московского Советов профессиональных союзов с представителями от Петербургского совета профсоюзов от 26 октября 1918 г. // Бюллетень отдела социального страхования и охраны труда при Народном комиссариате труда. 1919. № 5. С. 22–23.
12. Страховенко (Фабрикант) М.Л. Социальное страхование по советским законам. – М.: Вопросы труда, 1925. – 32 с.
13. Чернышова С.А. Государственное управление социальным обеспечением в Российской Федерации. Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.14. – Р-н-Д, 2005. – 170 с.
14. Кодан С.В. Система законодательства в России: формирование, развитие, становление (IX – начало XX вв.) // Проблемы общества и политики. – 2013. № 4. – С. 239–293.
15. Глигич-Золотарева М.В. «Маятник» федерализма // Проблемы общества и политики. – 2013. № 4. – С. 59–81.

References

1. Anikst A. Etapy razvitiya Narodnogo Komissariata Truda. – М.: Voprosy truda, 1923. – 32 s.
2. V.V. O edinstve sistemy sotsial'nogo obespecheniya (v poryadke obsuzhdeniya) // Voprosy sotsial'nogo obespecheniya. 1926. № 2. S. 8–10.
3. Vinokurov A. (Viv). Novyi zakon o polnom sotsial'nom obespechenii trudyashchikhsya. – М.: izd. NKSO, [1919]. – 8 s.
4. Vishnevetskii A.I. Razvitie zakonodatel'stva o sotsial'nom strakhovanii v Rossii. Zakonodatel'stvo tsarskogo vremeni i sovetskogo pravitel'stva. Izd. 2-e. – М.: Voprosy truda, 1926. – 234 s.
5. Zakharov M.L., Tuchkova E.G. Pravo sotsial'nogo obespecheniya Rossii. 2-e izd. – М.: Izdatel'stvo BEK, 200. – 560 s.
6. Zen'kovich (Radus) V.A. Sotsial'noe obespechenie i professional'nye soyuzy (Doklad na ob'edinennom zasedanii plenumov Moskovskogo i Vserossiiskogo Sovetov Professional'nykh soyuzov 26 oktyabrya 1918g.) // Byulleten' otдела sotsial'nogo strakhovaniya i okhrany truda Narodnogo komissariata truda. 1919. № 5. S. 5–10.
7. Kollontai A.M. Vospominaniya ob Il'iche. – М.: Politizdat, 1971. – 15 s.
8. Narodnyi komissariat sotsial'nogo obespecheniya. Otchet za 1920g. – М.: tip. V.Ts.I.K.S., 1920. – 16 s.
9. Leninskie dekrety o sotsial'nom obespechenii. /M.L. Zakharov, V.V. Karavaev, A.N. Kolesnikov, Ya.M. Fogel', отв. red.: V.P. Barybina. – М.: Yur. lit., 1972. – 208 s.
10. Nemchenko L.P. Tezisy po sotsial'nomu strakhovaniyu. K IV-mu Vserossiiskomu s'ezdu otdelov truda // Voprosy strakhovaniya. 1923. № 11. S. 3–5.
11. O sotsial'nom obespechenii. Rezolyutsiya soedinennogo zasedaniya plenumov Vserossiiskogo i Moskovskogo Sovetov professional'nykh soyuzov s predstavitel'yami ot Peterburgskogo soveta profsoyuzov ot 26 oktyabrya 1918 g. // Byulleten' otдела sotsial'nogo strakhovaniya i okhrany truda pri Narodnom komissariate truda. 1919. № 5. S. 22–23.
12. Strakhovenko (Fabrikant) M.L. Sotsial'noe strakhovanie po sovetskim zakonom. – М.: Voprosy truda, 1925. – 32 s.
13. Chernyshova S.A. Gosudarstvennoe upravlenie sotsial'nym obespecheniem v Rossiiskoi Federatsii. Diss. ... kand. yurid. nauk: 12.00.14. – R-n-D, 2005. – 170 s.
14. Kodan S.V. Sistema zakonodatel'stva v Rossii: formirovanie, razvitie, stanovlenie (IX – nachalo XX vv.) // Problemy obshchestva i politiki. – 2013. № 4. – С. 239–293.
15. Gligich-Zolotareva M.V. «Mayatnik» federalizma // Problemy obshchestva i politiki. – 2013. № 4. – С. 59–81.

Материал поступил в редакцию 1 сентября 2013 г.



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА

В.В. Гриб*

ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ МИНОРИТАРНЫХ АКЦИОНЕРОВ

Аннотация: Предметом исследования настоящей статьи является анализ положения миноритарных акционеров в компаниях. Данный вопрос требует исследования в силу того, что в последнее время законодательство стремится к предоставлению миноритарным акционерам дополнительной защиты прав и гарантий исполнения имеющихся у них прав. В связи с этим, на взгляд автора, необходимо выяснить, в чем именно заключается особенность положения миноритарных акционеров в акционерном обществе. В настоящей статье будут рассмотрены все риски, которые несут миноритарии в акционерных обществах. При написании настоящей статьи автором были использованы следующие методы: системный метод, сравнительный метод, формально-юридический метод и сравнительно-правовой метод. При исследовании правового положения миноритарных акционеров автор пришел к следующим выводам. Во-первых, основной проблемой положения миноритарных акционеров в акционерном обществе является тот факт, что акционерное общество воспринимается как единое лицо, а не сообщество различных акционеров. В связи с этим акционерам необходимо вырабатывать единую волю акционерного общества. В процессе выработки единой воли между акционерами могут возникать неразрешимые противоречия. В подобной ситуации у миноритариев отсутствует возможность настоять на своем мнении. Во-вторых, мажоритарные акционеры могут злоупотреблять своим положением в акционерном обществе и ущемлять права миноритарных акционеров. В-третьих, несмотря на то, что миноритарные акционеры инвестировали в акционерное общество меньше средств, их базовые права не должны нарушаться и государство должно предоставлять им дополнительные гарантии.

Ключевые слова: Миноритарный акционер, Мажоритарный акционер, Корпоративное право, Права акционеров, Корпоративные конфликты, Органы управления компанией, Распределение дивидендов, Изменения устава компании, Общее собрание акционеров, Защита прав акционеров

DOI: 10.7256/1994-1471.2014.3.11012

Правовое положение миноритарных акционеров

В последнее время крайней актуальной темой в науке права стал вопрос о необходимости дополнительной защиты миноритарных акционеров. Между тем прежде чем предоставлять дополнительные права миноритарным акционерам необходимо установить, в чем же заклю-

чается особенность их положения и в связи с чем предоставлять им необходимые гарантии. Ведь на первый взгляд миноритарные акционеры являются такими же владельцами акций как и крупные (мажоритарные) акционеры.

Для начала необходимо определить кого все таки можно называть миноритарными акционерами. На данный момент в российском законодательстве отсутствует легальное опре-

© Гриб Виталий Викторович

* Аспирант кафедры международного частного права, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
[vitaly.grib@gmail.com]

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



деление миноритарных акционеров, поэтому необходимо обратиться к определению выдвинутому научным сообществом.

На наш взгляд, наиболее точное определение миноритарных акционеров дает британский ученый Пол Дэвис.

Пол Дэвис определяет миноритарных акционеров как «акционеров, которые не обладают достаточным количеством акций для того, чтобы обеспечить самостоятельное принятие решений с одной стороны и, существование в компании иного акционера (мажоритарного акционера) или группы акционеров, действующих совместно, которые могут обеспечить самостоятельное принятие решений»¹.

В связи с вышеизложенным, миноритарные акционеры обладают рядом особенностей.

Главная особенность заключается в том, что компания в ходе своей деятельности не воспринимается как сообщество различных акционеров, которые могут иметь различные взгляды касательно ее развития и ведения дел. В ходе осуществления своей деятельности «корпорация выражает реальную и единую волю членов ассоциации»².

Если говорить о том, кто формирует эту единую волю акционеров компании, то можно выделить следующие органы компании.

Во-первых, это общее собрание участников компании, или, если говорить об акционерных обществах, общее собрание акционеров. Общее собрание акционеров является высшим органом акционерного общества и, как правило, уполномочено принимать самые важные решения касательно его деятельности: принятие и изменение уставных документов акционерного общества, формирование органов управления, вопросы и реорганизации и ликвидации акционерного общества, утверждение и изменение размера уставного капитала акционерного общества. При этом вполне очевидно, что у миноритарных акционеров сильно ограничена возможность влиять на окончательное решение при вынесении решений по вышеуказанным вопросам в силу того, что им противостоят акционеры, обладающие достаточным количеством голосов для принятия единоличного решения.

Во-вторых, это управляющий акционерным обществом, или, иными словами, исполнительный орган акционерного общества. Данный орган имеет двоякую природу, по мнению А.А. Данельяна: «Вне [компании] – это [исполнительный орган] полномочный орган юриди-

ческого, внутри, в отношениях с высшим органом управления – общим собранием – это лица, на которых возложено оперативное управление организацией, реализацией его прав»³. То есть, иными словами, исполнительный орган формирует волю компании при ведении оперативного управления ей и руководства ей в ходе обычной хозяйственной деятельности.

Как следует из указанного выше, исполнительный орган, как правило, избирается общим собранием акционеров. При этом если исполнительный орган является единоличным, то у миноритарных акционеров нет никакой возможности влиять на выбор указанного органа, так как очевидно, что будет избрано лицо, необходимое мажоритарному акционеру или акционерам.

Несколько лучше обстоит дело в случае если исполнительный орган является коллегиальным. В таком случае, при кумулятивном голосовании, у миноритарных акционеров появляется шанс получить представительство в коллегиальном исполнительном органе. Однако даже в подобной ситуации большинство голосов в коллегиальном органе останется у кандидатов, избранных мажоритарным акционером. Таким образом, и в случае наличия коллегиального исполнительного органа возможность миноритарных акционеров влиять на формирование единой воли компании остается минимальным.

И, наконец, в-третьих, это совет директоров или наблюдательный совет. Указание совета директоров в данном списке может показаться не совсем однозначным, так как, к примеру, в соответствии с российским законодательством данный орган в ряде случаев может вовсе не формироваться. Тем не менее, в определенных странах, например в США, совет директоров является одним из основных органов компании: «...Все полномочия корпорации осуществляются советом директоров, либо под его руководством совета директоров, компетенция которого может быть ограничена в уставе»⁴.

Если говорить о компетенции совета директоров, то она является более широкой по сравнению с исполнительным органом и в основном заключается в выработке приоритетных направлений деятельности, контроле за исполнительным органом, а также созыве и проведении собраний акционеров компании.

Что касается порядка формирования, то совет директоров, как правило, избирается так же, как и коллегиальный исполнительный ор-

¹ Paul Davies. Introduction to Company Law. Oxford. 2010. С. 216.

² Данельян А.А. Корпорации и корпоративные конфликты. М., 2007. С. 77.

³ Данельян А.А. Там же. С. 78.

⁴ Сыродоева О.Н. Акционерное право США и России (сравнительный анализ). М., 1996. С. 53.



ган, то есть избирается на общем собрании акционеров компании.

Таким образом, у миноритарных акционеров практически полностью отсутствует возможность участвовать в формировании воли компании или хотя бы влиять на формирование данной воли.

При этом необходимо отметить, что в компаниях зачастую возникают корпоративные конфликты, объектом которых становится «деятельность корпорации и те результаты такой деятельности, на которые имеют притязания участники корпорации»⁵.

При таких конфликтах положение миноритарных акционеров является невыгодным в силу того, что не существует универсального пути развития компании, гарантирующего прибыльность и успешность бизнеса. Поэтому акционеры каждой компании пытаются найти тот путь, который поможет их компании добиться положительных результатов. Следовательно, миноритарные акционеры практически полностью лишены возможности выйти победителями в корпоративном конфликте опираясь только лишь на свои акции.

Чтобы более подробно рассмотреть, к каким именно рискам ведет подобное положение миноритарных акционеров, необходимо рассмотреть права, реализация которых может быть затруднена в случае если акционер является миноритарным.

Одним из самых важных акционеров является право акционеров на управление компанией. При этом необходимо отметить, что право на управление компанией является скорее родовым понятием и включает в себя более узкие права акционера.

Одно из самых базовых прав, касающееся управления компании, является право акционера на участие в общем собрании акционеров. В науке существует следующее определение права акционера на участие в общем собрании акционеров: «Участие акционера в общем собрании представляет собой совокупность действий, связанных с подготовкой и проведением общего собрания акционеров и принятием решений, включая голосование, предложение вопросов в повестку дня, обсуждение вопросов, поставленных на голосование, и другие»⁶. С одной стороны, может показаться, что право акционера участвовать в общем собрании является неотъемлемым и не может зависеть от количества акций, принадлежащих акционеру. С другой стороны, зачастую судами примени-

ма практика, что результаты общего собрания акционеров не отменяются даже в том случае, если акционер не был уведомлен о предстоящем собрании акционеров, когда его голос не мог повлиять на принятие окончательного решения по вопросам, внесенным на повестку дня. Таким образом, в случае если в компании есть акционер, который обладает достаточным количеством голосов для самостоятельного принятия решения, то потенциально можно не уведомлять в определенных случаях миноритарных акционеров о предстоящем собрании без каких-либо последствий для результатов собрания акционеров компании. Таким образом, право миноритарных акционеров на участие в общем собрании акционеров может быть ограничено и у акционеров будет крайне мало шансов отстоять это право, даже обратившись в судебные органы.

Еще одним важным правом, связанным с управлением компанией, является право акционеров избирать кандидатов в исполнительный орган компании и совет директоров компании. В частности, в соответствии с мнением Колотушкиной О.Е.: «Основная функция общего собрания акционеров – это обеспечение форума для избрания членов совета директоров»⁷.

Выше мы рассматривали, что одной из главных проблем для миноритарных акционеров является невозможность влиять на выбор органов управления компании при выборе единоличного исполнительного органа акционерной компании. Однако, при избрании членов в коллегиальный орган компании (совет директоров или коллегиальный исполнительный орган), разные формы проведения голосования по-разному влияют на обеспечение права миноритариев на формирование органов управления компаний.

Как правило, при избрании членов коллегиальных органов управления в акционерных компаниях используется одна из двух форм голосования: голосование по каждому кандидату отдельно или кумулятивное голосование.

В случае когда голосование проходит по каждому кандидату отдельно, то, разумеется, мажоритарный акционер имеет достаточное количество голосов для самостоятельного принятия решения. Таким образом, при такой форме голосования миноритарные акционеры оказываются абсолютно не представлены в органах управления компании.

С другой стороны, когда речь идет о кумулятивном голосовании, голосование идет сразу по всем кандидатам одновременно. При этом

⁵ Дanelьян А.А. Там же. С. 81.

⁶ Корпоративное право /Под ред. И.С. Шиткиной. М., 2008. С. 391.

⁷ Колотушкина О.Е. Основы корпоративного права США. Н. Новгород 2000. С. 43.



каждый участник собрания наделяется голосами, пропорциональными количеству акций, которыми он владеет. В случае если применяется данный вид голосования, то, безусловно, мажоритарный акционер все также сможет выбрать большинство участников коллегиального исполнительного органа или совета директоров, однако, скорее всего, не сможет самостоятельно избрать всех участников данных органов. Миноритарные акционеры в таком случае получат возможность хотя бы получить представительство в иных органах акционерного общества кроме общего собрания акционеров.

Таким образом, при использовании голосования по каждому кандидату отдельно миноритарные акционеры в принципе не могут реализовать свое право на формирование органов управления акционерным обществом.

В случае применения кумулятивного голосования положение миноритариев, безусловно, улучшается при получении представительства в органах акционерного общества, однако члены данных органов в случае возникновения спорного решения не смогут повлиять на окончательное решение.

Таким образом, в любом случае право акционеров избирать кандидатов в органы управления акционерного общества зачастую нереализуемо и не влияет на состав органов управления акционерного общества.

Необходимо также отметить, что право на избрание исполнительного органа и членов совета директоров зачастую связывается с правом акционеров смещения лиц с выборных должностей акционерного общества. Так, в частности, В. П. Мозолин указывает, что: «Еще нормы общего права признавали за акционерами право смещения лиц с должности директоров корпораций при нарушении ими своих обязанностей»⁸.

Между тем, смещение, как и избрание лиц, осуществляющих управление акционерным обществом, должно осуществляться общим собранием акционеров. При этом необходимо отметить, что исполнительный орган и совет директоров, как правило, избираются сроком на год, до следующего общего собрания акционеров, смещение лиц с должностей в органах, как правило, связано с созывом внеочередного собрания акционеров.

При этом законодательством или внутренними документами компании, как правило, устанавливается ограничение относительно того, каким количеством акций должен владеть акционер, для того чтобы созвать вне-

очередное собрание акционеров. Таким образом, миноритарный акционер может просто не владеть достаточным количеством акций для созыва внеочередного собрания акционеров и тем самым не обладать правом смещать лиц с выборных должностей в органах управления компании.

Но даже если миноритарный акционер обладает достаточным количеством акций для созыва внеочередного собрания акционеров (как правило 10% от общего числа обыкновенных акций), его акций не хватит ни для создания необходимого кворума на общем собрании акционеров, ни на то, чтобы повлиять на принятие решения, в случае если мажоритарный акционер будет придерживаться противоположного мнения по данному вопросу.

Еще одним важным блоком прав акционеров являются права акционеров регулировать существенные изменения, производимые с акционерным обществом. К подобным существенным изменениям можно отнести как изменения, вносимые в устав компании или же реорганизация общества.

Как было сказано выше, важным правом, которым обладают исключительно акционеры, является право на принятия, изменения или дополнения устава акционерного общества.

Известны случаи, когда законодательство передает решение данных вопросов совету директоров. Так, в частности, В.В. Мозолин отмечает, что: «Закон штата Иллинойс прямо предусматривает (§ 25), что право принятия, изменения и отмены внутреннего регламента корпорации принадлежит исключительно директорам, если в уставе корпорации оно не было закреплено за акционерами»⁹.

Однако Г. Ласк указывает, что в США это не является повсеместной практикой: «Порядок, которому надлежит следовать, не единообразен, но общее направление везде одинаково. Обыкновенно предложение об изменении выработывается и одобряется советом директоров. Затем план представляется акционерам в созываемом для этой цели годичном или чрезвычайном собрании. Повестка дня о собрании, на обсуждение которого предлагается план, должна содержать указание о том, что предлагаемое изменение будет представлено собранию на одобрение; она должна также сообщать сведения об основных чертах предлагаемых изменений»¹⁰.

В иных странах изменение и дополнение устава компании также отнесено к компетенции общего собрания акционеров.

⁸ Мозолин В.П. Корпорации, монополии и право в США. М., 1966. С. 238.

⁹ Мозолин В.В. Там же. С. 240.

¹⁰ Ласк Г. Гражданское право США. М., 1961. С. 446.



Однако данное право акционеров, в случае когда мы говорим о миноритариях, также является трудно реализуемым, в силу того, что принятие решений в их компании монополизировано мажоритарным акционером. Таким образом, изменения или дополнения в устав компании, которые будут предложены миноритарным акционером для внесения в устав компании, могут быть приняты только в том случае, когда они соответствуют интересам мажоритарных акционеров. И, наоборот, миноритарные акционеры фактически беззащитны в ситуациях, когда мажоритарные акционеры вносят в устав изменения, противоречащие интересам миноритариев.

Таким образом, мажоритарные акционеры имеют инструмент, позволяющий им за счет изменений, вносимых в устав акционерного общества, максимально ограничить права миноритарных акционеров в рамках существующего закона.

Еще одной важной группой прав миноритарных акционеров, которые могут быть ущемлены мажоритарными акционерами, является право на получение дивидендов.

В соответствии с правилом, действующим во всех странах, акционеры имеют право на получение «части чистой прибыли акционерного общества, подлежащей распределению между акционерами, приходящейся на одну обыкновенную или привилегированную акцию»¹¹.

При этом выплата дивидендов не осуществляется каждый год автоматически.

Так, в частности, Г.В. Полковников указывает, что: «Согласно английской традиции право на получение дивидендов только тогда становится таковым, когда директора компании решат его выплатить и выделяют фонд его оплаты, который становится фондом его оплаты, который становится фондом доверительной собственности, владение которым осуществляется в интересах пайщиков и на который они имеют преимущественное по сравнению с другими кредиторами право»¹².

Аналогичным образом дивиденды выплачиваются и в США: «Вопрос о том, какая сумма дивидендов именно должна быть выплачена, решают по своему усмотрению директора компании»¹³.

Или, в частности в России, в соответствии с п. 3 ст. 42 ФЗ «Об акционерных обществах» решение о выплате (объявлении) дивидендов принимается общим собранием акционеров.

Таким образом, выплата дивидендов осуществляется на основании решения соответствующего органа управления акционерного общества.

Следовательно, если говорить о России, то миноритарные акционеры не имеют возможности повлиять на решение общего собрания акционеров о том, будут ли выплачиваться дивиденды акционерам, а если будут, то в каком именно размере.

Если рассматривать страны, где вопрос о выплате дивидендов решается советом директоров, то в их случае права миноритариев также страдают. Несмотря на то, что акционеры напрямую не решают данный вопрос, тем не менее, не стоит забывать, что большинство членов совета директоров избирается мажоритарным акционером, и поэтому высока вероятность того, что решение будет приниматься именно в его интересах.

Необходимо также отметить, что вопрос о выплате дивидендов не является просто вопросом о получении денег акционерами. Вынесение решения касательно выплаты дивидендов напрямую затрагивает и развитие самого акционерного общества. Так как источником дивидендов является чистая прибыль акционерного общества, то необходимо понимать, что чистая прибыль компании может кроме дивидендов идти и на ряд иных важных целей.

Так, в частности, чистая прибыль акционерного общества может быть потрачена на его развитие (расширение производства, привлечение новых сотрудников, приобретение различных активов и т.д.).

Иным путем распоряжения чистой прибылью может быть увеличение поступлений в резервный фонд акционерного общества, который используется для покрытия его убытков, погашения облигаций или выкупа акций.

Как видно из приведенных выше примеров, вопрос о распределении чистой прибыли в акционерном обществе является принципиальным вопросом не только касательно получения прибыли акционерами, но и вопросом развития самого акционерного общества.

Таким образом, миноритарные акционеры, лишённые возможности влиять на выплату дивидендов всем акционерам, фактически лишены возможности влиять на распоряжение значительной частью чистой прибыли акционерного общества, а также опосредованно определять количество средств, идущих на развитие акционерного общества и различные фонды, отвечающие за его стабильность.

И, наконец, еще одним немаловажным риском для миноритариев является тот факт, что они лишены возможности влиять на решения о выпуске акций акционерного общества.

¹¹ Корпоративное право /Под ред. И.С. Шиткиной. М., 2008. С. 398–399.

¹² Полковников Г.В. Английское право о компаниях: закон и практика. М., 2000. С. 78–79.

¹³ Ласк Г. Там же. С. 436.



На первый взгляд может показаться, что вопрос о выпуске новых акций не затрагивает интересы миноритарных акционеров напрямую, однако ниже будет показано обратное.

Основная проблема, связанная с выпуском новых акций компании, заключается в том, что доля миноритарного акционера уменьшается. Уменьшение доли акционеров после выпуска новых акций заключается в следующем. Безусловно, акционер продолжает владеть всеми теми акциями, которые были у него и до выпуска новых. Однако после выпуска новых акций, общее количество акций компании увеличивается. Соответственно, доля акционера в процентном соотношении уменьшается, если только он не приобретет выпущенные акции компании в количестве, пропорциональном его доле.

Далее необходимо рассмотреть, как именно происходит выпуск акций и каким образом миноритарные акционеры могут предотвратить размывание своей доли.

Таким образом, можно сказать, что положение миноритариев в акционерных обществах является достаточно шатким и зачастую ми-

норитарные акционеры не могут реализовать значительную часть своих прав.

С одной стороны, это может показаться верным, в силу того, что данные акционеры вложили гораздо меньше средств в акционерное общество, чем мажоритарные акционеры, и соответственно, несут гораздо меньшие риски в случае убыточной деятельности общества. Однако законодательство уже предоставляет некоторые права акционерам в зависимости от количества акций, которыми они владеют (право внесения предложений на повестку дня, право выдвижения кандидатов в исполнительный орган акционерного общества или совет директоров и т.д.).

С другой стороны, законодательство всех стран гарантирует акционерам все те права, которые перечислены выше, независимо от количества акций, находящихся у них в собственности. Таким образом, права, которые зачастую не могут быть реализованы миноритарными акционерами, являются базовыми и должны быть надлежащим образом обеспечены. Поэтому предоставление миноритарным акционерам дополнительной защиты является необходимой мерой.

Библиография

1. Paul Davies. Introduction to Company Law. Oxford. 2010.
2. Данельян А.А. Корпорации и корпоративные конфликты. М., 2007.
3. Сыродоева О.Н. Акционерное право США и России (сравнительный анализ). М., 1996.
4. Корпоративное право / Под ред. И.С. Шиткиной. М., 2008.
5. Колотушкина О.Е. Основы корпоративного права США. Н. Новгород. 2000.
6. Мозолин В.П. Корпорации, монополии и право в США. М., 1966.
7. Ласк Г. Гражданское право США. М., 1961.
8. Полковников Г.В. Английское право о компаниях: закон и практика. М., 2000.
9. Белов В.А. Вытеснение миноритарных акционеров: произвол «мажоров» или новый институт российского акционерного права? // Законодательство. 2005. № 2, 3.
10. Долинская В.В., Фалеев В.В. Миноритарные акционеры: статус, права и их осуществление. М., 2010.

References

1. Paul Davies. Introduction to Company Law. Oxford. 2010.
2. Danel'yan A.A. Korporatsii i korporativnye konflikty. M., 2007.
3. Syrodоеva O.N. Aktsionernoe pravo SShA i Rossii (sravnitel'nyi analiz). M., 1996.
4. Korporativnoe pravo / Pod red. I.S. Shitkinoi. M., 2008.
5. Kolotushkina O.E. Osnovy korporativnogo prava SShA. N. Novgorod. 2000.
6. Mozolin V.P. Korporatsii, monopolii i pravo v SShA. M., 1966.
7. Lask G. Grazhdanskoe pravo SShA. M., 1961.
8. Polkovnikov G.V. Angliiskoe pravo o kompaniyakh: zakon i praktika. M., 2000.
9. Belov V.A. Vytesnenie minoritarnykh aktsionerov: proizvol «mazhorov» ili novyi institut rossiiskogo aktsionernogo prava? // Zakonodatel'stvo. 2005. № 2, 3.
10. Dolinskaya V.V., Faleev V.V. Minoritarnye aktsionery: status, prava i ikh osushchestvlenie. M., 2010.

Материал поступил в редакцию 4 февраля 2014 г.



Е.Ю. Гаряева*

ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СОДЕРЖАНИЯ ПРАВООТНОШЕНИЙ, ФОРМИРУЮЩИХСЯ ПРИ ПРЕДОСТАВЛЕНИИ БАНКАМИ В ПОЛЬЗОВАНИЕ ИНДИВИДУАЛЬНЫХ БАНКОВСКИХ ЯЧЕЕК

Аннотация: Анализ норм, регулирующих как хранение ценностей в банке, так и договорные конструкции (хранения, аренды), банковских правил и формуляров договоров, используемых рядом кредитных организаций, с целью определить фактическое содержание отношений, формируемых между банком и клиентом по поводу помещения ценностей на хранение в банковскую ячейку. Исследование категорий «индивидуальный банковский сейф», «ячейка банковского сейфа», поименованных в статье 922 Гражданского кодекса РФ, на основе анализа законов, подзаконных, нормативно-технических актов. Методологическую основу исследования составили частно-научные методы: сравнительно-правовой, логический, системный анализ, синтез, аналогия. Теоретическую основу исследования составили труды цивилистов в области общей теории обязательств, договорного права: Агаркова М.М., Иоффе О.С., Таль Л.С., Антимонова Б.С., Брауде И.Л., Граве К.А., Новицкого И.Б., Зимилевой М.В., Ефимовой Л.Г. В качестве эмпирического материала использовались формуляры договоров и правил, используемых кредитными организациями при оказании услуги по предоставлению в пользование банковских ячеек. Сделаны выводы о наличии теоретических и практических проблем в применении норм ст. 922 ГК РФ: в связи с отсутствием в нормах права единого подхода к пониманию категории «банковский сейф», в части использования конструкций договора хранения и договора аренды для оформления отношений между банком и клиентом по поводу помещения ценностей в ячейку. Определена нетипичная правовая природа отношений, возникающих между банком и клиентом при помещении ценностей в банковскую ячейку. Сформулировано содержание таких отношений.

Ключевые слова: банковский сейф, банковская ячейка, хранилище банка, договор аренды, договор охраны, договор хранения, иррегулярное хранение, хранение ценностей, безопасность ценностей, ответственность банка

DOI: 10.7256/1994-1471.2014.3.10680

Введение

Действующий Гражданский кодекс (ст. 921 и 922) устанавливает следующие формы хранения ценностей в банке: хранение, оформляемое именованным сохранным документом; хранение с использованием и предоставлением индивидуального банковского сейфа.

Договор хранения с предоставлением индивидуального банковского сейфа может быть заключен с наличием или отсутствием ответственности банка за содержимое сейфа. Согласно п. 4 ст. 922 ГК РФ к договору хране-

ния с предоставлением индивидуального банковского сейфа без ответственности банка за содержимое банковского сейфа применяются положения об аренде.

В банковской практике наиболее распространенной услугой банков является предоставление клиентам в пользование банковских ячеек, размещенных в защищаемом хранилище, без составления описи предметов вложения в банковскую ячейку. При этом, отдельно банком оговаривается, что он не несет ответственность за сохранность предмета вложения в банковскую ячейку. Представляется, что

© Гаряева Елена Юрьевна

* Соискатель кафедры предпринимательского права, Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА)
[elena.garyaeva@googlemail.com]
123995, г. Москва, Садовая-Кудринская ул., д. 9.



данное положение не соответствует условиям предоставления ячеек в пользование: установление особых условий доступа, нахождение ячейки в технически укрепленном помещении и т.д., в связи с чем представляется необходимым провести правовой анализ данных отношений для того, чтобы определить фактическое содержание отношений между банком и клиентом, наличие или отсутствие связи с договором хранения (указанным в ст. 922 ГК РФ) и договором аренды (указанным в п. 4 ст. 922 ГК РФ). Далее по тексту статьи, конструкция, облекающая правоотношения, формируемые между банком и клиентом при оказании услуги по предоставлению в пользование банковских ячеек в хранилище и особыми условиями доступа, будет именоваться «договор об использовании банковской ячейки». Данное наименование условно и необходимо при исследовании для формального отграничения конструкции от договора хранения и договора аренды.

Теоретические проблемы применения ст. 922 ГК РФ

Детальный анализ указанных в ст. 922 ГК РФ типов договоров свидетельствует о терминологических неточностях, допущенных законодателем при определении правоотношений, возникающих между клиентом и банком, а также места хранения.

Клиент не может начать использование некоего выделенного места для хранения без осуществления банком действий по предоставлению такого места в пользование клиенту: передачи ключей доступа либо иного знака или документа, удостоверяющего право клиента на доступ к месту. С другой стороны, только «предоставление» места не является целью заключаемого между банком и клиентом договора. В рассматриваемых правоотношениях, получив доступ к выделенному банком месту, клиент намерен его *использовать* для сохранения ценностей.

Таким образом, в обоих случаях, описанных в ст. 922 ГК РФ, клиенту *предоставляется* и клиент *использует* некое выделенное банком место для хранения ценностей. В связи с чем, использование в ГК РФ глаголов «предоставлять» и «использовать» для разграничения форм хранения представляется необоснованным.

Как следует из содержания п. 2 и 3 ст. 922 ГК РФ конструкции договора хранения с использованием и договора хранения с предоставлением индивидуального банковского сейфа отличаются друг от друга: (а) наличием контроля, в том числе со стороны банка, за помещением/изъятием клиентом ценностей в/из индивидуального банковского сейфа; (б) нали-

чием/отсутствием приема ценностей банком от клиента при помещении ценностей в индивидуальный банковский сейф и выдачи ценностей банком клиенту при изъятии ценностей из индивидуального банковского сейфа.

Контроль, в том числе со стороны банка, за помещением и изъятием клиентом ценностей в и из индивидуального банковского сейфа – как необходимое условие разграничения договоров – является не убедительным. В обоих случаях контроль со стороны банка существует, так как клиент должен соблюсти процедуру допуска к месту, где расположен индивидуальный банковский сейф. При предоставлении доступа к индивидуальному банковскому сейфу, а также при работе клиента с сейфом, банк контролирует клиента, равно как и факты исполнения клиентом необходимых процедур.

Таким образом, деление договоров хранения ценностей в банке на договор хранения с использованием банковского сейфа и договор хранения с предоставлением банковского сейфа с ответственностью и без ответственности банка за содержимое банковского сейфа, представленное в ст. 922 ГК РФ, не имеет теоретического обоснования. В свою очередь, отсутствие четкого теоретического обоснования представленных в ст. 922 ГК РФ типов договоров хранения ценностей в банке препятствует однозначной идентификации договорной конструкции – основы формирующихся правоотношений. Например, в статье 922 ГК РФ отсутствует ответ на вопрос: является ли договор о предоставлении индивидуального банковского сейфа с ответственностью за содержимое сейфа договором хранения с использованием банковского сейфа?

Практические особенности применения категорий «индивидуальный банковский сейф», «ячейка банковского сейфа»

Для определения места хранения ценностей в банке ст. 922 ГК РФ использует категорию «индивидуальный банковский сейф». Согласно п. 1 ст. 922 ГК РФ индивидуальный банковский сейф представляет собой «банковский сейф», «ячейку банковского сейфа», «изолированное помещение в банке». Понятие «индивидуальный банковский сейф» иные акты действующего законодательства не содержат. Согласно ГОСТу Р 52437-2005 «Средства защитные банковские. Депозитные и индивидуальные сейфы. Общие технические условия», утвержденному Приказом Ростехрегулирования от 28.12.2005 № 420-ст (далее – «ГОСТ Р 52437-2005»), «депозитный сейф (ячейка) – устойчивое к взлому и (или) огнестойкое средство защитное банковское, относящееся к классу



встраиваемых сейфов, предназначенное для сохранности ценностей физических лиц на территории банка». Таким образом, ячейка банковского сейфа представляет собой сейф, встроенный в другой сейф.

В соответствии с ГОСТом Р 52437-2005 индивидуальный сейф представляет собой встраиваемое, устойчивое к взлому и (или) огнестойкое средство, предназначенное для сохранности ценностей физических лиц в банках, офисах, квартирах или других помещениях.

Положение о порядке ведения кассовых операций и правилах хранения, перевозки и инкассации банкнот и монеты Банка России в кредитных организациях на территории Российской Федерации (утв. Банком России 24.04.2008 № 318-П), далее – «Положение № 318-П», в свою очередь, использует категорию «банковский сейф» для определения хранилища банка, т.е. изолированного места (помещения) в банке, используемого не для индивидуализации ценностей конкретного клиента, а для решения операционных задач банка при работе с ценностями, принадлежащими как банку, так и клиентам банка. Таким образом, с точки зрения банковского законодательства, «банковский сейф» представляет собой место общего пользования и не может быть «индивидуальным».

Следуя логике банковского законодательства, регулирующего понятие «банковский сейф», «ячейка банковского сейфа» представляет собой отдельное выделенное место (короб), расположенный в хранилище банка. На практике, ячейка, предоставляемая банками в пользование клиентам, не соответствует требованиям к укреплённости и безопасности, предъявляемым к сейфам и может быть предназначена только для индивидуализации ценностей клиента.

На основании изложенного можно сделать вывод о том, что банковским сейфом следует считать предназначенное для общего пользования специальное помещение депозитария банка (хранилища), в котором расположены банковские ячейки клиентов, и которое оборудовано специальными техническими устройствами (бронированная сейфовая дверь, специальные замки, решетки, охранная сигнализация и т.п.). В свою очередь, банковская ячейка представляет собой часть помещения банковского хранилища (сейфа), которое предназначено для индивидуализации вещей клиента. Таким образом, нормы ст. 922 ГК РФ, регулирующие хранение в индивидуальном банковском сейфе, не могут быть применены к банковским сейфам, так как последние представляют собой места общего пользования.

Содержание отношений, формирующихся между банком и клиентом при помещении ценностей в банковскую ячейку

Содержание договора хранения составляют действия по приему вещи на хранение, обеспечению ее сохранности, возврату поклаждателю. Действующие банковские правила¹ не содержат обязанности банка по договору об использовании банковской ячейки принять от клиента вещь, поместить ее в банковскую ячейку, а по истечении определенного срока осуществить возврат той вещи, которая была помещена в ячейку. Предполагается, что банк не знает, что именно было помещено клиентом в ячейку, так как фактически не участвует в процессе пользования клиентом ящиком. Символическая передача вещей «из рук» клиента «в руки» представителя банка при помещении ценностей в ячейку и обратная операция при прекращении договора отсутствуют, т.е. договор, заключаемый на практике кредитными организациями, не содержит традиционных для хранения элементов. Следовательно, нормы ст. 922 ГК РФ, регулирующие хранение ценностей в индивидуальном банковском сейфе, к правоотношениям по использованию банковской ячейки не могут быть применимы.

Договоры об использовании банковской ячейки, заключаемые на практике кредитными организациями, исключают ответственность кредитной организации за сохранность конкретных видов имущества, помещенных в банковскую ячейку и не определенных индивидуально при передаче банку. Отсутствие обязанности со стороны банка по обеспечению сохранности индивидуально определенной вещи, помещенной в банковскую ячейку, на первый взгляд, сближает конструкции иррегулярного хранения и договора об использовании банковской ячейки. Однако договор иррегулярного хранения заключается в отношении такого родового имущества поклаждателя, которое подлежит смешению с вещами такого же рода и качества других поклаждателей либо самого хранителя. Поклаждателю гарантируется лишь возврат такого же количества вещей того же рода и качества. Поэтому хра-

¹ Сейфовые ячейки: [Электронный ресурс]// ОАО Банк «Петрокоммерц».2013. URL: <http://www.pkb.ru/personal/safecell> (дата обращения: 01.11.2013); Сейфовые ячейки: [Электронный ресурс]// АКБ «ФОРА-БАНК» (ЗАО). 2008. URL: <http://www.forabank.ru/private/safing> (дата обращения: 01.11.2013); Индивидуальные сейфовые ячейки: [Электронный ресурс]// ОАО «РОС-СЕЛЬХОЗБАНК». 2000–2013. URL: <http://www.rshb.ru/cell/> (дата обращения: 01.11.2013); Сейфовые ячейки: [Электронный ресурс] // ВТБ 24 (ЗАО). 2007–2013. URL: <http://www.vtb24.ru/personal/savings/safes/Pages/default.aspx?geo=moscow> (дата обращения: 01.11.2013).



нителю разрешается заменять переданные на хранение вещи, допускается применение режима ответственного хранения. Рассматриваемые права хранителя порождают споры относительно того, переходит ли к нему право собственности поклажедателя в отношении переданных на хранение вещей. Сторонники одной точки зрения утверждают, что право собственности при иррегулярном хранении переходит к хранителю: «если кто-нибудь должен вернуть не те же самые вещи, а их однородный эквивалент, уже один этот факт доказывает, что противостоящий ему управомоченный обладает обязательственным правом требования, а не правом собственности»². Данную точку зрения поддерживал также М.М. Агарков³. Согласно другой точке зрения, право собственности остается у поклажедателя⁴. Представляется, что первая точка зрения наиболее соответствует особенностям иррегулярного хранения, так как наличие права собственности у поклажедателя лишает хранителя права производить какие-либо действия с предметом хранения, в том числе смешивать с вещами того же рода (то есть обезличивать).

Указанные правовые особенности договора иррегулярного хранения в виде права хранителя на замену переданного на хранение имущества вещами того же рода и качества, а также переход права собственности на вещи от клиента к хранителю позволяют разграничить договор об использовании банковской ячейки и договор иррегулярного хранения. В результате заключения договора об использовании банковской ячейки ценности клиента, помещаемые в банковскую ячейку, никогда не определяются ни индивидуально, ни путем обозначения их родовых признаков. Право собственности на имущество клиента также не переходит к банку. Таким образом, правоотношения, возникающие между банком и клиентом при предоставлении в пользование банковской ячейки, не могут регулироваться нормами о договоре иррегулярного хранения, поскольку не содержат обязанности банка принимать на хранение имущество клиента.

Согласно ст. 891 ГК РФ хранитель для обеспечения сохранности вещи обязан предпринять все предусмотренные договором меры. Данная обязанность подразумевает наличие в

соглашении между сторонами перечня тех действий, которые должен осуществить хранитель с учетом предмета хранения, срока хранения и прочих существенных для хранения в целом условий. При отсутствии в договоре условий о мерах или неполноте таких мер хранитель должен принять для сохранности вещи меры, соответствующие обычаям делового оборота и существу обязательства. Данное правило характерно для хранения в целом и необходимо для случаев, когда существенным является предмет хранения (прежде всего свойства предмета хранения), срок хранения, статус хранителя. Формуляры договоров об использовании банковской ячейки, применяемые банками, содержат обязанность кредитной организации обеспечить недоступность ячейки для третьих лиц, т.е. сохранность банковской ячейки. Указанной обязанности соответствует право клиента требовать безопасных условий помещения, нахождения в течение определенного срока в ячейке и изъятия из ячейки вещей, представляющих для клиента определенную ценность, т.е. сохранности этих вещей. Данный элемент – обеспечение сохранности – общий критерий, который существует в конструкциях договора об использовании банковской ячейки и договора хранения. Вместе с тем, применительно к договору об использовании банковской ячейки данный критерий имеет ряд особенностей. Условие договора о помещении ценностей в банковскую ячейку само по себе не является специальными условиями хранения, а представляет собой способ индивидуализации вещей конкретного клиента. Предметом договора об использовании банковской ячейки являются действия банка по осуществлению мер, направленных на обеспечение охраны банковского хранилища, в котором расположена банковская ячейка, своими силами, или с привлечением третьей стороны, с использованием систем видеонаблюдения и без таковых, исключение доступа неуполномоченных лиц к банковскому хранилищу и банковской ячейке, обеспечение противопожарной безопасности. В результате осуществления указанных мер безопасности обеспечивается контроль со стороны банка за помещением, где находится предоставленная клиенту ячейка. Таким образом, можно сделать выводы о наличии элементов договора охраны в договоре об использовании банковской ячейки. Вместе с тем, договор об использовании банковской ячейки не является разновидностью договора охраны. Охрана предполагает обеспечение неприкосновенности территории заказчика, т.е. некоего объекта, на котором размещено некое ценное для лица имущество, состав которого охранной организации не известен. Так, например, согласно Федеральному закону от 14.04.1999 г. № 77-ФЗ

² Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 498.

³ Агарков М.М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. М., 1994. С. 69.

⁴ Зимелева М.В. Поклажа на товарных складах. М. 1927. С. 41; Антимонов Б.С., Брауде И.Л., Граве К.А., Новицкий И.Б., и др. Отдельные виды обязательств /под общ. ред. К.А. Граве, И.Б. Новицкий. М.: Госюриздат, 1954. С. 326; Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право и практика. М., 2001. С. 267.



«О ведомственной охране» задачами охранной организации являются: защита охраняемых объектов от противоправных посягательств; обеспечение на охраняемых объектах пропускного и внутриобъектового режимов; предупреждение и пресечение преступлений и административных правонарушений на охраняемых объектах. Охрана обычно осуществляется специализированными организациями, к которым не относится кредитная организация. То есть имеют место гражданско-правовые отношения между банком и третьим лицом (охранной организацией) по обеспечению сохранности банковского имущества, а не собственником вещи, помещенной в банковскую ячейку на хранение, и охранной организацией. Осуществляя действия по обеспечению сохранности своего имущества, банк, в том числе, выполняет задачи по обеспечению недоступности для третьих лиц хранилища и находящихся в нем банковских ячеек. Дополнительного внимания заслуживает тот факт, что по договору охраны на клиента обычно возлагается обязанность по предварительной подготовке места охраны. Напротив, в соответствии с договором об использовании банковской ячейки, кредитная организация, а не ее клиент, обязана обеспечить клиента специализированной ячейкой, расположенной в охраняемом хранилище с определенной системой доступа.

В соответствии с п. 4 ст. 922 ГК РФ на отношения между клиентом и банком при хранении ценностей в индивидуальном банковском сейфе, в случае отсутствия ответственности банка за содержимое банковского сейфа, распространяются правила о договоре аренде.

В соответствии с формуляром договора об использовании банковской ячейки ОАО «Россельхозбанк» «банк предоставляет клиенту во временное пользование (аренду) индивидуальную сейфовую ячейку № ..., размером ..., находящуюся в депозитном сейфе №..., расположенном по адресу..., а клиент принимает и обязуется оплатить арендную плату за пользование ячейкой и страховой депозит»⁵, АКБ «ФОРА-БАНК» (ЗАО) «Банк предоставляет арендатору на срок с ... по ... включительно за плату во временное пользование индивидуальный банковский сейф №... (далее – «сейф»), а арендатор обязуется использовать предоставленный сейф для хранения денежных средств, ценных бумаг, ценностей и документов»⁶. Приведен-

ные выдержки из формуляров, используемых кредитными организациями, свидетельствуют о наличии в отношениях банка и клиента элементов договора аренды: передача одним лицом в пользование другого лица определенно-го имущества на определенный срок за плату.

Одновременно, в соответствии с правилами предоставления банковских ячеек в пользование, установленными кредитными организациями, содержание правоотношений между клиентом и банком, формируемых при помещении клиентом ценностей в ячейку, не исчерпывается предоставлением банковской ячейки в пользование клиенту. Так, согласно Правилам предоставления в аренду индивидуального банковского сейфа ЗАО «ВТБ 24» (п. 4.1.) банк обязан: «...осуществлять контроль за доступом в хранилище, в котором находится банковская ячейка, обеспечивающий невозможность доступа посторонних лиц к ячейке без ведома клиента; обеспечивать клиенту либо доверенным лицам клиента беспрепятственный доступ к ячейке, возможность помещения ценностей в ячейку; не разглашать третьим лицам сведения о факте предоставления ячейки клиенту в аренду, о клиенте и условиях договора, заключаемого с клиентом, за исключением случаев, предусмотренных законодательством Российской Федерации и другие»⁷. Похожий перечень обязательных действий банка содержится в формуляре договора Акционерного коммерческого банка «Абсолют Банк» (открытое акционерное общество)⁸. Приведенные выше условия устанавливают в качестве дополнительной обязанности банка осуществление мероприятий по охране (контролю) хранилища, в котором находится ячейка, для целей предотвращения доступа к ячейке посторонних лиц. Представляется, что данная обязанность обеспечивает реализацию цели (интереса), с которой клиент заключает договор об использовании банковской ячейки и помещает некие ценные вещи в ячейку, а именно, сохранение ценностей.

Согласно п. 1 ст. 607 ГК РФ в аренду могут быть переданы земельные участки и другие обособленные природные объекты, предприятия и другие имущественные комплексы, здания, сооружения, оборудование, транспортные средства и другие вещи, которые не теряют

⁵ Индивидуальные сейфовые ячейки: [Электронный ресурс]// ОАО «РОССЕЛЬХОЗБАНК». 2000–2013. URL: <http://www.rshb.ru/cell/> (дата обращения: 01.11.2013).

⁶ Сейфовые ячейки: [Электронный ресурс]// АКБ «ФОРА-БАНК» (ЗАО). 2008. URL: <http://www.forabank.ru/private/safing> (дата обращения: 01.11.2013).

⁷ Сейфовые ячейки: [Электронный ресурс] // ВТБ 24 (ЗАО). 2007–2013. URL: <http://www.vtb24.ru/personal/savings/safes/Pages/default.aspx?geo=moscow> (дата обращения: 01.11.2013).

⁸ Банковские сейфовые ячейки: [Электронный ресурс] // АКБ «Абсолют Банк» (ОАО). 2013. URL: http://www.absolutbank.ru/products/private/bank_safe/index.shtml (дата обращения: 01.11.2013).



своих натуральных свойств в процессе их использования (непотребляемые вещи). Банковская ячейка относится к виду непотребляемых вещей и, в целом, может быть объектом аренды. Вместе с тем, как было установлено выше, банковская ячейка является частью хранилища банка, организуемого кредитной организацией для решения операционных задач банка при работе с ценностями, т.е. для служебных целей. Описанный в Положении № 318-П порядок использования хранилища, не предполагает возможности сдачи его части в аренду физическим и юридическим лицам. Согласно п. 19.4. Положения № 318-П кредитным организациям предоставляется возможность самостоятельно определять виды ценностей, хранящихся в хранилище ценностей, и порядок их хранения. Данное обстоятельство может быть использовано для правоотношений, возникающих между клиентом и банком (возможность помещения ценностей клиента на хранение в хранилище), но только тех, которые предполагают отношения хранения, что прямо определяет указанная норма. На основании изложенного предполагается логичным вывод о том, что банковская ячейка как часть помещения банка, используемого сотрудниками банка для выполнения служебных целей, не может быть объектом аренды.

Таким образом, договор об использовании банковской ячейки, заключаемый на практике кредитными организациями, содержит некоторые элементы договора хранения, договора аренды, договора охраны. Наличие элементов нескольких договорных конструкций в одном соглашении может свидетельствовать или о заключении смешанного договора, или о формировании нетипичного для гражданского права вида договора. Поэтому для полноты исследования правоотношений между банком и клиентом представляется необходимым определить: является ли правовая природа договора об использовании банковской ячейки смешанной или единой?

Основной практической проблемой при заключении смешанного договора является выбор применимого права. Римские юристы определяли смешанный договор как одно целое (*unum negotium*), а возникающие при его исполнении проблемы (обычные или нетипичные) могли решаться с помощью иска, соответствовавшего преобладающему элементу⁹. Выбор существенного элемента реализовывался путем придания какому-либо одному действию ведущего значения. Однако очевидно, что

подобные квалификации имели практические погрешности, что могло влиять на баланс интересов договаривающихся сторон.

Как справедливо полагает Соломин С.К., «цель заключенного смешанного договора и опосредуемые им отношения обязательно определяют в качестве доминирующего лишь одно обязательство, соответственно, определяют и доминирующий, заимствованный из какого-либо известного гражданского праву договора элемент, правила о котором будут подлежать применению»¹⁰.

Определение доминирующего обязательства в договоре об использовании банковской ячейки в случае его идентификации как смешанного договора не представляется возможным. Если таким ведущим элементом будет договор хранения, становится важным факт передачи вещи от клиента банку. Данное условие не может быть исполнено, так как цель клиента – обеспечить сохранность вещи, «сокрыть» ее от третьих лиц. Установление в качестве доминанты договора аренды также не может быть реализовано. Аренда части служебного помещения не предусмотрена действующим законодательством. Правила договора аренды не предусматривают обязанности банка обеспечить недоступность ячейки, ее охрану. Цель договора охраны – обеспечить недоступность имущества на территории заказчика, имеющей определенные границы, возможность для размещения охраны и т.п. Очевидно, что такой территорией является только хранилище банка. Банковская ячейка к такой территории не относится.

В связи с указанными обстоятельствами отсутствует возможность определить закон, которым будут регулироваться правоотношения между клиентом и банком, и соответственно сделать обоснованный вывод о том, что договор об использовании банковской ячейки является смешанным договором.

Таким образом, договор об использовании банковской ячейки не является типом известного гражданского праву вида договора, а представляет собой непоименованный в Гражданском кодексе РФ договор *sui generis*. Предмет данного договора составляют следующие действия банка:

- по предоставлению в распоряжение клиента части охраняемого банковского сейфа в виде индивидуально определенной банковской ячейки, для целей хранения в ней любых вещей клиента, прямо не запрещенных договором;

⁹ Таль Л.С. Положительное право и неурегулированные договоры // Юрид. Зап. Демидовского юрид. Лицея. Вып. III (XIII). Ярославль, 1912. С. 415–416.

¹⁰ Соломин С.К. Реализация принципа свободы договора в контексте заключения смешанного договора // Право и экономика. 2011. № 10.



- по оборудованию банковского сейфа (хранилища) специальными техническими устройствами, обеспечивающими безопасность помещенных в ячейку вещей (бронированная дверь, решетки, камеры наблюдения, пожарная и охранная сигнализация и т.п.);
- по охране банковского сейфа (хранилища) от несанкционированного проникновения третьих лиц, пожара, иных прямо согласованных в договоре опасностей;
- по реализации комплекса мер, направленных на исключение несанкционированного клиентом доступа к содержимому банковской ячейки со стороны банка и третьих лиц, за исключением случаев, установленных законом или договором;
- по обеспечению доступа клиента и его представителей к содержимому банковской ячейки в порядке, установленном договором.

Заключение

Подводя итог проведенному исследованию, необходимо отметить, что определение правоотношений, складывающихся между банком и клиентом при помещении ценностей на хранение в банковскую ячейку, в нетипичную для гражданского законодательства договорную конструкцию имеет практическое значение в рамках концепции развития гражданского законодательства и совершенствовании банковской практики, в том числе, в части восполнения пробелов нормативного регулирования сферы оказания подобных услуг, обеспечения баланса интересов банка и клиента, повышения качества банковских услуг.

Библиография

1. Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975.
2. Агарков М.М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. М., 1994.
3. Зимелева М.В. Поклажа на товарных складах. М. 1927.
4. Антимонов Б.С., Брауде И.Л., Граве К.А., Новицкий И.Б., и др. Отдельные виды обязательств / Под общ. ред. К.А. Граве, И.Б. Новицкий. М.: Госюриздат, 1954.
5. Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право и практика. М., 2001.
6. Таль Л.С. Положительное право и неурегулированные договоры // Юрид. Зап. Демидовского юрид. Лицея. Вып. III (XIII). Ярославль, 1912.
7. Соломин С.К. Реализация принципа свободы договора в контексте заключения смешанного договора // Право и экономика, 2011. № 10.

References

1. Ioffe O.S. Obyazatel'stvennoe pravo. M., 1975.
2. Agarkov M.M. Osnovy bankovskogo prava. Uchenie o tsennykh bumagakh. M., 1994.
3. Zimeleva M.V. Poklazha na tovarnykh skladakh. M. 1927.
4. Antimonov B.S., Braude I.L., Grave K.A., Novitskii I.B., i dr. Otdel'nye vidy obyazatel'stv / Pod obshch. red. K.A. Grave, I.B. Novitskii. M.: Gosyurizdat, 1954.
5. Efimova L.G. Bankovskie shdelki: pravo i praktika. M., 2001.
6. Tal' L.S. Polozhitel'noe pravo i neuregulirovannye dogovory // Yurid. Zap. Demidovskogo yurid. Litseya. Vyp. III (XIII). Yaroslavl', 1912.
7. Solomin S.K. Realizatsiya printsipa svobody dogovora v kontekste zaklyucheniya smeshannogo dogovora // Pravo i ekonomika, 2011. № 10.

Материал поступил в редакцию 11 января 2014 г.



ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО В ЦЕННЫХ БУМАГАХ: АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Аннотация: В статье анализируются особенности проявления фидуциарных обязательств у профессиональных участников рынка ценных бумаг в американском и российском правовом порядке, как на примере современного законодательства, так и в правоприменительной практике, регулирующие данную деятельность. Поскольку основания и конфиденты данных правовых явлений всегда носили динамический характер, то уделено внимание легальным подходам определению ответственности брокеров при представительстве в ценных бумагах в американской и российской системах права. С учётом этого рассматривается практика применительно к определению нарушения основных принципов фидуциарных обязательств в сравнительной характеристике. По мнению автора, исследование зарубежных правовых порядков позволяет перенести многолетний правовой опыт брокерской индустрии в формирующиеся российские правовые институты, чтобы выявить и восполнить существующие практические проблемы после принятия ФЗ «О рынке ценных бумаг» и снивелировать правовые пороки в брокерской деятельности. В российском законодательстве рецептирован ряд универсальных норм фидуциарных правоотношений ряда иностранных государств и в большей степени законодательства американской правовой семьи. Исследование подходов американской правовой науки необходимо для выявления не только трудностей правоприменителей, но и переоценке в российской цивилистике действующего общего подхода в определении юридического состава правонарушения, при этом нарушения самого принципа фидуциарных отношений не ставится законодателем в ранг приоритетных в отличие от западной манеры, что может негативно сказаться на воплощении в реальность принципа «добросовестности» и «должной заботы».

Ключевые слова: услуги, брокер, правоотношения, ответственность, вред, добросовестность, принципал, агент, правосубъектность, ценные бумаги.

DOI: 10.7256/1994-1471.2014.3.10936

Ярчайшим проявлением фидуциарного (доверительного) характера отношений, возникающих между сторонами в американской правовой доктрине, можно считать правоотношения между брокером и принципалом на рынке ценных бумаг. Это предопределяет специфику специальной правосубъектности представителя, что выражается в дополнительном применении юридических средств защиты инвестора от возможных злоупотреблений со стороны брокера в таких рискованных мероприятиях, а также наличия сложного механизма ответственности последнего при оказании посреднических услуг.

Последствия крушения в США финансовых рынков, как результат длительной стагнации экономики в период Великой депрессии, открыли перед законодателями дилемму неприемлемого недоверия со стороны инвесторов к биржевому рынку. Необходимость создания

новых эффективных правовых инструментов взаимодействия брокера и клиента и необходимости защиты последнего, сподвигли законодателя к разработке и принятию новых специальных правовых актов, регулирующих деятельность участников инвестиционных процессов, такие как закон «О ценных бумагах» (Securities Act of 1933) (далее Закон 1933 г.)¹ и закон «Об обращении ценных бумаг» (Securities Exchange Act of 1934) (Закон 1934 г.)².

Осознание необходимости восполнить недостаток профессионализма на рынке инвестиционных услуг и повышения квалификационных стандартов и требований к брокерам ознаменовались принятием в 1964 году ряда

¹ Securities Act of 1933, Pub. L. No. 73–22, 48 Stat. 74 (codified as amended at 15 U.S.C. 77a77aa (1988)).

² Securities Exchange Act of 1934, Pub. L. No. 73–291, 48 Stat. 881 (codified as amended at 15 U.S.C. 78a78hh (1988)).

© Яковлев Алексей Владимирович

* Аспирант кафедры гражданского и предпринимательского права, Дальневосточный федеральный университет; начальник юридического отдела ООО «Приморская геодезическая компания» [alexey.barrister@gmail.com] 690000, г. Владивосток



поправок в Закон 1934³. Введение в 1975 году системы саморегулирования брокерских организаций создало совершенно новый механизм внутреннего контроля брокерских отношений для «повышения контроля и улучшения профессиональных стандартов участников рынка ценных бумаг в США». При этом действие закона распространялось и на «мелкие биржевые сделки» (*penny stock*), чей сегмент на тот момент изобилдовал злоупотреблением со стороны брокеров⁴. Наметившаяся правая тенденция была отмечена Верховным судом США, как приоритетная цель биржевого законодательства, выраженная в достижении «высоких стандартов биржевой этики»⁵.

Указанные правовые новеллы были призваны укрепить основной принцип фидуциарных обязанностей агента по отношению к принципалу и определяли объем ответственности брокера в зависимости от совершенных правонарушений. При этом огромный положительный эффект в американской правовой доктрине стал играть принцип «право полностью полагаться на информацию, предоставляемую брокером клиенту и ожидать, что он исполнит свои обязанности со всей компетентностью и должной осмотрительностью»⁶, что последовательно было имплементировано в многочисленные и разнообразные локальные правовые акты, такие как своды правил и стандарты брокерской деятельности.

Например, Комиссия по контролю за оборотом ценных бумаг (*the Securities and Exchange Commission*), в свою очередь, идентифицировала «компетентность» и «должную осмотрительность» в качестве основных компонентов этических стандартов путем развития целой теории «частной практики», согласно которой брокерские компании должны придерживаться правил «честности» и со знанием дела подходить к делам своим клиентов.⁷

За ней последовали все саморегулируемые организации, чья первостепенная задача состо-

яла в регулировании брокерской индустрии⁸. Национальная ассоциация дилеров по ценным бумагам и Нью-Йоркская биржа приняли правила, которые включали в себя стандарты «компетентности» брокеров и делали акцент на «коммерческую честь», а также на «справедливые и равноправные принципы биржевой торговли» при ведении сделок.⁹

Стоит отметить, что в российском законодательстве, регулирующем оборот ценных бумаг, рецепирирован ряд универсальных норм фидуциарных правоотношений ряда иностранных государств и в большей степени законодательства американской правовой семьи.

Например, «добросовестность» определена как основной принцип брокерской деятельности в п. 2 ст. 3 ФЗ «О рынке ценных бумаг»¹⁰, данный принцип более детализирован в ряде подзаконных актов¹¹, законодатель также оперирует понятиями «конфликт интересов», «контролирующее лицо», «подконтрольное лицо», «инсайдерская информация»¹². Установлена юридическая ответственность за брокерские правонарушения в данной области (п. п. 2 п. 2 ст. 3 ФЗ № 39 от 22.04.1996 г «О рынке ценных бумаг»).

Однако, в отличие от американской действительности, в российской правовой науке существует мнение о несовпадении содержания и объема используемых понятий в федеральных законах и ГК РФ, что требует постоянного уточнения, для каких целей и применительно в соответствии с какими нормативно-правовыми актами используются они.¹³

Более того, неодинаковы и последствия угрозы несения ответственности в случае нарушения фидуциарных стандартов поведения. По мнению С.И. Луценко, в случае непроявления должной заботливости при сделках РЕПО в части нарушения консервативной стратегии

³ Securities Exchange Act of 1934 §19(d), 15 U.S.C. §78s(d) (2006), Securities Exchange Act of 1934 §15(b)(7), 15 U.S.C. §78o(b)(7) (2006), Securities Exchange Act of 1934 §15A(b)(6), 15 U.S.C. §78o-3(b)(6) (2006).

⁴ H. R. Rep. No. 94-123, at 44 (1975), reprinted in 3 Federal Securities Laws Legislative History 1933-1982, at 2471, 2514 (1983).

⁵ *Affiliated Ute Citizens of Utah v. United States*, 406 U.S. 128, 151 (1972) (quoting *SEC v. Capital Gains Research Bureau*, 375 U.S. 180, 186 (1963)); see *SEC v. Zandford*, 535 U.S. 813, 819 (2002); *United States v. Naftalin*, 441 U.S. 768, 775 (1979).

⁶ Barbara Black, *Transforming Rhetoric into Reality: A Federal Remedy for Negligent Advice*, 2006.

⁷ Barbara Black, *Brokers and Advisers – What's in a Name?*, 11 *Fordham J. Corp. & Fin. L.* 31, 32 (2005).

⁸ Securities Exchange Act of 1934 §3(a)(26), 15 U.S.C. §78c(a)(26) (2006).

⁹ Cynthia A. Glassman, *Comm'r, U.S. Sec. & Exch. Comm'n, A View from Inside the SEC: Remarks at the Financial Service Institute's 2006*.

¹⁰ Федеральный закон от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ См. Постановление ФКЦБ РФ от 11.10.1999 № 9 «Об утверждении Правил осуществления брокерской и дилерской деятельности на рынке ценных бумаг Российской Федерации» (Зарегистрировано в Минюсте РФ 05.01.2000 № 2040).

¹² Федеральный закон от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Шиткина И. Вопросы корпоративного права в проекте федерального закона о внесении изменений в Гражданский кодекс РФ // *Хозяйство и право*. 2012. № 6. С. 3-31.



инвестирования в силу положений ст. 1022 ГК РФ и ст. 15 ГК РФ подлежат возмещению не только убытки, но и упущенная выгода, кроме случаев действия непреодолимой силы либо действия выгодоприобретателя при наличии причинно-следственной связи между указанными действиями и причиненным ущербом¹⁴.

В российской цивилистике традиционна точка зрения, что привлечение лица к гражданско-правовой ответственности за причиненный вред (ст. 1064 ГК РФ) допускается при наличии всех необходимых элементов: факта причинения вреда, размера понесенных убытков, виновности причинителя вреда, противоправными действиями и наличия причинно-следственной связи между возникшими убытками и незаконными действиями (бездействиями)¹⁵. То есть наличие всех поименованных условий в деликтном правоотношении будет достаточным для привлечения субъекта к ответственности, что нельзя назвать безусловной константой в англо-американской системе права.

Несмотря на детальное определение фидуциарных особенностей брокерских отношений, содержащихся в федеральном и локальном законодательстве в американском правовом порядке, правоприменительная практика обнажает ряд практических проблем при определении ответственности за ненадлежащее исполнение фидуциарных принципов. Прежде всего, это выражено в отсутствие единого метода применения судами принципов агентского права в совокупности с основными положениями специальных законов (законы 1933 и 1934 года).

Положения Законов 1933 и 1934 года определяют ответственность брокеров за «предоставление искаженной информации, которая привела к материальным убыткам клиента и который принял решение исходя из того факта, что полученная информация была правильной». При этом Закон императивно устанавливает право последнего на взыскание не всей суммы убытков, а лишь той части, которую суд посчитает приемлемой, исходя из существа правонарушения.¹⁶

Аналогичным представляются требования федерального законодательства, когда «лицо, которое в процессе ведения бизнеса, в силу занимаемой должности либо найма, при наличии

материального интереса представляет искаженную информацию третьим лицам при осуществлении предпринимательской деятельности несет ответственность за материальные убытки, причиненные данным лицам при условии, что последние справедливо полагались на полученную информацию и что данное лицо не достаточно осмотрительно либо с недостаточной компетенцией воспользовалось ею и передало информацию¹⁷. Поэтому в американской юридической литературе широко высказывается мнение, что «в случае умышленного искажения информации лицо не сможет избежать ответственности»¹⁸.

Агентское право и право деликтов также определяют ответственность за вред, причиненный принципалам в результате действий агентов, которые не соответствуют стандартам должной осмотрительности и компетенции.

Согласно Своду права агентирования, «агент обязан действовать в интересах принципала в соответствии с принятыми стандартами осмотрительности, признаваемые индустрией, если только договором не предусмотрено иное»¹⁹. Соответствующая норма содержится в деликтном праве, что «лица обязаны действовать с должной степенью осмотрительности и умения, обычно существующие в данной профессии либо торговле»²⁰. В обоих случаях невозможность соответствия индустриальным стандартам является основанием для привлечения лица к ответственности, если только стороны не договорятся о том, что данные стандарты не применяются в данном договоре.

Более детально принципы осмотрительности и профессионализма регламентированы в Правилах, принимаемых саморегулируемыми организациями. В части умышленного искажения информации, последние устанавливают требование к осмотрительности брокера при передаче информации в отношении какого-либо инвестиционного продукта либо стратегии клиенту. При этом осмотрительность заключается в перепроверке информации и ее надлежащего донесения до покупателя.²¹

¹⁷ Restatement (Second) of Torts §552(1) (1971); see, e.g., *Maliner v. Wachovia Bank, N.A.*, No. 04-60237-CIV-ALTONAGA/Bandstra, 2005 U.S. Dist. LEXIS 5985, at 26 (S.D. Fla. Mar. 1, 2005).

¹⁸ W. Page Keeton et al., *Prosser and Keeton on the Law of Torts* 745 (5th ed. 1984). n44.

¹⁹ Restatement (Second) of Agency §379(1) (1958); see *Index Futures Group, Inc. v. Ross*, 557 N.E.2d 344, 347 (Ill. Ct. App. 1990).

²⁰ Restatement (Second) of Torts §299A (1965).

²¹ NYSE Rules and Constitution, Rule 472(i) (2006); NASD Manual Conduct Rules, Rule 2110 (2006); NASD Manual Conduct Rules, Rule IM-2310.2 (2006).

¹⁴ Луценко С.И. Фидуциарные отношения: нахождение компромисса интересов между участниками // ФМ. № 6. 2012. С. 67.

¹⁵ Богданов Д.Е. Влияние принципа справедливости на эволюцию учения о причинности в деликтной ответственности // Адвокат. 2012. № 7. С. 5–15.

¹⁶ Section 12(a)(2) of the Securities Act of 1933 15 U.S.C. §771(a)(2) (2006).



В отличие от федеральных норм права локальные правила содержат более достаточную информацию, например, в отношении необходимости знания брокера детальной финансовой ситуации клиента, включая действующие активы и инвестиционные цели²², так же как и достаточную информацию о рекомендуемом инвестиционном продукте либо стратегии²³, чтобы рекомендации брокера были подходящими для их клиентов («принцип соответствия»)²⁴.

Хотя правила саморегулируемых организаций не содержат положений по поводу обязанности брокера постоянно обновлять информацию и предупреждать клиентов о возможных рисках, то индустриальные стандарты содержат оба положения. Например, общие правила подготовки представителей в ценных бумагах (General Securities representative Examination)²⁵ определяют необходимость постоянного мониторинга счета клиента и предоставления соответствующих рекомендаций, как одной из «критических функций и задач» брокера.²⁶

Повторимся, что право деликтов и принципы агентского права устанавливают ответственность агентов в случае несоответствия общим установленным индустриальными стандартами осмотрительности и компетенции. При этом содержание расширенного толкования «осмотрительности и компетенции» зачастую содержатся во внутренних правилах саморегулируемых организаций, а в индустриальных правилах ответственность за умышленное искажение информации. Правоприменительная практика по вопросу определения ответственности за данные правонарушения очень скудна, противоречива и с неохотой привлекает к ответственности брокеров по данному основанию, зачастую мотивируя отсутствием детализированных терминологических толкований на федеральном уровне²⁷.

Иным краеугольным камнем в определении ответственности брокеров представляется наличие сложного механизма определения субъек-

ектного состава правонарушения в зависимости от характера совершенного действия. Это хорошо прослеживается, например, в особенностях определения юридической ответственности «контролирующего лица»²⁸ за действия своего подчиненного.

Например, закон 1934 определяет несколько классов субъектов в зависимости от характера совершенных нарушений: основные правонарушители, ответственность которых возникает при осуществлении действий за нарушения самостоятельных требований любых законов, регулирующих обращение ценных бумаг; соответственно принципалы, ответственность которых наступает согласно основным принципам агентского права; и «контролирующих субъектов», чья ответственность рассматривается как субсидиарная с точки зрения англо-американской правовой доктрины²⁹.

Конфликт между принципами агентского права и положениями, определяющими ответственность «контролирующего лица», в Законе также проявляется в методе их применения правоприменителями³⁰. Так, агентское право возлагает ответственность на принципалов за действия своих агентов, не принимая в расчет объективную сторону (вину) принципалов, при условии, что действия агентов осуществлены в пределах соглашений или получены из «видимого» полномочия.³¹ Напротив, положения Закона в отношении «контролирующего лица» определяют ответственность за все действия работника «контролирующего лица» по операциям с ценными бумагами, которые противоречат закону, кроме тех, осуществляемые добросовестно либо если последний не знал и не мог знать о наличии неправомерной информации.³²

В результате положения Закона потенциально распространяются на большее количество действий, но ограничивают конечное определение субсидиарной ответственности за данные действия, предоставляя правовой иммунитет правонарушителю. Данная особенность

²² NASD Manual Conduct Rules, Rule 2310 (2006).

²³ Arceneaux v. Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith, 767 F.2d 1498, 1502 (11th Cir. 1985).

²⁴ Clark v. John Lamula Investors, Inc., 583 F.2d 594, 601 (2d Cir. 1978).

²⁵ The Content Outline is available at <http://www.nyse.com/pdfs/series7.pdf> (last visited Oct. 23, 2013).

²⁶ Barbara Black, Transforming Rhetoric into Reality: A Federal Remedy for Negligent Advice, 2006.

²⁷ James L. Burns, Pruning the judicial oak: Developing a Coherent Application of Common Law Agency and Controlling Person Liability in Securities Cases, 93 Colum. L. Rev. 1185.

²⁸ Лицо, которое посредством владения акциями иного лица, либо путем агентских соглашений или иным способом, связанным с исполнением договора, дающее указания третьему лицу (1933 Act, 15, 15 U.S.C. 77o (1988); 1934 Act, 20(a), 15 U.S.C. 78t(a) (1988)).

²⁹ Ernst & Ernst v. Hochfelder, 425 U.S. 185, 195 (1976); S. Rep. No. 792, 73d Cong., 2d Sess. 3 (1934).

³⁰ James L. Burns, Pruning the judicial oak: Developing a Coherent Application of Common Law Agency and Controlling Person Liability in Securities Cases, 93 Colum. L. Rev. 1185.

³¹ Restatement (Second) of Agency 219, 257, 261 (1957).

³² 1933 Act, 15, 15 U.S.C. 77o (1988); 1934 Act, 20(a), 15 U.S.C. 78t(a) (1988).



порождает конфликт, когда суды пытаются применить обе доктрины к одному ответчику.

Во-первых, рассматривая более подробно, отметим, что ст. 15 закона 1933 и статья 20 (а) закона 1934 определяют солидарную и субсидиарную ответственность за правонарушения субъектами, которые находятся под их контролем.³³ Принимая во внимание тот факт, что язык изложения в статье 20 (а) немного отличается от статьи 15, суды сходятся во мнении, что определение содержания понятия «контролирующее лицо» одинаков в обоих актах, так же как и принцип гарантии иммунитета.³⁴ Положения, определяющие иммунитет в Законе 1933, с изменениями, внесенными принятием закона 1934³⁵ освобождают «контролирующее лицо» от ответственности, при условии, что «лицо не знало и не имело оснований верить в существование иных фактов, по причине чего ответственность контролирующего лица вменяется как несуществующая».³⁶ Статья 20 (а) Закона 1934 определяет ответственность «контролируемого лица», при условии, что «лицо действовало недобросовестно и прямо либо косвенно склоняло к действию либо действиям, составляющее существо правонарушения».³⁷ Таким образом, несмотря на различие в изложении в части правовой защиты «незнание» либо «обоснованное убеждение» в Законе 1933 и «добросовестность» и «отсутствие склонения» в законе 1934 служат для большинства судов аналогичными критериями оценки, гарантирующими правовой иммунитет «контролирующему лицу».³⁸

Во-вторых, для оценки «контролирующего лица» правоприменители применяют четыре критерия. Первый заключается в идентификации правонарушения в соответствии с законодательством о ценных бумагах.³⁹ Если суд усмотрит правонарушение, то тогда истец должен представить доказательства того, что ответчик контролировал основного правонарушителя. Как правило, для определения, по-

падает ли контролирующее лицо под данный принцип, суду необходимо представить, что ответчик осуществлял контроль за управлением юридического лица, и во-вторых, у ответчика имелись полномочия контролировать транзакции, которые привели к основному правонарушению⁴⁰. Однако истец не должен доказывать, что ответчик действительно использовал свои полномочия⁴¹. Наконец, у ответчика имеется возможность воспользоваться положениями, предоставляющими ему защиту⁴².

В-третьих, наличие сложного механизма солидарной ответственности самого принципала («контролирующего лица») на федеральном уровне вызывает, скорее всего, неоднозначность применения судами данных положений.

Применительно к брокерской разновидности фидуциарных отношений и корреспондирующей им ответственности в делах, связанных с ценными бумагами, применяются нормы положений Свода права агентирования, в частности ст. ст. 219, 257 и 261⁴³.

Статья 219 устанавливает основное правило, «*repondeat superior*», которое устанавливает, что «хозяин несет ответственность за правонарушения своего слуги, совершенные при осуществлении своих обязанностей»⁴⁴, то есть действие при исполнении своих обязанностей, если оно «той же самой природы, как и полномочие».⁴⁵ Статья 257 определяет условия ответственности за искажение фактов, когда «принципал несет ответственность за убытки, причиненные другому лицу, при условии, что это лицо полностью полагалось на данные неправомерные факты слуги либо агента, при условии, что «факты (а) имеют полномочие; (б) имеют видимое полномочие; (с) в пределах возможности агента выполнить задание для принципала»⁴⁶. Статья 261 устанавливает ответственность за правонарушения, совершенные агентом: «принципал, который ставит слугу либо агента в ситуацию, которая дает возможность агенту при наличии видимого полномочия совершить правонарушение в отношении третьих лиц, несет ответственность перед третьими лицами за совершенное действие»⁴⁷. Поэтому в отличие от положе-

³³ 1933 Act, 15, 15 U.S.C. 77o (1988), 1934 Act, 20(a), 15 U.S.C. 78t(a) (1988).

³⁴ Sheinkopf v. Stone, 927 F.2d 1259, 1270 (1st Cir. 1991); Hollinger, 914 F.2d at 1568 n.4; Partridge, 636 F.2d at 958 n.22; Paul F. Newton & Co. v. Texas Commerce Bank, 630 F.2d 1111, 1115 (5th Cir. 1980).

³⁵ See Pub. L. No. 73-291, 48 Stat. 905, 908 (1934) (codified as amended at 1933 Act, 15, 15 U.S.C. 77o (1988)).

³⁶ Там же.

³⁷ 1934 Act, 20(a), 15 U.S.C. 78t(a) (1988).

³⁸ Ralph C. Ferrara & Diane Sanger, *Derivative Liability in Securities Law: Controlling Person Liability, Respondeat Superior and Aiding and Abetting*, 40 Wash. & Lee L. Rev. 1007, 1012 (1983).

³⁹ Moss v. Morgan Stanley, Inc., 719 F.2d 5, 17 (2d Cir. 1983).

⁴⁰ Metge v. Baehler, 762 F.2d 621, 631 (8th Cir. 1985).

⁴¹ Metge, 762 F.2d at 631.

⁴² Hollinger, 914 F.2d at 1575.

⁴³ Restatement, supra note 5, 219, 257, 261.

⁴⁴ Restatement, supra note 219(1).

⁴⁵ Restatement, supra note 5, 229(1). See Harrison v. Dean Witter Reynolds, Inc., 974 F.2d 873, 883 (7th Cir. 1992).

⁴⁶ Restatement, supra note 5, 257.

⁴⁷ Restatement, supra note 261.



ний Законов в отношении «контролирующего лица» данные принципы основаны на строгой ответственности принципала за действия агента и не предоставляют юридической защиты до тех пор, пока суд не решит, что действие попадает в рамки выполняемых агентом обязанностей либо видимого полномочия.

Подводя итоги вышеизложенного, можно сделать вывод, что институт ответственности в фидуциарных отношениях применительно к брокерской деятельности представлен сложным комплексом юридических условий надлежащего исполнения обязательств, которые, несмотря на кажущуюся простоту изложения в системе

нормативных актов двух стран создает немало трудностей правоприменителям. В американском правовом порядке это вызвано неточным раскрытием фидуциарного характера брокерских правоотношений на федеральном и местном уровне, что ставит в тупик саму судебную систему. В российской цивилистике действует общий подход в определении юридического состава правонарушения, при этом нарушения самого принципа фидуциарных отношений не ставится законодателем в ранг приоритетных в отличие от западной манеры, что может негативно сказаться на воплощении в реальность принципа «добросовестности» и «должной заботы».

Библиография

1. Barbara Black, Brokers and Advisers-What's in a Name?, 11 Fordham J. Corp. & Fin. L. 31, 32 (2005).
2. Barbara Black, Transforming Rhetoric into Reality: A Federal Remedy for Negligent Advice, 2006.
3. Cynthia A. Glassman, Comm'r, U.S. Sec. & Exch. Comm'n, A View from Inside the SEC: Remarks at the Financial Service Institute's 2006.
4. James L. Burns, Pruning the judicial oak: Developing a Coherent Application of Common Law Agency and Controlling Person Liability in Securities Cases, 93 Colum. L. Rev. 1185.
5. Богданов Д.Е. Влияние принципа справедливости на эволюцию учения о причинности в деликтной ответственности // Адвокат. 2012. № 7. С. 5–15.
6. Луценко С.И. Фидуциарные отношения: нахождение компромисса интересов между участниками. ФМ. № 6. 2012. С. 67.
7. Шиткина И. Вопросы корпоративного права в проекте федерального закона о внесении изменений в Гражданский кодекс РФ // Хозяйство и право. 2012. № 6. С. 3–31.

References

1. Barbara Black, Brokers and Advisers-What's in a Name?, 11 Fordham J. Corp. & Fin. L. 31, 32 (2005).
2. Barbara Black, Transforming Rhetoric into Reality: A Federal Remedy for Negligent Advice, 2006.
3. Cynthia A. Glassman, Comm'r, U.S. Sec. & Exch. Comm'n, A View from Inside the SEC: Remarks at the Financial Service Institute's 2006.
4. James L. Burns, Pruning the judicial oak: Developing a Coherent Application of Common Law Agency and Controlling Person Liability in Securities Cases, 93 Colum. L. Rev. 1185.
5. Bogdanov D.E. Vliyanie printsipa spravedlivosti na evolyutsiyu ucheniya o prichinnosti v deliktnoi otvetstvennosti // Advokat. 2012. № 7. S. 5–15.
6. Lutsenko S.I. Fidutsiarnye otnosheniya: nakhozhdnie kompromissa interesov mezhdou uchastnikami. FM. № 6. 2012. S. 67.
7. Shitkina I. Voprosy korporativnogo prava v proekte federal'nogo zakona o vnesenii izmenenii v Grazhdanskii kodeks RF // Khozyaistvo i pravo. 2012. № 6. S. 3–31.

Материал поступил в редакцию 5 февраля 2014 г.



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА

С.В. Шевелева*

СВОБОДА ВОЛИ И СУБЪЕКТИВНЫЕ ПРИЗНАКИ СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Аннотация. В статье рассматривается соотношение понятий «свобода воли» и «вина» как обязательного признака субъективной стороны состава преступления. Резюмируется, что указанные понятия нельзя рассматривать как синонимы. В контексте связи субъективных признаков состава преступления со свободой воли рассмотрены институты невиновного причинения вреда (ст. 28 УК РФ), вменяемости, невменяемости и смежные с ними (ст. 21–22 УК РФ) и правило об уголовной ответственности лиц, совершивших преступление в состоянии опьянения (ст. 23 УК РФ). В статье дана критичная оценка законодательного закрепления невиновного причинения вреда в ч. 2 ст. 28 УК РФ, в силу того что отрицающие обстоятельства, связанные с объективными признаками состава преступления, переносятся в плоскость субъективной стороны. Результаты теоретических исследований, а также компаративистский подход в изучении вопроса об уголовной ответственности лиц, совершивших преступление в состоянии опьянения, позволил сделать вывод о необходимости «проекции свободы воли» при разрешении вопроса о мере ответственности таких лиц.

Ключевые слова: свобода воли, субъективная сторона преступления, вина, невиновное причинение вреда, невменяемость, ограниченная вменяемость, состояние опьянения, фактическая невменяемость, состав преступления, презумпция

DOI: 10.7256/1994-1471.2014.3.9718

Субъективные компоненты свободы воли, т.е. осознание наличия вариантов действия и способность автономно принять решение о выборе варианта поведения, также предполагают существование в уголовном праве группы отрицающих обстоятельств.

Вместе с тем при их анализе следует учитывать следующий значимый момент. Свобода воли не должна быть смешиваема с субъективной стороной состава преступления и, в особенности, с виной как признаком субъективной стороны. Обусловлено это тем, что эти понятия находятся в «непересекающихся плоскостях»: конструкции форм вины как осознания (неосознания) общественной опасности своих

действий (бездействия), предвидения (непредвидения) возможности или неизбежности наступления общественно опасных последствий и желаний их наступления (нежелания, отсутствия волевых усилий, направленных на предвидение возможности наступления общественно опасных последствий) никак не связаны со свободой воли и её субъективными компонентами, таких как осознание наличия вариантов действия и способности автономно принять решение. Вина, если можно так выразиться, в смысле состава преступления надстраивается в её уголовно-правовых схемах над деянием, совершённым со свободой воли, охватывая к тому же в материальных составах преступления ещё

© Шевелева Светлана Викторовна

* Кандидат юридических наук, декан, Юго-Западный государственный университет
[ssh46@rambler.ru]

305040, г. Курск, ул. 50 лет Октября, д. 94.



и последствия, с которыми свобода воли как таковая не связана. И поэтому деяние, совершённое со свободой воли, может быть совершено (взятое уже в целом, вместе с последствиями в материальных составах преступления) невиновно, по неосторожности или умышленно, равно как и в объективной стороне, характеризующейся умышленностью, неосторожностью или невиновностью, может отсутствовать свобода воли применительно к деянию самому по себе; возможно, наконец, отрицание и вины, и свободы воли в преступном деянии.

В контексте связи субъективных признаков состава преступления со свободой воли необходимо рассматривать понятия невиновного причинения вреда (ст. 28 УК РФ), вменяемости, невменяемости и смежные с ними (ст. 21–22 УК РФ) и правило об уголовной ответственности лиц, совершивших преступление в состоянии опьянения (ст. 23 УК РФ).

Субъективная сторона состава преступления, характеризующаяся такими признаками, как вина, мотив и цель совершения преступления¹, в качестве отрицающего вину обстоятельства предусматривает так называемое «невиновное причинение вреда» (ст. 28 УК РФ).

В соответствии с ч. 1 ст. 28 УК РФ «деяние признается совершенным невиновно, если лицо, его совершившее, не осознавало и по обстоятельствам дела не могло осознавать общественной опасности своих действий (бездействия) либо не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий и по обстоятельствам дела не должно было или не могло их предвидеть». Данное положение является отражением принципа вины, в соответствии с которым, в частности, «объективное вменение, то есть уголовная ответственность за невиновное причинение вреда, не допускается» (ч. 2 ст. 5 УК РФ). В литературе норма ч. 1 ст. 28 УК РФ рассматривается как закрепляющая субъективный случай, или «казус»².

Вместе с тем в связи со свободой воли здесь не усматривается какого-либо отрицающе-

го обстоятельства. Невиновное причинение вреда в виде казуса связывается с отсутствием вины как признака состава преступления, точнее, небрежности как разновидности неосторожной формы вины. Деяние при этом, во-первых, образует лишь часть объективной стороны, в отношении которой устанавливается наличие казуса; и, во-вторых, необязательно должно связываться с отсутствием в нём свободы воли.

Примером последней ситуации может служить дело Ф., осуждённого по ст. 264 УК РФ. 19 ноября 2000 г. около 16 час. 30 мин. в состоянии алкогольного опьянения Ф. возвращался с полевых работ на управляемом им комбайне вместе с находившимся на подножке Ж. Зная о неисправности тормозной системы, Ф. на спуске не выбрал скорость, обеспечивавшую безопасность движения, не справился с управлением комбайна, в результате чего комбайн опрокинулся, придавил Ж., и тот от полученных повреждений на месте происшествия скончался. Президиум Липецкого областного суда 22 марта 2002 г. прекратил уголовное дело за отсутствием состава преступления, указав следующее. Ф. признал вину в части допущенных им нарушений Правил дорожного движения, повлекших опрокидывание комбайна. Относительно смерти Ж. он пояснил, что не знал о нахождении на подножке комбайна потерпевшего, поскольку тот запрыгнул на нее без его ведома и ему это не было видно из кабины. Он следил за дорогой и «все время смотрел вперед». Нарушение Ф. Правил дорожного движения, повлекшее аварию, доказано материалами дела. Однако его действия, связанные с причинением по неосторожности смерти Ж., судом исследованы неполно. Так, не выяснено, не применимы ли в отношении него положения ч. 1 ст. 28 УК РФ, предусматривающей, что деяние признается совершенным невиновно, если лицо, его совершившее, не осознавало и по обстоятельствам дела не могло осознавать общественной опасности своих действий. Суд не установил, что Ф. знал о следовании с ним на подножке комбайна Ж. Как показал в ходе предварительного следствия свидетель Г., конструкция комбайна с затемненными стеклами его кабины такова, что Ф. не располагал возможностью увидеть из кабины запрыгнувшего на подножку комбайна Ж. По словам свидетеля К., он ехал на машине за Ф. и видел, как тот перед спуском с плотины приостановил комбайн, «видимо, переключал скорость» и как в это время на подножку сзади кабины прыгнул Ж. При съезде комбайн перевернулся. При изложенных обстоятельствах Ф. не мог осознавать, что в результате допущенных им нарушений Правил дорожного движения может постра-

¹ См.: Уголовное право России. Части Общая и Особенная: учебник / отв. ред. А. И. Рарог. М., 2013. С. 61.

² См., например: Уголовное право России. Части Общая и Особенная: учебник / отв. ред. А. И. Рарог. М., 2013. С. 134; Полный курс уголовного права / под ред. А. И. Коробеева. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2008. В 5 т. Т. I: Преступление и наказание. С. 488; Уголовное право России. Общая часть: учебник / под ред. Н. М. Кропачева, Б. В. Волженкина, В. В. Орехова. СПб., 2006. С. 483–485; Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учебник / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога, А. И. Чучаева. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2012. С. 182–183; Наумов А. В. Российское уголовное право. Курс лекций. М., 1996. Т. 1. С. 242–243.



дать Ж. и в его действиях отсутствует состав преступления³. Невинное причинение вреда в данном примере сочетается с деянием (управлением комбайном), совершённым с требуемой свободой воли.

Часть 2 ст. 28 УК РФ, закрепляющая вторую разновидность невинного причинения вреда, является как раз примером неточного законодательного решения, когда отрицающие обстоятельства, связанные с объективными признаками состава преступления, переносятся в плоскость субъективной стороны. В соответствии с данной нормой «деяние признается также совершенным невинно, если лицо, его совершившее, хотя и предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия), но не могло предотвратить эти последствия в силу несоответствия своих психофизиологических качеств требованиям экстремальных условий или нервно-психическим перегрузкам».

По справедливому замечанию А.И. Рарога, в данном случае «...законодатель невольно перевел проблему из субъективной плоскости в объективную... причинение вреда признается невинным не из-за дефектов интеллектуального или волевого отношения, а вследствие объективной невозможности предотвратить наступление общественно опасных последствий»⁴. Лицо, иными словами, оказывается в такой ситуации, когда выбор вариантов поведения у него наличествует, но оно неспособно в силу личных качеств сделать его; при этом оно вполне может предвидеть возможность наступления общественно опасных последствий. Удачный пример такой ситуации приводится А.А. Тер-Акоповым: «Таким же (т.е. неволевым. – С. Ш.) по сути является бездействие лиц, обязанных выполнять какие-то необходимые действия, но не способных этого сделать в силу парализующего воздействия каких-либо факторов. Такие состояния могут возникнуть, например, у военнослужащих, в первые участвующих в боевых действиях, у врача, встретившегося со сложным ранением»⁵.

В литературе достаточно подробно излагаются условия, при которых может применяться ч. 2 ст. 28 УК РФ⁶, однако при этом недостаточный акцент, на наш взгляд, делается на устранении свободы воли в такой ситуации. Вместе с тем интересным и в целом корректным является предложение не допускать применения ч. 2 ст. 28 УК РФ «в случаях, когда лицо добровольно приводит себя в определенное психофизиологическое состояние (например, алкоголь, наркотики) или скрывает свое психофизиологическое состояние, представляя подложные справки о состоянии здоровья при поступлении на определенную работу (например, водителя большегрузных машин, пилота, машиниста и др.)»⁷.

Условно ситуацию, предусмотренную ч. 2 ст. 28 УК РФ, можно именовать «субъективной непреодолимой силой», поскольку её источник лежит в извинительной неспособности действующего сделать надлежащий выбор варианта поведения⁸. Нельзя согласиться с предложением рассматривать ч. 2 ст. 28 УК РФ как случай «специальной невменяемости»⁹, поскольку, во-первых, понятие невменяемости имеет четко определённое место и понимание в уголовном праве и связывать с ним конструкцию, не имеющую ни малейшего сходства, вряд ли приемлемо; во-вторых, как уже было показано, отрицающее обстоятельство здесь связано не с субъектом преступления, а с деянием.

Итак, отнесение ч. 2 ст. 28 УК РФ к невинному причинению вреда ошибочно ввиду неточного помещения её в УК РФ. Вместе с тем, по нашему мнению, ставить вопрос об отмене данной нормы нельзя, поскольку всё то, что направлено в пользу невинного лица, должно сохраняться в уголовном законе; в теории же

⁶ См., например: Курс уголовного права. Общая часть: учебник. Т. 1: Учение о преступлении / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М.: Зерцало, 1999. С. 342–344; Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учебник / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога, А. И. Чучаева. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2012. С. 183–184.

⁷ Курс уголовного права. Общая часть: учебник. Т. 1: Учение о преступлении / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М.: Зерцало, 1999. С. 343–344. См. также: Наумов А. В. Российское уголовное право. Курс лекций. Т. 1. М., 1996. С. 243; Уголовное право России. Общая часть: учебник / под ред. Н. М. Кропачева, Б. В. Волженкина, В. В. Орехова. СПб., 2006. С. 486.

⁸ Схожую позицию см.: Орешкина Т. Уголовно-правовое значение непреодолимой силы // Уголовное право. 2003. № 2. С. 57–59.

⁹ См.: Арчибасова Л. А. Невинное причинение вреда: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.08. – Омск, 2005. С. 7, 13–15.

³ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 4. С. 15–16.

⁴ Уголовное право России. Части Общая и Особенная: учебник / отв. ред. А. И. Рарог. М., 2013. С. 135–136. Схожую позицию см.: Коткова Ю. С. Невинное причинение вреда, обусловленное экстремальными ситуациями или нервно-психическими перегрузками: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 6–7, 11–12 и сл.; Теслицкий И. Невинное причинение вреда по психофизиологическому основанию // Уголовное право. 2008. № 3. С. 50–53.

⁵ Тер-Акопов А. А. Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве. М., 2003. С. 48.



уголовного права следует чётко отмечать неучастность размещения данной нормы.

Схема отрицающих обстоятельств, связанных с признаками субъекта преступления и имеющая отношение к проблематике свободы воли, может быть выстроена вокруг анализа вменяемости как обязательного признака субъекта и отрицающих её обстоятельств; кроме того, отдельному изучению в свете разбираемой проблематики подлежит вопрос об уголовной ответственности лиц, совершивших преступление в состоянии опьянения.

Уголовный закон не формулирует определения вменяемости, прибегая к указанию на то, что её исключает, т.е. на невменяемость (ч. 1 ст. 21 УК РФ). В связи с последней в науке уголовного права анализируются также так называемые «ограниченная вменяемость» (ч. 1 ст. 22 УК РФ) и «возрастная невменяемость» (ч. 3 ст. 20 УК РФ).

Учитывая, что вопросы вменяемости, невменяемости и родственных им понятий получили достаточное освещение в литературе, остановимся на тех моментах, которые интересны с позиций свободы воли.

Невменяемость, характеризующаяся сочетанием медицинского, юридического и, как правило, добавляемого временного критериев, означает, что у человека отсутствует свобода воли либо ввиду отсутствия осознания фактического характера и общественной опасности своих действий (бездействия) (т.е. на языке свободы воли отсутствия осознания наличия вариантов действия), либо ввиду отсутствия возможности руководить ими (т.е. отсутствия способности автономно принять решение о выборе варианта поведения), либо ввиду сочетания обоих этих моментов. Таким образом, вменяемость человека как юридически значимый признак состава преступления есть следствие наличия у лица свободы воли и одно из отражений её в уголовном законе; при этом о деянии, совершённом невменяемым, нельзя сказать, что оно совершено с требуемой свободой воли, тогда как в деянии, совершённом вменяемым лицом, тем не менее вполне могут отсутствовать признаки свободы воли ввиду наличия иных отрицающих её обстоятельств. По словам Г.Н. Борзенкова, «преступление совершается под воздействием целого комплекса внешних обстоятельств, играющих роль причин и условий преступного поведения. Но ни одно из них не воздействует на человека, минуя его сознание. Будучи мыслящим существом, человек с нормальной психикой способен оценивать обстоятельства, в которых он действует, и с их учётом выбирать вариант поведения, соответствующий его целям. ...Невменяемый не может нести

уголовную ответственность за свои объективно опасные для общества поступки, прежде всего потому, что в них не участвовали его сознание и (или) воля»¹⁰.

Что касается медицинского критерия невменяемости, то он как таковой имеет малое отношение к свободе воли. Правильно отмечается в литературе, что «наличие у субъекта психического расстройства... не обуславливает и не может обуславливать решение вопроса о его вменяемости или невменяемости. Главное – определение значимости влияния этого психического расстройства на осознанно-волевой выбор (принятие – отрицание) социально приемлемого (социально негативного) поведения в уголовно значимой ситуации, на осознание субъектом (полное или частичное) фактического содержания и социальной значимости (запретности) избранного варианта поведения и руководства им...»¹¹.

В соответствии с законом юридический критерий невменяемости характеризуется альтернативно двумя элементами: интеллектуальным и волевым. В описании интеллектуального элемента в литературе, как правило, делается акцент на непонимании лицом фактической стороны совершаемого деяния и (или) его социального смысла¹². Однако в связи со свободой воли здесь должно быть сделано важное дополнение: интеллектуальный элемент невменяемости в таком случае может характеризоваться также непониманием лицом возможности выбора варианта поведения.

Волевой элемент медицинского критерия непосредственно связан со свободой воли и означает невозможность лица воздержаться от совершения преступных действий при осознании наличия выбора вариантов поведения¹³.

¹⁰ Курс уголовного права. Общая часть: учебник. Т. 1: Учение о преступлении / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М.: Зерцало, 1999. С. 279.

¹¹ Полный курс уголовного права в 5 т. Т. I: Преступление и наказание / под ред. А. И. Коробеева. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2008. С. 397.

¹² См.: Судебная психиатрия: учебник / под ред. А. С. Дмитриева, Т. В. Клименко. М., 1998. С. 37–38; Наумов А. В. Российское уголовное право. Курс лекций. Т. 1. М., 1996. С. 217–218; Российское уголовное право: учебник. В 2 т. Т. 1: Общая часть / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, В. С. Комиссарова, А. И. Рарога. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2012. С. 207; Уголовное право: учебник. В 3 т. Т. 1: Общая часть / под ред. А. Э. Жалинского. М.: Издательский Дом «Городец», 2011. С. 445.

¹³ См.: Судебная психиатрия: учебник / под ред. А. С. Дмитриева, Т. В. Клименко. М., 1998. С. 37; Наумов А. В. Российское уголовное право. Курс лекций. Т. 1. М., 1996. С. 218–219; Павлов В. Г. Субъект преступления. СПб., 2001. С. 135; Уголовное право: учебник. В 3 т. Т. 1: Общая часть / под ред. А. Э. Жалинского. М.: Издательский Дом «Городец», 2011. С. 446.



При этом наличие интеллектуального элемента всегда предполагает и волевой элемент («неспособность осознавать совершаемое всегда свидетельствует и о неспособности правильно руководить своими действиями»¹⁴), хотя волевой элемент может быть установлен и в отсутствие интеллектуального («...случаи неспособности удерживаться от совершения противоправных поступков при сниженном, но в целом не утраченном понимании их характера и значения. Например, “неодолимость влечений” при некоторых видах сексуальных извращений...»¹⁵).

В судебной практике практически единообразно наблюдается тенденция не разделять интеллектуальный и волевой элементы юридического критерия невменяемости при применении ст. 21 УК РФ. Вместе с тем в ряде дел можно увидеть ситуации, когда психическое расстройство поражает именно свободу воли лица в части способности выбора варианта поведения. Например, в деле Ж., освобождённого от уголовной ответственности за совершенное в состоянии невменяемости общественно опасное деяние, предусмотренное п. «б» ч. 2 ст. 111 УК РФ, было установлено, что он 11 апреля 2002 г., около 12 часов 20 минут, в городе Барнауле, Алтайского края, находясь в состоянии невменяемости, причинил тяжкий вред здоровью в виде закрытой черепно-мозговой травмы, переломов шейного, грудного позвонков, своей дочери Марии, 2000 года рождения, которую взял на руки и с ней спрыгнул с балкона 5-го этажа квартиры, где проживает. Кассационная инстанция пришла к заключению, что выводы суда о причинении Ж. в состоянии невменяемости своей малолетней дочери тяжкого вреда здоровью соответствуют фактическим обстоятельствам дела и основаны на проверенных в судебном заседании доказательствах: показаний законного представителя потерпевшей Ж. С. о том, что муж плохо себя чувствовал, отказывался от пищи, не ухаживал за собой, беспокойно ходил по квартире, а когда она возвратилась, увидела, что дверь на балкон открыта, муж лежал под балконом, от соседей узнала, что он спрыгнул с дочерью, которую, как она поняла, он спасал, полагая, что ей грозит опасность (определение Кассационной палаты Верховного Суда РФ от 10 апреля 2003 г. № 51-кпо03-21¹⁶). Несмотря

на некоторую неясность определения, можно предположить, что Ж., осознавая свои действия, поддался непреодолимому влечению по спасению дочери, т.е. не проявил свободы воли в выборе варианта поведения.

Ограниченная вменяемость, характеризующаяся через призму свободы воли тем, что лицо «не могло в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими» (ч. 1 ст. 22 УК РФ), не есть невменяемость или промежуточное состояние между вменяемостью и невменяемостью; она образует вменяемость, а потому деяние в этом состоянии при прочих соблюденных условиях признаётся совершённым с требуемой свободой воли.

В случае с ограниченной вменяемостью поражение свободы воли вследствие психического расстройства, как представляется, должно связываться только с волевым элементом юридического критерия, поскольку с точки зрения интеллектуального элемента возможность выбора варианта поведения нельзя не «в полной мере осознавать»: возможность выбора либо осознаётся (пусть и искажённо) либо нет¹⁷. Напротив, волевой элемент юридического критерия в данном случае связывается с воздействием имеющегося психического расстройства на возможность выбора варианта поведения¹⁸. В литературе указывается, что «...возможны и такие варианты влияния психических аномалий на деятельность человека, при которых на фоне достаточно полного осознания окружающей действительности и значения своих действий происходит ограничение регуляторных возможностей, – когда то или иное психическое расстройство в конкретной ситуации выступает как обстоятельство, затрудняющее способность субъекта полноценно регулировать свое поведение, осуществлять произвольный волевой контроль своих действий. Чаще всего ограничение данной способности является следствием расстройств мотивации в ситуации правонарушения»¹⁹.

¹⁷ См.: Ситковская О. Д. Психология уголовной ответственности. М., 1998. С. 168–170.

¹⁸ См.: Судебная психиатрия: учебник / под ред. А. С. Дмитриева, Т. В. Клименко. М., 1998. С. 44–45; Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учебник / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога, А. И. Чучаева. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2012. С. 214; Колмаков П. А. Некоторые вопросы уменьшенной вменяемости // Пять лет действия УК РФ: итоги и перспективы: мат. II междунар. науч.-практич. конф. / отв. ред. В. С. Комиссаров. М., 2003. С. 225–226.

¹⁹ Вандыш-Бубко В. В., Сафуанов Ф. С. Ограниченная вменяемость: судебно-экспертологический анализ // Юридическая психология. 2009. № 2. С. 8.

¹⁴ Судебная психиатрия: учебник / под ред. А. С. Дмитриева, Т. В. Клименко. М., 1998. С. 37.

¹⁵ Судебная психиатрия: учебник / под ред. А. С. Дмитриева, Т. В. Клименко. М., 1998. С. 38. См. также: Антонян Ю. М., Бородин С. В. Преступное поведение и психические аномалии / под ред. В. Н. Кудрявцева. М., 1998. С. 127.

¹⁶ Документ опубликован не был; приводится по СПС «КонсультантПлюс».



Примером использования судом нормы ст. 22 УК РФ может послужить уголовное дело Т., осуждённого по п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Оставляя приговор без изменения, кассационная инстанция указала, что согласно выводам стационарной судебно-психиатрической экспертизы Т. каким-либо психическим расстройством не страдает, а обнаруживает клинические признаки расстройства личности и поведения вследствие заболевания головного мозга (черепно-мозговая травма, алкоголизация). Данное заключение подтверждается результатами клинко-психиатрического обследования, выявившего у Т. наряду с рассеянной неврологической симптоматикой психопатоподобное поведение в виде повышенной раздражительности, колебаний настроения, эмоциональной неустойчивости, вспыльчивости, конфликтности. Вышеуказанные нарушения со стороны психики не столь значительны и не достигают степени психоза или слабоумия и не лишают Т. в настоящее время возможности осознавать фактический характер своих действий и руководить ими. В период времени, относящийся к инкриминируемому деянию, Т. не обнаруживал какого-либо временного психического расстройства (он был полностью ориентирован, его поведение было целенаправленным, он понимал противоправность и наказуемость своих поступков), находился в вышеуказанном состоянии психической деятельности и не мог в полной мере осознавать фактический характер своих действий и руководить ими (определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 20 декабря 2007 г. № 71-о07-13²⁰).

Понятие «возрастной невменяемости», закреплённое в ч. 3 ст. 20 УК РФ, несколько выбивается из ряда рассмотренных ранее. Вместе с тем и оно имеет определённую связь со свободой воли. В соответствии с законом, если несовершеннолетний достиг возраста, с которого наступает уголовная ответственность, «но вследствие отставания в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством, во время совершения общественно опасного деяния не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, он не подлежит уголовной ответственности». Как можно заметить, формула юридического критерия в данной норме схожа с ч. 1 ст. 22 УК РФ, и представляется, что существенных отличий в контексте свободы воли от ограниченной вменяемости здесь не имеется.

Вопрос об уголовной ответственности лиц, совершивших преступление в состоянии *опьянения*, на первый взгляд не представляет собой значимой проблемы, хотя уголовная политика в этом аспекте за последние десятилетия претерпела определённые изменения.

УК РСФСР 1960 г. наряду с общей нормой ст. 12 («лицо, совершившее преступление в состоянии опьянения, не освобождается от уголовной ответственности») предусматривал также состояние опьянения как факультативное отягчающее обстоятельство (п. 10 ст. 39) и как признак ряда составов преступлений (ст. 211¹, декриминализованная в 1993 г., и ст. 211³).

В первоначальной редакции УК РФ была закреплена только ст. 23, в соответствии с которой «лицо, совершившее преступление в состоянии опьянения, вызванном употреблением алкоголя, наркотических средств или других одурманивающих веществ, подлежит уголовной ответственности»; кроме того, п. «д» ч. 1 ст. 63 УК РФ указывал среди обстоятельств, отягчающих наказание, на «привлечение к совершению преступления лиц, которые страдают тяжёлыми психическими расстройствами либо находятся в состоянии опьянения». Федеральным законом от 13 февраля 2009 г. № 20-ФЗ «О внесении изменения в статью 264 Уголовного кодекса Российской Федерации» опьянению было придано значение квалифицирующего признака в составе преступления, предусмотренном ст. 264 УК РФ²¹. В настоящее время на рассмотрении Государственной Думы находится законопроект № 244993-6, в соответствии с которым состоянию опьянения будет возвращено общее значение факультативного обстоятельства, отягчающего наказание (ч. 1 ст. 63 УК РФ предлагается дополнить следующим положением: «Судья (суд), назначающий наказание, в зависимости от характера и степени общественной опасности преступления, обстоятельств его совершения и личности виновного может признать отягчающим обстоятельством совершение преступления в состоянии опьянения, вызванном употреблением алкоголя, наркотических средств или других одурманивающих веществ»). Другим законопроектом (№ 186587-6) УК РФ предлагается дополнить ст. 264¹, предусматривающей ответственность за управление автомобилем либо другим механическим транспортным средством лицом, лишённым права управления транспортным средством за управление транспортным средством в состоянии опьянения либо не имеющим права управления транспортными средствами, находящимся в состоянии

²⁰ СПС «КонсультантПлюс».

²¹ Собрание законодательства РФ. 2009. № 7. Ст. 788.



опьянения. На наш взгляд, введение уголовной ответственности за повторное управление транспортным средством не только в период лишения водительского удостоверения в силу нарушения ст. 12.8 КоАП РФ, т.е. управления ТС в состоянии опьянения, но и в течение года после отбытия административного наказания, позволит решить ряд проблем по предупреждению дорожно-транспортных происшествий, а также сделать консеквентными нормы административного и уголовного законодательства²².

Таким образом, наряду с общим правилом, закреплённым в ст. 23 УК РФ, состояние опьянения на сегодня выступает пока в качестве квалифицирующего признака состава преступления и, возможно, в будущем станет факультативным отягчающим наказанием обстоятельством и конструктивным признаком состава преступления.

В литературе положение ст. 23 УК РФ рассматривается как самоочевидное, что, в первом приближении, не вызывает возражений²³. Например, указывается, что человек приводит себя в состояние опьянения добровольно, а само это состояние «не приводит к полному устранению контроля сознания и возможности руководить своими действиями»²⁴; достаточно беспелляционно утверждается, что опьянение не создаёт невменяемости и не устраняет осознания «виновным социальной сущности своего поведения»²⁵. Иными словами, господствует

презумпция (которая может рассматриваться гипотетически как непроверяемая) способности лица, находящегося в состоянии опьянения, осознавать и контролировать свои действия.

В судебной практике эта презумпция находит своё выражение в простом повторении формулы ст. 23 УК РФ (например, «доводы жалоб осужденных о том, что преступление ими совершено в сильной степени алкогольного опьянения, в связи с чем они не отдавали отчет своим действиям, являются несостоятельными и в силу ст. 23 УК РФ не являются основанием для освобождения от уголовной ответственности» (определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 25 мая 2011 г. № 34-011-11²⁶)).

Вместе с тем не всё столь однозначно. В литературе по судебной психиатрии в оправдание нормы ст. 23 УК РФ указывается, что «обще-признано, что не имеется достаточных оснований для признания лиц, совершивших правонарушение в состоянии простого алкогольного опьянения и непсихотических форм наркотического опьянения, невменяемыми. Это связано с тем, что в этих случаях в какой-то мере (курсив наш. – С. Ш.) даже при тяжелой степени опьянения сохраняется способность разбираться в ситуации, в действиях этих лиц можно установить связь с внешним раздражителем»²⁷. Слова, выделенные курсивом, показывают шаткость позиции судебной психиатрии и психологии, которые не могут с определённой уверенностью утверждать о сохранении лицом свободы воли. При этом характеристика, например, тяжёлой степени алкогольного опьянения (смысл обращённых вопросов почти не воспринимается, двигательная активность дезорганизована, неспособность совершать сложные и целенаправленные действия²⁸) или алкогольного делирия (бред, галлюцинации, частичная или полная амнезия²⁹) также указывает на *предположительность* вывода о сохранении действующим свободой воли. Предположительность вывода, в свою очередь, обуславливает применение в этом случае ч. 3 ст. 49 Конституции РФ, поскольку, по справедливому замечанию О. Д. Ситковской, «бессознательное состояние (вследствие опьянения. – С. Ш.) несовместимо со способностью к осознанно-волевому поведению, без которого невозможно вменение деяния как преступного»³⁰.

²² См. подр.: Урда М. Н., Шевелева С. В. Об оптимизации мер противодействия управлению транспортным средством в состоянии опьянения // Административное право и процесс. 2012. №10. С.56–58.

²³ См., например: Уголовное право России. Общая часть: учебник / под ред. Н. М. Кропачева, Б. В. Волженкина, В. В. Орехова. СПб., 2006. С. 456–457; Полный курс уголовного права В 5 т. Т. I: Преступление и наказание / под ред. А. И. Коробеева. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2008. С. 414–420; Курс уголовного права. Общая часть: учебник. Т. 1: Учение о преступлении / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М.: Зерцало, 1999. С. 288–289; Уголовное право: учебник. В 3 т. Т. 1: Общая часть / под ред. А. Э. Жалинского. М.: Издательский Дом «Городец», 2011. С. 454–457; Назаренко Г. В. Невменяемость. СПб., 2002. С. 158–164; Перемолотова Л. Ю. Преступления, совершаемые в состоянии алкогольного опьянения: уголовно-правовой и криминологический аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 13–15. Достаточно обстоятельный обзор существующих позиций см.: Гребеньков А. А. Уголовная ответственность лиц, совершивших преступление в состоянии опьянения. М., 2009. С. 77–116.

²⁴ Российское уголовное право: учебник. В 2 т. Т. 1: Общая часть / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, В. С. Комиссарова, А. И. Рарога. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2012. С. 212.

²⁵ Гребеньков А. А. Уголовная ответственность лиц, совершивших преступление в состоянии опьянения. М., 2009. С. 106.

²⁶ СПС «КонсультантПлюс».

²⁷ Судебная психиатрия: учебник / под ред. А. С. Дмитриева, Т. В. Клименко. М., 1996. С. 261.

²⁸ См.: Там же. С. 247.

²⁹ См.: Там же. С. 270–272.

³⁰ Ситковская О. Д. Психология уголовной ответственности. М.: Норма, 1996. С. 182–183.



Имеющиеся примеры из судебной практики подтверждают эту позицию. Так, Ц. был осуждён за хулиганство, выразившееся в том, что он, находясь в состоянии алкогольного опьянения, будучи доставлен в отделение милиции, ругал сотрудников милиции и угрожал им. Верховный Суд СССР в 1946 г. прекратил дело, указав, что Ц. был пьян до бесчувствия; хотя опьянение и не исключает уголовной ответственности, однако не устраняет необходимости установить умысел на совершение определённых действий, и, соответственно, отсутствие умысла при нахождении в состоянии опьянения с последующим привлечением к уголовной ответственности означает объективное вменение³¹.

В попытке разрешения этой проблемы Н.С. Лейкина, правильно подметив, что «обычное опьянение на определенной стадии может вызвать такие патологические изменения психики, вследствие которых лицо утрачивает способность осознавать свои поступки, контролировать свое поведение»³², пришла к выводу, что «если лицо находилось в момент совершения общественно опасного действия в глубоком опьянении, лишившем его способности осознавать свои действия, контролировать свое поведение, то нельзя признать его виновным в совершении умышленного преступления...»³³. Однако поскольку, по её мнению, «когда ...общественно опасные действия совершает лицо, утратившее вследствие опьянения способность понимать, что оно делает, руководить своими поступками, субъективные основания ответственности заключаются в том, что лицо сознательно и по своей воле приводит себя в состояние опьянения»³⁴, то в уголовном законе необходимо сконструировать специальный состав, в котором «была бы предусмотрена ответственность за приведение себя в состояние такого опьянения, когда лицо, совершая общественно опасные действия, не осознавало их и не могло руководить своими поступками... На основании этой статьи: 1) лица, совершившие преступления в состоянии опьянения, отвечают за свои действия, поскольку они способны были осознавать совершаемое и руководить своими поступками...; 2) лица, совершившие общественно опасные действия в состоянии глубокого опьянения, исключаящего вменяемость, отвечают за то, в чем они виноваты, – за приведение себя в такое состояние, вследствие

которого были совершены общественно опасные действия»³⁵.

Фактически это предложение очень схоже с конструкцией, используемой в немецком уголовном праве. В соответствии с § 323а «Абсолютное опьянение» УК ФРГ «тот, кто умышленно или по неосторожности приводит себя в состояние абсолютного опьянения путем потребления алкогольных напитков или иных одурманивающих средств, – наказывается лишением свободы на срок до пяти лет или денежным штрафом, если он в этом состоянии совершает противоправное деяние и не может быть наказан за это, потому что он вследствие опьянения был невменяем или его невменяемость не исключена»³⁶. Это основывается на допущении возможности признания невменяемым лица, совершившего преступление в состоянии сильного алкогольного опьянения, и «при квалификации преступного деяния по этому составу преступник подлежит уголовной ответственности не за деяние, которое он совершил в состоянии опьянения (например, нанесение телесных повреждений или убийство), а за приведение себя в состояние опьянения»³⁷. Однако вместе с тем немецкие специалисты отмечают, что даже те, кто совершил преступление в состоянии глубокого опьянения, будучи предположительно невменяемыми, могут подлежать уголовной ответственности на основании теории *actio libera in causa*, условия которой «выполнены в случае если преступник по собственной вине обосновал своё “дефектное состояние” и, ещё будучи вменяемым, создал условия для совершения определённого преступного деяния...»³⁸. В обоснование этой теории кладутся доводы о возможном допущении исключения из требования совпадения по времени деяния и вины, однако господствующим является следующее обоснование: «...приведение себя в “дефектное” состояние невменяемости является первым звеном в каузальной цепи и, таким образом, началом осуществления состава преступного деяния. ...Если опьянение является причиной совершенного позже деяния, иначе говоря, если исполнитель в трезвом состоянии не совершил бы этого

³¹ Цит. по: Флетчер Дж., Наумов А. В. Основные концепции современного уголовного права. М., 1998. С. 154–155.

³² Лейкина Н. С. Личность преступника и уголовная ответственность. Л., 1968. С. 52.

³³ Там же. С. 55.

³⁴ Там же. С. 55.

³⁵ Там же. С. 57.

³⁶ Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия: текст и научно-практический комментарий / пер., примеч. и комм. П. В. Головкиной. М., 2010. С. 228.

³⁷ Хельманн Уве. Проблемы уголовной ответственности за совершение преступного деяния в состоянии алкогольного опьянения в Германии // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: мат. IX междунар. науч.-практич. конф. М., 2012. С. 470.

³⁸ Там же. С. 472.



деяния (например, трезвым не нанёс бы потерпевшему телесных повреждений или не причинил бы ему смерть), то употребление средств одурманивания считается каузальным для осуществления состава преступного деяния. Таким образом, преступным действием в данной конструкции является приведение себя в одурманенное состояние...»³⁹.

Итак, предложение Н.С. Лейкиной схоже с особым составом преступления, признаваемым немецким правом; но ни в советские годы, ни сейчас оно не поддержано законодателем. (При этом достаточно странным видится критическое замечание в адрес этой позиции, заключающееся в том, что предложение Н.С. Лейкиной «вряд ли может быть поддержано, в первую очередь, из-за практически полного отсутствия теоретической проработки этого вопроса в отечественной теории уголовного права»⁴⁰: ещё у Н.С. Таганцева встречаются рассуждения по данному вопросу⁴¹.) Вместе с тем, по меткому замечанию А.В. Наумова, в позиции законодателя, отражённой в ст. 23 УК РФ, есть «какая-то фальшь»⁴²; некоторые авторы идут ещё дальше и предлагают дополнить закон указанием на возможность освобождения от уголовной ответственности лиц, попавших в состояние опьянения без вины со своей стороны, вследствие принуждения⁴³.

По нашему мнению, устранению этой фальши и уточнению подходов должна способствовать «проекция свободы воли», которая здесь, в свою очередь, имеет несомненное сходство с немецкой теорией *actio libera in causa*. Иными словами, лицо, порицаемое за осознанное и добровольное (как умышленное, так и неосторожное) приведение себя в состояние опьянения, в котором оно впоследствии совершает деяние, не контролируемое сознанием и волей (это состояние удачно названо в литературе «фактической невменяемостью»⁴⁴), рассматривается как совершившее деяние с требуемой свободой воли; в свою очередь, невиновно обусловленное состояние опьянения является отрицающим деяние обстоятельством и исключает наличие

состава преступления⁴⁵. Под таким невиновным приведением себя в состояние опьянения можно понимать либо вынужденное опьянение, т.е. «случай, когда лицо помимо своей воли, по принуждению, оказывается в этом состоянии»⁴⁶, либо неосмотрительное опьянение, которое «имеет место в тех случаях, когда лицо, употребляя психоактивные вещества, не знало и не могло знать о специфическом воздействии последних на свой организм...»⁴⁷.

Итак, уголовная ответственность и наказание применимы в правовом государстве только при том условии, что преступление стало продуктом свободной воли человека. Свобода воли становится тем самым одной из предпосылок (оснований) уголовной ответственности (но не в строго юридическом смысле ст. 8 УК РФ) наряду с деянием и виновностью. В современной философии уголовного права углублённый анализ этих предпосылок ещё ждёт своего часа, однако в целом переход с уровня социально-философского понимания ответственности на уже строго уголовно-правовой уровень означает создание юридических конструкций, базовой из которых является «состав преступления». В составе преступления находит своё юридическое отражение социально-философская аксиома о том, что уголовной ответственности может подлежать только субъект, свободно избравший дурной путь поведения и могущий быть порицаемым за это. Такое юридическое отражение происходит с помощью уголовно-правовых понятий и построений, и центральное место здесь занимает именно состав преступления. Свобода воли «вписывается» в эту структуру достаточно специфическим образом. В теории состава преступления нет элемента «свобода воли», нет и такого признака какого-либо элемента, как «свобода воли», что обусловлено, во-первых, неюридическим происхождением этого понятия и, во-вторых и преимущественно, признанием уголовным правом *опровержимой презумпции свободы воли*.

⁴⁵ Критическое отношение к приданию недобровольного опьянения уголовно-правового значения см.: Гребеньков А. А. Проблема уголовной ответственности за совершение преступления в состоянии недобровольного опьянения // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: мат. 6-й междунар. науч.-практич. конф. М., 2009. С. 211–214. Обосновывается это тем, что достаточно имеющихся уголовно-правовых институтов для оценки таких ситуаций, без, впрочем, значимой детализации, которая, добавим, и не может быть удовлетворительно предложена.

⁴⁶ Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учебник / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога, А. И. Чучаева. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2012. С. 218.

⁴⁷ Там же. С.218. Схожую позицию, однако, чрезмерно психологизированную и потому неприменимую в уголовном праве, см.: Ситковская О. Д. Психология уголовной ответственности. – М.: Норма, 1996. С. 184–185.

³⁹ Там же. С. 473.

⁴⁰ Уголовное право: учебник. В 3 т. Т. 1: Общая часть / под ред. А. Э. Жалинского. М.: Издательский Дом «Гордец», 2011. С. 457–458.

⁴¹ См.: Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Часть общая. Т. 1. Тула, 2001. С. 390–392.

⁴² Флетчер Дж., Наумов А. В. Указ. соч. С. 153.

⁴³ См.: Павлов В. Г. Субъект преступления. С.-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2001. С. 180.

⁴⁴ См.: Курс уголовного права. Общая часть: учебник. Т. 1: Учение о преступлении / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М.: Зерцало, 1999. С. 289.



Библиография

1. Антонян Ю. М., Бородин С. В. Преступное поведение и психические аномалии / под ред. В. Н. Кудрявцева. М., 1998.
2. Арчибасова Л. А. Невинное причинение вреда. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Омск, 2005.
3. Вандыш-Бубко В. В., Сафуанов Ф. С. Ограниченная вменяемость: судебно-экспертологический анализ // Юридическая психология. 2009. № 2.
4. Гребеньков А. А. Проблема уголовной ответственности за совершение преступления в состоянии недобровольного опьянения // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: мат. 6-й междунар. науч.-практич. конф. М., 2009. С. 211–214.
5. Гребеньков А. А. Уголовная ответственность лиц, совершивших преступление в состоянии опьянения. М., 2009.
6. Колмаков П. А. Некоторые вопросы уменьшенной вменяемости // Пять лет действия УК РФ: итоги и перспективы: мат. II междунар. науч.-практич. конф. / отв. ред. В. С. Комиссаров. М., 2003.
7. Коткова Ю. С. Невинное причинение вреда, обусловленное экстремальными ситуациями или нервно-психическими перегрузками: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003.
8. Курс уголовного права. Общая часть: учебник. Т. 1: Учение о преступлении / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М.: Зерцало, 1999.
9. Лейкина Н. С. Личность преступника и уголовная ответственность. Л., 1968.
10. Назаренко Г. В. Невменяемость. СПб., 2002.
11. Наумов А. В. Российское уголовное право. Курс лекций. В 2-х т. Т. 1. М., 1996.
12. Орешкина Т. Уголовно-правовое значение непреодолимой силы // Уголовное право. 2003. № 2. С. 57–59.
13. Павлов В. Г. Субъект преступления. С.-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2001.
14. Перемолотова Л. Ю. Преступления, совершаемые в состоянии алкогольного опьянения: уголовно-правовой и криминологический аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002.
15. Полный курс уголовного права В 5 т. Т. I: Преступление и наказание / под ред. А. И. Коробеева. – С.-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2008.
16. Рарог А. И. Уголовное право России. Части Общая и Особенная: учебник / отв. ред. А. И. Рарог. М., 2013.
17. Ситковская О. Д. Психология уголовной ответственности. – М.: Норма, 1998.
18. Судебная психиатрия: учебник / под ред. А. С. Дмитриева, Т. В. Клименко. М., 1998.
19. Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Часть общая. Т. 1. Тула. 2001.
20. Тер-Акопов А. А. Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве. М., 2003.
21. Теслицкий И. Невинное причинение вреда по психофизиологическому основанию // Уголовное право. 2008. № 3. С. 50–53.
22. Уголовное право России. Общая часть: учебник / под ред. Н. М. Кропачева, Б. В. Волженкина, В. В. Орехова. – С.-Пб., 2006.
23. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учебник / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога, А. И. Чучаева. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2012.
24. Уголовное право: учебник. В 3 т. Т. 1: Общая часть / под ред. А. Э. Жалинского. М.: Издательский Дом «Городец», 2011.
25. Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия: текст и научно-практический комментарий / пер., примеч. и комм. П. В. Головненкова. М., 2010.
26. Урда М. Н., Шевелева С. В. Об оптимизации мер противодействия управлению транспортным средством в состоянии опьянения // Административное право и процесс. 2012. №10. С.56–58.
27. Флетчер Дж., Наумов А. В. Основные концепции современного уголовного права. М., 1998.
28. Хелльманн Уве. Проблемы уголовной ответственности за совершение преступного деяния в состоянии алкогольного опьянения в Германии // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: мат. IX междунар. науч.-практич. конф. М., 2012.
29. Корчагин А.Г., Федотова Н.П. Квалификация и субъективные предпосылки ответственности за причинение тяжкого вреда здоровью // Вопросы права и политики. – 2013. – 5. – С. 83–107.
30. Токарчук Р.Е. Общественная опасность как общий принцип уголовного права и уголовной ответственности // Вопросы права и политики. – 2012. – 1. – С. 126–142. DOI: 10.7256/2305-9699.2012.1.51.


References

1. Antonyan Yu. M., Borodin S. V. Prestupnoe povedenie i psikhicheskie anomalii / pod red. V. N. Kudryavtseva. M., 1998.
2. Archibasova L. A. Nevinovnoe prichinenie vreda. Avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. Omsk, 2005.
3. Vandysh-Bubko V. V., Safuanov F. S. Ogranichennaya vmenyaemost': sudebno-ekspertologicheskii analiz // Yuridicheskaya psikhologiya. 2009. № 2.
4. Greben'kov A. A. Problema ugolovnoi otvetstvennosti za sovershenie prestupleniya v sostoyanii nedobrovol'nogo op'yaneniya // Ugolovnoe pravo: strategiya razvitiya v XXI veke: mat. 6-i mezhdunar. nauch.-praktich. konf. M., 2009. S. 211–214.
5. Greben'kov A. A. Ugolovnaya otvetstvennost' lits, sovershivshikh prestuplenie v sostoyanii op'yaneniya. M., 2009.
6. Kolmakov P. A. Nekotorye voprosy umen'shennoi vmenyaemosti // Pyat' let deistviya UK RF: itogi i perspektivy: mat. II mezhdunar. nauch.-praktich. konf. / otv. red. V. S. Komissarov. M., 2003.
7. Kotkova Yu. S. Nevinovnoe prichinenie vreda, obuslovlennoe ekstremal'nymi situatsiyami ili nervno-psikhicheskimi peregruzkami: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. Ekaterinburg, 2003.
8. Kurs ugolovnogo prava. Obshchaya chast': uchebnik. T. 1: Uchenie o prestuplenii / pod red. N. F. Kuznetsovoi, I. M. Tyazhkovoi. M.: Zertsalo, 1999.
9. Leikina N. S. Lichnost' prestupnika i ugolovnaya otvetstvennost'. L., 1968.
10. Nazarenko G. V. Nevmenyaemost'. SPb., 2002.
11. Naumov A. V. Rossiiskoe ugolovnoe pravo. Kurs lektsii. V 2-kh t. T. 1. M., 1996.
12. Oreshkina T. Ugolovno-pravovoe znachenie nepreodolimoj sily // Ugolovnoe pravo. 2003. № 2. S. 57–59.
13. Pavlov V. G. Sub'ekt prestupleniya. S.-Pb.: Yurid. tsentr Press, 2001.
14. Peremolotova L. Yu. Prestupleniya, sovershaemye v sostoyanii alkohol'nogo op'yaneniya: ugolovno-pravovoi i kriminologicheskii aspekty: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2002.
15. Polnyi kurs ugolovnogo prava V 5 t. T. I: Prestuplenie i nakazanie / pod red. A. I. Korobeeva. – S.-Pb.: Yurid. tsentr Press, 2008.
16. Rarog A. I. Ugolovnoe pravo Rossii. Chasti Obshchaya i Osobennaya: uchebnik / otv. red. A. I. Rarog. M., 2013.
17. Sitkovskaya O. D. Psikhologiya ugolovnoi otvetstvennosti. – M.: Norma, 1998.
18. Sudebnaya psikhiatriya: uchebnik / pod red. A. S. Dmitrieva, T. V. Klimenko. M., 1998
19. Tagantsev N. S. Russkoe ugolovnoe pravo. Chast' obshchaya. T. 1.
20. Ter-Akopov A. A. Prestuplenie i problemy nefizicheskoi prichinnosti v ugolovnom prave. M., 2003.
21. Teslitskii I. Nevinovnoe prichinenie vreda po psikhofiziologicheskomu osnovaniyu // Ugolovnoe pravo. 2008. № 3. S. 50–53.
22. Ugolovnoe pravo Rossii. Obshchaya chast': uchebnik / pod red. N. M. Kropacheva, B. V. Volzhenkina, V. V. Orekhova. – S.-Pb., 2006.
23. Ugolovnoe pravo Rossiiskoi Federatsii. Obshchaya chast': uchebnik / pod red. L. V. Inogamovoi-Khegai, A. I. Raroga, A. I. Chuchaeva. 2-e izd., pererab. i dop. M., 2012.
24. Ugolovnoe pravo: uchebnik. V 3 t. T. 1: Obshchaya chast' / pod red. A. E. Zhalinskogo. M.: Izdatel'skii Dom «Gorodets», 2011.
25. Ugolovnoe ulozhenie (Ugolovnyi kodeks) Federativnoi Respubliki Germaniya: tekst i nauchno-prakticheskii kommentarii / per., primech. i komm. P. V. Golovnenkova. M., 2010.
26. Urda M. N., Sheveleva S. V. Ob optimizatsii mer protivodeistviya upravleniyu transportnym sredstvom v sostoyanii op'yaneniya // Administrativnoe pravo i protsess. 2012. №10. S.56–58.
27. Fletcher Dzh., Naumov A. V. Osnovnye kontseptsii sovremennogo ugolovnogo prava. M., 1998.
28. Khell'mann Uve. Problemy ugolovnoi otvetstvennosti za sovershenie prestupnogo deyaniya v sostoyanii alkohol'nogo op'yaneniya v Germanii // Ugolovnoe pravo: strategiya razvitiya v XXI veke: mat. IX mezhdunar. nauch.-praktich. konf. M., 2012.
29. Korchagin A.G., Fedotova N.P. Kvalifikatsiya i sub'ektivnye predposylki otvetstvennosti za prichinenie tyazhkogo vreda zdorov'yu // NB: Voprosy prava i politiki. – 2013. – 5. – С. 83–107.
30. Tokarchuk R.E. Obshchestvennaya opasnost' kak obshchii printsip ugolovnogo prava i ugolovnoi otvetstvennosti // NB: Voprosy prava i politiki. – 2012. – 1. – С. 126–142. DOI: 10.7256/2305-9699.2012.1.51.

Материал поступил в редакцию 7 октября 2013 г.



Д.А. Дорогин*

ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ УГОЛОВНУЮ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ, СОВЕРШАЕМЫЕ ДОЛЖНОСТНЫМИ ЛИЦАМИ

Аннотация: Статья посвящена обстоятельствам, исключающим уголовную ответственность за преступления, совершаемые должностными лицами. Автор предлагает группировку посягательств, совершаемых должностными лицами. В статье представлен анализ ситуаций, в которых уголовная ответственность за данные деяния невозможна. К таковым относится несоответствие статуса субъекта тому или иному признаку должностного лица, вследствие чего в действиях лица отсутствует состав преступления, поскольку оно может быть совершено только специальным субъектом. Также к обстоятельствам, исключающим уголовную ответственность, можно причислить действия во исполнение приказа, крайняя необходимость, применение физической силы, оружия и специальных средств, парламентский индемнитет, провокация совершения преступления. Формулируются различная правовая природа парламентского индемнитета и иммунитета для целей исключения уголовной ответственности. В связи с последним обстоятельством особо выделяют правовые позиции Европейского Суда по правам человека. Автор рассматривает сложившуюся судебную практику по затронутому вопросу и предлагает пути решения отдельных правовых проблем.

Ключевые слова: исключение уголовной ответственности, должностное лицо, признаки специального субъекта, исполнение приказа, крайняя необходимость, применение оружия, парламентский индемнитет, иммунитет, провокация совершения преступления, ЕСПЧ

DOI: 10.7256/1994-1471.2014.3.9487

Особое место в уголовном праве занимает такая категория специальных субъектов преступлений, как должностные лица. В зависимости от целей той или иной отрасли права данный термин имеет различное содержание; применительно к уголовно-правовой охране общественных отношений это понятие раскрывается в примечании 1 к ст. 285 УК¹.

Ещё в дореволюционный период виновником должностных преступлений признавали «всякое вменяемое лицо, которое, в силу лежащих на нём особых публично-правовых полномочий, находится к государственным, общественным и частным интересам в таком положении, которое даёт ему возможность причинять вред или ставить эти интересы в

опасность»². Данное высказывание представляется актуальным во все времена; на сегодняшний день преступления, совершаемые должностными лицами, также представляют собой объект повышенного внимания со стороны государства. Такие преступные деяния можно разделить на пять групп.

Первую из них образуют т.н. общие должностные преступления, т.е. преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления, которые законодатель выделил в самостоятельную группу общественно опасных посягательств, структурно обособив в тексте уголовного закона. К данным деяниям относится большинство преступлений гл. 30 УК (ст. 285, 285¹, 285², 285³, 286, 286¹, 287, 289, 290, 292, 292¹, 293 УК).

¹ Здесь и в дальнейшем имеется в виду Уголовный кодекс Российской Федерации (УК РФ), если не оговорено иное. Источник публикации: Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ // Российская газета. 1996. 18 июня, 19 июня, 20 июня, 25 июня.

² См.: Ширияев В.Н. Взятничество и лиходеительство в связи с общим учением о должностных преступлениях. Ярославль, 1916. С. 565.

© Дорогин Дмитрий Александрович

* Ассистент кафедры уголовного права, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
[silvestr117@yandex.ru]
123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.



Преступления, расположенные за пределами гл. 30 УК, однако субъектами которых выступают исключительно должностные лица, составляют вторую группу преступных деяний. Их можно назвать специальными, потому что они совершаются либо определёнными должностными лицами, либо в определённой сфере деятельности, образуя посягательства на иные ценности и блага, не входящие в содержание объекта общих должностных преступлений. К данной группе следует причислить преступления, предусмотренные ст. 140, ч. 3 ст. 141, ст. 149, 169, 170, 185², п. «а» ч. 3 ст. 194, ст. 215¹, п. «а» ч. 2 ст. 226¹, п. «б» ч. 2 ст. 229¹ УК. В этих статьях законодатель прямо указывает на совершение деяния именно должностным лицом. Сюда же относятся два преступления, составы которых включают признак совершения деяния лицом, занимающим государственную должность Российской Федерации либо субъекта Российской Федерации, а равно главой органа местного самоуправления (ч. 2 ст. 237 УК), или только лицом, занимающим государственную должность Российской Федерации либо субъекта Российской Федерации (ч. 2 ст. 354 УК).

Третья группа преступлений содержательно весьма близка ко второй, поскольку деяние запрещено уголовно-правовой нормой, не входящей в гл. 30 УК, и совершается оно только должностным лицом. Однако отличие заключается в том, что в статье непосредственно об этом не говорится; законодатель лишь устанавливает, что субъектом деяния выступает лицо, занимающее ту или иную должность, но анализ соответствующих полномочий позволяет сделать вывод о том, что данное лицо является именно должностным. В качестве примеров можно назвать противоправные деяния, совершаемые такими субъектами, как член избирательной комиссии (ст. 142 УК), следователь (ст. 300 УК), судья (ст. 305 УК) и др. К данной группе преступлений также следует отнести случаи, когда субъект в статье в принципе не называется, однако характер деяния таков, что оно может быть совершено только лицом, наделённым должностными полномочиями, например, незаконное привлечение к уголовной ответственности (ст. 299 УК), незаконные задержание, заключение под стражу или содержание под стражей (ст. 301 УК).

В четвёртую группу входят преступления, которые совершаются с использованием своего служебного положения. Их особенность состоит в том, что их субъектом может быть как должностное лицо, так и другой специальный субъект, в т.ч. даже специально не названный в уголовном законе, но использующий для совершения преступления своё служебное положение. Данное обстоятельство предусма-

тривается законодателем в качестве квалифицирующего признака многих преступлений (например, в п. «в» ч. 2 ст. 127¹, п. «г» ч. 3 ст. 146, ч. 3 ст. 159, ч. 3 ст. 209, п. «а» ч. 2 ст. 241 УК). В двух деяниях – нарушении равенства прав и свобод человека и гражданина (ст. 136 УК) и вмешательстве в осуществление избирательной комиссией, комиссией референдума её полномочий (ч. 3 ст. 141 УК) – данному признаку придано значение конструктивного.

Наконец, пятую группу образуют преступления, ответственность за которые наступает на общих основаниях, т.е. эти деяния могут совершаться в равной мере как должностными лицами, так и любыми другими категориями лиц, в т.ч. и простыми гражданами. К таковым можно отнести все общеуголовные преступления.

Применительно к тем общественно опасным деяниям, которые совершаются должностными лицами с использованием их служебного положения, т.е. в механизме совершения которых для нарушения общественных отношений используются именно соответствующие публичные функции, можно говорить о специфических обстоятельствах, исключающих уголовную ответственность за то или иное посягательство, совершённое должностным лицом.

К таковым, в первую очередь, относится отсутствие признаков должностного лица как специального субъекта преступления, которое делает невозможным наступление уголовной ответственности за данное деяние и лишь в отдельных случаях – при наличии к тому оснований – может служить основанием для уголовной ответственности по другой статье (как правило, содержащей состав общеуголовного преступления).

В частности, одним из спорных вопросов отсутствия признаков специального субъекта является совершением лицом тех или иных действий (бездействия) в связи с выполнением им обязанностей должностного лица временно или по специальному полномочию. Очевидно, что лицо должно нести ответственность как должностное лишь за те действия, которые были совершены именно в период исполнения им соответствующих функций. Однако в соответствии с правовой позицией Верховного Суда РФ если лицо было назначено на ту или иную должность с нарушением установленных законом требований, его действия всё равно следует квалифицировать как должностное преступление³. Безусловно, такой подход спо-

³ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» (п. 6) // Российская газета. 2009. 30 октября.



собствует привлечению к ответственности лиц, фактически причинивших тот или иной вред, однако представляется, что подобное разъяснение противоречит принятым правилам квалификации преступлений, касающихся требования надлежащей «включённости» субъекта в систему нарушаемых им общественных отношений, в связи с чем несоблюдение требований к назначению лица на должность следовало бы рассматривать как обстоятельство, исключающее его уголовную ответственность в качестве специального субъекта.

Споры возникают и при толковании такого признака должностного лица, как выполнение им организационно-распорядительных функций. В соответствии с общепринятой трактовкой эти функции должностного лица включают в себя полномочия по принятию решений, имеющих юридическое значение и влекущих юридические последствия. Это означает, что они наделяют других лиц правами и обязанностями, изменяют их объём либо прекращают их, т.е. порождают, изменяют или прекращают правоотношения.

Судебная практика относит субъекта к должностным лицам, если его действия или решения влекут юридически значимые последствия, в т.ч. «возможные и достаточно отдалённые», а также опосредованные последующими действиями иных лиц⁴. В то же время трактовка полномочий лица по принятию решений, имеющих юридическое значение и влекущих юридически значимые последствия, не должна быть чрезмерно широкой. В частности, не признан должностным лицом заведующий общежитием, потому что его функции являются чисто техническими и не влекут за собой правовых последствий⁵.

Дискуссионным является вопрос о том, могут ли быть причислены к должностным (по признаку выполнения организационно-распорядительных функций) лица, которые производят те или иные конкретные действия, сами по себе не влекущие юридически значимых последствий, однако выступающие основанием для принятия другими лицами (однозначно признаваемыми должностными) юридически значимых действий.

В этом вопросе рациональной представляется следующая позиция. Если действия и решения рядового работника носят рекомендательный характер, то его полномочия не имеют юридического значения, а значит, не являются организационно-распорядительными. Однако

ведомственными нормативными правовыми актами могут устанавливаться случаи, когда подобные решения налагают на других лиц обязанности по совершению тех или иных юридически значимых действий, что уже следует признавать организационно-распорядительными функциями⁶.

Однако большее признание получила противоположная точка зрения – «рядовые работники» во всяком случае не могут признаваться должностными лицами⁷, что, конечно, исключает их уголовную ответственность. По этому же пути идёт и судебная практика. В частности, Верховный Суд РФ указал, что не являются должностными лицами те субъекты, которые выполняют профессиональные или технические обязанности, не относящиеся к организационно-распорядительным или административно-хозяйственным функциям⁸.

В то же время нередки ситуации, когда на некоторых специалистов государственных органов или учреждений, выполняющих сугубо профессиональные или технические обязанности, в связи с осуществлением этих обязанностей или наряду с ними возлагается также выполнение функций управленческого характера. Поэтому для целей уголовно-правовой охраны общественных отношений должностными лицами могут признаваться и такие работники. Прежде всего, это касается врачей и преподавателей⁹. Характерно, что именно на эти категории лиц было специально указано в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» (далее – постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 г. № 19) (выдача медицинским работником листка временной нетрудоспособности, выставление оценок членом государственной экзаменационной (аттестационной) комиссии)¹⁰.

⁶ См.: Бриллиантов А.В., Яни П.С. Должностное лицо: организационно-распорядительные функции // Законность. 2010. № 6. С. 14.

⁷ См.: Шнитенков А. Выполнение преподавателем профессиональных и должностных функций // Уголовное право. 2001. № 4; Грошев А.В. Ответственность за взяточничество. Краснодар, 2008. С. 158.

⁸ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» (п. 5) // Российская газета. 2000. 23 февраля.

⁹ См., напр.: БВС РФ. 2000. № 8; БВС РФ. 2001. № 1; БВС РФ. 2002. № 8.

¹⁰ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» (п. 4).

⁴ См.: БВС РФ. 2002. № 8; Определение Верховного Суда РФ от 10.11.2002 г. № 46-О02-102 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ См.: БВС РФ. 2009. № 10.



Однако подобная постановка вопроса требует чёткого разграничения профессиональных и организационно-распорядительных функций конкретного специалиста. В этой связи показательным является следующее дело. Так, врач-хирург Г. был осуждён за то, что путём вымогательства получал от больных взятки за производство хирургических операций. Осматривая больных и устанавливая, что им нужна операция, Г. сообщал им об этом и заранее получал вознаграждение. По делу было указано, что Г. полномочиями, делающими его должностным лицом, не обладал, поскольку постановка диагноза, обследование больного и проведение операции являются производственно-профессиональными обязанностями медицинского работника, но не организационно-распорядительными функциями, свойственными должностному лицу¹¹.

Уголовная ответственность за преступление, совершаемое должностным лицом, исключается, если лицо, не являясь должностным, выполняет организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в иных организациях. Следует учитывать, что в соответствии с гражданским законодательством к коммерческим организациям относятся государственные и муниципальные унитарные предприятия, поэтому лица, выполняющие в них соответствующие функции, не могут признаваться должностными, что исключает их уголовную ответственность за соответствующие деяния.

Помимо отсутствия признаков специально-субъекта существуют и иные обстоятельства, исключающие уголовную ответственность за преступления, совершаемые должностными лицами, на которых в силу их определённой специфики стоит остановиться отдельно. Общие правила в этом аспекте проблемы сформулированы в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 г. № 19.

В частности, получил решение непростой вопрос о наказуемости действий должностных лиц во исполнение обязательного для них приказа. Если незаконность такого приказа осознавалась его адресатом, оно несёт ответственность на общих основаниях. При этом вышестоящее должностное лицо, отдавшее незаконный приказ, уголовной ответственности также подлежит; его действия следует квалифицировать как организацию либо подстрекательство к совершению соответствующего преступления.

В случае когда исполнитель приказа по обстоятельствам дела не осознавал его незакон-

ность, его уголовная ответственность исключается. Верховный Суд РФ также подчеркнул, что отдавшее приказ должностное лицо должно в такой ситуации нести ответственность именно как исполнитель преступления¹².

Высшая судебная инстанция обошла стороной вопрос о неисполнении заведомо незаконного приказа. Он приобретает особую актуальность в свете относительно недавнего появления в уголовном законе специальной статьи, предусматривающей ответственность за умышленное неисполнение приказа сотрудником органа внутренних дел (ст. 286¹ УК). В силу ч. 2 ст. 42 УК уголовная ответственность в таких ситуациях исключается.

Также разъяснено, что обычная для дел о должностных преступлениях (в первую очередь, о превышении должностных полномочий (ст. 286 УК)) ссылка виновного на «интересы дела» может быть принята судом во внимание, только то или иное деяние совершено должностным лицом в условиях крайней необходимости, условия правомерности которой необходимо оценивать по правилам ст. 39 УК. Прежде всего, речь идёт о невозможности устранения опасности правоохраняемым интересам другими средствами, не связанными с причинением вреда¹³.

Что касается разграничения правомерных действий должностных лиц, применяющих в соответствии с законодательными предписаниями физическую силу, оружие и специальные средства, а также посягательств, связанных с преступным их применением (прежде всего, речь идёт о превышении должностных полномочий с применением оружия или специальных средств – п. «б» ч. 3 ст. 286 УК), то для этого необходимо учитывать основания, условия и пределы соответствующих действий, которые предусмотрены целым рядом нормативных правовых актов¹⁴.

¹² См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» (п. 14).

¹³ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» (п. 13).

¹⁴ См., напр.: Закон Российской Федерации от 21.07.1993 года № 5473-1 «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы»; Федеральный закон от 15.07.1995 года № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений»; Федеральный закон от 06.02.1997 года № 27-ФЗ «О внутренних войсках Министерства внутренних дел Российской Федерации»; Федеральный закон от 21.07.1997 года № 118-ФЗ «О судебных приставах»; Федеральный закон от 07.02.2011 г. № 3-ФЗ «О полиции».

¹¹ См.: ВС СССР. 1982. № 4. С. 30–31.



Важным обстоятельством, исключающим уголовную ответственность должностных лиц, выступает парламентский индемнитет как гарантия деятельности законодательных (представительных) органов власти государства. Уголовный закон не содержит норм об индемнитете, но соответствующие предписания представлены в нормативных правовых актах иной отраслевой принадлежности применительно ко всем уровням публичной власти в Российской Федерации.

Так, согласно ч. 6 ст. 19 Федерального закона от 08.05.1994 г. № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» член Совета Федерации и депутат Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации не могут быть привлечены к уголовной или административной ответственности за высказывание мнения или выражение позиции при голосовании в соответствующей палате Федерального Собрания Российской Федерации и другие действия, соответствующие статусу члена Совета Федерации и статусу депутата Государственной Думы, в том числе по истечении срока их полномочий¹⁵.

Аналогичные правила действуют также на региональном и муниципальном уровнях – в отношении депутатов законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации (ч. 3 ст. 13 Федерального закона от 06.10.1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»)¹⁶, а также депутатов, членов выборных органов местного самоуправления и выборных должностных лиц местного самоуправления (ч. 9 ст. 40 ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»)¹⁷.

Индемнитет можно рассматривать в качестве обстоятельства, исключающего уголовную ответственность, поскольку в данном случае устраняется такой признак преступления, как наказуемость. Приведённое положение представляет

собой опосредованное процессуальными средствами (ч. 4 ст. 448 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации¹⁸) правило, изначально содержащееся в различных нормативных правовых актах, т.е. легально предусмотренное вне рамок уголовного закона специальное предписание, делающее невозможным наступление уголовной ответственности.

От индемнитета необходимо отличать иммунитет отдельных категорий должностных лиц, который выступает одним из основных элементов данного статуса и важной гарантией деятельности соответствующих субъектов. Применительно к депутатам федерального парламента Конституционный Суд РФ указал, что иммунитет не является личной привилегией, но носит публично-правовой характер, призвана служить публичным интересам, обеспечивая повышенную охрану законом личности парламентария в силу осуществляемых им государственных функций, ограждая его от необоснованного преследования, способствуя беспрепятственной деятельности парламентария и тем самым – парламента, их самостоятельности и независимости¹⁹.

Таким образом, иммунитет не может означать освобождения того или иного должностного лица от уголовной ответственности; он лишь призван служить процессуальной гарантией нормального функционирования государственных органов и органов местного самоуправления. Поэтому нельзя относить иммунитет к обстоятельствам, исключающим уголовную ответственность.

Всё большую актуальность и распространение приобретает такое обстоятельство, исключающее уголовную ответственность, как провокация совершения преступления. Оно не закреплено в российском законодательстве, но выработано в практике Европейского Суда по правам человека (далее – ЕСПЧ). Действия тайных агентов публичной власти, как правило, провоцируют совершение таких деяний, как незаконный оборот наркотиков, сбыт поддельных денег и, что представляет интерес для целей противодействия преступлениям должностных лиц, получение взятки. По ряду дел, в т.ч. и применительно к Российской Феде-

¹⁵ См.: Федеральный закон от 08.05.1994 г. № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // Российская газета. 1999. 8 июля.

¹⁶ См.: Федеральный закон от 06.10.1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // Российская газета. 1999. 19 октября.

¹⁷ См.: Федеральный закон от 06.10.2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Российская газета. 2003. 8 октября.

¹⁸ См.: Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ // Российская газета. 2001. 22 декабря.

¹⁹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 20.02.1996 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности положений частей первой и второй статьи 18, статьи 19 и части второй статьи 20 Федерального закона от 8 мая 1994 года «О статусе депутата Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»» (п. 1) // Российская газета. 1996. 29 февраля.



рации, ЕСПЧ было сформулировано несколько важных правовых позиций.

В соответствии с толкованием Конвенции о защите прав человека и основных свобод²⁰, данным ЕСПЧ, действия тайных агентов публичной власти, представляющие собой подстрекательство к совершению преступления, исключают уголовную ответственность лица. Разумеется, ЕСПЧ не использует сам термин «исключение уголовной ответственности», но такое значение данного обстоятельства вытекает из формулируемых по делу выводов.

Так, по делу «Ваньян против Российской Федерации» была сформулирована следующая правовая позиция: если преступление было предположительно спровоцировано действиями тайных агентов публичной власти и ничто не предполагает, что оно было бы совершено и без какого-либо вмешательства, то эти действия уже не являются деятельностью тайного агента и представляют собой подстрекательство к совершению преступления²¹.

Дальнейшую конкретизацию условия, при которых провокация совершения преступления исключает уголовную ответственность лица, получили в решении по делу «Худобин против Российской Федерации». Так, было установлено, что хотя у заявителя не было криминального прошлого, у него имелись соответствующие контакты, что и было использовано сотрудниками правоохранительных органов. ЕСПЧ подчеркнул, что «в то время как в связи с ростом организованной преступности, несомненно, требуется принятие соответствующих мер, право на справедливое отправление правосудия, тем не менее, занимает такое значимое место <...>, что им нельзя жертвовать в целях выгоды». В самом деле, у внутригосударственных органов не было достаточных причин, чтобы подозревать заявителя в причастности к преступной деятельности; совсем наоборот, по-видимому, милицейская операция была направлена на поимку не лично заявителя, но любого лица, которое бы согласилось совершить соответствующие действия²².

Ещё одним важным аспектом проблемы провокации является вопрос о моменте, когда правоохранительные органы должны узнать о возможном совершении преступления и «включиться» в этот процесс. В частности, ситуация, дающая ответ на этот вопрос, имела место в деле «Раманаускас против Литвы». Так, к заявителю, который работал прокурором, в частном порядке обратилось лицо, оказавшееся служащим специального антикоррупционного подразделения полиции. Служащий предложил заявителю взятку за обещание содействовать в оправдании третьего лица. Тот первоначально отказался, но после многократного повторения подобного предложения, согласился. Полицейский уведомил своё начальство, и заместитель генерального прокурора санкционировал провокацию взятки.

Согласно позиции ЕСПЧ национальные власти не могут быть освобождены от ответственности за действия полицейских только благодаря ссылке на то, что те действовали «от своего имени». Более того, уполномочив полицейского симулировать дачу взятки и освободив его от какой-либо уголовной ответственности, власти одобрили предварительную стадию операции задним числом и использовали её результаты. Действия полицейского и знакомство с заявителем вышли за пределы пассивного контроля существующей криминальной деятельности, поскольку все встречи заявителя и полицейского имели место по инициативе последнего.

Кроме того, ЕСПЧ сформулировал ещё один важный вывод: признание в преступлении, совершённом в результате подстрекательства, не устраняет ни самого подстрекательства, ни его последствий. Поэтому не может быть принят вывод о том, что, поскольку вина заявителя установлена, вопрос о наличии какого-либо внешнего влияния на него не имеет значения²³.

Некое обобщение критериев разграничения правомерных действий в рамках оперативно-розыскного мероприятия и провокации было сделано в относительно недавнем деле «Банникова против Российской Федерации». В решении вопроса, оставались ли государственные представители, осуществляющие негласную деятельность, в рамках «преимущественно пассивного» поведения или вышли за них, действуя как агенты-провокаторы, ЕСПЧ применил материальный критерий провокации. Он предполагает: оценку того, имелись ли объективные подозрения в причастности заявительницы к преступной деятельности;

²⁰ См.: Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 04.11.1950 г.) // Бюллетень международных договоров. 2001. № 3. Конвенция ратифицирована Федеральным законом от 30.03.1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней».

²¹ См.: Постановление Европейского Суда по правам человека от 15.12.2005 г. по делу «Ваньян (Vanuan) против Российской Федерации» (Жалоба № 53203/99) // Бюллетень ЕСПЧ. 2006. № 7.

²² См.: Постановление Европейского Суда по правам человека от 26.10.2006 г. по делу «Худобин (Khudobin) против Российской Федерации» (Жалоба № 59696/00) // Бюллетень ЕСПЧ. 2007. № 11.

²³ См.: Постановление Европейского Суда по правам человека от 05.02.2008 г. по делу «Раманаускас (Ramanauskas) против Литвы» (Жалоба № 74420/01) // Бюллетень ЕСПЧ. 2008. № 8.



«включились» ли тайные агенты в преступные действия или спровоцировали их; и подвергла ли она заявительницу давлению, с тем, чтобы она совершила преступление²⁴.

Правовым позициям ЕСПЧ по вопросам провокации совершения преступления корреспондируют и некоторые положения отечественного уголовного права. Так, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» говорится, что не является провокацией взятки проведение предусмотренного законодательством оперативно-розыскного мероприятия в связи с проверкой заявления о вымогательстве взятки²⁵.

Сходное разъяснение представлено и в другом документе высшей судебной инстанции: результаты оперативно-розыскного мероприятия могут быть положены в основу приговора, если они получены в соответствии с требованиями закона и свидетельствуют о наличии у виновного умысла на незаконный оборот запрещённых предметов, сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений, а также о проведении лицом всех подготовительных действий, необходимых для совершения противоправного деяния²⁶.

Следует согласиться с мнением В.С. Комиссарова и П.С. Яни, что «благодаря решениям ЕСПЧ, воспринятым высшим судебным органом России, провокационно-подстрекательскую деятельность сотрудников правоохранительных органов следует рассматривать в качестве нового, пока не отражённого в гл. 8 УК РФ обстоятельства, исключающего преступность деяния, совершённого лицом, в отношении которого эта деятельность осуществлялась»²⁷.

В настоящее время приведённые правовые позиции стали использоваться в отечественной судебной практике по конкретным делам. Так, Б., представляющий интересы ООО «Магнат», обратился к М. по вопросу строительства либо приобретения объекта недвижимости

с последующей эксплуатацией. М., действуя с целью получения взятки, сообщил Б., что окажет тому содействие в получении земельного участка или здания, находящегося в муниципальной собственности, при условии получения незаконного денежного вознаграждения. В последующем М. позвонил Б. и потребовал, чтобы тот передал водителю автомобиля марки «Тойота-Карина» денежные средства в сумме 6 000 долларов США, предназначавшиеся ему в качестве взятки. В этот же день сын М., находясь в автомобиле марки «Тойота-Карина», действуя по поручению и в интересах своего отца, получил от Б. деньги в сумме 6 000 долларов США в качестве взятки, предназначавшейся М., после чего был задержан сотрудниками милиции.

Суд пришёл к выводу о том, что в действиях М. отсутствует состав преступления, и оправдал его. При проведении оперативно-розыскных мероприятий нарушены требования ст. 5 Федерального закона от 12.08.1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»²⁸. Судом установлено, что свидетель Б. выступал представителем ООО «Магнат», реквизиты которого использовались для проведения оперативно-розыскных мероприятий в отношении М., и без ведома руководства данного общества.

Орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, спровоцировал получение М. денег. Отсутствуют доказательства того, что до вмешательства Б. у правоохранительных органов были основания подозревать М. в получении взяток. Простое заявление сотрудника милиции А. в суде о том, что РУБОП располагал секретной информацией соответствующего характера, которая, к тому же, не была предоставлена суду, не может быть принята во внимание. Оперативно-розыскной орган не ограничился пассивным фиксированием предполагаемой преступной деятельности М., но инициировал проведение оперативно-розыскного мероприятия с участием Б., хотя ничего не предполагало, что деяние было бы совершено без его вмешательства²⁹.

Таким образом, уголовная ответственность за преступления, совершаемые должностными лицами, исключается целым рядом обстоятельств, учёт и правильное применение которых весьма значимы для соблюдения законности, а также обеспечения прав и законных интересов личности, общества и государства.

²⁴ См.: Постановление Европейского Суда по правам человека от 04.11.2010 г. по делу «Банникова (Bannikova) против Российской Федерации» (Жалоба № 18757/06) // Российская хроника Европейского Суда. 2011. № 4.

²⁵ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» (п. 25).

²⁶ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» (п. 14) // Российская газета. 2006. 28 июня.

²⁷ Комиссаров В.С., Яни П.С. Провокационно-подстрекательская деятельность в отношении должностного лица как обстоятельство, исключающее ответственность за получение взятки // Законность. 2010. № 9. С. 8.

²⁸ См.: Федеральный закон от 12.08.1995 года № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» // Российская газета. 1995. 18 августа.

²⁹ См.: Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 21.02.2008 г. № 9-О08-4 // СПС КонсультантПлюс.



Библиография

1. Бриллиантов А.В., Яни П.С. Должностное лицо: организационно-распорядительные функции // Законность. 2010. № 6.
2. Грошев А.В. Ответственность за взяточничество. Краснодар, 2008.
3. Комиссаров В.С., Яни П.С. Провокационно-подстрекательская деятельность в отношении должностного лица как обстоятельство, исключающее ответственность за получение взятки // Законность. 2010. № 9.
4. Ширяев В.Н. Взятничество и лиходательство в связи с общим учением о должностных преступлениях. Ярославль, 1916.
5. Шнитенков А. Выполнение преподавателем профессиональных и должностных функций // Уголовное право. 2001. № 4.

References

1. Brilliantov A.V., Yani P.S. Dolzhnostnoe litso: organizatsionno-rasporyaditel'nye funktsii // Zakonnost'. 2010. № 6.
2. Groshev A.V. Otvetstvennost' za vzyatochnichestvo. Krasnodar, 2008.
3. Komissarov V.S., Yani P.S. Provokatsionno-podstrekatel'skaya deyatel'nost' v otnoshenii dolzhnostnogo litsa kak obstoyatel'stvo, isklyuchayushchee otvetstvennost' za poluchenie vzyatki // Zakonnost'. 2010. № 9.
4. Shiryaev V.N. Vzyatochnichestvo i likhodatel'stvo v svyazi s obshchim ucheniem o dolzhnostnykh prestupleniyakh. Yaroslavl', 1916.
5. Shnitenkov A. Vypolnenie prepodavatelem professional'nykh i dolzhnostnykh funktsii // Ugolovnoe pravo. 2001. № 4.

Материал поступил в редакцию 20 сентября 2013 г.



В.В. Ульянова*

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА СОДЕЙСТВИЕ ТЕРРОРИСТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ФОРМЕ ФИНАНСИРОВАНИЯ ТЕРРОРИЗМА

Аннотация: Статья посвящена исследованию проблем реализации уголовной ответственности за содействие террористической деятельности в форме финансирования терроризма (статья 205.1 УК РФ). В работе автор приходит к выводу, что поскольку финансирование терроризма является разновидностью преступного пособничества, в связи с этим проблемы уголовной ответственности за данное преступление обусловлены трудно разрешимыми коллизиями норм статьи 205.1 УК РФ с конкурирующими уголовно-правовыми нормами. Поэтому в статье автором проводится отграничение финансирования терроризма как самостоятельной формы содействия террористической деятельности от иного пособничества в совершении преступлений террористической направленности. Приведены примеры из судебной практики, иллюстрирующие сложности, связанные с применением статьи 205.1 УК РФ в части финансирования терроризма. Также в статье автором сформулированы рекомендации по разрешению проблем конкуренции уголовно-правовых норм при квалификации действий лица по финансированию преступлений террористической направленности, организованной группы, незаконного вооруженного формирования и преступного сообщества (преступной организации).

Ключевые слова: уголовная ответственность, содействие, террористическая деятельность, финансирование, терроризм, пособничество, соучастие, преступление террористической направленности, незаконное вооруженное формирование, квалификация преступлений

DOI: 10.7256/1994-1471.2014.3.9415

На современном этапе террористическая угроза сохраняется на достаточно высоком уровне практически во всех регионах мира. Несмотря на активные усилия международного сообщества по противодействию терроризму, масштабы его проявлений продолжают расти.

При этом в числе наиболее значимых и отличительных тенденций террористической преступности, как и ранее, отмечаются повышение уровня финансирования террористической деятельности и материально-технической оснащенности террористических организаций преимущественно за счет сращивания финансовых основ деятельности организованных преступных формирований и террористических формирований, а также финансовой поддержки со стороны международных террористических и экстремистских организаций¹. Эти тенденции

вызывают особую тревогу, поскольку интенсивность террористической деятельности напрямую зависит от уровня ее финансирования и материально-технической оснащенности. В связи с этим противодействие финансированию терроризма, в том числе уголовно-правовыми средствами, признается одним из важнейших инструментов борьбы с терроризмом в целом. Именно поэтому появление в уголовном законодательстве России состава преступления «Содействие террористической деятельности» (ст. 205.1 УК РФ), предусматривающего в качестве альтернативного деяния финансирование терроризма, не является случайным.

Согласно п. 1 примечаний к ст. 205.1 УК РФ под финансированием терроризма понимается предоставление или сбор средств либо оказание финансовых услуг с осознанием того, что

¹ См.: Белоцерковский С. Д., Васнецова А. С., Гуськов А. Я., Меркурьев В. В., Соколов Д. А., Паненков А. А.

Борьба с преступностью, терроризмом и экстремизмом: монография. М., 2012. С. 61, 82.

© Ульянова Вера Владимировна

* Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики, Новосибирский государственный университет экономики и управления "НИНХ" [uljanova_v.v@mail.ru]
630099, Россия, г. Новосибирск, ул. Каменская, д. 56.



они предназначены для финансирования организации, подготовки или совершения хотя бы одного из преступлений, предусмотренных ст.ст. 205, 205.1, 205.2, 206, 208, 211, 220, 221, 277, 278, 279 и 360 УК РФ, либо для обеспечения организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации), созданных или создаваемых для совершения хотя бы одного из указанных преступлений.

Внимательное изучение предусмотренных п. 1 примечаний к ст. 205.1 УК РФ признаков финансирования терроризма позволяет сделать вывод, что особенность и сложность реализации уголовной ответственности за данное деяние заключается в том, что виновным формально совершаются два преступления. Во-первых, это собственно финансирование терроризма, то есть действия, описание которых содержится в п. 1 примечаний к ст. 205.1 УК РФ. Во-вторых, соучастие лица в совершении преступлений, указанных в п. 1 примечаний к ст. 205.1 УК РФ, финансирование которых он осуществляет.

В уголовно-правовой литературе квалификация действий лица, содержащих признаки состава преступления, предусмотренного ст. 205.1 УК РФ, представлена тремя вариантами: а) только по ст. 205.1 УК РФ; б) по соответствующей статье УК РФ, предусматривающей ответственность за совершение преступлений террористической направленности²; в) по правилам идеальной совокупности названных выше преступлений³.

Однако последний вариант квалификации применительно к случаям финансирования терроризма представляется противоречащим положениям ч. 2 ст. 6 УК РФ, формулирующим принцип справедливости уголовного закона, поскольку в рассматриваемом случае совокупность преступлений отсутствует. Для подтверждения этого суждения обратимся к общей теории квалификации преступлений при конкуренции уголовно-правовых норм.

Под конкуренцией уголовно-правовых норм понимаются такие ситуации, когда одно преступное деяние одновременно подпадает под действие нескольких правовых норм, охватывающих это деяние в разном объеме, с различной степенью точности описания преступлений. При этом нормы, конкурирующие между собой, не противоречат друг другу, более того, они взаимосвязаны⁴.

В случае совершения финансирования терроризма речь идет о сопоставлении содержания уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за пособничество в совершении преступлений, предусмотренных статьями 205, 205.1, 205.2, 206, 208, 211, 220, 221, 277, 278, 279 и 360 УК РФ, и за содействие террористической деятельности в форме финансирования терроризма.

Так, исходя из положений ч. 5 ст. 33 УК РФ пособником в совершении преступления признается лицо, содействовавшее совершению такого преступления советами, указаниями, предоставлением информации, средств или орудий совершения преступления либо устранением препятствий, а также лицо, заранее обещавшее скрыть преступника, средства или орудия совершения преступления, следы преступления либо предметы, добытые преступным путем, а равно лицо, заранее обещавшее приобрести или сбыть такие предметы.

Согласно определению финансирования терроризма, субъектом этого преступления является лицо, осуществляющее предоставление или сбор средств либо оказание финансовых услуг с осознанием того, что они предназначены для финансирования организации, подготовки или совершения хотя бы одного из преступлений, предусмотренных статьями 205, 205.1, 205.2, 206, 208, 211, 220, 221, 277, 278, 279 и 360 УК РФ, либо для обеспечения организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации), созданных или создаваемых для совершения хотя бы одного из указанных преступлений.

Сравнение признаков объективной стороны пособничества в совершении преступлений террористической направленности и финансирования терроризма позволяет сделать вывод, что финансирование терроризма, ответственность за которое предусмотрена ст. 205.1 УК РФ, представляет собой специальный вид преступного пособничества. То есть налицо конкуренция общей (ст.ст. 205, 205.2, 206, 208, 211, 220, 221, 277, 278, 279, 360 УК РФ со ссылкой на ч. 5 ст. 33 УК РФ) и специальной (ст. 205.1 УК РФ) норм.

² См.: Сопов Д. В. Уголовная ответственность за терроризм: проблемы квалификации: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 19; Агапов П. В., Михайлов К. В. Уголовная ответственность за содействие террористической деятельности: тенденции современной уголовной политики. Саратов, 2007. С. 63–64; Ивлиев С. М. Уголовно-правовые средства противодействия терроризму: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 155–157.

³ Елизаров И. Е. Уголовно-правовой анализ вовлечения в совершение преступлений террористического характера (ст. 205.1 УК РФ): Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 138–148; Кочои С. М. Терроризм и экстремизм: уголовно-правовая характеристика. М., 2005. С. 77; Бриллиантов А. В. Вопросы соучастия при квалификации содействия террористической деятельности // Уголовное право. 2008. № 3. С. 25–30.

⁴ Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 2004. С. 210–211.



В соответствии с теорией уголовного права этот вид конкуренции характерен тем, что одна норма (общая) предусматривает определенный круг деяний, а вторая (специальная) – частные случаи из этого круга. При этом указанное в первой норме преступление может совершаться различными способами либо при наличии обстоятельств, повышающих или понижающих степень общественной опасности деяния, что позволяет выделить из общей нормы одну или несколько специальных, в которых сохраняются основные признаки общей нормы, но появляются сугубо специфические признаки⁵.

В случае содействия террористической деятельности в форме финансирования терроризма так и получается, что норма ст. 205.1 УК РФ сохраняет общий признак пособничества – это содействие совершению преступлений террористической направленности, но уже конкретизирует это деяние, относя к содействию финансирование этих преступлений, что прямо не предусмотрено нормой ч. 5 ст. 33 УК РФ.

Поэтому согласно ч. 3 ст. 17 УК РФ, если лицо содействует совершению преступлений, предусмотренных ст.ст. 205, 205.1, 205.2, 206, 208, 211, 220, 221, 277, 278, 279, 360 УК РФ, предоставлением или сбором средств либо оказанием финансовых услуг, предназначенных для их финансирования, его действия подлежат квалификации только по ст. 205.1 УК РФ.

Кроме того, в силу ч. 3 ст. 34 УК РФ уголовная ответственность пособника наступает по статье, предусматривающей наказание за совершенное преступление, дополнительно со ссылкой на ч. 5 ст. 33 УК РФ, за исключением случаев, когда пособник одновременно являлся и соисполнителем преступления. Поэтому действия пособника в совершении преступлений террористической направленности в любом случае будут подлежать оценке на предмет наличия признаков преступлений, предусмотренных статьями Особенной части УК РФ, что не исключает применение правила о квалификации действий виновного при конкуренции общих и специальных норм (ч. 3 ст. 17 УК РФ).

Таким образом, при квалификации действий лица, совершившего финансирование преступления террористической направленности по правилам идеальной совокупности, как предлагают указанные выше авторы, виновный будет дважды отвечать за одно и то же деяние: первый раз по ст. 205.1 УК РФ за финансирование преступления террористической направленности, а второй – по соответствующей

статье Особенной части УК РФ со ссылкой на ч. 5 ст. 33 УК РФ, то есть за пособничество финансируемому преступлению.

Другая ситуация возникает, когда финансирование преступления террористической направленности входит в состав действий лица по организации его совершения. Здесь финансирование терроризма не является конструктивным признаком организации преступлений террористического характера, поскольку не предусмотрено ч. 3 ст. 33 УК РФ, поэтому подлежит самостоятельной квалификации по совокупности преступлений. Следовательно, в тех случаях, когда лицо, исполняя роль организатора преступления террористической направленности, одновременно осуществляет его финансирование, содеянное следует квалифицировать как совокупность преступлений, предусмотренных соответствующей статьей УК РФ об ответственности за преступления террористической направленности со ссылкой на ч. 3 ст. 33 УК РФ и по ст. 205.1 УК РФ.

Представляется, что аналогичным образом должны разрешаться вопросы, связанные с квалификацией действий лица по финансированию организованной группы, созданной для совершения преступлений, предусмотренных ст.ст. 205, 205.1, 205.2, 206, 208, 211, 220, 221, 277, 278, 279, 360 УК РФ, то есть:

- если лицо не является членом организованной группы, но оказывает содействие ее террористической деятельности путем финансирования, оно подлежит уголовной ответственности только по соответствующей части ст. 205.1 УК РФ. В противном случае (когда лицо является членом организованной группы) лицо должно нести уголовную ответственность за конкретные преступления террористической направленности, в подготовке или совершении которых он участвовал (ч. 5 ст. 35 УК РФ);
- если лицо осуществляет финансирование организованной группы в рамках ее общего руководства, оно несет ответственность по совокупности преступлений – за каждое совершенное организованной группой преступление террористической направленности, если они охватывались его умыслом (ч. 5 ст. 35 УК РФ), и за финансирование терроризма.

Значительно сложнее обстоит дело при квалификации действий лица в случаях предоставления или сбора средств либо оказания финансовых услуг, предназначенных для финансирования обеспечения незаконного вооруженного формирования, созданного или создаваемого для совершения преступлений, предусмотренных ст.ст. 205, 205.1, 205.2, 206, 208, 211, 220, 221, 277, 278, 279, 360 УК РФ.

⁵ См.: Кудрявцев В. Н. Указ. соч. С. 220–225; Семерева Н. К. Квалификация преступлений (части Общая и Особенная): Научно-практическое пособие. Екатеринбург, 2008. С. 147.



Так, ч. 1 ст. 208 УК РФ предусматривает ответственность за создание вооруженного формирования (объединения, отряда, дружины или иной группы), не предусмотренного федеральным законом, а равно руководство таким формированием или его финансирование. Получается, что финансирование незаконного вооруженного формирования является самостоятельной формой его организации, ответственность за которую установлена ч. 1 ст. 208 УК РФ.

При этом согласно п. 1 примечаний к ст. 205.1 УК РФ ответственность за финансирование незаконного вооруженного формирования, созданного в целях совершения преступлений, предусмотренных ст.ст. 205, 205.1, 205.2, 206, 208, 211, 220, 221, 277, 278, 279, 360 УК РФ, регулируется ст. 205.1 УК РФ.

Таким образом, имеет место конкуренция общей и специальной нормы, где общей нормой является ч. 1 ст. 208 УК РФ, предусматривающая ответственность за финансирование любых незаконных вооруженных формирований, а ст. 205.1 УК РФ – специальной, поскольку определяет ответственность за финансирование незаконных вооруженных формирований, созданных в целях совершения преступлений террористической направленности.

Наличие конкуренции указанных уголовно-правовых норм создает проблемы при квалификации правоприменительными органами действий лица в случаях финансирования незаконного вооруженного формирования, что также подтверждается весьма противоречивыми материалами судебной практики, когда в абсолютно схожих ситуациях действия лица в одних случаях квалифицировались по ст. 205.1 УК РФ, в других – по ч. 1 ст. 208 УК РФ. При этом следует обратить внимание, что финансирование терроризма как форма содействия террористической по ч. 1 ст. 205.1 УК РФ предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок от пяти до десяти лет со штрафом в размере до пятисот тысяч рублей либо в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех лет либо без такового, тогда как финансирование незаконного вооруженного формирования по ч. 1 ст. 208 УК РФ наказывается лишением свободы на срок от двух до семи лет с ограничением свободы на срок до двух лет. В этом плане показательны материалы следующих уголовных дел.

Например, А., обвинялся в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 205.1 УК России, а именно в содействии террористической деятельности в форме финансирования терроризма, совершенном при следующих обстоятельствах. А. в целях обеспечения противоправной деятельности незаконных вооруженных формирований, действующих на территории

Северо-Кавказского региона Российской Федерации и ставящих своей целью отделение указанного региона от России, в том числе посредством совершения террористических актов, вышел на связь с представителями указанных незаконных вооруженных формирований и предложил им финансовую помощь. Получив от представитель незаконных вооруженных формирований уведомление о готовности принять помощь в виде денежного перевода, а также реквизиты лица – предполагаемого получателя денежных средств, А. осуществил в адрес указанного получателя денежный перевод⁶.

В другой ситуации, Московский областной суд квалифицировал действия А. по ч. 1 ст. 208 УК РФ, то есть как финансирование незаконного вооруженного, совершенные при следующих обстоятельствах. А. согласился на предложение Б. финансировать подразделение незаконного вооруженного формирования, действующего на территории Республики Дагестан, целью деятельности которого являлось изменение конституционного строя Российской Федерации. С этой целью А. получил от Б. денежные средства на приобретение снаряжения для членов указанного незаконного вооруженного формирования. Исполняя преступный замысел, А. приобрел и передал для нужд незаконно вооруженного формирования различные средства связи⁷.

Таким образом, для правильного разрешения обозначенной проблемы следует руководствоваться правилом квалификации при наличии конкуренции общей и специальной норм (ч. 3 ст. 17 УК РФ), в соответствии с которым если преступление предусмотрено общей и специальной нормами, совокупность преступлений отсутствует и уголовная ответственность наступает по специальной норме.

То есть применительно к рассматриваемой нами ситуации получатся, если лицо не является членом незаконного вооруженного формирования, созданного для совершения хотя бы одного из преступлений, предусмотренных ст.ст. 205, 205.1, 205.2, 206, 208, 211, 220, 221, 277, 278, 279, 360 УК РФ, но осуществляет его финансирование, оно подлежит уголовной ответственности только по ст. 205.1 УК РФ.

В свою очередь, действия лица, которое является членом незаконного вооруженного формирования, созданного для совершения хотя бы одного из преступлений, предусмотренных ст.ст. 205, 205.1, 205.2, 206, 208, 211, 220, 221, 277,

⁶ Приговор Томского областного суда от 13 апреля 2012 г. // Архив Томского областного суда.

⁷ Приговор Московского областного суда от 23 сентября 2011 г. // Архив Московского областного суда.



278, 279, 360 УК РФ, и принимает участие в его деятельности путем финансирования, подлежат самостоятельной квалификации по совокупности ч. 2 ст. 208 УК РФ и соответствующей части ст. 205.1 УК РФ, а также по статье Особенной части УК РФ за совершение преступления террористической направленности, в подготовке или совершении которого он участвовал. Следует отметить, что именно данный подход в настоящее время реализуется в судебной практике.

Так, на основании приговора Верховного суда Республики Северная Осетия-Алания П. признан виновным в совершении преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 208, ч. 1 ст. 30, ч. 1 ст. 205.1 УК РФ. Судом установлено, что П., являясь членом незаконного вооруженного формирования, в ходе беседы с его руководителем получил указание выехать в г. Киев Республики Украина и встретиться с неустановленными членами данного незаконного вооруженного формирования, забрать у них денежные средства, предназначенные для обеспечения своей последующей деятельности. После этого П. по указанию руководителя незаконного вооруженного формирования должен был выехать на территорию Республики Казахстан, где в ходе встречи с неизвестным П. человеком получить денежные средства и передать их через посредников в распоряжение руководителя незаконного вооруженного формирования для обеспечения его противоправной деятельности, а затем заняться самостоятельным сбором денежных средств для финансирования противоправной деятельности незаконного вооруженного формирования⁸.

При этом следует отметить, что если факт создания незаконного вооруженного формирования для совершения хотя бы одного из преступлений, предусмотренных ст.ст. 205, 205.1, 205.2, 206, 208, 211, 220, 221, 277, 278, 279, 360 УК РФ, не доказан, то действия лица по его финансированию полностью охватываются ч. 1 ст. 208 УК РФ и дополнительной квалификации по ст. 205.1 УК РФ не требуют.

В частности, приговором Тахтамукайского районного суда Республики Адыгея гражданин А. признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 208 УК РФ. Обвинение А. было предъявлено по ч. 1 ст. 205.1 УК РФ за совершение финансирования незаконного вооруженного формирования в форме предоставления денежных средств. Однако в процессе рассмотрения уголовного дела в отношении А. суд пришел к выводам, что материальные средства, которые передавались как мате-

риальная поддержка указанного незаконного вооруженного формирования, не могут расцениваться как содействие террористической деятельности. Свою позицию суд аргументировал тем, что в процессе предварительного расследования уголовного дела в отношении А. обвинением не доказан тот факт, что незаконное вооруженное формирование, для обеспечения которого А. передал денежные средства, осуществляло террористическую деятельность⁹.

Организатор и (или) руководитель незаконного вооруженного формирования, одновременно осуществляющий его финансирование, также должен нести ответственность по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 208 УК РФ и соответствующей частью ст. 205.1 УК РФ, а также по статье Особенной части УК РФ за совершение преступления террористической направленности, если оно охватывалось его умыслом, поскольку финансирование незаконного вооруженного формирования не относится к действиям по его созданию или руководству, а является самостоятельной формой организации незаконного вооруженного формирования.

Таким образом, действия лица по финансированию незаконного вооруженного формирования, созданного или создаваемого для совершения преступлений, предусмотренных ст. 205, 205.1, 205.2, 206, 208, 211, 220, 221, 277, 278, 279, 360 УК РФ, необходимо квалифицировать следующим образом:

- если лицо не является членом незаконного вооруженного формирования, созданного для совершения преступлений, предусмотренных ст.ст. 205, 205.1, 205.2, 206, 208, 211, 220, 221, 277, 278, 279, 360 УК РФ, но осуществляет его финансирование, он подлежит уголовной ответственности только по ст. 205.1 УК РФ. При этом если факт создания незаконного вооруженного формирования для целей совершения преступлений террористической направленности не доказан, то действия лица по его финансированию полностью охватываются ч. 1 ст. 208 УК РФ и дополнительной квалификации по ст. 205.1 УК РФ не требуют;
- действия лица, которое является членом незаконного вооруженного формирования, созданного для совершения преступлений, предусмотренных ст.ст. 205, 205.1, 205.2, 206, 208, 211, 220, 221, 277, 278, 279, 360 УК РФ, и принимает участие в его деятельности путем финансирования, подлежат самостоятельной квалификации по совокупности ч. 2 ст. 208 УК РФ и ст. 205.1 УК

⁸ Приговор Верховного суда Республики Северная Осетия-Алания от 25 мая 2010 г. // Архив Верховного суда Республики Северная Осетия-Алания.

⁹ Приговор Тахтамукайского районного суда Республики Адыгея от 23 августа 2011 г. // Архив Тахтамукайского районного суда Республики Адыгея.



РФ, а также по статье Особенной части УК РФ за совершение преступления террористической направленности, в подготовке или совершении которого он участвовал;

- организатор и (или) руководитель незаконного вооруженного формирования, одновременно осуществляющий его фи-

нансирование, также должен нести ответственность по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 208 УК РФ и ст. 205.1 УК РФ, а также по статье Особенной части УК РФ за совершение преступления террористической направленности, если оно охватывалось его умыслом.

Библиография

1. Агапов П.В., Михайлов К.В. Уголовная ответственность за содействие террористической деятельности: тенденции современной уголовной политики: Монография. – Саратов: Саратовский юридический институт МВД России, 2007. – 144 с.
2. Белоцерковский С.Д., Васнецова А.С., Гуськов А.Я., Меркурьев В.В., Соколов Д.А., Паненков А.А. Борьба с преступностью, терроризмом и экстремизмом: монография. – М.: Юрлитинформ, 2012. – 304 с.
3. Бриллиантов А.В. Вопросы соучастия при квалификации содействия террористической деятельности // Уголовное право. – 2008. – № 3. – С. 25–30.
4. Елизаров И.Е. Уголовно-правовой анализ вовлечения в совершение преступлений террористического характера (ст. 205.1 УК РФ): Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2003. – 218 с.
5. Ивлиев С.М. Уголовно-правовые средства противодействия терроризму: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2008. – 210 с.
6. Кочои С.М. Терроризм и экстремизм: уголовно-правовая характеристика. – М.: Проспект, 2005. – 176 с.
7. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. 2-е изд., перераб. и дополн. – М.: Юрист, 2004. – 304 с.
8. Семернева Н.К. Квалификация преступлений (части Общая и Особенная): Научно-практическое пособие. – Екатеринбург: Издательский дом «Уральская государственная юридическая академия», 2008. – 292 с.
9. Сопов Д.В. Уголовная ответственность за терроризм: проблемы квалификации. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2004. – 24 с.
10. Паненков А.А. Борьба с терроризмом и его финансированием останется актуальной и долговременной проблемой для России // Национальная безопасность. – 2013. – 4. – С. 19–77.

References

1. Agapov P.V., Mikhailov K.V. Ugolovnaya otvetstvennost' za sodeistvie terroristicheskoi deyatel'nosti: tendentsii sovremennoi ugovolnoi politiki: Monografiya. – Saratov: Saratovskii yuridicheskii institut MVD Rossii, 2007. – 144 s.
2. Belotserkovskii S.D., Vasnetsova A.S., Gus'kov A.Ya., Merkur'ev V.V., Sokolov D.A., Panenkov A.A. Bor'ba s prestupnost'yu, terrorizmom i ekstremizmom: monografiya. – M.: Yurлитinform, 2012. – 304 s.
3. Brilliantov A.V. Voprosy souchastiya pri kvalifikatsii sodeistviya terroristicheskoi deyatel'nosti // Ugolovnoe pravo. – 2008. – № 3. – S. 25–30.
4. Elizarov I.E. Ugolovno-pravovoi analiz vovlecheniya v sovershenie prestuplenii terroristicheskogo kharaktera (st. 205.1 UK RF): Diss. ... kand. yurid. nauk. M., 2003. – 218 s.
5. Ivliev S.M. Ugolovno-pravovye sredstva protivodeistviya terrorizmu: Diss. ... kand. yurid. nauk. M., 2008. – 210 s.
6. Kochoi S.M. Terrorizm i ekstremizm: ugovolno-pravovaya kharakteristika. – M.: Prospekt, 2005. – 176 s.
7. Kudryavtsev V.N. Obshchaya teoriya kvalifikatsii prestuplenii / V.N. Kudryavtsev. 2-e izd., pererab. i dopoln. – M.: Yurist, 2004. – 304 s.
8. Semerнева N.K. Kvalifikatsiya prestuplenii (chasti Obshchaya i Osobennaya): Nauchno-prakticheskoe posobie. – Ekaterinburg: Izdatel'skii dom «Ural'skaya gosudarstvennaya yuridicheskaya akademiya», 2008. – 292 s.
9. Sopov D.V. Ugolovnaya otvetstvennost' za terrorizm: problemy kvalifikatsii. Avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. – M., 2004. – 24 s.
10. Panenkov A.A. Bor'ba s terrorizmom i ego finansirovaniem ostanetsya aktual'noi i dolgovremennoi problemoi dlya Rossii // Natsional'naya bezopasnost'. – 2013. – 4. – С. 19–77.

Материал поступил в редакцию 24 августа 2013 г.



А.П. Фильченко*

ПРИНУДИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ ВОСПИТАТЕЛЬНОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ – ФОРМА РЕАЛИЗАЦИИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Аннотация: Статья представляет анализ формулировок уголовных и уголовно-процессуальных норм, регулирующих применение принудительных мер воспитательного воздействия (далее – ПМВВ). Открывается и подвергается критике двойственность уголовно-правового значения данных мер: 1) как замещающих прекращенную уголовную ответственность и 2) как мер уголовной ответственности, альтернативных наказанию. Доказывается, что ПМВВ представляют собой некарательную форму реализации уголовной ответственности. Этот вывод подтверждается аргументами: 1) совпадением оснований применения ПМВВ и уголовной ответственности, 2) непоследовательностью законодателя, допустившего применение ПМВВ одновременно и с освобождением, и с реализацией уголовной ответственности, 3) тождественностью целей применения ПМВВ и уголовного наказания, 4) наличием уголовно-правового и уголовно-процессуального механизмов возобновления привлечения несовершеннолетнего к иным мерам уголовной ответственности, 5) результатами теоретических исследований других авторов, б) узким подходом к предмету уголовно-правового регулирования, исключающим необходимость охвата уголовным законом мер, не связанных с уголовной ответственностью. Формулируются предложения по изменению и дополнению ч. 1 ст. 90 УК РФ и ст. 427 УПК РФ, которые: а) позволят урегулировать применение ПМВВ в качестве меры уголовной ответственности, б) сохранят возможность их использования на стадии до вынесения обвинительного приговора судом и в) сделают последовательным страховочный механизм возвращения к вопросу о применении уголовного наказания в случае неисполнения несовершеннолетним установленных требований.

Ключевые слова: меры воспитательного воздействия, уголовная ответственность несовершеннолетних, освобождение от ответственности, прекращение уголовного преследования, предмет уголовного права, альтернатива уголовной ответственности, альтернатива уголовному наказанию, осуждение несовершеннолетнего, средства уголовного закона, освобождение от наказания

DOI: 10.7256/1994-1471.2014.3.9470

Прекращение уголовной ответственности не всегда может быть безусловным как в случае аннулирования судимости. Уголовное право выработало механизм, в соответствии с которым лицо, совершившее преступление, может быть подвергнуто иным принудительным мерам воздействия, не входящих в систему мер уголовной ответственности. Часть этих мер канула в лету, другая продолжает регулироваться уголовным законом и не только. В ряду последних находятся принудительные меры воспитательного воздействия (далее – ПМВВ).

Обращение к законодательному регулированию данных мер показало, что их правовую природу трудно определить однозначно.

Согласно ч. 1 ст. 90 несовершеннолетний, который впервые совершил преступление не-

большой или средней тяжести, может быть освобожден от уголовной ответственности путем применения ПМВВ, если будет признано, что его исправление может быть достигнуто таким образом. Формулировка нормы совершенно отчетливо отграничивает рассматриваемые меры от тех, которые по своей природе являются мерами уголовной ответственности. Другими словами, законодатель, связывая применение ПМВВ с освобождением от уголовной ответственности, вывел их за ее рамки, но оставил в пределах уголовно-правового регулирования. В этом смысле рассматриваемые меры имеют значение своеобразных «иных мер уголовно-правового характера», не входящих в систему мер уголовной ответственности, но регулируемых уголовным законом.

© Фильченко Андрей Петрович

* Кандидат юридических наук, докторант, Академия права и управления Федеральной службы исполнения наказаний
[apfilchenko@yandex.ru]
390000, г. Рязань, ул. Сенная, д. 1.



У данного подхода есть ряд сторонников. В качестве альтернативы именно уголовной ответственности предлагают рассматривать ПМБВ Д.В. Карелин¹ и А.А. Середин². Значение обстоятельства, освобождающего несовершеннолетнего от уголовной ответственности, придает применению ПМБВ О.А. Анферова³. По мнению М.В. Ожигановой, несовершеннолетние, в отношении которых решен вопрос о применении ПМБВ, не являются субъектами уголовной ответственности⁴.

Результаты проведенного нами исследования позволяют весьма критично оценить данное законодательное решение и соответствующую ей теоретическую позицию. По нашему мнению, природа рассматриваемых мер иная. Во всех случаях они представляют собой форму реализации уголовной ответственности, и не могут быть выведены за ее рамки. В обоснование данного вывода может быть положен целый ряд аргументов. Рассмотрим их подробнее.

1. Основанием применения ПМБВ к несовершеннолетнему является совершение им деяния, содержащего все признаки состава преступления. Во всех случаях применение данных мер происходит после установления основания уголовной ответственности (согласно законодательной терминологии – совершения несовершеннолетним преступления небольшой или средней тяжести). Это значит, что обстоятельства, исключающие преступность деяния, правоприменителем обнаружены не были, содеянное содержит как элементы состава, регулируемого особенной частью УК РФ, так и признаки преступности деяния (ч. 1 ст. 14 УК РФ).

Основание применения ПМБВ и основание уголовной ответственности совпадают. Вот почему мы весьма критично оцениваем имеющее место предложение о дополнении ч. 3 ст. 20 УК РФ применением ПМБВ в отношении

несовершеннолетнего, отстающего в психическом развитии⁵. Данная норма действует, не освобождая несовершеннолетнего от уголовной ответственности, но исключает ее.

2. ПМБВ не могут быть одновременно связаны и с освобождением и с реализацией уголовной ответственности.

Во-первых, принадлежность ПМБВ к мерам уголовной ответственности прямо следует из ч. 2 ст. 87 УК РФ «Уголовная ответственность несовершеннолетних», которая наряду с данными мерами закрепляет и другую форму уголовной ответственности – наказание. В этом смысле весьма справедливое замечание сделала С.А. Косова. Исследователь обратила внимание на несогласованность уголовных и уголовно-процессуальных норм, регулирующих освобождение от уголовной ответственности несовершеннолетних. По ее наблюдению, ст. 90 УК РФ, а также соответствующая ей ст. 431 УПК РФ, предусматривающие применение ПМБВ исключительно с освобождением несовершеннолетнего от уголовной ответственности, несогласованы с ч. 2 ст. 87 УК РФ, «устанавливающей две самостоятельные, независимые друг от друга формы уголовной ответственности: назначение наказания и применение к ним принудительных мер воспитательного воздействия»⁶. На допущенную законодателем коллизию норм, регламентирующих вопросы реализации данного института в уголовном (ст. 90 УК РФ) и уголовно-процессуальном праве (ст. 427 УПК РФ), указала Г.Н. Пугашова⁷.

Во-вторых, в соответствии со ст. 92 УК РФ ПМБВ применяются как альтернатива не уголовной ответственности, а наказанию, что совсем не одно и то же. Назначение ПМБВ в соответствии с данной статьей происходит с вынесением обвинительного приговора судом, осуждением несовершеннолетнего и в связи с этим очевидно служит формой реализации уголовной ответственности.

Дополнительное обстоятельство, подтверждающее данное положение, можно обнаружить, если обратиться к УПК РФ. Дело в том, что уголовно-процессуальная норма ст. 427

¹ Карелин Д. В. Принудительные меры воспитательного воздействия как альтернатива уголовной ответственности. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Томск, 2001.

² Середин А. А. Принудительные меры воспитательного воздействия, применяемые к несовершеннолетним при освобождении от уголовной ответственности. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 14.

³ Анферова О. А. Проблемы прекращения уголовного дела (преследования) с применением к несовершеннолетним принудительных мер воспитательного воздействия. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2003. С. 7.

⁴ Ожиганова М. В. Досудебное производство по уголовным делам о применении принудительных мер воспитательного воздействия в отношении несовершеннолетних, не являющихся субъектами уголовной ответственности. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2007. С. 7–8.

⁵ Скрипченко Н. Ю. Применение принудительных мер воспитательного воздействия в отношении несовершеннолетних: по материалам Архангельской области. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 13.

⁶ Косова С. А. Прекращение уголовного дела в отношении несовершеннолетнего в связи с применением принудительных мер воспитательного воздействия. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Омск, 2002. С. 8.

⁷ Пугашова Г. Н. Процессуальные и организационные особенности прекращения уголовного преследования с применением принудительной меры воспитательного воздействия. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 4.



данного кодекса обращается к термину «освобождение от уголовной ответственности» только в своем названии. Но ч. 1 той же статьи условие применения ПМВВ связывает с установлением возможности исправления несовершеннолетнего обвиняемого «без применения наказания». В этом смысле содержание процессуальной нормы не в полной мере соответствует ее названию, хотя гораздо более точно определяет природу ПМВВ, нежели ч. 1 ст. 90 УК РФ, которая в качестве условия называет лишь исправление, без указания на неприменение наказания. Иными словами содержание процессуальной нормы (ч. 1 ст. 427 УПК РФ) и материальной (ч. 1 ст. 90 УК РФ) не точно соответствуют друг другу в значении ПМВВ: первая заявляет их в качестве альтернативы наказанию, а вторая – как альтернативу уголовной ответственности.

Сложившееся положение в сфере законодательного регулирования ПМВВ позволяет установить их двойную правовую природу, с одной стороны, как мер, замещающих прекращенную уголовную ответственность, а с другой – как некарательных мер уголовной ответственности, альтернативных наказанию. На это обстоятельство верно обратила внимание Н.Ю. Скрипченко. Формулируя понятие ПМВВ, исследователь назвала их мерами уголовно-правового характера, применяемых в связи с освобождением от уголовной ответственности или от наказания⁸. На различие оснований и условий применения ПМВВ при освобождении несовершеннолетних от уголовной ответственности и наказания указали П.В. Иванов⁹ и Е.В. Поводова¹⁰. Иными мерами уголовно-правового характера, применяющихся как в сфере уголовной ответственности, так и за ее границами, назвал ПМВВ С.А. Боровиков¹¹.

По нашему мнению, двойственность правовой природы ПМВВ вносит противоречивость в сферу регулирования их уголовно-правового значения.

Основание уголовной ответственности динамично – оно меняет свою юридическую форму в зависимости от стадии развития

уголовного правоотношения. Вначале правоприменитель устанавливает в свершившемся явлении деяние, затем находит в нем признаки состава преступления. Заканчивается этот процесс квалификацией деяния в качестве преступления – последней юридической формы основания уголовной ответственности. С точки зрения динамического характера основания уголовной ответственности, разница ст. 90 и ст. 92 УК РФ заключается лишь в стадии их возможного применения: ПМВВ в порядке ст. 90 УК РФ могут быть назначены на этапе до вынесения обвинительного приговора суда, а в порядке ст. 92 – после такового. Однако и в том и в другом случае они реализуются в рамках охранительного правоотношения уголовной ответственности, поскольку на этом их отличие заканчивается.

3. ПМВВ имеют ту же цель, что и наказание – исправление лица, совершившего преступление. Еще дальше пошел С.А. Бурлака, отметивший, что ПМВВ как система мер уголовно-правового характера направлены на достижение целей уголовного наказания¹².

Характер анализируемых мер, безусловно, отличается от характера наказания тем, что они не несут в себе карательного потенциала. Поэтому данные меры условно можно назвать «некарательными мерами уголовной ответственности». «Принудительные меры воспитательного воздействия, – пишет О.С. Носков, – являются эффективной альтернативой уголовному наказанию, поскольку содержат в себе не только элементы государственного принуждения, но и большой воспитательный потенциал, способствующий достижению предусмотренных уголовным законом целей без изоляции несовершеннолетнего от общества»¹³. То же положение защищает А.М. Магомедова: «Система принудительных мер воспитательного характера существенно отличается от системы мер уголовного наказания за счет смещения центра тяжести в сторону не карательных, а воспитательных средств... Принудительные меры воспитательного воздействия... по своему содержанию являются воспитательными и направлены на социальную адаптацию подростков»¹⁴. Подтверждает данный вывод и С.А. Боровиков: «Прину-

⁸ Скрипченко Н.Ю. Указ. соч. С. 10.

⁹ Иванов П.В. Принудительные меры воспитательного воздействия в уголовном праве. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2003. С. 8.

¹⁰ Поводова Е.В. Принудительные меры воспитательного воздействия: проблемы теории и правового регулирования. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 6–7.

¹¹ Боровиков С.А. Принудительные меры воспитательного воздействия в отношении несовершеннолетних как альтернатива уголовному наказанию. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 7.

¹² Бурлака С.А. Принудительные меры воспитательного воздействия и их реализация в деятельности органов внутренних дел. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005. С. 8.

¹³ Носков О.С. Принудительные меры воспитательного воздействия: уголовно-правовые и криминологические аспекты. Дисс. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2006. С. 8.

¹⁴ Магомедова А.М. Развитие принудительных мер воспитательного воздействия в уголовном праве. Дисс. ... канд. юрид. наук. Махачкала, 2006. С. 9.



дительные меры воспитательного воздействия не являются наказанием за совершенное под-
 ростком деяние, не содержат в себе кары или
 ее элементов, но в этих мерах так же, как и в
 наказании, присутствует в различном объеме
 принуждение»¹⁵.

Однако некарательный характер ПМВВ от-
 нюдь не является обстоятельством, выводящим
 их за рамки уголовной ответственности, не яв-
 ляется обстоятельством, исключаящим ее.

4. Применение ПМВВ в порядке ст. 90 УК РФ
 не свидетельствует о полном прекращении ох-
 ранительного отношения уголовной ответст-
 венности.

Прекращение отношения уголовной ответ-
 ственности наступает в результате полного
 исчерпания прав и обязанностей участвующих
 в нем субъектов. В случае же с применением
 ПМВВ этого не происходит. Особое значение
 здесь приобретает урегулированная ч. 4 ст. 90
 УК РФ возможность отмены ПМВВ и возоб-
 новления привлечения несовершеннолетнего
 к уголовной ответственности. Полагаем, что
 с точки зрения законодательного предполо-
 жения охранительное правоотношение уго-
 ловной ответственности в данном случае не
 прекращается, но изменяется ввиду несоблю-
 дения несовершеннолетним установленных
 требований, то есть неисполнения им обяза-
 ностей в рамках такой формы реализации уго-
 ловной ответственности, как ПМВВ.

Процессуальное прекращение уголовного
 преследования в отношении несовершенно-
 летнего в этом смысле следует признать непо-
 следовательным законодательным решением.
 Преследование несовершеннолетнего продол-
 жается, поскольку материалы направляются в
 суд для применения ПМВВ, а уголовный харак-
 тер преследования подтверждается регулиро-
 ванием данных мер уголовным законом. К тому
 же, в соответствии с ч. 5 ст. 427 УПК РФ при
 систематическом неисполнении требований
 суд может отменить постановление о прекра-
 щении уголовного преследования и направить
 материалы уголовного дела руководителю
 следственного органа или начальнику органа
 дознания. Это обстоятельство свидетельству-
 ет не столько о прекращении уголовного прес-
 следования, сколько о его приостановлении
 на период испытания несовершеннолетнего с
 применением ПМВВ.

5. Результаты научных исследований. Весь-
 ма близко к подтверждению аргументируе-
 мого положения подошла Н.В. Угольникова,
 связавшая сущность прекращения уголовно-
 го дела в отношении несовершеннолетнего с

применением ПМВВ с *условным* освобождени-
 ем его от уголовной ответственности¹⁶. Назвав
 принудительную меру воспитательного воз-
 действия специфической формой реализации
 уголовной ответственности, Н.А. Быданцев об-
 наружил существенные отличия прекращения
 уголовного преследования (дела) по данному
 основанию от иных, предусматривающих осво-
 бождение от нее¹⁷.

6. Непризнание ПМВВ формой реализации
 уголовной ответственности существенно рас-
 ширяет предмет уголовно-правового регули-
 рования, создает почву для включения в него
 иных, не имеющих отношения к уголовной от-
 ветственности мер.

Правы те авторы, которые с точки зрения
 действующего законодательства находят при-
 менение ПМВВ предметом регулирования сра-
 зу нескольких отраслей права. «Применение
 принудительных мер воспитательного воздей-
 ствия, – заключает С.А. Бурлака, – имеет ме-
 сто особая форма взаимодействия трех видов
 правоотношений – охранительного уголовно-
 го правоотношения, а также последовательно
 возникающих в процессе его развития уго-
 ловно-процессуального и административного
 правоотношений»¹⁸. Еще более широкое значе-
 ние применению ПМВВ придала О.А. Анфоро-
 ва: «Применение принудительных мер воспи-
 тательного воздействия представляет собой
 комплексный институт, включающий в себя
 нормы различных отраслей права, таких как:
 конституционного, уголовного, уголовно-про-
 цессуального, гражданского и семейного»¹⁹.
 В этом же ключе рассуждает и Д.В. Карелин:
 «Анализ юридической природы ПМВВ не по-
 зволяет считать их мерами уголовной ответ-
 ственности... Поэтому система и содержание
 подобных мер не обязательно должны быть
 предусмотрены Уголовным кодексом»²⁰.

Регулирование в рамках уголовного закона
 комплексных институтов нарушает его логику
 и пределы. Движение по данному пути необо-
 снованно расширит предмет уголовно-право-
 вого регулирования.

Здесь нельзя не вспомнить о проблеме пра-
 вовой реакции на общественно опасные деяния

¹⁶ Угольникова Н.В. Прекращение уголовного дела в
 отношении несовершеннолетнего с применением при-
 нудительных мер воспитательного воздействия. Авто-
 реф. дисс... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 7.

¹⁷ Быданцев Н.А. Прекращение уголовного преследова-
 ния (дела) в отношении несовершеннолетнего с приме-
 нением принудительной меры воспитательного воздействия
 в аспекте ювенальной юстиции. Томск, 2007. С. 6.

¹⁸ Бурлака С.А. Указ соч. С. 8.

¹⁹ Анферова О.А. Указ соч. С. 8.

²⁰ Карелин Д.В. Указ. соч. С. 9.

¹⁵ Боровиков С.А. Указ соч. С. 7.



малолетних. Меры, применяемые к лицам, не достигшим возраста уголовной ответственности, по сути, тождественны принудительным мерам воспитательного воздействия, и также как они не являются мерами уголовной ответственности. Однако сегодня индивидуальная профилактическая работа с данной категорией лиц урегулирована в рамках специального закона, не являющегося источником уголовного права²¹. Следование пути расширения предмета уголовно-правового регулирования делает логичным включение мер индивидуальной профилактики в Раздел VI УК РФ, придания им значения «иных мер уголовно-правового характера». Ведь именно таким образом законодатель поступил в отношении лиц, совершивших общественно опасные деяния в состоянии невменяемости. В обоих случаях правоприменитель констатирует отсутствие субъекта преступления. Однако если реакция на общественно опасные деяния малолетних урегулирована не уголовно-правовым источником, то принудительные меры медицинского характера в отношении «невменяемых» регулируются УК РФ (ст. 97). В этом смысле законодатель проявил очевидную непоследовательность.

По нашему мнению, расширение предмета уголовно-правового регулирования за счет включения в него общественных отношений, не связанных с совершением преступления, а равно предполагающих применение мер, не охватываемых сферой уголовной ответственности, является неразумным шагом. Подобные решения размывают границы отрасли, поскольку усложняют ее механизмы и заставляют ее регулировать комплексные институты.

По нашему мнению, более разумным является иной путь. Суть его состоит в сужении предмета уголовно-правового регулирования до той области общественных отношений, ко-

торая связана с совершением преступлений и уголовной ответственностью за них. В этой связи ПМВВ, если они претендуют быть урегулированными уголовным законом, должны занять свое место в числе мер уголовной ответственности.

Принимая изложенное во внимание, целесообразно внести изменения и дополнения в нормы, регулирующие применение ПМВВ:

1) изменить формулировку ч. 1 ст. 90 УК РФ, изложив ее в следующем виде: *«Несовершеннолетний, совершивший преступление небольшой или средней тяжести может быть привлечен к уголовной ответственности путем применения принудительных мер воспитательного воздействия»*. Последовательно подлежит изменению и часть четвертая той же статьи: *«В случае систематического неисполнения несовершеннолетним принудительной меры воспитательного воздействия эта мера по представлению специализированного государственного органа отменяется и материалы направляются в суд для применения иных мер уголовной ответственности»*;

2) изложить ст. 427 УПК РФ в новом названии *«Уголовное преследование с применением принудительной меры воспитательного воздействия»*, исключив из него термин «прекращение» как несоответствующий предложенной выше редакции ст. 90 УК РФ.

Такие решения позволят сохранить возможность применения ПМВВ на стадии до вынесения обвинительного приговора суда, оставить данные меры в рамках реализации уголовной ответственности, объяснить необходимость их уголовно-правового регулирования и сделать последовательным страховочный механизм возвращения к вопросу о применении уголовного наказания в случае неисполнения несовершеннолетним установленных требований.

Библиография

1. Анферова О. А. Проблемы прекращения уголовного дела (преследования) с применением к несовершеннолетним принудительных мер воспитательного воздействия. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2003. – 21 с.
2. Боровиков С. А. Принудительные меры воспитательного воздействия в отношении несовершеннолетних как альтернатива уголовному наказанию. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2007. – 24 с.
3. Бурлака С. А. Принудительные меры воспитательного воздействия и их реализация в деятельности органов внутренних дел. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005. – 25 с.
4. Быданцев Н.А. Прекращение уголовного преследования (дела) в отношении несовершеннолетнего с применением принудительной меры воспитательного воздействия в аспекте ювенальной юстиции. Томск, 2007. – 20 с.

²¹ Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних: Федеральный закон от 24 июня 1999 № 120-ФЗ (ред. от 02.07.2013) // Собрание законодательства РФ. 1999. № 26. Ст. 3177.



5. Иванов П. В. Принудительные меры воспитательного воздействия в уголовном праве. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2003. – 24 с.
6. Карелин Д. В. Принудительные меры воспитательного воздействия как альтернатива уголовной ответственности. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Томск, 2001. – 26 с.
7. Косова С. А. Прекращение уголовного дела в отношении несовершеннолетнего в связи с применением принудительных мер воспитательного воздействия. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Омск, 2002. – 23 с.
8. Магомедова А. М. Развитие принудительных мер воспитательного воздействия в уголовном праве. Дисс. ... канд. юрид. наук. Махачкала, 2006. – 178 с.
9. Носков О. С. Принудительные меры воспитательного воздействия: уголовно-правовые и криминологические аспекты. Дисс. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2006. – 200 с.
10. Ожиганова М. В. Досудебное производство по уголовным делам о применении принудительных мер воспитательного воздействия в отношении несовершеннолетних, не являющихся субъектами уголовной ответственности. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2007. – 27 с.
11. Поводова Е. В. Принудительные меры воспитательного воздействия: проблемы теории и правового регулирования. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005. – 31 с.
12. Пугашова Г. Н. Процессуальные и организационные особенности прекращения уголовного преследования с применением принудительной меры воспитательного воздействия. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2008. – 171 с.
13. Середин А. А. Принудительные меры воспитательного воздействия, применяемые к несовершеннолетним при освобождении от уголовной ответственности. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005. – 203 с.
14. Скрипченко Н. Ю. Применение принудительных мер воспитательного воздействия в отношении несовершеннолетних: по материалам Архангельской области. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2002. – 26 с.
15. Угольников Н.В. Прекращение уголовного дела в отношении несовершеннолетнего с применением принудительных мер воспитательного воздействия. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 7. (28 с.).

References

1. Anferova O. A. Problemy prekrascheniya ugovnogo dela (presledovaniya) s primeneniem k nesovershennoletnim prinuditel'nyh mer vospitatel'nogo vozdeystviya: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. Volgograd, 2003. – 21 s.
2. Borovikov S. A. Prinuditel'nye mery vospitatel'nogo vozdeystviya v otnoshenii nesovershennoletnih kak al'ternativa ugovnomu nakazaniyu: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2007. – 24 s.
3. Burlaka S. A. Prinuditel'nye mery vospitatel'nogo vozdeystviya i ih realizaciya v deyatel'nosti organov vnutrennih del: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. SPb., 2005. – 25 s.
4. Bydancev N.A. Prekraschenie ugovnogo presledovaniya (dela) v otnoshenii nesovershennoletnego s primeneniem prinuditel'noy mery vospitatel'nogo vozdeystviya v aspekte yuvenal'noy yusticii. Tomsk, 2007. – 20 s.
5. Ivanov P. V. Prinuditel'nye mery vospitatel'nogo vozdeystviya v ugovnom prave: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. Rostov-na-Donu, 2003. – 24 s.
6. Karelin D. V. Prinuditel'nye mery vospitatel'nogo vozdeystviya kak al'ternativy ugovnoy otvetstvennosti: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. Tomsk, 2001. – 26 s.
7. Kosova S. A. Prekraschenie ugovnogo dela v otnoshenii nesovershennoletnego v svyazi s primeneniem prinuditel'nyh mer vospitatel'nogo vozdeystviya: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. Omsk, 2002. – 23 s.
8. Magomedova A. M. Razvitie prinuditel'nyh mer vospitatel'nogo vozdeystviya v ugovnom prave: dis. ... kand. yurid. nauk. Mahachkala, 2006. – 178 s.
9. Noskov O. S. Prinuditel'nye mery vospitatel'nogo vozdeystviya: ugovno-pravovye i kriminologicheskie aspekty: dis. ... kand. yurid. nauk. Ufa, 2006. – 200 s.
10. Ozhiganova M. V. Dosudebnoe proizvodstvo po ugovnym delam o primeneni prinuditel'nyh mer vospitatel'nogo vozdeystviya v otnoshenii nesovershennoletnih, ne yavlyayuschihya sub'ektami ugovnoy otvetstvennosti: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. Izhevsk, 2007. – 27 s.
11. Povodova E. V. Prinuditel'nye mery vospitatel'nogo vozdeystviya: problemy teorii i pravovogo regulirovaniya: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2005. – 31 s.
12. Pugashova G. N. Processual'nye i organizacionnye osobennosti prekrascheniya ugovnogo presledovaniya s primeneniem prinuditel'noy mery vospitatel'nogo vozdeystviya: dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2008. – 171 s.



13. Seredin A. A. Prinuditel'nye mery vospitatel'nogo vozdeystviya, primenyaemye k nesovershennoletnim pri osvobozhdenii ot ugovnoy otvetstvennosti: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2005. – 203 s.
14. Skripchenko N. Yu. Primenenie prinuditel'nyh mer vospitatel'nogo vozdeystviya v otnoshenii nesovershennoletnih: po materialam Arhangel'skoy oblasti: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2002. – 26 s.
15. Ugol'nikova N.V. Prekraschenie ugovnogo dela v otnoshenii nesovershennoletnego s primeneniem prinuditel'nyh mer vospitatel'nogo vozdeystviya: avtoref. dis... kand. jurid. nauk. M., 2000. S. 7. (28 s.).

Материал поступил в редакцию 1 сентября 2013 г.



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Л.А. Воскобитова*

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

ОБВИНЕНИЕ ИЛИ ОБВИНИТЕЛЬНЫЙ УКЛОН?

Аннотация: статья посвящена анализу такого негативного явления в современной практике уголовного судопроизводства, как обвинительный уклон. Причина обвинительного уклона в искажениях понимания принципа состязательности и не сформированности практики состязательного процесса, обеспечивающего всесторонность и полноту установления фактических обстоятельств дела и справедливость судебного разбирательства. Дан анализ роли следователя, прокурора и суда и их процессуальных возможностей противостоять обвинительному уклону. Выявлены и показаны отдельные критерии, по которым можно своевременно обнаружить обвинительный уклон. Устранение таких проявлений из практики уголовного судопроизводства позволит исправить сложившиеся искажения и вернуть практику в рамки законности и обеспечения прав человека в уголовном судопроизводстве.

Ключевые слова: функции, состязательность, обвинение, обвинительный уклон, признаки обвинительного уклона, формы проявления обвинительного уклона, производство по уголовному делу, следователь, прокурор, суд, устранение обвинительного уклона.

DOI: 10.7256/1994-1471.2014.3.11105

Функциональное построение уголовного процесса привело к функциональному разделению процессуальных сторон на обвинение и защиту, отделению от них суда и к переходу на состязательную процедуру рассмотрения и разрешения уголовного дела. Две ветви государственной власти – исполнительная и судебная, – в уголовном судопроизводстве также функционально разделены, что в большей мере отвечает природе тех общественных отношений, которые возникают в уголовном судопроизводстве.

Органы исполнительной власти, к которым отнесены органы следствия и дознания, обеспечивают своевременное и обоснованное возбуждение уголовного дела, его расследование, избрание лиц, совершивших преступление, с тем, чтобы доказать обвинение и обеспечить

правильное и справедливое применение норм уголовного права к виновному. Это обвинение в суде представляет и поддерживает государственный обвинитель, однако следует признать, что роль прокурора в этой функциональной схеме до сих пор не сформирована окончательно и последовательно. Споры по этому вопросу не утихают¹, а изменения, вносимые в процессуальное законодательство, отличаются непоследовательностью и несистемностью.

Согласно главе 6 УПК РФ прокурор отнесен к участникам со стороны обвинения. Из всех

¹ См. Багмет А.М. К вопросу о совершенствовании стадии возбуждения уголовного дела // Библиотека криминалиста. 2014. № 1 (12). С.27; Боруленков Ю.П. О полномочиях прокурора на стадии возбуждения уголовного дела. Там же. С. 33.

© Воскобитова Лидия Алексеевна

* Доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой уголовно-процессуального права, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА) [lavosk@mail.ru]

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



участников данной группы субъектов процесса только применительно к прокурору законодатель раскрывает функциональную направленность его деятельности: а) прокурор уполномочен осуществлять в пределах компетенции уголовное преследование; б) осуществлять надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и следствия (ч.1 ст. 37 УПК РФ). Уголовное преследование определяется как процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления (п.55 ст.5 УПК РФ). А обвинение в целом определено как утверждение о совершении определенным лицом деяния, запрещенного уголовным законом, выдвинутое в порядке, установленным процессуальным законом (п.22 ст.5 УПК РФ).

При формально-догматическом прочтении и толковании таких положений закона может возникнуть ошибочное представление, будто обвинительный уклон прямо предписан органам расследования и прокурору, тем более государственному обвинителю, назначенному поддерживать обвинение в суде. Требуется включить в предмет обсуждения всю систему процессуальных норм, сопоставить обвинительные полномочия прокурора с его надзорными задачами и полномочиями, и тогда становится очевидным, что обвинение принципиально не равнозначно обвинительному уклону. Более того, обвинительный уклон не совместим с процессуальной деятельностью прокурора в досудебных и судебных стадиях процесса.

Хотя в УПК РФ нет статьи, подобной ст. 20 УПК РСФСР, но умеющий читать и думать легко найдет в законе эти требования.² Органы расследования так же, как и государственного обвинителя никто не освобождал от обязанности всесторонне, полно и объективно исследовать обстоятельства дела и устанавливать не только обстоятельства обвинения, но и обстоятельства, освобождающие от него. Такое требование, например, прямо вытекает из п.5–7 ч. 1 ст. 73 УПК РФ, указывающих, что следователь и государственный обвинитель обязаны доказывать и обстоятельства, свидетельствующие в пользу подозреваемого, обвиняемого, могущие повлечь прекращение дела или оправдание этого лица, исключающие его ответственность и наказание.

Обязанность всесторонней проверки вытекает из ч.2 ст.14 УПК РФ, согласно которой

на стороне обвинения лежит не только бремя доказывания виновности, но и бремя опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого. При этом под опровержением понимается необходимость привести доказательства «противного».³ Именно доказательства, а не голословную ссылку на внутреннее убеждение или различного рода предположения, «порочащие» или порождающие недоверие к доказательству защиты. Для опровержения следователь обязан путем производства следственных действий: а) проверить любые доводы, приводимые в защиту самим подозреваемым или обвиняемым или его защитником; б) опровергнуть их с помощью доказательств, если это возможно. Если же их не удастся опровергнуть, то следователь, а равно и государственный обвинитель в судебном разбирательстве обязаны применить ч.3 ст. 14 УПК РФ.

В силу прямого указания закона каждый из них обязан своевременно: а) *истолковать сомнения*, которые порождены доводами защиты и которые не могут быть устранены процессуальным путем, *в пользу подозреваемого, обвиняемого*; б) *принять решение* об изменении обвинения в его пользу или об освобождении его от дальнейшего преследования или об отказе от дальнейшего поддержания государственного обвинения (ч.3 ст. 14 УПК).

В тексте УПК РФ в целом ряде статей неоднократно встречаются частные указания следователю на необходимость заботиться о всесторонности, полноте и объективности расследования (ч. 4 ст. 152, ст. 154, ч. 1 ст. 119, ч.1–2 ст. 159), которые почему-то упорно не хотят замечать поборники идеи «объективной истины».⁴ Системный анализ УПК РФ позволяет утверждать, что в настоящее время, в отличие от советского уголовного процесса, сторона обвинения становится *единственным субъектом* уголовно-процессуальных отношений, на котором и по тексту закона, и по существу выполняемой функции лежит *обязанность* исследовать обстоятельства дела *всесторонне, полно и объективно*.

Сторонники «объективной истины» любят противопоставлять ее состязательности, утверждая, что это взаимоисключающие друг

³ См. Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. – М.: Русский язык. 1990. С. 173.

⁴ См. Аширова Л.М. Объективная истина как элемент справедливого судебного разбирательства по уголовному делу //Библиотека криминалиста, 2012, №4 (5). С. 11–19; Смирнов Г.К. Объективная истина как ориентир уголовно-процессуального доказывания. Там же. С. 250–259; Орлов Ю.К. Установление истины как цель доказывания в уголовном процессе. Там же. С. 192–199 и др.

² См об этом подробнее: Воскобитова Л.А. Некоторые особенности познания в уголовном судопроизводстве, противоречащие мифу об истине // Библиотека криминалиста. 2012. №4 (5). С. 56–65.



друга принципы процесса⁵. При этом сознательно или в силу непонимания, игнорируется тот факт, что только благодаря всесторонности, полноте и объективности обвинение может быть конкурентоспособным в условиях состязательного процесса. Если обвинение подменяется обвинительным уклоном, и следователь, и государственный обвинитель должны понимать, что рано или поздно все юридически значимые обстоятельства, свидетельствующие в пользу обвиняемого, непременно будут введены в процесс стороной защиты. И тогда сторона обвинения обязана будет выполнить требование ч.2 ст. 14 УПК РФ, но в более сложных условиях судебного разбирательства, когда необходимые следственные действия могут оказаться уже невыполнимыми и невозможными. И не следует обвинять защитника в «противодействии» следствию или обвинению: если следователь неуклонно выполняет требования процессуального закона, в том числе ст. 73, ч.2 ст. 14 УПК, возражения защитника будут им своевременно проверены и учтены, и не будут полной неожиданностью.

Четкое понимание различия между содержанием функции обвинения и обвинительным уклоном как формой *искажения этой функции*, в современном российском уголовном судопроизводстве становится необходимым условием успеха при поддержании обвинения в суде. Поэтому необходимо усиливать и процессуально укреплять надзорную функцию прокурора на стадии предварительного расследования, которая может служить гарантом всесторонности, полноты и объективности расследования. К сожалению, в практике прокуратуры, утверждая обвинительное заключение, недостаточно внимания уделяют именно этому аспекту прокурорского надзора. В результате государственный обвинитель в судебном заседании нередко оказывается в неловком положении, когда ему явно не хватает обвинительных доказательств, а защита предъявляет оправдательные доказательства только в суде, потому, что не верит в объективность расследования, и не предъявляет их ранее. Следует, наконец-то смириться с тем, что за стороной защиты теперь признается право на собственную процессуальную позицию в споре с обвинением, ей предоставлены процессуальные права для активного возражения обвинению, отыскания и представления органам расследования или суду информации, свидетельствующей в пользу подсудимого. Чем раньше следователь получит от защиты такие возражения, чем добросовестнее он их прове-

рит, тем более прочными станут его собственные обвинительные выводы по делу.

Суд, в лице судьи или состава суда, являющихся носителями судебной власти, наделен исключительным⁶ полномочием рассматривать и разрешать уголовное дело по существу, признавая подсудимого виновным или оправдывая его, применяя нормы уголовного права и обеспечивая при этом справедливость судебного разбирательства. Познавательная задача суда также принципиально изменилась. По существу, у суда появился принципиально новый предмет судебного разбирательства, который теперь должен включать не только позицию обвинения, но и позицию защиты (это вытекает из смысла ч.3 ст.15, ч.1 ст.243, ст.244, ст.273, ст.274 и др. УПК РФ).

Суд обязан в равной мере объективно и непредвзято исследовать обстоятельства, заявляемые каждой из сторон, принимать активное участие в исследовании доказательств. Но суд делает это только после представления и исследования их сторонами, и только с целью устранения возникших у суда неясностей, сомнений, выяснения противоречий, которые могут помешать ему при принятии правосудного решения по делу. Суд в силу требования беспристрастности не может вместо стороны восполнять ее недоработки. Именно объективность не позволяет ему вместе с обвинителем восполнять неполноту следствия, т.е. исправлять брак в работе следователя.⁷

В этой связи представляются, по меньшей мере, наивными и новые идеи некоторых работников Следственного комитета о необходимости разработки теперь уже «товарно-информационной концепции коммуникации следствия и суда».⁸ Мечта о том, как хорошо было бы следователю договариваться («коммуницировать») с судом, минуя прокурора, который, по мнению авторов, не более чем лишний «посредник», прямо противоречит положению ст. 10 Конституции о разделении

⁶ Особенно четко это подчеркнуто в постановлении Конституционного суда РФ от 02.07.2013 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Республики Узбекистан Б.Т. Гадаева и запросом Курганского областного суда».

⁷ Именно на это нацелен законопроект, внесенный в ГД по инициативе Следственного Комитета РФ. См. Проект федерального закона «О внесении изменений в УПК РФ в связи с введением института установления объективной истины по уголовному делу». Сайт СК РФ // <http://www.sledcom.ru/discussions/?SID=3551>.

⁸ Багмет А.М., Цветков Ю.А. Товарно-информационная концепция коммуникации следствия и суда // Библиотека криминалиста. 2014 №1 (12). С. 9–20.

⁵ См. Печников Г.А. Диалектика и уголовный процесс // Библиотека криминалиста. 2012. № 4 (5). С. 203–205.



властей. Но об этом авторы не пишут. Авторы демонстрируют полное игнорирование (или непонимание?) уголовно-процессуального закона, который в точном соответствии с Конституцией закрепил функциональное построение процесса, принцип состязательности, презумпцию невиновности, право на защиту и др., возложив всю меру ответственности за законность и обоснованность обвинения именно на сторону обвинения, к которой отнесен и следователь, и государственный обвинитель.

К сожалению, анализ российской практики, прецедентная практика Европейского Суда по правам человека (далее – ЕСПЧ) показывают, что вопреки прямым предписаниям закона, *обвинительный уклон* в российском уголовном судопроизводстве процветает и имеет тенденцию к усилению. Обвинительный уклон – это не «популистский штамп», а *объективно существующее и достаточно распространенное в современной судебной практике явление. Суть его в стремлении сначала сформулировать, а затем любой ценой подтвердить приговором суда обвинение, которое не отвечает требованию всесторонности, полноты и объективности исследования фактических обстоятельств дела, и в силу этого не позволяет суду правильно применить нормы уголовного права и вынести правосудное решение по делу.*

Обвинительный уклон явно противоречит функциональному построению процесса, но это явление пока еще не осознано практикой, и не нашло достаточно глубокого теоретического исследования. Может быть потому, что отсутствует регулярный мониторинг законности практики, и признаки этого явления недостаточно выявлены и формализованы. Это явление пока не объективируется в социологических наблюдениях и судебной статистике: нет системы официальных показателей, посредством которых его можно выявить, зафиксировать и статистически обобщить. Это позволяет делать вид, что утверждения об обвинительном уклоне огульны и голословны, что такого в практике нет.

Вместе с тем, изучение уголовных дел, рассмотренных российскими судами, анализ решений ЕСПЧ по жалобам против России убеждает в реальном существовании обвинительного уклона. Именно практика позволяет выявить и назвать ряд объективных признаков, посредством которых он проявляется в материалах дела. Анализ и систематизация таких признаков дает возможность более критично оценивать действия, прежде всего, органов расследования, ибо именно на этом этапе уголовного судопроизводства возникает обвинительный уклон, и здесь всестороннее и полное, объективное расследование еще может ис-

править ситуацию. Необходимо формировать нетерпимость к обвинительному уклону и на следующих этапах производства. Именно прокурор должен своевременно выявлять обвинительный уклон и не допускать направление дел с таким искажением требований закона в суд. Суд первой инстанции также обязан своевременно выявлять такие искажения и целенаправленно устранять обвинительный уклон из судебной практики.

Попытаемся обозначить некоторые *объективные проявления обвинительного уклона*, по которым непредвзятый наблюдатель может его обнаружить. Такие проявления, повторяясь в практике, становятся своеобразными *критериями* для оценки материалов уголовного дела, по которым суд, а еще раньше прокурор могут выявлять некачественное расследование дела и обвинительный уклон.

Существует убеждение, что о наличии в российском уголовном судопроизводстве обвинительного уклона свидетельствует практическое отсутствие оправдательных приговоров. Но этот показатель не столь однозначен. Формально такой показатель в равной мере может свидетельствовать как об очень высоком качестве расследования, когда следственная ошибка исключена, так и о попустительстве следственным ошибкам и обвинительном уклоне. Существенную поправку требуется делать и на реальную статистику, которая свидетельствует, что более 60% уголовных дел рассматривается в порядке главы 40 УПК, и в силу согласия подсудимого с предъявленным обвинением, как правило, по этим делам выносятся обвинительный приговор. Поэтому проблема оправдательных приговоров и их удельного веса в судебной статистике требует отдельного обсуждения. Но кроме показателя оправдательных приговоров, судебная практика, и прежде всего практика ЕСПЧ, являющаяся наиболее объективной и высокопрофессиональной, позволяет выявить иные, более конкретные и очевидные признаки обвинительного уклона. Мы остановимся именно на этих, иных признаках, которые можно легко обнаружить по материалам дела и во многих обвинительных приговорах.

1. *Описательная часть приговора, как правило, текстуально повторяет описание фактических обстоятельств в обвинительном заключении.*

Несмотря на то, что в судебном следствии нередко появляются иные доказательства или меняется содержание показаний, что приводит к появлению иной информации о событии преступления или о действиях подсудимого, ни государственный обвинитель, ни суд, как правило, не отступают от текста обвинительного заключения и протоколов следственных



действий. Иногда это доходит до явного нарушения требований УПК. Уже много лет в практике укоренилась порочная традиция излагать обвинение в неких обобщенных фразах, заимствованных из законодательных текстов и конструкций. Практически исчезла правовая традиция описания события языком факта. Между тем, каждое преступление единично и уникально по своим фактическим проявлениям. Фактическая основа дела представляет собой необходимый и обязательный элемент правоприменительной деятельности. Если в процессуальном акте не описаны факты в их уникальном и индивидуальном проявлении – нет той основы, к которой можно было бы применить правовую норму.

Более того, выражения типа «в неустановленное время, в неустановленном месте, при неустановленных обстоятельствах, совместно с неустановленными лицами...», но при этом незаконно... и прокуроры, и суд уже перестали замечать. В такой практике уже не усматривается грубейшего нарушения требований ст. 73 УПК. Суд не реагирует на то обстоятельство, что при подобной «неустановленности» он теряет возможность правильно ориентироваться в применении закона во времени, не может учесть сроков давности. Суд, излишне доверчиво следуя за некачественными обвинительными заключениями, сам нарушает требования п.1 ч.1 ст. 237 УПК. И прокурор не должен бы утверждать обвинительное заключение, содержащее подобные нарушения, потому что суд лишается возможности вынесения правосудного приговора при таких нарушениях. И если при таких недостатках обвинительного заключения дело не только не возвращается прокурору, но суд выносит обвинительный приговор, повторяя в нем те же утверждения о «неустановленности» – это и есть объективное свидетельство наличия в производстве по данному делу обвинительного уклона.

2. *Признание должностными лицами прокуратуры и суда приоритета материалов уголовного дела над доказательствами, представляемыми и исследуемыми непосредственно в суде.*

Наиболее ярко это проявляется при изменении показаний свидетеля, потерпевшего или подсудимого в суде. Такая ситуация повторяется практически в любом деле. Приведем только один пример. Адвокат обратил внимание суда, что протоколы трех свидетелей по делу почти дословно совпадают и настаивал на обеспечении их явки в суд. При их допросе в суде было установлено, что все трое – «гастарбайтеры», приехавшие из одной из стран Азии, которые плохо говорят по-русски, но которых следователь допрашивал без переводчика. В суде они

не понимали многих слов, и не помнили событий, описанных в протоколах их допросов. Есть основания сомневаться в достоверности их показаний? Безусловно, но государственный обвинитель и суд по «традиции» ограничились оглашением их показаний, ссылаясь на наличие их подписи в протоколе допроса, и на предположение о том, что в момент допроса, свидетели лучше помнили события. Эти показания и были положены в основу обвинительного приговора.

Между тем, появилось новое и очень важное для российской практики постановление ЕСПЧ по делу «Эркаич против Хорватии» от 25. 04.2013, в котором подобная практика получила оценку с позиций права человека на справедливое судебное разбирательство (ст.6 ЕКПЧ). *«В отсутствие существенных оснований для противоположного, справедливое разбирательство требует придавать большее значение показаниям, данным в суде, по сравнению с протоколами допросов свидетелей на предварительном следствии, поскольку последние представляют собой, прежде всего процесс сбора стороной обвинения информации в поддержку своей позиции».*⁹

3. *При исследовании доводов, приводимых в пользу подсудимого, вопреки ч. 2 ст. 14 УПК РФ, государственный обвинитель не опровергает, а суд не требует от обвинителя опровержения этих доводов, как правило, подменяя опровержение информации «опорочиванием свидетеля».*

Защита достаточно часто использует свое право вызова в суд лиц для допроса их в качестве свидетелей защиты, предварительно опросив их с их согласия (п.2 ч. 3 ст.86 УПК РФ). Показания таких свидетелей, как правило, противоречат доказательствам обвинения. В таких ситуациях обвинитель обязан руководствоваться ч.2 ст. 14 УПК РФ и приводить иные доказательства, *опровергающие доводы защиты по существу.* Однако, вместо этого, суд позволяет прокурору, а нередко и сам ограничивается лишь тем, что выясняет, какие отношения существуют у этого свидетеля с подсудимым, при каких обстоятельствах защитник нашел и опросил данное лицо и т.п. Содержание информации при этом никак не соотносится с содержанием иных доказательств и с обстоятельствами дела.

В результате такого «исследования» в приговорах появляется фраза типа: «суд относится к показаниям свидетеля N. критически, потому что он находится в родственных (дружеских, просто знаком, является соседом и т.п.) отно-

⁹ Гаспарян Н. Время изменить приоритеты? //Новая адвокатская газета. 2014. №3(164). С. 8–9.



шениях с подсудимым».¹⁰ И в приговоре, как правило, никакого анализа по существу фактической информации, сообщенной свидетелем, не делается. Никакими другими доказательствами содержание этой информации не проверяется и не опровергается.

Следует напомнить, что в силу ч.1 ст. 74 УПК РФ доказательствами являются именно *сведения*, сообщаемые свидетелем защиты. Прежде чем давать им оценку, эти сведения должны быть сопоставлены со всей совокупностью иных фактических сведений об обстоятельствах дела, и только такое сопоставление дает право суду верить или не верить показаниям допрошенного свидетеля защиты. Отказ от сопоставления и анализа *содержания* сообщаемых сведений только потому, что их сообщает родственник и т.п. также становится объективным свидетельством обвинительного уклона.

4. Органы расследования, а вслед за ними прокурор и суд нередко признают доказательствами обвинения материалы, не отвечающие понятию доказательства, но никогда не делают этого для усиления позиции защиты.

Например, получает распространение весьма спорная практика использования в качестве доказательства обвинения «явки с повинной». Известно, что, согласно п.2 ч.1 ст. 140 УПК РФ, этот процессуальный акт отнесен к числу поводов к возбуждению уголовного дела и соответственно имеет иную процессуальную природу, чем доказательства. Но «явку с повинной» нередко указывают в числе доказательств обвинения, не обращая внимания даже на то, что в явке с повинной, нередко, излагается только та общая информация, которая известна следователю на данный момент расследования.¹¹ Весьма часто в явке с повинной нет точного и детального описания преступных действий, их последовательности, «привязки к месту». Нередко «явку с повинной» получает должностное лицо, не участвующее в производстве по данному делу и не выполнявшее соответствующих поручений следователя.

Такой текст явки с повинной может служить поводом к возбуждению дела, но с доказательственной точки зрения он малоинформативен и не отвечает процессуальному порядку получения доказательства (ст. 75 УПК). Установленный процессуальный порядок получения явки с повинной не обеспечивает ее надеж-

ности как источника доказательств. При этом никто не мешает следователю, получив такой повод, возбудить уголовное дело, и допросить это лицо уже в качестве подозреваемого, обеспечив честно все его права. Несмотря на такие существенные недостатки получения «явки с повинной», сторона обвинения, тем не менее, «доверяет» таким источникам и строит на них обвинительные выводы.

Аналогичным образом в практике достаточно часто начали использовать рапорта об обнаружении преступления; информацию, полученную в ходе провокации; голословные показания оперативных работников о том, что оперативным путем они установили причастность обвиняемого к совершению преступления.¹² Такого рода актам, искажая смысл ст. 84 УПК РФ, следствие, государственный обвинитель, а вслед за ними и суд, придают значение «иного документа».

Однако к информации, получаемой защитником, принципиально иное отношение. Например, письменно оформленный протокол опроса лица с его согласия (п.1 ч.3 ст. 86 УПК РФ), заключение, составленное специалистом по запросу адвоката, под любым предлогом следователь и суд стараются не принимать, и практически никогда они не признаются «иным документом». Такой двойной стандарт в определении доказательственной ценности документов обвинения и защиты, притом, что эти документы, строго говоря, в равной мере не отвечают требованиям ст. 74 УПК РФ с точки зрения понятия доказательства, еще одно наглядное и объективное проявление обвинительного уклона в производстве по уголовному делу.

5. При наличии противоречивых доказательств, и органы расследования, и государственный обвинитель, и суд, как правило, берут за основу процессуальных решений доказательства обвинения, а не доказательства защиты.

В документах следователя и приговорах практически не встречаются случаи истолкования сомнений в пользу обвиняемого, хотя ситуации с наличием противоречивых доказательств в практике не редки. Даже если доказательства исключают друг друга, следователь, государственный обвинитель и даже суд предпочитают доверять доказательствам обвинения.¹³ Особенно наглядно это проявляется при

¹⁰ Именно такие аргументы были предметом исследования в постановлении ЕСПЧ по делу «Попов против России» от 13.07.2006, жалоба № 26853/04 // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Архив Московского областного суда за 2006 год. Дело по обвинению Борисова Е.Я. и Борисова Д.Я. по ст. 105 ч.2 п.п. а, ж, з, ст. 162 ч.4 п. в УК РФ.

¹² См., например, постановления ЕСПЧ по делам «Ваньян против России» от 15.12.2005, жалоба №532003/99, «Худобин против России» от 26.10.2006, жалоба №59696/00 // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Архив Московского областного суда за 2006 год. Дело по обвинению Борисова Е.Я. и Борисова Д.Я. по ст. 105 ч. 2 п.п. а, ж, з, ст. 162 ч.4 п. в УК РФ; архив Омского областного суда за 2012 год. Дело по обвинению Кузнецова Д.Б. по ч.ч. 4, 5 ст. 33, ч. 1 ст. 30, п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ.



наличии в деле двух видов показания обвиняемого: признательного и отрицающего причастность к преступлению. Никакие объяснения обвиняемого о применении к нему насилия, признания в самооговоре и т.п. во внимание не принимаются, а за основу непременно берутся признательные показания. Вышестоящие инстанции, как правило, также не реагируют на подобные противоречия, и аргументы защиты остаются без внимания. И это тоже свидетельствует явно не о поиске истины по делу, а об откровенном обвинительном уклоне.

В сложившемся к настоящему моменту распределении полномочий следствия и прокуратуры есть определенный потенциал для изменения такой практики с целью искоренения обвинительного уклона. К сожалению, несмотря на существенное усиление процессуальных полномочий руководителя следственного органа (ст. 39 УПК), пока не удалось существенно повысить качество расследования в российском уголовном судопроизводстве. Попытка перевести эту сложнейшую проблему в плоскость борьбы амбиций с перекладыванием ответственности за результат с одного органа на другой,¹⁴ только препятствует ее решению.

Необходимо признать, что значительная роль в искоренении обвинительного уклона

и обеспечении поддержания в суде только законного и обоснованного обвинения, может и должна принадлежать прокуратуре. В силу возложенной на нее двойной процессуальной задачи обеспечивать поддержание обвинения по уголовному делу в суде, и осуществлять надзор за расследованием преступлений, прокуратура имеет уникальную возможность способствовать преодолению обвинительного уклона в расследовании. Тогда и суд сможет обеспечивать справедливое судебное разбирательство, а вместе с этим и права человека в уголовном судопроизводстве.

Что же касается попыток следователей искать не процессуальные пути «коммуникации следователя и суда» в «неформальных рамках»¹⁵, то иначе как недоразумением это объяснить нельзя. Но не кроется ли в таких заявленных «недоразумениях» ключ к решению проблемы и с обвинительным уклоном: может быть, следует больше внимания уделять повышению процессуальной грамотности и профессионализма тех, кто осуществляет уголовное судопроизводство? Тогда и истина будет открываться, и состязательность мешать не будет, и к правам человека будет более бережное отношение, а главное, не потребуются бесконечно перекраивать «под себя» процессуальный закон.

Библиография

1. Багмет А.М. К вопросу о совершенствовании стадии возбуждения уголовного дела // Библиотека криминалиста. 2014. № 1 (12).
2. Боруленков Ю.П. О полномочиях прокурора на стадии возбуждения уголовного дела // Библиотека криминалиста. 2014. № 1 (12).
3. Воскобитова Л.А. Некоторые особенности познания в уголовном судопроизводстве, противоречащие мифу об истине. Библиотека криминалиста. 2012. №4 (5).
4. Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. – М.: Русский язык. 1990. С. 173.
5. Аширова Л.М. Объективная истина как элемент справедливого судебного разбирательства по уголовному делу // Библиотека криминалиста. 2012. №4 (5).
6. Смирнов Г.К. Объективная истина как ориентир уголовно-процессуального доказывания // Библиотека криминалиста. 2012. №4 (5).
7. Орлов Ю.К. Установление истины как цель доказывания в уголовном процессе // Библиотека криминалиста. 2012. №4 (5).
8. Печников Г.А. Диалектика и уголовный процесс // Библиотека криминалиста. 2012. № 4 (5).
9. Багмет А.М., Цветков Ю.А. Товарно-информационная концепция коммуникации следствия и суда // Библиотека криминалиста. 2014 №1 (12).
10. Гаспарян Н. Время изменить приоритеты? // Новая адвокатская газета. 2014. №3(164).

References

1. Bagmet A.M. K voprosu o sovershenstvovanii stadii vzbuzhdeniya ugolovnogogo dela. Biblioteka kriminalista. 2014. № 1 (12).
2. Borulenkov Yu.P. O polnomochiyakh prokurora na stadii vzbuzhdeniya ugolovnogogo dela. Biblioteka kriminalista. 2014. № 1 (12).

¹⁴ Боруленков Ю.П. О полномочиях прокурора на стадии возбуждения уголовного дела // Библиотека криминалиста. 2014. № 1 (12). С. 33–39.

¹⁵ Багмет А.М., Цветков Ю.А., Цит. раб. С.9



3. Voskobitova L.A. Nekotorye osobennosti poznaniya v ugovnom sudoproizvodstve, protivorechashchie mifu ob istine. Biblioteka kriminalista. 2012. №4 (5).
4. Ozhegov S.I. Slovar' russkogo yazyka / Pod red. N.Yu. Shvedovoi. – M.: Russkii yazyk. 1990. S. 173.
5. Ashirova L.M. Ob'ektivnaya istina kak element spravedlivogo sudebnogo razbiratel'stva po ugovnomu delu // Biblioteka kriminalista, 2012, №4 (5).
6. Smirnov G.K. Ob'ektivnaya istina kak orientir ugovno-protsessual'nogo dokazyvaniya // Biblioteka kriminalista, 2012, №4 (5).
7. Orlov Yu.K. Ustanovlenie istiny kak tsel' dokazyvaniya v ugovnom protsesse // Biblioteka kriminalista, 2012, №4 (5).
8. Pechnikov G.A. Dialektika i ugovnyi protsess. Biblioteka kriminalista. 2-12. № 4 (5).
9. Bagmet A.M., Tsvetkov Yu.A. Tovarno-informatsionnaya kontsepsiya kommunikatsii sledstviya i suda // Biblioteka kriminalista. 2014 №1 (12).
10. Gasparyan N. Vremya izmenit' priorityety? // Novaya advokatskaya gazeta. 2014. №3 (164).

Материал поступил в редакцию 4 февраля 2014 г.



ПРИОСТАНОВЛЕНИЕ ПРОИЗВОДСТВА ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ В СВЯЗИ С ОБРАЩЕНИЯМИ ЕГО УЧАСТНИКОВ В КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Аннотация: Автор анализирует уголовно-процессуальные последствия обращения участников уголовного судопроизводства – суда и участников со стороны защиты – в Конституционный Суд Российской Федерации соответственно с запросом о проверке конституционности закона, подлежащего применению в деле, и жалобами на нарушение конституционных прав и свобод положениями закона, примененными в конкретном деле. Данные последствия состоят в приостановлении производства по уголовному делу (материалу, рассматриваемому в порядке уголовного судопроизводства), однако отличаются моментом приостановления: в связи с направлением запроса любое уголовно-процессуальное производство приостанавливается тут же, а в связи с направлением жалобы – лишь кассационное и надзорное и после принятия данной жалобы Конституционным Судом к рассмотрению. Методологической основой исследования выступила доктрина судебного права – возрождающаяся в настоящее время общая теория судебной власти и процессуального права, позволяющая проводить междисциплинарные исследования в сфере правосудия. Автор, опираясь на зарубежный опыт Австрии и Андорры, предлагает оптимизировать уголовно-процессуальную форму приостановления производства по делу, признавая его обязательным в каждом случае направления запроса, но не абсолютным с точки зрения осуществления процессуальных действий. При таком подходе после направления запроса в Конституционный Суд РФ суд может осуществлять процессуальные действия, не связанные с применением нормы права, конституционность которой оспорена в запросе.

Ключевые слова: Конституционный Суд РФ, уголовный процесс, взаимосвязь видов судопроизводства, доктрина судебного права, суд общей юрисдикции, запрос суда, конституционная жалоба, приостановление, уголовное дело, конституционный судебный процесс

DOI: 10.7256/1994-1471.2014.3.11100

Защита прав граждан в Конституционном Суде Российской Федерации (далее – Конституционный Суд) и конституционных (уставных) судах субъектов Российской Федерации входит в состав целостной системы судебной защиты прав и свобод человека и гражданина. Механизм конституционного судопроизводства связан с другими элементами системы судебной защиты прав и свобод – другими видами судопроизводства. Одной из «точек соприкосновения» конституционного и уголовного судопроизводства является ин-

ститут приостановления производства по уголовному делу в связи с обращениями его участников в Конституционный Суд Российской Федерации. Взаимосвязь конституционного и уголовного судопроизводства в данном вопросе обусловлена использованием лицом для своей защиты одновременно и конституционного и уголовного судопроизводства, разница в использовании которых объясняется способом нарушения защищаемых в рамках данных видов судопроизводства прав: конституционное судопроизводство направлено на защиту от

© Соколов Тимур Викторович

* Ассистент кафедры государственного и административного права, Санкт-Петербургский государственный университет
[tvs_2008@mail.ru]

190000, г. Санкт-Петербург, Сенатская площадь, д. 1.

Статья выполнена при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда в рамках проекта проведения научных исследований № 12-33-01232 на тему «Формы взаимосвязи конституционного и уголовного судопроизводства в контексте доктрины судебного права».



нарушений на нормативном уровне правового регулирования общественных отношений, а уголовный процесс призван защищать права человека в плоскости фактических отношений.

В Конституционный Суд могут обратиться суд общей юрисдикции с запросом о проверке конституционности закона, подлежащего применению в конкретном деле (далее – запрос суда), а иные участники – с жалобой на нарушение конституционных прав и свобод положениями закона, примененными в конкретном деле. В данный круг участников уголовного процесса не входят, пожалуй, лишь государственные органы и их должностные лица, в чьем производстве находится уголовное дело (прокурор, за исключением Генерального прокурора РФ, руководитель следственного органа, следователь и дознаватель), все остальные участники уголовного судопроизводства, включая физических и юридических вне зависимости от их уголовно-процессуального статуса и выполняемых ими уголовно-процессуальных функций, в данном праве представляются не ограниченными. Однако последствия реализации данными субъектами своих правомочий различны.

Статья 98 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» (в редакции Федерального конституционного закона от 5 апреля 2013 г. № 1-ФКЗ) (далее – Закон о Конституционном Суде) определяет, что Конституционный Суд Российской Федерации, приняв к рассмотрению жалобу на нарушение законом конституционных прав и свобод граждан, уведомляет об этом суд, принявший последнее судебное постановление по делу заявителя, в котором применен обжалуемый закон, а по требованию заявителя – орган, осуществляющий в соответствии с федеральным законом исполнение данного судебного постановления, и суд, рассматривающий дело, для которого данное судебное постановление может иметь значение; соответствующий суд *может* приостановить исполнение судебного постановления или производство по делу до принятия Конституционным Судом Российской Федерации постановления. Из этой нормы следует, что приостановление производства по делу заявителя является правом суда, а не его обязанностью.

Статья 103 Закона о Конституционном Суде, предусматривая, что в период с момента вынесения решения суда об обращении в Конституционный Суд Российской Федерации и до принятия постановления Конституционного Суда Российской Федерации производство по делу или исполнение вынесенного судом по делу решения приостанавливаются, определяет обязательность приостановления производства по делу.

Уголовно-процессуальное законодательство идет по иному пути: п. 3 ч. 2 ст. 238 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ¹ (далее – УПК) устанавливает, что судья выносит постановление о приостановлении производства по уголовному делу в случае направления судом запроса в Конституционный Суд или принятия Конституционным Судом к рассмотрению жалобы о соответствии закона, примененного или подлежащего применению в данном уголовном деле, Конституции Российской Федерации. Очевидно, что отраслевая норма делает приостановление обязательным вне зависимости от вида обращения, повлекшего приостановление. Соответственно, между нормами разной юридической силы имеется коллизия по вопросу обязательности приостановления производства в связи с принятием Судом к рассмотрению жалобы гражданина.

Данная коллизия породила и дискуссию по данному вопросу на страницах печати. Так, М.С. Егорова и А.А. Сеньков в уголовно-процессуальной науке и А.А. Аношина и Е.А. Иванова в науке гражданского процесса полагают, что приостановление производства в двух данных случаях является не обязательным, есть факультативное основание к приостановлению производства по делу, а решение вопроса о приостановлении относится к сфере дискреции правоприменителя, т.е. суда.²

В решении данной коллизии представляется необходимым исходить из следующего. В случаях использования лицом для защиты своих прав одновременно двух видов судопроизводства (в нашем случае – конституцион-

¹ Приостановление производства по уголовному делу возможно лишь в тогда, когда уголовное дело (материал, рассматриваемый в порядке уголовного судопроизводства) находится в производстве суда. На других этапах производства, в том числе досудебных стадиях уголовного процесса, приостановление невозможно в принципе, поскольку жалоба гражданина не может быть принята к рассмотрению Конституционным Судом, поскольку она не отвечает такому критерию допустимости, как завершение производства по делу заявителя (п. 2 ст. 97 Закона о Конституционном Суде).

² Егорова М.С. Институт приостановления производства по уголовному делу и обеспечение прав и законных интересов участников уголовного процесса при реализации его норм: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2003. – С. 9, 14–16; Сеньков А.А. Отложение и приостановление судебного разбирательства как общие условия: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Челябинск, 2011. – С. 11, 22, 25; Аношина А.А. Приостановление производства по гражданским делам в судах общей юрисдикции: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2006. – С. 8, 21, 24; Иванова Е.А. Применение норм Конституции Российской Федерации в гражданском судопроизводстве: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2009. – С. 11, 20–21.



ного и уголовного) может возникнуть конкуренция способов судебной защиты, чреватая вынесением разными судами по одному и тому же (для физического лица) вопросу двух противоположных по содержанию и правовым последствиям решений, а потому средством предотвращения названных коллизий является приостановление одного из судопроизводств. Отсюда само по себе приостановление призвано не допустить отрицательных последствий применения неконституционных норм. Применительно к запросу суда это правило признано законодателем: суд должен воздержаться от применения норм, которые им же и оспорены. С жалобой гражданина представляется аналогичная ситуация: принятие жалобы к рассмотрению свидетельствует о наличии основания, которым является неопределенность в вопросе соответствия отраслевых норм Конституции (ч. 2 ст. 36 Закона о Конституционном Суде). Поскольку поставлена под сомнение конституционность нормы принятием обращения к рассмотрению, то суды, в чьем производстве находится дело заявителя, в любом случае должны воздержаться от применения оспоренных норм с тем, чтобы предотвратить негативные последствия применения неконституционных норм.

Практике Конституционного Суда известен случай, когда после принятия им жалобы к рассмотрению по делу заявителя принимались уголовно-процессуальные решения, в том числе отменяющие судебные решения, основанные на нормах права, признанных позднее неконституционными, что, по сути, влечет утрату жалобой свойств допустимости. Так, 20 июня 2012 г. Конституционным Судом в соответствии с требованиями статей 42, 96 и 97 Закона о Конституционном Суде была принята к рассмотрению в заседании с проведением слушания жалоба гражданина С.А. Красноперова, а 7 сентября 2012 г. президиум Приморского краевого суда в качестве суда надзорной инстанции по надзорному представлению заместителя прокурора Приморского края от 24 июля 2012 года вынес постановление, которым отменил вступившее в законную силу постановление мирового судьи судебного участка № 47 города Находки Приморского края от 20 апреля 2012 г. и направил материалы по заявлению С.А. Красноперова на новое рассмотрение суда первой инстанции.

Конституционный Суд отметил в своем постановлении одну сторону проблемы: возобновление производства в суде общей юрисдикции после того, как судебное решение вступило в законную силу, не означает, что жалоба С.А. Красноперова утратила свойство допустимости: поскольку неопределенность в вопросе о конституционности оспариваемых им норм

может быть устранена только в ходе конституционного судопроизводства, а уголовное дело по заявлению заявителя (уголовно-процессуальный способ защиты прав заявителя) до момента вынесения постановления (16 октября 2012 г.) не возбуждено, Конституционный Суд посчитал необходимым подтвердить допустимость жалобы С.А. Красноперова и рассмотреть дело по этой жалобе в заседании с проведением слушания.³

Здесь же усматривается и иной аспект проблемы, не нашедший своего отражения в названном постановлении: неприостановление производства по уголовному делу создаст больше проблем, нежели приостановление, которое лишь увеличит длительность производства по делу; одной из таких проблем будет являться необходимость отмены судебных решений, принятых судами общей юрисдикции после принятия Конституционным Судом жалобы к рассмотрению, при условии, что они приняты на нормах, признанных Судом в последствии неконституционными.

Кроме того, нельзя не учитывать, что граждане избирают конституционное судопроизводство в качестве средства судебной защиты, как показывает практика, одновременно с обращением в суд кассационной или надзорной инстанции, указывая в своих обращениях о нарушении одних и тех же прав (с учетом того, что эти права нарушаются различным образом). Следовательно, Конституционному Суду и суду общей юрисдикции кассационной или надзорной инстанции придется оценивать практически одни и те же обстоятельства, что чревато возможным расхождением этих судов в своих выводах. Для предотвращения таких «разночтений одних и тех же обстоятельств и одних и тех же норм права», как видится, и необходимо приостановление уголовного судопроизводства.

Следовательно, приостановление производства по уголовному делу в связи с возбуждением конституционного судопроизводства должно являться обязательным как в случае направления запроса суда, так и в случае принятия Конституционным Судом к рассмотрению жалобы гражданина.

Поскольку обращение суда общей юрисдикции с запросом возможно в любой судебной стадии и в любом судебном производстве, то будет

³ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 16 октября 2012 года № 22-П по делу о проверке конституционности положений части второй статьи 2 и части первой статьи 32 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С.А. Красноперова // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2012. – № 44. – Ст. 6071.



приостановлена процессуальная деятельность в той стадии и в том уголовно-процессуальном производстве, в котором произошло обращение с запросом. О приостановлении производства по делу суд общей юрисдикции выносит определение, принимаемое после собственно направления запроса в Конституционный Суд. Следовательно, основанием приостановления уголовного процесса является сам факт направления запроса в Конституционный Суд, т.е. юридический факт уголовно-процессуального происхождения.

Приостановление уголовного судопроизводства в связи с жалобой гражданина имеет иное основание – принятие данной жалобы Конституционным Судом к рассмотрению, о чем в суд общей юрисдикции сообщает судья Конституционного Суда, являющийся судьей-докладчиком по данному делу (принятие жалобы к рассмотрению влечет возбуждение в Суде дела, которое условно можно именовать конституционным). Поскольку жалоба допустима лишь при условии применения закона в отношении заявителя в его деле и при завершении в суде производства по делу заявителя (ст. 97 Закона о Конституционном Суде), принятие жалобы к рассмотрению влечет приостановление лишь судебных производств по проверке правосудности судебных решений, вступивших в законную силу, т.е. лишь кассационного и надзорного производств, а также всех судебных производств в стадии исполнения приговора (при условии, что принята жалоба, в которой оспариваются законоположения, регламентирующие предшествующие стадии и не распространяющиеся на стадию исполнения приговора).

В данном аспекте заслуживает обсуждения вопрос: может ли приостановление производства по делу, будучи обязательным, быть не абсолютным? Приостановление производства по делу состоит в невозможности совершения процессуальных действий до возобновления производства. Современный законодатель установил абсолютный запрет на совершение каких-либо процессуальных действий по приостановленному уголовному делу. Между тем, такое приостановление, будучи обязательным, представляется неабсолютным: суд, направивший запрос, может производить действия и принимать решения, не связанные с применением оспоренных в запросе норм. Конституционно-судебное законодательство зарубежных стран – ч. 2 ст. 63 Закона о Конституционном Суде Австрии⁴ и ч. 2 ст. 55 Закона о Конститу-

ционном трибунале Андорры⁵ – знает нормы, позволяющие обычным судам после направления запросов в центральные органы конституционной юстиции совершать процессуальные действия, не связанные с разрешением по существу судебного дела.

Рациональное зерно таких положений состоит в том, что они обеспечивают реализацию принципа процессуальной экономии, предоставляя суду возможность совершать действия и принимать решения, не связанные с применением норм права, оспоренных в запросе суда. Следовательно, приостановление процесса, будучи обязательным, может быть неабсолютным: после направления запроса суды различных инстанций могут принимать лишь те процессуальные решения, которые не связаны с разрешением дела по существу, воздерживаясь при этом от применения норм права, конституционность которых оспорена в запросе. Например, суд может разрешать промежуточные процессуальные вопросы – о применении мер принуждения, обеспечения и др., либо же исследовать доказательства по другим эпизодам обвинения. На необходимость решения одного из таких вопросов указывает Пленум Верховного Суда Российской Федерации в постановлении от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия»: если подсудимый содержится под стражей, рекомендовать суду в каждом таком случае обсуждать вопрос об изменении ему меры пресечения.⁶

Сроки приостановления различны, поскольку по-разному определяется момент начала приостановления производства по делу.

Запрос суда влечет приостановление уголовного судопроизводства с момента его направления; жалоба же гражданина влечет приостановление уголовного процесса с момента ее принятия Конституционным Судом к рассмотрению. Общей чертой этих сроков является момент окончания. Законодательно этот момент не определен. Между тем, таким моментом представляется момент вынесения Конституционным Судом своего решения по существу обращения. Такими решениями мо-

⁴ Constitutional Court Act 1953 (Verfassungsgerichtshofgesetz). – URL: vfgg.gv.at/cms/vfgh-site/english/downloads/englishvfgg.pdf.

⁵ Andorra «Qualified Law» on the Constitutional Court (Loi Qualifiée du Tribunal Constitutionnel). – URL: www.tribunalconstitucional.ad/docs/legislacio/en/lqtc.pdf.

⁶ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» (в ред. Постановления от 16 апреля 2013 г. № 9) // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 1996. – № 1; 2013. – № 6.



гут выступать определением об отказе в принятии запроса суда к рассмотрению, определением о прекращении производства по делу или постановлением Суда.

Данные выносимые решения достаточно оперативно доводятся до сведения участников конституционного судопроизводства путем направления им копий этого решения, официальной публикации решения в известных источниках, а также размещения решения на сайте Суда в сети Интернет. Все данные способы являются официальными и обеспечивают достоверность размещенной информации. Таким образом, можно пойти по пути признания того, что ознакомление суда общей юрисдикции с одним из трех указанных источников создает основание для возобновления приостановленного производства по уголовному делу. Однако такой подход отчасти противоречит принципу *nemo iudex sine actore*, поскольку вынуждает суд самому искать информацию о его запросе или жалобе гражданина. Следовательно, справедливым будет считать, что производство по уголовному делу подлежит возобновлению только после получения судом общей юрисдикции сопроводительного письма, с которым Конституционный Суд (вернее, руководитель Секретариата Суда) препровождает официально заверенную копию решения Конституционного Суда.

Современное правовое регулирование вопросов компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок,⁷ а именно названный Федеральный за-

кон и постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23 декабря 2010 года № 300/64 «О некоторых вопросах, возникших при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» не содержат какой-либо регламентации по поводу учета периода, на который было приостановлено производство по делу в связи с обращением участников уголовного судопроизводства в Конституционный Суд.

Тем не менее, учитывая длительность рассмотрения обращений в Конституционном Суде, следует выработать правила учета этих периодов в общей продолжительности производства по уголовному делу и оценки ее как разумного срока уголовного судопроизводства. В практике Европейского Суда по правам человека выработаны правила учета поведения стороны для оценки разумности срока уголовного судопроизводства, в том числе связанные с поведением заявителя.⁸ Проецируя данные правила на рассматриваемую нами ситуацию, можно выработать следующий критерий для решения вопроса о разумности срока уголовного судопроизводства: период, на который было приостановлено производство по уголовному делу, должен исключаться из общей продолжительности срока судопроизводства, если инициатива на обращение в Суд исходила от сторон; если же инициатором запроса был сам суд – такое исключение недопустимо.

Библиография

1. Аношина А.А. Приостановление производства по гражданским делам в судах общей юрисдикции: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2006.
2. Егорова М.С. Институт приостановления производства по уголовному делу и обеспечение прав и законных интересов участников уголовного процесса при реализации его норм: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2003.
3. Иванова Е.А. Применение норм Конституции Российской Федерации в гражданском судопроизводстве: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2009.
4. Никитина А.В. Разумный срок судебного разбирательства и исполнения судебных актов: практика получения справедливой компенсации: Монография / Отв. ред. С.В. Нарутто. – М.: Норма; ИНФРА-М, 2012.

⁷ Федеральный закон от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2010. – № 18. – Ст. 2144; Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23 декабря 2010 г. № 30/64 «О некоторых вопросах, возникших при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2001. – № 3.

⁸ См.: Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики) / Под ред. Т.Г. Морщаковой. – М.: Мысль, 2012. – С. 134–145 (автор главы 1 – М.А. Филатова); Никитина А.В. Разумный срок судебного разбирательства и исполнения судебных актов: практика получения справедливой компенсации: Монография / Отв. ред. С.В. Нарутто. – М.: Норма; ИНФРА-М, 2012. – С. 54–57.



5. Сеньков А.А. Отложение и приостановление судебного разбирательства как общие условия: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Челябинск, 2011.
6. Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики) / Под ред. Т.Г. Морщаковой. – М.: Мысль, 2012.

References

1. Anoshina A.A. Priostanovlenie proizvodstva po grazhdanskim delam v sudakh obshchei yurisdiktsii: Avtoref. diss. ... kand. yurid. nauk. – Saratov, 2006.
2. Egorova M.S. Institut priostanovleniya proizvodstva po ugovnomu delu i obespechenie prav i zakonnykh interesov uchastnikov ugovnogo protsessa pri realizatsii ego norm: Avtoref. diss. ... kand. yurid. nauk. – Volgograd, 2003.
3. Ivanova E.A. Primenenie norm Konstitutsii Rossiiskoi Federatsii v grazhdanskom sudoproizvodstve: Avtoref. diss. ... kand. yurid. nauk. – M., 2009.
4. Nikitina A.V. Razumnyi srok sudebnogo razbiratel'stva i ispolneniya sudebnykh aktov: praktika polucheniya spravedlivoi kompensatsii: Monografiya / Otv. red. S.V. Narutto. – M.: Norma; INFRA-M, 2012.
5. Sen'kov A.A. Otlozhenie i priostanovlenie sudebnogo razbiratel'stva kak obshchie usloviya: Avtoref. diss. ... kand. yurid. nauk. – Chelyabinsk, 2011.
6. Standarty spravedlivogo pravosudiya (mezhdunarodnye i natsional'nye praktiki) / Pod red. T.G. Morshchakovoi. – M.: Mysl', 2012.

Материал поступил в редакцию 4 февраля 2014 г.



ОКАЗАНИЕ КВАЛИФИЦИРОВАННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ ЗАЯВИТЕЛЮ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Аннотация: В данной статье рассмотрены проблемы оказания адвокатом юридической помощи заявителю как лицу, принимающему участие на стадиях возбуждения уголовного дела, предварительного расследования и судебного производства. Проанализировано процессуальное положение заявителя с учетом изменений, внесенных в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации Федеральным законом от 04.03.2013 г. № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации». Рассмотрены вопросы оказания квалифицированной помощи заявителю при получении от него объяснений, а также проблемы участия адвоката при производстве обыска в жилище заявителя, не являющегося подозреваемым или обвиняемым, но сообщившем о нарушениях при его производстве. На основе проведенного исследования предлагается внесение изменений в УПК РФ в части добавления статьи 60-1 «Заявитель», закрепляющей процессуальное положение заявителя, в том числе и его право на получение квалифицированной юридической помощи.

Ключевые слова: заявитель, адвокат, квалифицированная юридическая помощь, возбуждение уголовного дела, производство обыска, получение объяснений, уголовно-процессуальный интерес, следователь, изменения, уголовное судопроизводство

DOI: 10.7256/1994-1471.2014.3.9723

В связи с принятием Федерального закона от 04.03.2013 г. № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»¹ в стадии возбуждения уголовного дела произошли значительные изменения. В частности, данным законом были введены нормы, регулирующие процессуальное положение заявителя на стадии возбуждения уголовного дела, которые определили отдельные права и обязанности заявителя.

В соответствии с вышеуказанным законом все лица, участвующие в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении получили право на разъяснение их прав и обязанностей, право на обеспечение возможности осуществления своих прав, право не свидетельствовать против самого себя (своего супруга), право приносить жалобы на действия (бездействия) и решения следовате-

ля (дознателя), право на обеспечение безопасности, в том числе при приеме сообщения о преступлении (п. 1.1 ст. 144 УПК РФ).

В то же время закон закрепил право следователя (дознателя) при проверке сообщения о преступлении получать от заявителя объяснения, образцы для сравнительного исследования, истребовать и изымать документы и предметы, назначать судебную экспертизу и т.д. (ч. 1 ст. 144 УПК РФ).

Все эти изменения в целом заслуживают положительной оценки, поскольку они направлены на защиту законных интересов лиц, принимающих участие в уголовном судопроизводстве. Вместе с тем, данные нововведения оставили много нерешенных вопросов. Так, например, нормы УПК РФ не поясняют, какие именно права и обязанности необходимо разъяснять заявителям, участвующим в производстве процессуальных действий, помимо перечисленных в ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ.

Новеллой УПК РФ стало право следователя (дознателя) получать объяснения об обстоятельствах преступления от любого лица на стадии возбуждения уголовного дела, в том числе и от заявителя, которому могут быть известны какие-либо сведения о совершенном, соверша-

¹ ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 04.03.2013 № 23-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2013. № 9.



емом или готовящемся преступлении. Данное положение (в несколько иной редакции) было закреплено в УПК РСФСР 1960 г. Вместе с тем порядок производства и оформления результатов этого процессуального действия в законе не регламентированы. При этом ряд вопросов остался нерешенным, а именно:

- в какой форме должны браться объяснения (устной или письменной) и каким должно быть их содержание;
- какие процессуальные или иные последствия могут наступить для лица в случае отказа от дачи объяснений или дачи ложных объяснений;
- у каких лиц следователь (дознатель) вправе брать объяснения;
- является ли получение следователем (дознателем) объяснений следственным действием или нет.

С одной стороны, получение объяснений прямо закреплено в законе и направлено на установление фактов, имеющих значение для установления обстоятельств проверяемого события преступления; оценивается вместе с другими результатами проверки сообщения о преступлении и учитывается при принятии решения о возбуждении или об отказе в возбуждении уголовного дела; может быть использовано в качестве доказательства. Следовательно, получение объяснений обладает признаками если не следственного, то процессуального действия. С другой стороны, в УПК РФ отсутствует процедурная регламентация данного действия в отличие от других известных процессуальных действий. Кроме того, в законе отсутствует указание на правовые последствия отказа заявителя от дачи объяснений или дачи заведомо ложных объяснений.

Тем не менее, способы и средства проверки заявления о преступлении должны включать в себя только такие, которые позволят быстро обнаружить, изъять и зафиксировать следы возможного преступления без необоснованного нарушения таких конституционных прав, как право на свободу и личную неприкосновенность, право собственности, право на тайну переписки, телефонных и иных переговоров и других прав.

Наиболее же важной законодательной новеллой стало закрепление в УПК РФ права заявителя пользоваться услугами адвоката, а также конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи.

Несмотря на все законодательные нововведения, заявитель, вступивший в фактические отношения с участниками уголовного судопроизводства, не имея правового статуса, находится в неравном процессуальном положении по сравнению с другими участниками процесса. В то же время, следователь, дознаватель и суд

сталкиваются с проблемой соблюдения конституционных прав, свобод и интересов всех участвующих в уголовном процессе лиц, что не способствует успешному осуществлению правоохранительной деятельности.

Некоторые авторы утверждают, что заявитель, принимающий участие в стадии возбуждения уголовного дела, всегда будет являться потенциальным потерпевшим. Вместе с тем, согласно действующему уголовно-процессуальному законодательству, потерпевший, как участник уголовного судопроизводства, появляется после принятия решения о возбуждении уголовного дела (ч. 1 ст. 42 УПК РФ). А лицо может быть признано потерпевшим только по решению следователя (дознателя) или судьи после того, как будет установлено, что ему причинен физический, имущественный, моральный вред или его деловой репутации. Вместе с тем до возбуждения уголовного дела лицо не может иметь уголовно-процессуальный статус потерпевшего. В гл. 19, 20 УПК РФ, регулирующих порядок производства на стадии возбуждения уголовного дела, упоминается лишь такой участник, как заявитель. Это связано с тем, что закон не требует, чтобы в качестве заявителя выступало только то лицо, которому преступлением причинен вред. Более того, в ч. 1 ст. 144 УПК РФ содержится указание о том, что дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа обязаны принять, проверить сообщение о любом совершенном или готовящемся преступлении.

По мнению некоторых ученых (Синенко С.А.², Демидов И.Ф.³), в правоприменительной практике возможны две ситуации, когда: 1) лицу, выступающему в роли заявителя, преступным деянием причинен вред, и в дальнейшем оно может быть признано потерпевшим по возбужденному уголовному делу. В этом случае права и законные интересы личности затрагиваются самым существенным образом, и отстаивать их гражданин часто начинает еще до возбуждения уголовного дела и признания его потерпевшим; 2) заявителю вред преступлением не причинен. В этом случае после возбуждения уголовного дела лицо может выступать лишь как свидетель, и его заинтересованность в исходе дела существенно уступает интересам потерпевшего.

Первое положение вышеназванных авторов не вызывает сомнений, а со вторым согласить-

² Синенко С.А. Правовой статус лица, потерпевшего от преступления, в стадии возбуждения уголовного дела // Российский следователь. 2012. № 2. С. 29–31.

³ Демидов И.Ф. Заявитель в советском уголовном процессе // Вопросы борьбы с преступностью. 1982. № 36. С. 85–90.



ся нельзя. Автор утверждает, что после возбуждения уголовного дела заявитель, которому не причинен вред преступлением, может приобрести только процессуальный статус свидетеля. Вместе с тем, лицо, не имеющее собственно уголовно-правового интереса, может иметь уголовно-процессуальный интерес, который оно имеет право защищать на всех стадиях уголовного процесса. К таким лицам можно отнести, например, лицо, на чье имущество наложен арест; лицо, обжалующее действия (бездействие) и решения следователя (дознавателя), прокурора или суда, в части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают его интересы; лицо, обжалующее в судебном порядке действия (бездействие) или решения следователя (дознавателя), которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам либо затруднить доступ к правосудию; лицо, в помещении которого произведен обыск.

Порядок рассмотрения сообщения заявителя о преступлении (ст. 144 УПК РФ) предусматривает обязанность дознавателя, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа принять, проверить заявление о совершенном или готовящемся преступлении и принять по нему решение в установленный законом срок. В соответствии с ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» при проверке сообщения о преступлении дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа вправе получать объяснения, в том числе и от заявителя, а также производить иные действия, предусмотренные законом.

Кроме того, лицам, участвующим в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении, разъясняются их права и обязанности, предусмотренные УПК РФ, и обеспечивается возможность осуществления этих прав в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы, в том числе права не свидетельствовать против самого себя, своего супруга (своей супруги) и других близких родственников, круг которых определен законом, пользоваться услугами адвоката, а также приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа. Участники проверки сообщения о преступлении могут быть предупреждены о неразглашении данных досудебного производства. При необходимости может быть обеспечена безопасность

участника досудебного производства, в том числе при приеме сообщения о преступлении (ч. 1.1. ст. 144 УПК РФ). Более того, сведения, полученные в ходе проверки сообщения о преступлении, могут быть использованы в качестве доказательств (ч. 1.2. ст. 144 УПК РФ).

Необходимо обратить внимание на еще одни пробелы законодательства, которые не были устранены при внесении изменений в ст. 144 УПК РФ. Так в ч. 5 ст. 144 УПК РФ, регуливающей вопросы обжалования заявителем отказа в приеме заявления (сообщения) о преступлении, не содержатся основания для отказа в приеме заявления. В данной связи необходимо согласиться с мнением Сумина А.А.⁴, считающего, что «ни УПК РФ, ни иные федеральные законы не делегируют федеральным органам государственной власти, к компетенции которых отнесено принятие сообщений о преступлениях, полномочия устанавливать основания и процедуру отказа в приеме таких сообщений». Кроме того, Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ»⁵ указал, что к затрудняющим доступ граждан к правосудию относятся такие действия (бездействие) либо решения должностных лиц, ограничивающие права граждан на участие в досудебном производстве по уголовному делу, которые создают гражданину препятствие для дальнейшего обращения за судебной защитой нарушенного права (например, отказ в приеме сообщения о преступлении, бездействие при проверке сообщения о преступлении). Таким образом, отказ в приеме заявления о преступлении является недопустимым независимо от каких-либо обстоятельств, так как это является нарушением конституционных прав. Необходимо согласиться с мнением Ушакова А.Ю. о том, что все поступающие заявления о преступлениях в правоохранительные органы подлежат «безусловному приему»⁶.

В защите конституционных прав, свобод и уголовно-процессуальных интересов заявителя важнейшая роль принадлежит адвокату, оказывающему квалифицированную юридическую помощь в связи с его участием в уго-

⁴ Сумин А.А. Некоторые проблемы применения статьи 144 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Адвокат. 2013. № 4. С. 48–59.

⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2009 № 2 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ» // Российская газета. 2009. 18 февраля.

⁶ Ушаков А.Ю. О некоторых случаях, затрудняющих доступ граждан к правосудию в рамках стадии возбуждения уголовного дела // Юридический мир. 2012. № 10. С. 32–34.



ловном процессе, однако в научном плане эта проблема почти не исследовалась. Вместе с тем, приглашение заявителем адвоката для оказания юридической помощи может значительно уменьшить количество нарушений прав и интересов заявителя. Однако не все заявители знают о своем конституционном праве на получение квалифицированной юридической помощи (ст. 48 Конституции РФ).

Так, например, необходимо согласиться с мнением Ларина Е.Г.⁷ о том, что право лица, заявляющего органам предварительного расследования или суду о нарушениях при производстве обыска в его помещении, на квалифицированную юридическую помощь адвоката каким-либо механизмом реализации не обеспечено. Следователь (дознатель) может способствовать реализации этого права без ущерба для внезапности и наступательности производства обыска. Разъяснение права на юридическую помощь адвоката, а также уведомление самого адвоката должно происходить непосредственно до начала обыска, о чем необходимо делать отметку в протоколе проведения следственного действия. При наличии желания воспользоваться помощью адвоката лицу должна быть предоставлена возможность его реализации в разумные для этого сроки. В законе необходимо закрепить полномочия адвоката, участвующего в производстве обыска.

Более того, механизм обеспечения права на квалифицированную юридическую помощь лица, не занимающего процессуальное положение подозреваемого или обвиняемого, в помещении которого производится обыск, в уголовно-процессуальном законе не предусмотрен. В то же время, необходимо отметить, что бремя обеспечения квалифицированной юридической помощью лежит на лице, в помещении которого производится обыск.

Необходимо согласиться с Семенцовым В. и Бургером Б.⁸, которые считают, что право лица, в помещении которого производится обыск, пригласить адвоката для оказания квалифицированной юридической помощи (ч. 11 ст. 182 УПК РФ) является дополнительной гарантией законности и обоснованности проведения следственного действия, связанного с вторжением в жилище. По мнению авторов, данное право должно быть разъяснено лицу, в помещении которого производится обыск, до

начала производства данного следственного действия, после предъявления соответствующего постановления следователя или судебного решения. Присутствие адвоката при обыске ограждает владельца помещения от каких бы то ни было злоупотреблений, нарушений со стороны следователя. Если лицо, в помещении которого будет производиться обыск, воспользовалось правом пригласить адвоката, то следователь уже не может начать производство обыска до его прибытия.

В соответствии с ч. 1 ст. 11 УПК РФ следователь обязан обеспечить осуществление прав участников уголовного судопроизводства, в том числе право пригласить адвоката. С одной стороны, он обязан разъяснить и обеспечить лицу, в помещении которого будет производиться обыск, его право пригласить адвоката, а с другой – принять меры по установлению события преступления, изобличению лиц, виновных в совершении преступления, преградой чему происходит несвоевременное производство обыска. Авторы не разделяют позицию, согласно которой, в ситуации, когда сложно обеспечить в сжатые сроки присутствие адвоката, производство обыска должно быть отложено. По мнению Семенцова и Бургера, после предъявления постановления или судебного решения, следователь вправе находиться в месте, где будет производиться обыск, когда есть основания опасаться сокрытия или уничтожения предметов, документов и ценностей, которые могут иметь значение для уголовного дела, принимать меры к тому, чтобы сохранить в неизменном виде обстановку помещения до прибытия адвоката, запретить лицам, присутствующим в помещении, покидать его. При неявке надлежащим образом извещенного адвоката в случаях, не терпящих отлагательств, следователь производит обыск без его участия, о чем в протоколе следственного действия должна быть сделана соответствующая отметка.

Положения ч. 2 ст. 53 УПК РФ следует распространять и на адвоката, участвующего в интересах иного лица, у которого производится обыск. В силу специфики данного следственного действия адвокат не может обладать всей полнотой прав защитника. Вместе с тем, как показал проведенный опрос 100 адвокатов, 55% убеждены, что по действующему уголовно-процессуальному законодательству адвокат имеет достаточно процессуальных прав для эффективного оказания квалифицированной юридической помощи заявителю в уголовном процессе, 45% считают, что у адвоката не достаточно полномочий.

Таким образом, заявитель, как лицо, не являющееся участником уголовного процесса,

⁷ Ларин Е.Г. Обеспечение участников уголовного судопроизводства квалифицированной юридической помощью при производстве следственных действий. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук, Омск. 2008. С. 10.

⁸ Семенцов В., Бургер Б. Процессуальное положение адвоката в уголовном судопроизводстве // Уголовный процесс. 2009. № 4. С. 104.



подавшее заявление о преступлении, а также лицо, подавшее заявление о нарушении своих прав, свобод или интересов в связи с производством по уголовному делу, имеет право на квалифицированную юридическую помощь адвоката. Однако существующее по действующему уголовно-процессуальному законодательству положение заявителя не способствует осуществлению и реализации его конституционных прав и законных интересов в уголовном судопроизводстве, в том числе и права на квалифицированную юридическую помощь.

Изменения, внесенные в УПК РФ, фактически стерли грань между стадией возбуждения уголовного дела и стадией предварительного расследования, в связи с чем вопросы защиты прав лиц, вовлеченных в уголовно-процессуальную деятельность, от необоснованного их ограничения встали более остро.

В свою очередь, изменения, внесенные в УПК РФ, значительно расширили круг участников стадии возбуждения уголовного дела, закрепили допустимость участия адвоката для оказания юридической помощи любому лицу, участвующему в этой стадии, а также допустимость получения от них объяснений. Нововведения, внесенные в УПК РФ, с одной стороны, увеличили полномочия правоохранительных органов по проверке сообщений о преступлениях, а с другой стороны, права всех лиц, вовлеченных в стадию возбуждения уголовного дела, а также гарантии их осуществления. Вместе с тем, возникла проблема обеспечения прав и законных интересов лиц, принимающих участие на стадии возбуждения уголовного дела, вызванная отсутствием у них собственного процессуального статуса с закреплением основных прав и обязанностей, их гарантий и ответственности за их несоблюдение (неисполнение). Ведь в стадии возбуждения уголовного дела уже есть

прокурор, следователь, руководитель следственного органа, орган дознания, дознаватель и специалист, но еще нет потерпевшего, свидетеля, переводчика, подозреваемого и других участников уголовного судопроизводства.

В данной связи необходимо придать собственный процессуальный статус заявителю, принимающему участие как на стадии возбуждения уголовного дела, так и предварительного расследования, а также в судебном производстве.

В связи с этим, в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации предлагается добавить статью 60-1, следующего содержания:

«Статья 60-1. Заявитель

1. Заявитель – лицо, подавшее заявление органам предварительного следствия, дознания, прокурору или суду о совершенном или готовящемся преступлении, а также о нарушении своих конституционных прав и свобод или уголовно-процессуальных интересов производимыми процессуальными действиями и принимаемыми процессуальными решениями.

2. Заявитель вправе:

1) пользоваться квалифицированной юридической помощью адвоката, в том числе бесплатно в случаях, предусмотренных законом;

2) знать о принятом по поданному заявлению решению и обжаловать его;

3) заявлять ходатайства и отводы;

4) знакомиться с материалами проверки по заявлению;

5) обжаловать действия и решения суда и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство, в порядке, установленном ст.ст. 123, 125 УПК РФ, в апелляционном, кассационном и надзорном порядке».

Указанные изменения позволят закрепить право заявителя на получение квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве.

Библиография

1. Демидов И.Ф. Заявитель в советском уголовном процессе // Вопросы борьбы с преступностью. 1982. № 36. С. 85–90.
2. Ларин Е.Г. Обеспечение участников уголовного судопроизводства квалифицированной юридической помощью при производстве следственных действий. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук, Омск. 2008.
3. Семенцов В., Бургер Б. Процессуальное положение адвоката в уголовном судопроизводстве // Уголовный процесс. № 4. 2009.
4. Синенко С.А. Правовой статус лица, потерпевшего от преступления, в стадии возбуждения уголовного дела // Российский следователь. 2012. № 2. С. 29–31.
5. Сумин А.А. Некоторые проблемы применения статьи 144 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Адвокат. 2013. № 4. С. 48–59.
6. Ушаков А.Ю. О некоторых случаях, затрудняющих доступ граждан к правосудию в рамках стадии возбуждения уголовного дела // Юридический мир. 2012. № 10. С. 32–34.
7. Терехов А.Ю. К вопросу об основаниях выбора способа собирания доказательств в ходе досудебного производства по уголовному делу // Российское полицейское право. 2013. 2. С. 62–76.



8. Алексова А.В., Яровенко В.В. Теоретические и практические проблемы проведения судебно-баллистической экспертизы по установлению относимости объекта // Вопросы права и политики. 2013. 1. С. 223–250.
9. Яровенко В.В. Проблемы применения специальных знаний при исследовании различных видов огнестрельного оружия и боеприпасов // Вопросы права и политики. 2012. 2. С. 146–163. DOI: 10.7256/2305-9699.2012.2.165.
10. Идилов Е.И. Следственный судья в проекте нового УПК Республики Казахстан // Вопросы права и политики. 2013. 9. С. 14–26.

References

1. Demidov I.F. Zayavitel' v sovetskom ugovnom protsesse // Voprosy bor'by s prestupnost'yu. 1982. № 36. S. 85–90.
2. Larin E.G. Obespechenie uchastnikov ugovnogo sudoproizvodstva kvalifitsirovannoi yuridicheskoi pomoshch'yu pri proizvodstve sledstvennykh deistvii. Avtoref. diss. ... kand. yurid. nauk, Omsk. 2008.
3. Sementsov V., Burger B. Protsessual'noe polozhenie advokata v ugovnom sudoproizvodstve // Ugolovnyi protsess. № 4. 2009.
4. Sinenko S.A. Pravovoi status litsa, poterpevshego ot prestupleniya, v stadii vzbuzhdeniya ugovnogo dela // Rossiiskii sledovatel'. 2012. № 2. S. 29–31.
5. Sumin A.A. Nekotorye problemy primeneniya stat'i 144 Ugolovno-protsessual'nogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii // Advokat. 2013. № 4. S. 48–59.
6. Ushakov A.Yu. O nekotorykh sluchayakh, zatrudnyayushchikh dostup grazhdan k pravosudiyu v ramkakh stadii vzbuzhdeniya ugovnogo dela // Yuridicheskii mir. 2012. № 10. S. 32–34.
7. Terekhov A.Yu. K voprosu ob osnovaniyakh vybora sposoba sobiraniya dokazatel'stv v khode dosudebnogo proizvodstva po ugovnomu delu // Rossiiskoe politseiskoe pravo. 2013. 2. С. 62–76.
8. Алексова А.В., Яровенко В.В. Теоретические и практические проблемы проведения судебно-баллистической экспертизы по установлению относимости объекта // Вопросы права и политики. 2013. 1. С. 223–250.
9. Яровенко В.В. Проблемы применения специальных знаний при исследовании различных видов огнестрельного оружия и боеприпасов // Вопросы права и политики. 2012. 2. С. 146–163. DOI: 10.7256/2305-9699.2012.2.165.
10. Идилов Е.И. Следственный судья в проекте нового УПК Республики Казахстан // Вопросы права и политики. 2013. 9. С. 14–26.

Материал поступил в редакцию 26 сентября 2013 г.



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КРИМИНОЛОГИИ

В.В. Ким*

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

РЕСОЦИАЛИЗАЦИЯ, КАК ОСНОВА ИНДИВИДУАЛЬНОЙ ПРОФИЛАКТИКИ ПРЕСТУПНОСТИ ЛИЦ, БОЛЬНЫХ ТУБЕРКУЛЕЗОМ

Аннотация: Ресоциализация лиц, отбывших уголовное наказание, стала неотъемлемой частью комплекса предупреждения рецидивной преступности. Ежегодно из исправительных учреждений уголовно исполнительной системы освобождаются до 300 тыс. человек, многие из которых больны такими социально значимыми заболеваниями, как ВИЧ-инфекция, туберкулез. Данная статья посвящена существующим проблемам ресоциализации осужденных больных туберкулезом, как основное средство индивидуальной профилактики преступности. Поднимаются особо острые вопросы преемственности между уголовно исполнительной системой и органов здравоохранения (противотуберкулезными диспансерами), проблемы постановки на учет лиц, больных туберкулезом, освободившихся из исправительных учреждений. Предлагается ряд изменений в действующее уголовно-исполнительное, уголовное и уголовно-процессуальное законодательство. Решение проблем ресоциализации невозможно без ее реального законодательного закрепления как одного из приоритетных направлений уголовной политики государства, что выражается в необходимости принятия правовых документов, которые на государственном уровне смогут регулировать процесс ресоциализации, определять его цели и задачи.

Ключевые слова: туберкулез, преступность, ресоциализация, профилактика преступности, социальная адаптация, осужденные, больные туберкулезом, индивидуальная профилактика, помощь осужденным, подготовка осужденных, рецидивная преступность.

DOI: 10.7256/1994-1471.2014.3.9401

Уровень преступности в государстве и растущий уровень рецидивной преступности являются фактами, создающими угрозу национальной безопасности, оказывающей негативное влияние на социально-экономическую и нравственно-духовную сферы общественной жизни.

Так анализ официальных статистических данных, характеризующих результаты борьбы

с преступностью в стране за последние годы, свидетельствует о достаточно высоком удельном весе рецидива преступлений (2008 г. – 23,8 %, 2009 г. – 23,9 %, 2010 – 26,5 %, 2011 г. – 28,7 %, 2012 г. – 32,3 %), причем, как видно, с каждым годом данный показатель возрастает. Только за последние пять лет (2008 г. – 30,2 %, 2012 г. – 46,1 %) число выявленных лиц, ранее совершавших преступления, выросло

© Ким Вячеслав Владимирович

* Адъюнкт кафедры криминологии и организации профилактики преступлений, Академия права и управления ФСИН России
[kims186@yandex.ru]

Россия, г. Рязань, ул. Сенная д. 1.



на 15,9 %, каждое второе расследованное преступление совершено данными лицами¹.

На этом фоне прогрессивное человечество стремится к обеспечению безопасности путем удержания преступности на социально терпимом уровне. Ориентиром современное общество избирает идеи гуманизма и справедливости, принципы толерантного отношения к человеку. Проявление нового современного подхода к вопросу предупреждения преступности есть признание возможности ресоциализации лиц, отбывших наказание, и разработка способов ее реального осуществления.

Под ресоциализацией осужденных следует понимать длительный процесс, имеющий в своей основе сложный комплекс психолого-педагогических, экономических, медицинских, юридических и организационных мер, направленных на формирование у каждого осужденного способности и готовности к включению после отбытия наказания в обычные условия жизни общества. Это поможет осужденному на первых порах более или менее успешно справляться с необходимым количеством ролей в обычных условиях жизни общества, а в перспективе будет служить основной базой для восстановления соответствующего объема функций нормального члена общества. В то же время она предъявляет конкретные требования к условиям отбывания наказаний. Они должны быть достаточными, по крайней мере, для того, чтобы осужденный не утрачивал умений и навыков поведения, практикуемого в обычных условиях жизни общества. Учет этого требования позволяет преодолеть существенный недостаток в идеологии воспитания, которая на протяжении многих лет мирилась с существующими в местах лишения свободы условиями, затрудняющими эффективную организацию педагогического процесса².

Ресоциализация лиц, отбывших наказание, стала неотъемлемой частью предупреждения рецидивной преступности. Ежегодно из исправительных учреждений освобождаются до 300 тыс. человек, многие из которых больны такими социально значимыми заболеваниями, как ВИЧ-инфекция, туберкулез. Освобождаясь из мест лишения свободы, бывшие осужденные возвращаются в общество, неся с собой приобретенный в заключении опыт. Далеко не всегда он положителен, поэтому государст-

во заинтересовано в том, чтобы ранее судимое лицо как можно скорее стало вести социально приемлемый образ жизни и не совершало преступлений вновь.

Президент России Дмитрий Медведев в 2011 году, на церемонии вручения знамени Федеральной службы исполнения наказаний (ФСИН) России выразил готовность ввести новые законы, если они понадобятся для более эффективной социализации осужденных. «Социализация осужденных, возвращение их к нормальной жизни – главная задача (ФСИН), но и самая сложная. Если потребуются, мы примем новые документы», – сказал президент. Он призвал «последовательно внедрять европейские стандарты обращения с осужденными и их содержания, создавать дополнительные гарантии защиты их неотъемлемых прав, в том числе, на личную безопасность, а также шире использовать передовые методики, в том числе зарубежные, исправления тех, кто «преступил закон»³.

В связи с этим, значение ресоциализации осужденных, в том числе и больных туберкулезом, приобретает особую значимость.

В научной литературе существует ряд мнений относительно временного периода ресоциализации осужденных, его начала и окончания.

Некоторые ученые разделяют процесс ресоциализации на два этапа: пенитенциарный (во время отбывания наказания) и постпенитенциарный (после освобождения от наказания)⁴.

Наиболее широко раскрыто понимание процесса ресоциализации у В.Е. Южанина, по мнению которого в структуре ресоциализации осужденных следует выделить: допенитенциарный, пенитенциарный и постпенитенциарный этапы: первый этап начинается с момента десоциализации лица, которая привела его на определенном этапе жизни к совершению преступления, а последний – заканчивается возвращением в общество и адаптация в нем.

На до пенитенциарном этапе на обвиняемого в совершении преступления оказывается довольно мощное нравственно-психологическое давление со стороны дознавателя, следователя, суда и других участников уголовного процесса, друзей, родственников, знакомых. На пенитенциарном этапе ресоциализации воспитывается психологическая установка осужденного на дальнейшее поведение и образ жизни. На постпенитенциарном этапе ресоциализации осужденного идет его приобщение к бли-

¹ Статистические данные о совершенных преступлениях // Официальный сайт МВД РФ <<http://mvd.ru/presscenter/statistics/reports>> (последнее посещение – 16 июня 2013 г.).

² См.: Каирбаева Л.К. Проблемы ресоциализации осужденных // Сборник Евразийского национального университета им. Л.Н. Гумилева, Казахстан. 2012. С. 43.

³ Официальный сайт ФСИН России <Россия http://xn--h1akkl.xn--p1ai/news/index.php?ELEMENT_ID=11140> (последнее посещение – 12 февраля 2013 г.).

⁴ Степанюк А.Ф. Сущность исполнения наказания. Харьков, 2009. С67.



жайшему социальному окружению, вырабатывается способность преодолевать трудности⁵.

Что касается подготовки осужденных к освобождению, то ориентиры деятельности исправительных учреждений определены более четко, чем постпенитенциарная их ресоциализация. Например, федеральным законом от 8 января 1997 г. № 2-ФЗ введен в действие Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации⁶, в ст. 180 которого раскрываются обязанности администрации учреждений, исполняющих наказание, по содействию в трудовом и бытовом устройстве освобождаемых осужденных. Так, если осужденный нуждается в помощи, то не позднее чем за два месяца до истечения срока ареста либо за шесть месяцев до истечения срока лишения свободы, а в отношении осужденных к лишению свободы на срок до шести месяцев после вступления приговора в законную силу администрация учреждения, исполняющего наказание, уведомляет органы местного самоуправления и федеральную службу занятости по избранному осужденным месту жительства о его предстоящем освобождении, наличии у него жилья, трудоспособности и имеющихся специальностях.

Кроме того, осужденные, являющиеся инвалидами первой или второй группы, а также осужденные мужчины старше 60 лет и осужденные женщины старше 55 лет по их просьбе и представлению администрации учреждения, исполняющего наказание, направляются органами социальной защиты в дома инвалидов и престарелых.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что свои обязанности по подготовке осужденных к освобождению и оказанию в пределах возможного им помощи в трудовом и бытовом устройстве учреждения, исполняющие наказание, выполняют. После освобождения осужденного у администрации данных учреждений правоотношения с ним прекращаются. Освободившийся становится обладателем в полном объеме всех прав и обязанностей.

Процесс ресоциализации лиц, освобожденных из мест лишения свободы, проходит поразному, и его успешность во многом зависит от деятельности администраций исправительных учреждений в период подготовки к освобождению осужденных. Особую значимость для успешной ресоциализации больных туберкулезом приобретают проводимые в период подготовки к освобождению групповые и индивидуальные мероприятия медицинского, психологического, правового характера, оказа-

ние больным содействия в жилищном, трудовом устройстве и материальной помощи.

Излечение или улучшение состояния здоровья осужденных, больных туберкулезом, является одной из целей деятельности лечебных исправительных учреждений и завершается на стадии подготовки к освобождению. Достижение этой цели является важным условием ресоциализации осужденных в условиях свободы. Между тем, эта цель достигается не всегда. В связи с истечением срока наказания осужденные, больные туберкулезом, не всегда успевают пройти курс противотуберкулезного лечения. По сведениям медицинских частей лечебных исправительных учреждений, каждым третьим освобожденным по отбытии срока наказания не завершено противотуберкулезное лечение⁷.

Кроме того, как выявлено исследованием, каждый второй больной туберкулезом недооценивает серьезность своего заболевания и необходимость лечения, нередко случаи сознательного нарушения больными туберкулезом правил личной гигиены.

Выходя на свободу, бывшие осужденные сталкиваются с множеством проблем, среди которых бытовые, жилищные, проблемы взаимоотношения с семьей и ближайшим социальным окружением и т. д. Одна из первоочередных – проблема трудоустройства. Работодатели не желают принимать на работу лиц с криминальным прошлым, а если учесть и наличие у него различных форм туберкулеза, то это вообще практически не возможно. Отсутствие отлаженной системы профессиональной подготовки и переподготовки бывших осужденных и, как следствие, утрата навыков за время отбывания наказания в местах лишения свободы не позволяют им конкурировать с законопослушными гражданами в вопросах трудоустройства.

Таким образом, большинство осужденных после освобождения возвращаются в неблагоприятные условия, что чрезвычайно повышает риск рецидива. Согласно статистике, совершение повторных преступлений приходится на первый год после освобождения.

Продолжение курса обязательного лечения после освобождения больных туберкулезом, неоднократно нарушающих санитарно-противоэпидемический режим, уклоняющихся от противотуберкулезного лечения, способствовало бы не только укреплению здоровья больных туберкулезом, улучшению их социальной адаптации, но и сокращению источников распространения туберкулеза.

⁵ См.: Южанин В.Е. Процесс ресоциализации и его обеспечение в уголовном судопроизводстве. Рязань, 1992. С. 25.

⁶ Уголовно-исполнительный кодекс РФ от 08 янв. 1997 №1-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерацией 18 дек. 2006 г. // Российская газета. 1997. 16 янв.

⁷ Решетникова А.И. Правовые вопросы подготовки к освобождению осужденных, больных туберкулезом, и их социальной адаптации: Дисс. ... канд. юрид. наук. Рязань. 2013. С.43.



Для разрешения этого вопроса необходимо правовое регулирование взаимодействия лечебно-профилактических и лечебных исправительных учреждений уголовно-исполнительной системы с лечебными учреждениями органов здравоохранения.

Положениями Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации и Федеральному закону «О предупреждении распространения туберкулеза в Российской Федерации» от 18 июня 2001 года определено обязательное лечение больных туберкулезом⁸.

К осужденным, больным открытой формой туберкулеза, на основании ч. 3 ст. 18 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации и по решению медицинской комиссии применяется обязательное лечение, которое осуществляется в лечебно-профилактических и лечебных исправительных учреждениях.

Положениями Федерального закона «О предупреждении распространения туберкулеза в Российской Федерации» предусмотрено на основании судебного решения обязательное обследование и лечение больных заразными формами туберкулеза, неоднократно нарушающих санитарно-противоэпидемический режим и умышленно уклоняющихся от обследования и лечения.

В соответствии со статьей 10 Федерального закона «О предупреждении распространения туберкулеза в Российской Федерации» обращаться в суд по поводу обязательного лечения больных туберкулезом могут медицинские противотуберкулезные организации, под которыми согласно ст. 1 указанного закона понимаются и медицинские противотуберкулезные организации уголовно-исполнительной системы.

С учетом этого положения представляется, что лечебно-профилактические и лечебные исправительные учреждения, как и противотуберкулезные организации органов здравоохранения, могут обращаться в суд с представлениями о продлении курса обязательного лечения освобождаемым, больным туберкулезом, нарушающим санитарно-эпидемический режим или уклоняющихся от лечения.

В связи с этим Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации необходимо дополнить нормой, предусматривающей для продления обязательного лечения, обязанность администрации лечебного исправительного учреждения обращаться в суд перед освобождением осужденного, больного туберкулезом и нарушавшего санитарно-эпидемический режим или умышленно уклонявшегося от лечения.

Решение в суде вопроса о продлении обязательного лечения должно включать обязательное участие прокурора, представителя лечебно-профилактического или лечебного исправительного учреждения, а также осужденного, больного туберкулезом, в отношении которого решается вопрос о продлении обязательного противотуберкулезного лечения.

Представляется, что продление обязательного лечения освобожденным, больным туберкулезом, будет являться положительным фактором в их ресоциализации.

С учетом изложенного предлагается дополнить часть 3 ст. 18 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации и часть 12 ст. 397 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и изложить их в следующей редакции.

Часть 3 статьи 18 Уголовно – исполнительного кодекса Российской Федерации дополнить следующим содержанием:

«В случае неоднократного нарушения санитарно-эпидемического режима осужденными, больными открытой формой туберкулеза, а также при умышленном уклонении их от лечения туберкулеза администрация лечебного или лечебно-профилактического исправительного учреждения уголовно-исполнительной системы обращается в суд с представлением о продлении после освобождения осужденного обязательного противотуберкулезного лечения в специализированных противотуберкулезных учреждениях органов здравоохранения».

Вопрос продления обязательного противотуберкулезного лечения после освобождения больного из мест лишения свободы должен быть предметом уголовно-процессуального закона. В связи с этим предлагается расширить перечень вопросов, подлежащих рассмотрению судом при исполнении приговора, и дополнить его вопросом о продлении обязательного противотуберкулезного лечения после освобождения из мест лишения свободы в связи с нарушением санитарно-противоэпидемического режима и умышленного уклонения от лечения, а также внести дополнения в порядок разрешения вопросов, связанных с исполнением приговора.

Часть 12 ст. 397 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации изложить в следующей редакции:

«12. О продлении, изменении или прекращении применения принудительных мер медицинского характера в соответствии со статьями 102 и 104 Уголовного кодекса Российской Федерации, о продлении обязательного противотуберкулезного лечения в соответствии со ст. 18 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации».

Часть 6 статьи 399 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации дополнить следующим содержанием:

⁸ Федеральный закон от 18 июня 2001 года «О предупреждении распространения туберкулеза в Российской Федерации» // Российская газета. 2001. 23 июня.



«6. В судебном заседании вправе участвовать прокурор, а при рассмотрении вопроса о продлении обязательного противотуберкулезного лечения его участие обязательно».

В настоящее время в России идет процесс изменения уголовно-судебной политики, организации исполнения наказаний. Вместе с тем важной проблемой является отсутствие системы социальной реабилитации лиц, совершивших преступления, правового регулирования механизма оказания осужденным социальной помощи. Принятые на государственном уровне меры социальной поддержки и помощи лицам, совершившим преступления, не соответствуют остроте и масштабности их проблем, возникающих в постпенитенциарный период.

В целом следует признать, что наиболее эффективно вопросы социальной реабилитации лиц, освобожденных из мест лишения свободы, решаются в тех регионах, где налажено взаимодействие с местными органами власти. Для решения проблем социальной реабилитации указанных лиц в ряде субъектов Федерации принимаются специальные нормативно-правовые акты или целевые концепции (Башкортостан, Татарстан, Краснодарский и Красноярский края, Архангельская, Липецкая, Тверская области и

др.). Как показывает практика, уровень рецидивной преступности в этих регионах в два-три раза ниже среднероссийских показателей⁹.

Решение проблем ресоциализации невозможно без ее реального законодательного закрепления как одного из приоритетных направлений уголовной политики государства, что выражается в необходимости принятия правовых документов, которые на государственном уровне смогут регулировать процесс ресоциализации, определять его цели и задачи.

Только в случае принятия подобных законопроектов в Российской Федерации будут созданы условия для успешной адаптации в обществе лиц, освобожденных из мест лишения свободы.

Эффективность социальной реабилитации лиц, освобожденных из мест лишения свободы, в этом случае будет обеспечена проведением интенсивной работы по управлению процессом их социальной адаптации, контролем за поведением в быту, общественных местах, трудовом коллективе. Примерно в 60 % случаев будет наблюдаться успешная социальная реабилитация, то есть совпадение ожиданий-требований социальной среды и уровня притязания конкретного лица, а также наличие устойчивых положительных связей.

Библиография

1. Каирбаева Л.К. Проблемы ресоциализации осужденных // Сборник Евразийского национального университета им. Л.Н. Гумилева, Казахстан. 2012.
2. Рахмаев Э.С. Ресоциализация лиц, отбывших наказание, в системе предупреждения рецидивной преступности // Уголовно исполнительное право. 2010 № 2.
3. Решетникова А.И. Правовые вопросы подготовки к освобождению осужденных, больных туберкулезом, и их социальной адаптации. Дисс. ... канд. юрид. наук. Рязань. 2013.
4. Стахов Я.Г. Некоторые пути решения проблемы социальной адаптации лиц, освобожденных из мест лишения свободы // Вестник института: преступление, наказание, исправление. 2012. № 17. С. 21–23.
5. Степанюк А.Ф. Сущность исполнения наказания. Харьков. 2009.
6. Южанин В.Е. Процесс ресоциализации и его обеспечение в уголовном судопроизводстве. Рязань, 1992.

References

1. Kairbaeva L.K. Problemy resotsializatsii osuzhdennykh // Sbornik Evraziiskogo natsional'nogo universiteta im. L.N. Gumileva, Kazakhstan. 2012.
2. Rakhmaev E.S. Resotsializatsiya lits, otbyvshikh nakazanie, v sisteme preduprezhdeniya retsidivnoy prestupnosti // Ugolovno ispolnitel'noe pravo. 2010 № 2.
3. Reshetnikova A.I. Pravovye voprosy podgotovki k osvobozhdeniyu osuzhdennykh, bol'nykh tuberkulezom, i ikh sotsial'noi adaptatsii. Diss. ... kand. jurid. nauk. Ryazan'. 2013.
4. Stakhov Ya.G. Nekotorye puti resheniya problemy sotsial'noi adaptatsii lits, osvobozhdennykh iz mest lisheniya svobody // Vestnik instituta: prestuplenie, nakazanie, ispravlenie. 2012. № 17. S. 21–23.
5. Stepanyuk A.F. Sushchnost' ispolneniya nakazaniya. Khar'kov. 2009.
6. Yuzhanin V.E. Protsess resotsializatsii i ego obespechenie v ugovnom sudoproizvodstve. Ryazan', 1992.

Материал поступил в редакцию 22 августа 2013 г.

⁹ См.: Рахмаев Э.С. Ресоциализация лиц, отбывших наказание, в системе предупреждения рецидивной преступности // Уголовно исполнительное право. 2010. №2. С. 65.



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

Д.О. Кутафин*

О ПОНЯТИИ ТРАНЗИТА ЭНЕРГОРЕСУРСОВ

Аннотация: В данной статье рассматриваются особенности регулирования общественных отношений в сфере транзита энергоресурсов, также автор дает краткий обзор истории формирования этой системы отношений, начиная с 1960-х годов, заканчивая анализом проектов и соглашений в данной области на современном этапе. Особое внимание автор уделяет необходимости легитимации понятийного аппарата, а именно принятию унифицированного определения транзита энергоресурсов. Отмечается, что употребление такого понятия в действующем российском законодательстве помогло бы в решении возникающих споров в области энергетики. В частности, анализируется ряд нормативно-правовых источников, где законодательно закреплено и широко используется понятие транзита. Автором делается аргументированный вывод о принятии самостоятельного федерального закона о транзите энергоресурсов, в котором был бы сформирован понятийный аппарат и закреплено легальное определение транзита, которые соответствовали бы потребностям России как участника отношений в сфере транзита.

Ключевые слова: транзит энергоресурсов, строительство газопровода, энергетика, природный газ, свобода транзита, транзитные перевозки, налоговые сборы, директива Европейского Союза, регламент Европейского Союза, нефть и газ.

DOI: 10.7256/1994-1471.2014.3.10231

В условиях глобализации общественных отношений в сфере транзита энергоресурсов, в первую очередь таких, как газ и нефть, принципиальное значение вызывает необходимость совершенствования и легитимации понятийного аппарата в данной сфере общественных отношений.

Россия располагает одной третью мировых ресурсов природного газа, которые являются основой развития газодобывающей промышленности страны.

Экспорт российского газа берет свое начало с середины 1960-х годов.¹ В 1967 был введен

в эксплуатацию газопровод в бывшую Чехословакию, проведен первый пробный транзит газа в Австрию. В 1970 г. подписано соглашение между СССР и Чехословакией и после процедуры согласования в 1971 г. началось строительство транзитного газопровода через территорию Чехословакии в Западную и Центральную Европу (Германия, Франция, Австрия и Италия). В 1974 г. подписано соглашение о строительстве газопроводной инфраструктуры с использованием ресурса газовых месторождений в Оренбурге, чешская компания Трансгаз была определена ответственной за реализацию проекта на территории Чехословакии.

Необходимость развития транзитной системы транспорта газа привела к заключению в

¹ Емельяненко С.А. 30 лет на мировых рынках // Дипломатический вестник. 2003.

© Кутафин Дмитрий Олегович

* Кандидат юридических наук, проректор по международному сотрудничеству, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА) [dokutafin@gmail.com]

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



1985 г. Ямбургского соглашения по развитию Ямбургского месторождения и строительству газопровода до западной границы СССР.²

В условиях роста процессов глобализации и увеличения объемов экономического взаимодействия в энергетике между различными государствами особое значение приобретает проблема транзита энергоресурсов. В настоящее время существует несколько крупных проектов газопроводов при участии Российской Федерации, например, газопровод «Северный поток», в строительстве и эксплуатации которого принимают участие Дания, Германия, Финляндия и Швеция. Предполагается, что российский газ будет поставляться непосредственно западноевропейским получателям, что избавит от периодически возникающих спорных ситуаций с транзитом энергоресурсов через территорию Украины.

Также интересен проект газопровода Туркменистан – Афганистан – Пакистан – Индия, который в ближайшем будущем обеспечит долгосрочные поставки туркменского природного газа в страны Юго-Восточной Азии. Серьезным препятствием функционирования этого газопровода может являться лишь проблема транзита через территорию Афганистана, связанная с нестабильной обстановкой в этом регионе.

Развитие южного энергетического коридора с отдаленным предпочтением строительства Трансадриатического газопровода, по которому азербайджанский газ поступит через территорию Турции, Греции, Албании и Италии в другие страны ЕС, и временный отказ от строительства газопровода Nabucco, положительно влияет на перспективу развития «Южного потока», проекта с Российским участием. Пропускная способность TAP не столь велика, как предполагаемая мощность Nabucco, и это не изменит позиций России на европейском рынке.

Весьма интересным представляется предполагаемое строительство газопровода Ямал-Европа-2, который пройдет по территории Белоруссии. В 2012 г. в газотранспортную систему Белоруссии Газпромом поставлено более 64,5 млрд. куб. м. российского газа, из них 44,3 млрд. куб. м. было предназначено потребителям других стран-импортеров.³

По оценкам экспертов газовой отрасли к 2020 г. Евросоюз увеличит импорт газа на 80 млрд. куб. м. в год.

В федеральном законе о повышении энергоэффективности⁴ под энергетическим ресурсом понимается носитель энергии, энергия которого используется или может быть использована при осуществлении хозяйственной и иной деятельности, а также вид энергии (атомная, тепловая, электрическая, электромагнитная энергия или другой вид энергии).

Условия транзита энергоресурсов зависят в первую очередь от вида энергетического ресурса и энергии, которая является объектом транзитных отношений.

Прежде чем рассматривать вопросы, связанные с осуществлением экспорта/импорта и транзита энергоресурсов, необходимо отметить, что не существует единой точки зрения на содержание понятия «транзит энергоресурсов».

Одной из важнейших проблем формирования адекватного правового механизма регулирования транзита является отсутствие достаточного понятийного аппарата, который сможет обеспечить единообразный подход при формировании национального законодательства в сфере транзита энергоресурсов, а также его гармонизации с нормами международного права. Необходимость принятия унифицированного определения транзита энергоресурсов связана не только с процессами дальнейшего развития и совершенствования законодательства и применения норм международного права, но и адаптации научной лексики в указанной сфере в терминологию нормативно-правового характера.

Отсутствие необходимой терминологии и ее противоречивость играют значительную роль в решении возникающих споров в области энергетики.

Анализируя действующее российское законодательство, например, Федеральный закон об электроэнергетике⁵, Федеральный закон о теплоснабжении⁶, Федеральный закон о газоснабжении в Российской Федерации⁷, необходимо констатировать, что понятие «транзит» в указанных федеральных законах не упоминается.

⁴ Федеральный закон от 23 ноября 2009 г. № 261-ФЗ (ред. от 02 июля 2013 г.) «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Парламентская газета. 2009. №63.

⁵ Федеральный закон от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» // Собрание законодательства РФ. 2003. №13.

⁶ Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 190-ФЗ «О теплоснабжении» // Российская газета. № 168. 2010.

⁷ Федеральный закон от 31 марта 1999 г. № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1999. №14. Ст.1667.

² Официальный сайт чешского газового оператора NET4GAS <<http://www.net4gas.cz>> (последнее посещение – 15 октября 2013 г.)

³ Официальный сайт ОАО «Газпром трансгаз Беларусь» <<http://www.btg.by/index/newsbyid/id/138>> (последнее посещение – 9 октября 2013 г.)



Так, в ст.2 Федерального закона о газоснабжении в РФ применяется термин «транспортировка газа», в Федеральном законе об электроэнергетике упоминается термин «передача электрической энергии».

Вместе с тем следует отметить, что данные термины в основном применяются при транзите энергоресурсов в пределах одного государства.

Необходимо учитывать, что транзит энергоресурсов предполагает их движение по территориям нескольких государств.

Наиболее часто под транзитом понимается перемещение через находящуюся под суверенитетом какого-либо государства территорию грузов, принадлежащих другому государству, при условии, что пункты отправления и назначения находятся за пределами государства, через чью территорию осуществляется перемещение.

Такие соглашения, как Горная хартия, Соглашение о проведении согласованной политики в области транзита нефти и нефтепродуктов по магистральным трубопроводам, модельный закон СНГ «О трубопроводном транспорте» и специальные законы о трубопроводном транспорте Молдовы, Белоруссии и Украины, не содержат определения понятия «транзит».⁸

С учетом высокой динамики развития процессов экономического взаимодействия между странами особое значение имеет доктрина суверенитета, возникает сложность в нахождении баланса между суверенитетом и свободой торговли.

Понятие свободы транзита возникло в 17 веке, когда голландский юрист Г.Гроций в работе «О праве войны и мира» продекларировал право транзита через территорию суверенного государства в интересах всего общества: «Земли, реки, и любые части моря, которые стали собственностью людей, должны быть открыты для тех, кто по объективным причинам хочет осуществить их пересечение, как, например, если человек имеет желание вести торговлю с другими людьми, находящимися на дальнем расстоянии... Вполне возможно, что право собственности должно быть введено с оговоркой такого использования.»⁹

Следуя рекомендациям мирного договора, заключенного в Версале в 1919 г. в завершение первой мировой войны (ст. 379), были приняты Конвенции о свободе транзита, о режиме

судоходных путей международного значения и о железнодорожном сообщении¹⁰.

В Барселонской конвенции 1921 г.¹¹ о свободе транзита, первом многостороннем соглашении, рассматривающем и регламентирующем проблемы, связанные с трансграничным перемещением товаров отмечается, что лица, товары и иные транспортируемые ценности считаются следующими транзитом через территорию одной из Договаривающихся Сторон в том случае, когда такой транзит является частью пути, начинающегося и заканчивающегося за границами Договаривающейся Стороны, через территорию которого осуществляется перевозка (ст.1 Статута о свободе транзита).

В Женевской Конвенции 1923 г. по передаче и транзите электроэнергии¹² под транзитом понимается перемещение электроэнергии без производства в части или в полном объеме, использования или трансформации электроэнергии на территории государства, осуществляющего транзит; положение же Статута Барселонской конвенции о свободе транзита (ст.1) закрепляет возможность производить перегрузку, складирование, дробление партий, изменение вида транспорта при перевозке товара.

Закрепленное в Барселонской конвенции положение получило развитие в Генеральном соглашении о тарифах и торговле (ГАТТ) 1947 г.¹³ Вопросам транзита посвящена статья 5 «Свобода транзита». В п.1 статьи установлено, что товары (включая багаж), а также суда и другие транспортные средства должны считаться проходящими через территорию Договаривающейся Стороны, когда проход через такую территорию с перегрузкой товара, со складированием его, с дроблением партий товара, с переменной вида транспорта или без таковых операций, является лишь частью полного пути, начинающегося и заканчивающегося за пределами границы Договаривающейся Стороны, через территорию которой совершается движение груза, и движение такого характера называется «транзитными перевозками». Необходимо обратить

⁸ Салиева Р. Н. Проблемы правового обеспечения сотрудничества государств в области транзита энергоресурсов // Энергетическое право. 2011. №2.

⁹ De Jure Belli ac Pacis, Classics of International Law, 1925, London, Clarendon press, S. 196–197.

¹⁰ Версальский мирный договор <<http://www.documentarchiv.de/wr/vv.html>> (последнее посещение – 14 октября 2013 г.).

¹¹ Барселонская Конвенция 1923 г. <<http://www.jurisint.org/doc/html/ins/en/2000/2000jinsen159.html>> (последнее посещение – 2 октября 2013 г.).

¹² Records and Texts. Convention Relating to the Transmission in Transit of Electric Power: Convention Relating to the Development of Hydraulic Power Affecting More Than One State // League of Nations. 1924.

¹³ Генеральное соглашение по тарифам и торговле (ГАТТ). Заключено 30 октября 1947 г. // Собрание законодательства РФ. 2012. № 37. (приложение, ч. VI). Ст. 2916–2991.



внимание, что в Конвенции четко закреплен принцип пересечения двух границ для признака перевозки транзитом.

Длительное время дискуссионным оставался вопрос о возможности применения положений ГАТТ к транзиту энергоресурсов. В положениях ГАТТ нет дефиниции "goods in transit" и нет четкого определения понятия «товар». Известно, что при подготовке положений ГАТТ предполагалось исключить из предмета регулирования нефть и газ.¹⁴ В то же время вопрос о применении положений ГАТТ к транзиту энергоресурсов был разрешен в 1982 г. в ходе рассмотрения дела Siot (иск компании Siot к Министерству финансов Итальянской Республики). К нефти, доставленной из страны, не присоединившейся к ГАТТ, разгружаемой в порту Триест и транспортируемой посредством трубопровода итальянской компании "Societa Italiana per l'Oleodotto Transalpino" в ФРГ и Австрию, были применены принципы оплаты за разгрузку, загрузку, транзит и налоговые сборы, не соответствующие положениям ГАТТ.¹⁵

Европейским Судом было принято решение о том, что ст.5 ГАТТ не может быть применена к транзиту в рамках Европейского Союза, но, тем не менее, был сделан вывод о возможности применения положений ГАТТ к транзиту нефти, природного газа и электричества.

Более того, в решении Европейского Суда по делу C-393/92 (27 апреля 1994 г.) отмечается, что электроэнергия подпадает под понятие «товар» и приводится ссылка на аналогичное определение электроэнергии и в тарифной номенклатуре ЕС.¹⁶

В 1988 г. Еврокомиссией при подготовке Директив по транспорту газа и электричества были определены два условия осуществления транзита: передача газа и электричества осуществляется путем использования сети высокого давления или высокого напряжения на территории государства-члена; или транзит осуществляется газовой или электрической компанией, осуществляющей свою деятельность на территории государства-члена. В соответствии с положениями и Директивы 2003/55/ЕС о правилах на внутреннем рынке природного газа¹⁷ государства-члены самостоятельно определяли порядок доступа производителей электроэнергии на рынок. В Регламенте ЕС 1228/2003 об условиях доступа

к сетям в целях трансграничного обмена электроэнергией устанавливалась единая тарификация при доступе на внутренний рынок ЕС.¹⁸

В Регламенте ЕС 714/2009, входящем в Третий энергопакет ЕС и отменяющим Регламент ЕС 1228/2003, устанавливается следующее определение транзита: процедура транзита происходит при обстоятельствах, когда заявленный путь экспорта электроэнергии включает в себя страны, в которых не будет происходить использование передаваемой электроэнергии.¹⁹

В указанном Регламенте определены понятие «трансграничный поток» – физический поток электроэнергии в передающих сетях страны-члена, являющийся результатом воздействия деятельности производителей и/или потребителей из-за пределов данной страны-члена на ее передающие сети и понятие «транзит электроэнергии» – обстоятельства, при которых диспетчеризация электроэнергии производится в одной стране-члене на основании контрактных договоренностей о том, что соответствующий отбор электроэнергии произойдет в другой стране-члене или третьей стране, и обозначенный маршрут сделки включает страну, в которой не будет иметь места ни диспетчеризация, ни отбор электроэнергии.

В налоговой инструкции ЕС TAXUD/801/2004²⁰ по осуществлению транзита формулируются следующие положения:

Общий транзит – осуществление таможенных процедур очистки товаров, перемещаемых между странами – участниками ЕС и странами – членами Европейской ассоциации свободной торговли, или между странами – членами Европейской ассоциации свободной торговли.

Транзит в рамках сообщества – осуществление таможенных процедур очистки товаров, перемещаемых между странами – участниками ЕС.

Дается определение процедуры транзита – таможенная процедура, применяемая к перевозчикам, которые перемещают товары через границы (или территорию) без уплаты причитающихся платежей в том случае, когда товары ввозятся на территорию (или вывозятся из нее), таким образом, что требуется только одна (финальная) таможенная процедура.

¹⁸ Acts whose publication is obligatory. Regulation (ES) № 1228/2003 of the European Parliament and of the council. Official journal of the European. 2003. I 176.

¹⁹ European Commission; EU Regulation 714/2009 <<http://ec.europa.eu/>> (последнее посещение – 31 октября 2013 г.).

²⁰ European Commission; EU tax regulations TAXUD/801/2004 <<http://ec.europa.eu/>> (последнее посещение – 31 октября 2013 г.).

¹⁴ Stevens P., Transit troubles: pipelines as a source of conflict. London, Chatham House, 2008.

¹⁵ Case 266/81. Judgment of the Court of 16 March 1983.

¹⁶ Case 393/92. Judgment of the Court of 27 April 1994.

¹⁷ Directive 2003/55/EC of the European Parliament and of the council. Official journal of the European. 2003. L 176.



Транзит имеет особенное положение в ЕС, где единая таможенная территория сочетается с различными системами налогообложения: товары перемещаются транзитом из точки пересечения границы ЕС и проходят таможенное и иное оформление в конечной точке следования.

Необходимо отметить, что трактование транзита в ЕС, отличное от классического понятия, может привести к коллизии международного права и региональных договоров.

В Нью-Йоркской Конвенции 1965 г. о транзитной торговле внутриконтинентальных государств²¹ под транзитом понимается следование товаров через территорию какого-либо Договаривающегося государства между внутриконтинентальным государством и морем в тех случаях, когда это следование является частью полного пути, начинающегося или кончающегося в пределах территории этого внутриконтинентального государства и включающего перевозку морем, непосредственно предшествующую такому следованию или следующую за ним. Перегрузка, складирование, разделение грузовых партий на более мелкие партии и изменение в способе перевозки таких товаров, а также сборка, разборка или повторная сборка машин и громоздких предметов не ведут к исключению следования товаров из понятия «транзитное движение» при условии, что любые такие операции производятся исключительно в целях удобства перевозки. Ничто в настоящем пункте не должно рассматриваться как положение, обязывающее любое Договаривающееся государство создавать на его территории постоянные установки для такой сборки, разборки или повторной сборки либо разрешать создание этих установок.

В отношении транзита было принято значительное количество региональных документов, таких как Соглашение между Аргентиной, Бразилией, Парагваем и Уругваем об общем рынке 1991 г.²²

В этом соглашении приводится такое определение транзита: транзитом считается перевозка товаров через одно или несколько государств, которые не являются участниками данного соглашения, с возможностью осуществления перегрузки или временного хранения. При этом необходимыми условиями осуществления транзита являются: географическая необходимость пересечения террито-

рии иного государства, исключение возможности торговли или использования в стране транзита, с товарами во время перевозки или складирования не производится иных действий, кроме разгрузки или хранения их в надлежащих условиях.

В Женевской Конвенции о континентальном шельфе 1958 г.²³ в ст.4 определено, что прибрежное государство не может препятствовать прокладке или поддержанию в исправности подводных кабелей или трубопроводов на континентальном шельфе, кроме тех случаев, когда оно осуществляет свое право принимать разумные меры для разведки шельфа и разработки его естественных богатств.

В ст.2 Женевской Конвенции об открытом море 1958 г.²⁴ определено, что открытое море открыто для всех государств, и никакое государство не вправе претендовать на подчинение какой-либо части его своему суверенитету. Свобода открытого моря включает, в частности, свободу прокладывать подводные кабели и трубопроводы.

Положения ст.7 Договора к Энергетической Хартии²⁵ раскрывают транзит как перемещение через территорию одного государства-участника материалов, продуктов, происходящих из территории второго государства-участника и предназначенных для третьего государства-участника, либо, в некоторых случаях, для этого второго государства. Каждая Договаривающаяся Сторона предусматривает для транзитных энергетических материалов и продуктов не менее благоприятный режим, чем национальный.

В соответствии с указанной статьей положения Договора к Энергетической Хартии могут применяться также и в случае участия двух сторон – например, при начале газопровода в России, транзите через территорию Украины и конечной точке в России. В ДЭХ закреплена возможность отвода части транспортируемого товара, что запрещают Барселонская конвенция и Соглашения ГАТТ.

Соглашение между Республикой Чад и Республикой Камерун «о строительстве и эксплуатации трубопроводной системы», касающееся транзита нефтепродуктов из Республики Чад через территорию Камеруна в морской терминал, расположенный на расстоянии 11 ки-

²¹ Конвенция о транзитной торговле внутриконтинентальных государств. (Заключена в г. Нью-Йорке 08 июля 1965). Международное публичное право. Сборник документов. Т. 1. – М.: БЕК, 1996. С. 21–28.

²² Mercosur <<http://www.mercosur.int/index.jsp>> (последнее посещение – 10 октября 2013 г.).

²³ Конвенция о континентальном шельфе (Заключена в г. Женева 29 апреля 1958) // Ведомости ВС СССР. 1964. № 28. Ст. 329.

²⁴ Конвенция об открытом море (Заключена в г. Женева 29 апреля 1958) // Ведомости ВС СССР. 1967. № 46. Ст. 457.

²⁵ Договор к Энергетической хартии. (Подписан в г. Лиссабоне 17 декабря 1994).



лометров от береговой линии Камеруна, основывается на положениях ГАТТ, Нью-Йоркской Конвенции 1965 г. о транзитной торговле внутриконтинентальных государств и Конвенции ООН по морскому праву 1982 г.

В ст.3 Соглашения закреплена свобода транзита и приведена ссылка на понятие транзита:

«Республика Камерун признает и предоставляет Республике Чад право на доступ к морю и на свободу транзита для экспорта по трубопроводу нефтепродуктов в соответствии с соответствующими положениями Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года».

В соглашении о транзитной торговле между Исламской Республикой Афганистан и Исламской Республикой Пакистан 2010 г. определение транзита повторяет соответствующее положение ГАТТ.

На рассмотрении Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации находится законопроект «О магистральном трубопроводном транспорте. В сентябре 1999 г. этот законопроект был принят в первом чтении, сейчас продолжается его доработка для вынесения на второе чтение.

Законопроектом предусматривается закрепление положений, регулирующих право собственности на магистральные трубопроводы, устанавливается классификация трубопроводов, определяются принципы доступа к магистральным трубопроводам²⁶.

В существующем виде в указанном законопроекте не содержится определений ключевых понятий транзита энергоресурсов.

В контексте существующей ситуации представляется логичным руководствоваться Конституцией Российской Федерации, в которой определено, что если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора, и имплементировать в существующее законодательство нормы международного права, в частности, легальные определения Генерального соглашения о тарифах и торговле 1947 г., которое на протяжении почти 50 лет фактически выполняло функции международной организации (1 января 1995 г. функции ГАТТ были переданы ВТО, к которой Россия присоединилась 22 августа 2012 г.).

В связи с развитием общественных отношений в сфере транзита энергоресурсов, необходимостью унификации международно-правовых понятий транзита, а также имплементирования данного понятия в российское законодательство представляется необходимым принятие самостоятельного федерального закона о транзите энергоресурсов, в котором был бы сформирован адекватный потребностям России как участника отношений в сфере транзита понятийный аппарат и закреплено легальное определение транзита, а также выявлены особенности и специфика транзита отдельных типов энергоресурсов, таких как электроэнергия, газ, нефть, тепловая энергия, атомная энергия, электромагнитная и иные виды энергии.

Библиография

1. Ануфриева Л.П., Бекашев К.А., Дмитриева Г.К. Международное частное право. Проспект, 2003.
2. Бринчук М.М., Дубовик О.А., Жаворонкова Н.Г. Экологическое право: от идей к практике. Институт государства и права РАН, 1997.
3. Гудков И. В. Транспортировка газа в России: текущее состояние и перспективы нормативно-правового регулирования // Нефть, Газ и Право, 2009.
4. Емельяненко С.А. 30 лет на мировых рынках // Дипломатический вестник. 2003.
5. Жаворонкова Н.Г. Эколого-правовые проблемы обеспечения безопасности при чрезвычайных ситуациях природного и техногенного характера. Юриспруденция, 2007.
6. Романова В.В. Правовое регулирование строительства и модернизации энергетических объектов. Москва, 2012.
7. Салиева Р. Н. Проблемы правового обеспечения сотрудничества государств в области транзита энергоресурсов // Энергетическое право. 2011. № 2.
8. De Jure Belli ac Pacis, Classics of International Law, 1925, London, Clarendon press, S. 196–197.
9. Stevens P., Transit troubles: pipelines as a source of conflict. London, Chatham House, 2008.

²⁶ Гудков И. В. Транспортировка газа в России: текущее состояние и перспективы нормативно-правового регулирования // Нефть, Газ и Право, 2009. № 4. Ст. 47–52.



References

1. Anufrieva L.P., Bekyashev K.A., Dmitrieva G.K. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo. Prospekt, 2003.
2. Brinchuk M.M., Dubovik O.A., Zhavoronkova N.G., Ekologicheskoe pravo: ot idei k praktike. Institut gosudarstva i prava RAN, 1997.
3. Gudkov I. V. Transportirovka gaza v Rossii: tekushchee sostoyanie i perspektivy normativno-pravovogo regulirovaniya // Neft', Gaz i Pravo, 2009.
4. Emel'yanenko S.A. 30 let na mirovykh rynkakh // Diplomaticeskii vestnik. 2003.
5. Zhavoronkova N.G. Ekologo-pravovye problemy obespecheniya bezopasnosti pri chrezvychainykh situatsiyakh prirodnogo i tekhnogenogo kharaktera. Yurisprudentsiya, 2007.
6. Romanova V.V. Pravovoe regulirovanie stroitel'stva i modernizatsii energeticheskikh ob'ektov. Moskva, 2012.
7. Salieva R. N. Problemy pravovogo obespecheniya sotrudnichestva gosudarstv v oblasti tranzita energoresursov // Energeticheskoe pravo. 2011. № 2.
8. De Jure Belli ac Pacis, Classics of International Law, 1925, London, Clarendon press, S. 196–197.
9. Stevens P., Transit troubles: pipelines as a source of conflict. London, Chatham House, 2008.

Материал поступил в редакцию 14 ноября 2013 г.



ПРАВОВАЯ ПРИРОДА МЕЖДУНАРОДНОЙ ГАРАНТИИ В ОТНОШЕНИИ ПОДВИЖНОГО ОБОРУДОВАНИЯ

Аннотация: В условиях роста трансграничного оборота решающее значение приобретают механизмы, обеспечивающие исполнение обязательств. Средства обеспечения исполнения обязательств по сей день остаются наименее урегулированной областью трансграничной торговли. Наиболее естественным выходом из сложившейся ситуации видится принятие единого унифицирующего документа. На практике применение разработанных унифицирующих документов осложняется различным содержанием основных правовых институтов. В статье проводится исследование применимости терминологии, используемой Конвенцией о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования, к реалиям российского права. Сделан вывод о необходимости автономного толкования Конвенции, сообразно базовым принципам, на которых основан документ. Констатируется неадекватность перевода Конвенции на русский язык. Также делается вывод о значительном восприятии Конвенцией концепций англо-саксонской правовой семьи, отмечается общая схожесть концепций международной гарантии и обеспечительного интереса, в связи с чем приводится общая характеристика обеспечительного интереса, как института вещного права Англии. Далее в статье исследуется содержание международной гарантии. В частности рассмотрены сделки, опосредующие создание международной гарантии. Рассмотрены основные черты международной гарантии, приводится краткий анализ средств правовой защиты, их дифференциация в зависимости от обеспечительной сделки, а также набор доступных мер воздействия на неисправную сторону. Делается вывод о вещно-правовой природе международной гарантии.

Ключевые слова: международная гарантия, подвижное оборудование, обеспечительный интерес, несостоятельность должника, право следования, средства правовой защиты, вещное право, правовая природа, обеспечение исполнения обязательств, обеспечительные сделки

DOI: 10.7256/1994-1471.2014.3.10188

Рассуждая о международном регулировании обеспечения исполнения обязательств, в первую очередь необходимо иметь в виду не только различные подходы к регулированию обеспечительных сделок, но и несколько различное понимание базовых институтов гражданского права. Как следствие не редки ситуации, когда возникает необходимость оценки и применения правовых категорий, не известных той или иной правовой системе. На первый взгляд, подобная проблема может быть решена путем принятия унифицирующей конвенции, позволяющей примирить различные правовые системы, выработав некие общие правила регулирования определенного массива правоотношений. Однако на практике не всегда удается желаемого результата.

Одним из наиболее заметных унифицирующих инструментов последнего времени высту-

пает Конвенция о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования¹ (далее – Конвенция). Данная конвенция направлена на установление стабильного международно-правового режима защиты прав сторон обеспечительных сделок путем создания общих средств правовой защиты, международного реестра, содержащего сведения об обременении имущества, а также порядок определения старшинства обеспечительных интересов.

Тем не менее, применение Конвенции осложняется целым рядом проблем, связанными преимущественно с влиянием различных

¹ Россия присоединилась к Конвенции с заявлениями (Федеральный закон от 23.12.2010 № 361-ФЗ). Конвенция вступила в силу для России 01.09.2011 // Собрание законодательства РФ. 2011. № 36. Ст. 5124; Бюллетень международных договоров. 2012. № 10. С. 26–50.



правовых традиций и существенным влиянием англо-саксонской правовой системы.

В частности, первые затруднения возникают при попытке сопоставить приводимые в Конвенции механизмы с реалиями российского права. Так, существенно затрудняет восприятие и применение конвенционных механизмов различное содержания таких понятий, как вещное право, средство обеспечения исполнения обязательства, а такие термины, как «обеспечительный интерес», «соглашение об удержании права» и т.д. – вовсе не известны российскому праву.

В связи с этим ряд исследователей неоднократно указывали на некорректный перевод терминов, представленных в Конвенции. В частности значительной критике подвергалось использование термина «международная гарантия» (в английском тексте – international interest), в связи с тем, что данный перевод должным образом не отражает того смысла, который вкладывает в него сама Конвенция.² Адекватный перевод данного термина предложен В.А. Кувшиновым.³ Исследователем предлагается к использованию понятие международного имущественного права. Критикуются и другие термины. Так, например, видится неверным перевод термина «leasing agreement» как «соглашение о лизинге». В качестве адекватного перевода предлагается «договор аренды», поскольку речь идет обо всех видах аренды, в том числе и об обычной аренде и финансовой аренде (лизинге). Также не совсем адекватный перевод дан и понятиям «потенциальный продавец» (англ. – conditional seller), «потенциальный покупатель» (англ. – conditional buyer), а также «соглашение о предварительной продаже с резервированием права собственности». Правильным было бы перевести эти понятия как «условный продавец», «условный покупатель» и «соглашение о сохранении права собственности» или «договор условной продажи». Нынешний же перевод не соответствует определению данного соглашения, поскольку соглашение об условной продаже предполагает состоявшийся факт продажи имущества (которое передается покупателю), с оговоркой о том, что право собственности на имущество переходит к покупателю после выполнения им условий, предусмотренных соглашением.

² Иванова Е.А. Международно-правовое регулирование обеспечительных сделок. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 168.

³ Кувшинов В.А. Кейптаунская конвенция о международных имущественных правах на подвижное оборудование 2001 г. и протокол по авиационному оборудованию к этой конвенции // Государство и право. 2003. № 2. С. 75–84.

Наиболее приемлемым решением вопроса о содержании понятий, применяемых в Конвенции, может послужить метод автономного толкования, предложенный в ст. 5. Так, при толковании конвенции надлежит учитывать ее цели, определенные в преамбуле, ее международный характер, необходимость содействия ее единообразному и упорядоченному применению. Неурегулированные вопросы надлежит рассматривать в соответствии с общими принципами, на которых основывается Конвенция. И только в случае, если обращения к общим принципам не дает результата, допускается обращение к применимому праву.

Анализ положений Конвенции позволяет сделать вывод о компромиссном характере Конвенции – это и сочетание функционального и формального подхода к обеспечительным сделкам (которое достигается за счет создания механизма международной гарантии и передачи вопроса квалификации применимому праву), это и развитая система средств правовой защиты, дифференцируемая в зависимости от сделки, в результате которой создается международная гарантия, это и развитая система оговорок и заявлений, доступных странам-участницам. Все эти положения позволяют, так или иначе, приспособить Конвенцию к реалиям правовой системы государства-участника. Вместе с тем, перечень основных обеспечительных сделок, положения, посвященные вопросам несостоятельности должника, полномочия обеспеченных кредиторов позволяют говорить о том, что Конвенция в большей степени основана на принципах англо-саксонской правовой системы. В свою очередь, институт международной гарантии своим появлением обязан именно влиянию английского права.

Пожалуй, центральное место в регулировании обеспечительных сделок по английскому праву занимает концепция обеспечительного интереса.

Основной целью создания обеспечительно-го интереса является укрепление позиций кредитора и увеличение вероятности исполнения обязательства должником.⁴ Обеспечиваемое обязательство может носить любой характер, хотя речь, как правило, и идет о денежных обязательствах. В случае неисполнения должником своего обязательства, обеспеченный кредитор может обратиться с иском к имуществу, в отношении которого установлен обеспечительный интерес, с целью получить причитающуюся сумму. Установление обеспечительного интереса не покрывает авто-

⁴ Beale H., Bridge M., Gullifer L., et al. The Law of Security and Title Based Financing. 2nd ed. Oxford 2012. Para 4.01.



матически существующий долг, равно как не исключает и возможности требовать надлежащего исполнения обязательства. Однако обеспечительный интерес стимулирует должника к надлежащему исполнению обязательства, поскольку при состоятельности должника обращение взыскания на заложенное имущество может привести к куда более значительным потерям, нежели надлежащая оплата долга. В английском праве установление обеспечительного интереса в отношении имущества позволяет взыскать причитающуюся кредитору сумму даже в случае несостоятельности должника, поскольку подобное имущество не входит в имущественную массу должника в силу существующего обеспечительного интереса.

Английское право различает три вида обеспечительных договорных интересов: ручной залог (англ. – pledge)⁵, ипотечный залог движимого имущества (англ. – mortgage)⁶, невладельческий залог (англ. – charge)⁷.

Обеспечительный интерес – вещное право на имущество, передаваемое должником кредитору с целью обеспечения исполнения обязательства, что предполагает нахождение объекта в собственности должника. Таким образом, создание обеспечительного интереса не может осуществляться путем резервации права собственности, поскольку покупатель не является собственником имущества в полном смысле этого слова, чтобы создать обеспечительный интерес и передать его продавцу. Создание обеспечительного интереса позволяет ограничить права собственника в пользу обеспеченного кредитора, насколько существенным будет это ограничение зависит от конкретных условий договора, в соответствии с которым устанавливается обеспечительный интерес, от природы созданного обеспечительного интереса.

Функционирование обеспечительного интереса достигается путем ограничения прав собственника, однако объем прав, предоставляемых обеспечительным интересом, не может сравняться с полномочиями собственника – в данном случае обеспечительный интерес перестает быть таковым. Накладываемые ограничения могут сводиться лишь к передаче

права владения имуществом, либо передаче права владения имуществом в совокупности с возможностью распоряжения имуществом, или же, наоборот, предусматривать передачу права собственности обратно должнику после полной уплаты долга (применительно к недвижимому имуществу). Собственник, в свою очередь, сохраняет правомочия в отношении своего имущества⁸, за исключением правомочий, переданных в результате создания обеспечительного интереса.

Принимая во внимание широкое определение международного обеспечительного интереса, закрепленного в Конвенции, можно предположить, что, в случае ее применения, международная гарантия может быть создана посредством любой сделки, признаваемой применимым правом обеспечительной. С другой стороны, в Преамбуле к Конвенции указывается на то, что основной целью Конвенции является содействие развитию обеспеченного активами финансирования и лизинга подвижного оборудования путем создания четких правил регулирования. Положения Конвенции подчеркивают необходимое наличие связи между выданной международной гарантией и подвижным оборудованием. В соответствии со статьей 1 Конвенции соглашение об обеспечении исполнения обязательства предполагает передачу залогодержателю какого-либо права (включая право собственности) на объект в порядке обеспечения исполнения любого существующего или будущего обязательства залогодателя или третьего лица. Соответственно, положения конвенции о соглашениях предварительной купли-продажи с резервированием права собственности акцентируют внимание на сохранении права собственности на объект за продавцом вплоть до выполнения покупателем условий, оговоренных в таком соглашении. В свою очередь, соглашение о лизинге предполагает передачу права на владение или управление объектом в обмен на арендную или иную плату. Статья 2 увязывает международную гарантию с уникально идентифицируемым оборудованием, перечисляя категории оборудования, в отношении которого может быть создана международная гарантия. Таким образом, установление международной гарантии в отношении отдельного объекта служит своеобразным барьером для сделок, так или иначе обеспечивающих исполнение обязательства, но не удовлетворяющих требованиям Конвен-

⁵ Предполагает передачу предмета залога во владение залогодержателя, с правом продажи в случае ненадлежащего исполнения залогодателем обеспеченного обязательства.

⁶ Предполагает передачу права собственности на имущество с условием о переводе его обратно на должника по исполнению им обеспеченного обязательства.

⁷ Обеспечивает исполнение обязательства должником без передачи заложенного имущества во владение залогодержателя.

⁸ Так, может сохраняться возможность владения и пользования вещью вплоть до обращения на имущество, или же возможность распоряжаться имуществом с учетом ограничений, налагаемых договором, в результате которого был создан обеспечительный интерес.



ции. К примеру, такие способы обеспечения, признаваемые российским правом, как неустойка, поручительство, и т.д. не будут охвачены конвенцией, поскольку ни одно из указанных средств не предусматривает какого-либо обременения имущества должника. То есть одного лишь отнесения к средствам обеспечения исполнения обязательств не достаточно для подчинения конвенционному регулированию. Так с позиции английского права, которое исходит из вещного характера средств обеспечения исполнения обязательств, вне сферы действия конвенции остается целый ряд.

Определение правовой природы международного обеспечительного интереса имеет важное практическое значение. Основывается ли обеспечение на договоре или же имеет вещный характер? Большинство правовых систем единодушно признают, что вещное право предполагает исключительное господство над вещью, которое можно противопоставить неограниченному кругу лиц. Как правило, к кругу вещных прав относят собственность, владения и некоторые типы обеспечительных интересов. Обязательственные же права – напротив, отражают права и обязанности лишь договаривающихся сторон.

Тем не менее, Конвенция прямо не указывает на природу международной гарантии. Представители авиационной промышленности, участвовавшие в разработке Конвенции, настаивали на необходимости отражения в итоговом тексте документа базовых принципов обеспеченного активами финансирования и лизинга, и закреплении вещного характера международной гарантии. Рабочая группа пришла к выводу, что международная гарантия должна предоставлять определенное право на имущество должника, а, следовательно, гарантия должна предоставлять кредитору возможность добиваться погашения долга в приоритетном порядке, даже если имущество перешло к третьим лицам.⁹

Дальнейший анализ положений Конвенции позволяет сделать вывод о том, что в результате создания международной гарантии кредитор приобретет права на имущество должника. Например, в соответствии со ст. 30 при осуществлении процедур по несостоятельности в отношении должника международная гарантия имеет юридическую силу в том случае, если до начала таких процедур по несостоятельности указанная гарантия была зарегистрирована в соответствии с настоящей Конвенцией. По словам профессора Р. Гуда, такая формулировка

ка позволяет подчеркнуть вещный характер международной гарантии.¹⁰ Еще одним подтверждением вещного характера международной гарантии может служить статья 29: «Зарегистрированная гарантия имеет приоритет перед другой гарантией, зарегистрированной позднее, а также перед любой незарегистрированной гарантией». Даже если международная гарантия была создана раньше, но не была зарегистрирована, приоритетом пользуется гарантия, зарегистрированная первой.

И снова же такое привилегированное положение международной гарантии обусловлено ее вещно-правовой природой, как только должник передает обеспеченному кредитору право на имущество (будь то право собственности или иное ограниченное право), у него появляется приоритет при обращении взыскания на имущество перед необеспеченными кредиторами, обладающими лишь правами требования. Аналогичный механизм действует и в отношении условного продавца по соглашению об условной купле-продаже – за ним сохраняется право собственности на имущество до полной оплаты товара покупателем. Более того, формально покупатель не становится собственником имущества до тех пор, пока не выполнит оговоренные в соглашении условия. В данном случае логичной видится ситуация, когда продавец может вернуть себе во владение неоплаченное имущество, не вставая при этом в очередь необеспеченных кредиторов, в случае если покупатель объявит о своей несостоятельности. Сходным образом объясняется и приоритет лизингодателя по лизинговому соглашению,

Пункт 6 статьи 29, также указывает на вещный характер международной гарантии, поскольку любой приоритет, установленный в отношении какой-либо гарантии на объект, распространяется и на возмещение.

Хотя Конвенция и оставляет решение вопроса о квалификации обеспечительной сделки применимому праву, общим квалифицирующим признаком международной гарантии остается создание обеспечительного права в отношении имущества должника. Если международная гарантия создается, основываясь исключительно на нормах статей 2 и 7 Конвенции, такая гарантия также будет склоняться к вещной природе, что обусловлено основными чертами международной гарантии, такими как действительность в случае банкротства должника.

⁹ Davies I. The New Lex Mercatoria: International Interests in Mobile Equipment // International and Comparative Law Quarterly. 2003. Vol. 52, №1. P. 151–176.

¹⁰ Goode R. Official Commentary on the Convention on International Interests in Mobile Equipment and Protocol Thereto on Matters Specific to Aircraft Equipment. Revised edition. International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT). Rome, 2008. P.231.



ка, предоставлении приоритета перед последующими зарегистрированными или незарегистрированными гарантиями и т.д. Именно благодаря вещной природе международной гарантии Конвенция не проводит различий между соглашениями об обеспечении исполнения обязательств, соглашениями о предварительной купле-продаже и лизинговыми соглашениями на этапах создания, регистрации и определения приоритета конкурирующих гарантий.

В то же время, имущественные права, возникающие в результате таких сделок, имеют разные основания.

Приобретение обеспеченным кредитором по соглашению об обеспечении обязательства прав в отношении имущества должника происходит в силу самой цели обеспечительного соглашения – создать такое ограниченное имущественное право на объект, которое позволило бы кредитору удовлетворить свои требования за счет имущества должника в случае неисполнения последнего. Вместе с тем это право не является абсолютным, прекращает свое существование в случае надлежащего исполнения обязательства, а право собственности (или иное переданное кредитору право) на имущество в полном объеме возвращается к должнику. Совершенно иначе возникают права на имущество у кредиторов по соглашениям о предварительной продаже с резервированием права собственности и соглашениям о лизинге. Так вместо приобретения ограниченных прав на имущество должника, кредиторы по указанным соглашениям являются собственниками передаваемого имущества и лишь сохраняют свое право собственности до полной оплаты должником приобретенного имущества или на период действия аренды. Действительно, на стадии создания и регистрации международной гарантии изначальное положение сторон не имеет практического значения, ситуация меняется, когда кредитор обращается к средствам правовой защиты. Именно поэтому в главе III Конвенции средства правовой защиты дифференцируются в зависимости от изначального положения обеспеченного кредитора.

Средства правовой защиты, доступные залогодержателю по соглашению об обеспечении обязательства, содержатся в ст. 8–9 Конвенции, в то время как ст. 10 определяет меры защиты для условного продавца и лизингодателя. Подобная формулировка объясняется тем, что залогодержатель по соглашению об обеспечении обязательства в отличие от условного продавца и лизингодателя не является собственником имущества, следовательно и объем принадлежащих ему прав существенно меньше, что требует более подробной регламентации доступных ему средств влияния на собственника

заложенного имущества (т.е. должника). Статья 10 более лаконична, поскольку продавец и лизингодатель, будучи собственниками имущества, заинтересованы в полномочиях, позволяющих прекратить действие соглашения и вернуть владение или контроль над переданным имуществом. По возвращении владения или контроля над имуществом, условный продавец или лизингодатель вправе определять его дальнейшую судьбу по своему усмотрению, равно как и распоряжаться денежными средствами, полученными от продажи имущества, независимо от бывших контрагентов.

Обеспеченный кредитор находится в менее выгодном положении. Как и условный продавец и лизингодатель, он может принять во владение или установить контроль над объектом, переданным в качестве обеспечения, продать или передать объект в лизинг. Что самое главное: обеспеченный кредитор не может распоряжаться имуществом так, будто он является его собственником. Так, суммы, полученные в результате продажи или передачи объекта в лизинг должны быть направлены на покрытие суммы обеспеченного обязательства. При получении суммы, превышающей сумму, обеспеченную в рамках обеспечительной гарантии, залогодержатель распределяет излишек среди обладателей последующих гарантий, которые были зарегистрированы или о которых уведомлен залогодержатель, в порядке очередности, и выплачивает любой остаток залогодателю.

Подобная ситуация позволяет сделать вывод о том, что потенциальный кредитор, обладая неким ограниченным правом в отношении имущества должника, тем не менее, не может считаться собственником этого имущества, так как он не может по своему усмотрению распорядиться полученной суммой, а вынужден направить ее на погашение обеспеченного обязательства, а излишек вернуть должнику.

Наконец, п. 4 ст. 9 Конвенции предусмотрено право залогодателя снять с себя обязательства в отношении объекта, обремененного обеспечительной гарантией, уплатив полностью сумму обеспечения (при условии, что оплата происходит в любой момент после неисполнения обязательства, но до продажи обремененного объекта). Данный пункт также помогает ответить на вопрос о природе права обеспеченного должника. Даже передавая право собственности на имущество обеспеченному кредитору, должник преследует цель создания обеспечения своего обязательства, а не передачи имущества кредитору. Поскольку кредитор обладает правом на имущество должника, последнему должна быть предоставлена возможность выкупить или вернуть принад-



лежащее ему имущество путем надлежащего исполнения обеспеченного обязательства.

В каком же положении могут оказаться стороны, если до погашения долга и до продажи имущества кредитор распорядится объектом таким образом, что освобождение объекта от обременения будет затруднено? К примеру, кредитор после нескольких пропущенных платежей принимает имущество во владение и передает его в аренду. Может ли должник предложить оплатить свой долг, с тем чтобы освободить заложенное имущество? Подобное покажется затруднительным, если имущество уже передано арендатору и уже используется им. Однако п.4 ст.9 предусматривает возможность снятия обременения с имущества, даже если оно передано в аренду. В таком случае должник, исполнив обеспеченное обязательство, занимает позицию арендодателя по отношению к арендатору. По окончании действия аренды должник вновь становится полноправным собственником имущества.

Подводя итог вышесказанному, можно сделать ряд выводов относительно правовой природы международной гарантии. Международная гарантия, в том смысле, который закладывался в нее Конвенцией, переняла многие черты, свойственные обеспечительно-

му интересу – характерному институту англосаксонского права.

Так международная гарантия создается исключительно в отношении имущества должника – дорогостоящего подвижного оборудования. Международная гарантия предполагает создание особого имущественного права на объект, служащий обеспечением, что, в свою очередь, предопределяет возможность кредитора осуществлять это право против неограниченного круга лиц. Вещным характером международной гарантии объясняется и приоритет требований обеспеченного кредитора перед требованиями всех остальных кредиторов, в случае несостоятельности должника, поскольку международная гарантия «расщепляет» право собственности должника на имущество, передавая часть этого права кредитору. Отличительной чертой международной гарантии выступает «право следования», проявляющееся в возможности выкупа неисправным должником имущества, переданного кредитором в аренду третьему лицу. Все эти особенности позволяют рассматривать международную гарантию как особый вид имущественного права, создаваемого в результате обеспечительной сделки в отношении подвижного оборудования.

Библиография

1. Иванова Е.А. Международно-правовое регулирование обеспечительных сделок. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2004.
2. Кувшинов В.А. Кейптаунская конвенция о международных имущественных правах на подвижное оборудование 2001 г. и протокол по авиационному оборудованию к этой конвенции // Государство и право. 2003. №2. С.75–84.
3. Beale H., Bridge M., Gullifer L., et al. The Law of Security and Title Based Financing. 2nd ed. Oxford 2012.
4. Davies I. The New Lex Mercatoria: International Interests in Mobile Equipment // International and Comparative Law Quarterly. 2003. Vol. 52, №1. P. 151–176.
5. Goode R. Official Commentary on the Convention on International Interests in Mobile Equipment and Protocol Thereto on Matters Specific to Aircraft Equipment. Revised edition. International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT). Rome, 2008.

References

1. Ivanova E.A. Mezhdunarodno-pravovoe regulirovanie obespechitel'nykh sdelok. Diss. ... kand. jurid. nauk. M., 2004.
2. Kuvshinov V.A. Keiptaunskaya konventsiiya o mezhdunarodnykh imushchestvennykh pravakh na podvizhnoe oborudovanie 2001 g. i protokol po aviatsionnomu oborudovaniyu k etoi konventsii // Gosudarstvo i pravo. 2003. №2. S.75–84.
3. Beale H., Bridge M., Gullifer L., et al. The Law of Security and Title Based Financing. 2nd ed. Oxford 2012.
4. Davies I. The New Lex Mercatoria: International Interests in Mobile Equipment // International and Comparative Law Quarterly. 2003. Vol. 52, №1. P. 151–176.
5. Goode R. Official Commentary on the Convention on International Interests in Mobile Equipment and Protocol Thereto on Matters Specific to Aircraft Equipment. Revised edition. International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT). Rome, 2008.

Материал поступил в редакцию 7 ноября 2013 г.



ПРОБЛЕМА ПРЕЮДИЦИАЛЬНОЙ СИЛЫ РЕШЕНИЙ МЕЖДУНАРОДНЫХ КОММЕРЧЕСКИХ АРБИТРАЖЕЙ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РФ

Аннотация: В статье рассматривается понятие «преюдиция» – свойство вступившего в законную силу судебного акта, в соответствии с которым, факты, установленные судебным актом, обязательны при рассмотрении иных дел с участием данных сторон. Отдельное внимание в статье уделяется проблеме преюдициальной силы решений международных коммерческих арбитражей. Основываясь на практике ВАС РФ (Определение ВАС РФ № ВАС-17458/11), автор приходит к выводу о том, что решения международных коммерческих арбитражей и решения государственных арбитражных судов обладают равной юридической силой, в соответствии с толкованием ВАС РФ ст. III Нью-Йоркской Конвенции 1958 г. Поскольку решения международных коммерческих арбитражей обладают равной юридической силой, в статье делается вывод о наличии преюдициальной силы у решений международных коммерческих арбитражей, поскольку преюдициальная сила представляет собой неотъемлемое свойство вступившего в законную силу судебного акта. Вывод о наличии преюдициальной силы у решений третейских судов подкрепляется ссылкой на решение ЕСПЧ по делу «Этеш Мимарлик Мюхендишлик против Турции».

Ключевые слова: международный коммерческий арбитраж, преюдиция, ВАС РФ, ЕСПЧ, арбитражное соглашение, правовая определенность, арбитражный процесс, государственные арбитражные суды, Нью-Йоркская Конвенция, третейский суд

DOI: 10.7256/1994-1471.2014.3.9366

Введение

В теории арбитражного процесса отмечается, что факты, установленные судебным актом или приговором суда по другому делу, не подлежат повторному доказыванию¹. Для обозначения данного свойства судебного акта используется латинский термин – «преюдиция» (также «преюдициальная сила судебного акта»).

В АПК 2002 г. преюдициальная сила судебных актов закрепляется в ст. 69 АПК, в соответствии с которой сторона освобождается от доказывания обстоятельств, установленных вступившим в законную силу актом арбитражного суда, решением суда общей юрисдикции, а также приговором суда по уголовному делу относительно совершения лицом тех или иных действий.

Специалисты в области арбитражного процесса отмечают, что принцип преюдициальной силы

представляет собой проявление обязательной силы судебного акта (ст. 16 АПК), в соответствии с которой акты арбитражного суда обязательны на всей территории РФ для граждан, организаций и органов государственной власти².

От понятия «преюдициальная сила» следует отличать принцип *res judicata*, который распространяется на ограниченное число случаев, когда сторона заявляет иск по ранее рассмотренному основанию, к тем же сторонам и о том же самом предмете (ст. 150 АПК). Отличие преюдициальной силы от *res judicata* заключается в том, что обстоятельства, установленные судебным актом, обязательны при рассмотрении всех иных споров между сторонами, независимо от требований, заявляемых ими.

Однако принцип преюдициальной силы и принцип *res judicata* преследуют общую цель – исключить различную оценку (иную правовую квалификацию) одних и тех же фактических обстоятельств при рассмотрении иных споров с

¹ Новоселова Л.А., Рожкова М.А. К вопросу о силе судебных актов арбитражного суда // Вестник ВАС РФ. 2003. № 5.

² Березий А.Е., Мусин В.А. О преюдиции судебных актов // Вестник ВАС РФ. 2001. № 6.



участием одних и тех же сторон по делу. Тем самым исключается неопределенность в правах лица, которая неизбежно возникнет, если суды будут по-разному квалифицировать одни и те же фактические обстоятельства.

Совершенно по-иному в РФ регулируются вопросы обязательной силы решений международных коммерческих арбитражей.

Несмотря на то, что в АПК установлен запрет на повторное рассмотрение спора при наличии признанного и приведенного и исполнение решения международного коммерческого арбитража (п. 2 ст. 150 АПК), в АПК отсутствуют положения, освобождающие сторону от доказывания фактов, установленных решением международного коммерческого арбитража.

Однако при этом необходимо учитывать, что в соответствии со ст. III Нью-Йоркской Конвенции 1958 г. **решения международных коммерческих арбитражей являются обязательными** (*курсив – А.К*) для договаривающихся государств³, а преюдициальность является неотъемлемым свойством обязательной силы судебного акта.

Тем более что в теории арбитражного процесса отмечается, что решения государственных судов и решения международных коммерческих арбитражей обладают равной юридической силой⁴, что позволяет сделать вывод о том, что решения международных коммерческих арбитражей также обладают преюдициальной силой.

Таким образом, цель настоящей статьи заключается в исследовании преюдициальной силы решений международных коммерческих арбитражей в соответствии с практикой российских и иностранных судов.

Настоящую работу хотелось бы начать со сравнения порядка исследования фактов в международном коммерческом арбитраже и государственном арбитражном суде.

Порядок исследования фактов в международном коммерческом арбитраже и государственном арбитражном суде

При разрешении спора в международном коммерческом арбитраже сторона приводит доказательства в поддержку своих требований, которые непосредственно исследуются арбитрами (*ст. 27 Закона о МКА*)⁵.

³ Конвенция Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 г.).

⁴ Богатина Ю.Г. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве: теоретические проблемы и современная практика. М.: Статут, 2010. С. 157.

⁵ Закон РФ от 07.07.1993 № 5338-1 (ред. от 03.12.2008) «О международном коммерческом арбитраже» (вме-

на основе представленных сторонами доказательств состав арбитража устанавливает доказанность определенных фактов, что отражается в мотивировочной части решения международного коммерческого арбитража.

Поскольку состав арбитража непосредственно исследует доказательства, а Правила беспристрастности и независимости третейских судей⁶ гарантируют независимость арбитров при рассмотрении спора, то это означает, что производство в международном коммерческом арбитраже основано на основных принципах арбитражного процесса – принципе состязательности⁷ и непосредственном исследовании доказательств.

Исходя из того, что третейское разбирательство основано на принципах состязательности и непосредственного исследования доказательств, установление истины в международном коммерческом арбитраже равноценно установлению истины в государственном арбитражном суде.

Принимая во внимание равноценность установления истины в международном коммерческом арбитраже и государственном суде, следует вывод о том, что отсутствуют препятствия для признания преюдициальной силы за решениями международных коммерческих арбитражей.

Тем более, что отсутствие закрепления преюдициальной силы решений международных коммерческих арбитражей приводит к тому, что государственные арбитражные суды игнорируют факты, установленные международным коммерческим арбитражем.

В литературе известны случаи, когда международный коммерческий арбитраж выносил решение о признании недействительной сделки купли-продажи, однако, государственный арбитражный суд, куда истец обращался с иском об истребовании своего имущества (*ст. 301 ГК РФ*), отказывался признать преюдициальность этого решения, указывая, что истец должен снова обратиться в государственный

суде с «Положением о Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации», «Положением о Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации») // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 32. Ст. 1240.

⁶ Приказ ТПП РФ от 27.08.2010 № 39 «О Правилах о беспристрастности и независимости третейских судей».

⁷ Суханов Е.А. Третейские суды и предпринимательские споры // Право и экономика. 1998. № 2; также см. Курочкин С.А. Понятие и система принципов третейского разбирательства // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 11; также см. Дегтярев С.Л., Емалтынов А.Р. Судебная деятельность как основа определения компетенции третейских судов по рассмотрению земельных споров // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 4. С. 24–27.



арбитражный суд с иском о признании указанной сделки недействительной⁸.

Подобная правоприменительная практика приводит к параллельному существованию на территории РФ решений государственного суда и международного коммерческого арбитража, по-разному квалифицирующие одни и те же фактические обстоятельства, что нарушает публичный порядок РФ в соответствии с Определением ВАС РФ от 27.08.2012 № ВАС-17458/11 (далее – Определение ВАС РФ № ВАС-17458/11).

Вывод о наличии преюдициальной силы у решений международных коммерческих арбитражей вытекает из решения ЕСПЧ по делу *Этеш Мимарлик Мюхендишлик против Турции*⁹, в котором ЕСПЧ постановил, что государственные суды не вправе игнорировать факты, установленные иностранным юрисдикционным органом, поскольку это нарушает право стороны на справедливый суд, в соответствии ст. 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950¹⁰.

Ниже приводится анализ указанных судебных актов, подтверждающих наличие преюдициальной силы у решений международных коммерческих арбитражей.

Равная юридическая сила решений международных коммерческих арбитражей и государственных судов в соответствии с Определением ВАС РФ № ВАС-17458/11

Последовательная практика государственных арбитражных судов указывает, что решение международного коммерческого арбитража и решение государственного суда представляют собой акты равной юридической силы в соответствии с Определением ВАС РФ № ВАС-17458/11.

Обстоятельства цитируемого дела были таковы. Компания «Симан Франс» (Cement France) и ОАО Холдинговая Компания «Сибирский Цемент» заключили договор купли-продажи акций от 2008 г. Данный договор содержал оговорку о разрешении споров арбитражем,

в соответствии с Арбитражным Регламентом МТП (*Международной Торговой Палаты*).

7 декабря 2012 г. состав арбитража вынес промежуточное решение, в котором постановил, что «договор купли-продажи акций является действительным...и был правомерно расторгнут истцом».

При обращении Симан Франс с заявлением о признании приведении в исполнение данного арбитражного решения, арбитражный суд Кемеровской области отказал в его признании, поскольку решением государственного арбитражного суда № А27-4626/2009 договор купли-продажи акций от 26.03.2008 был признан недействительным.

Определение суда первой инстанции было оставлено в силе кассационной и надзорной инстанциями. При этом состав ВАС РФ постановил, что признание данного арбитражного решения, вынесенного на основании недействительного договора, приведет к **существованию на территории Российской Федерации судебных актов равной юридической силы** (*курсив А.К.*), содержащих взаимоисключающие выводы, что вступает в противоречие с принципом обязательности судебных актов (№ ВАС-17458/11).

Тем самым ВАС РФ, применяя Нью-Йоркскую Конвенцию 1958 г., пришел к выводу о том, что решения международных коммерческих арбитражей и государственных судов обладают равной юридической силой.

Исходя из принципа равной юридической силы и принципа обязательности иностранного арбитражного решения (*ст. III Нью-Йоркской Конвенции 1958 г.*), следует вывод, что арбитражное решение обладает всеми свойствами, что и решение государственного арбитражного суда¹¹.

В теории арбитражного процесса указывается, что решение государственного суда обладает свойствами «неопровержимости, исполнимости, исключительности и преюдициальности»¹².

Поскольку решения международных коммерческих арбитражей и решения государственных судов обладают равной юридической силой, то, исходя из определения обязатель-

⁸ Сеглин Б.С. Исполнение решений Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ и иных международных арбитражных судов // *Хозяйство и право*. 1998. № 10.

⁹ Решение по делу «Этеш Мимарлик Мюхендишлик против Турции» (Case of Ates Mimarlik Muhendislik A.Ş v. Turkey) Application no. 33275/05 цитируется по материалам с официальной базы данных ЕСПЧ // [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-113441#{"it emid":\["001-113441"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-113441#{).

¹⁰ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.) (с изменениями от 21 сентября 1970 г., 20 декабря 1971 г., 1 января, 6 ноября 1990 г., 11 мая 1994 г.) ETS № 005.

¹¹ При условии, что арбитражное решение было признано и приведено в исполнение на территории РФ – А.К.

¹² Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Н.В. Алексеева, А.А. Арифулин, Г.А. Жилин и др.; отв. ред. Д.А. Фурсов. М.: Проспект, 2011. подробнее см также Чечина Н.А. Норма права и судебное решение // *Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса*. 2002–2003. № 2/ Под ред. В.В. Яркова. СПб. 2004; Курочкин С.А. Государственные суды в третьей разбирательстве и международном коммерческом арбитраже. М.: Волтерс Клувер, 2008.



ной силы решения международного коммерческого арбитража, свойство преюдициальности также распространяется на решения международных коммерческих арбитражей. Таким образом, решения международных коммерческих арбитражей обязательны при рассмотрении иных дел с участием данных сторон.

Предлагаемое толкование Нью-Йоркской Конвенции 1958 г. о наличии равной юридической силы у решения международного коммерческого арбитража и государственного суда находит широкую поддержку в международной практике применения Нью-Йоркской Конвенции 1958 г.

Так, суды США последовательно указывают на наличие преюдициальной силы у решений международных коммерческих арбитражей.

В решении по делу *Panza vs. Amco Steel Corporation* 3-й Апелляционный Суд США постановил, что «арбитражное решение, за исключением тех случаев, когда оно отменено, обладает такой же силой, как и решение государственного суда»¹³.

Развивая данный принцип, Суд Южного Округа Нью-Йорка в решении по делу *Oinousian Steamship Corporation of Panama v. Sabre Shipping Corporation*¹⁴ постановил, что арбитражное решение, вынесенное в пределах арбитражной оговорки, обладает преюдициальной силой и эффектом *res judicata*.

Таким образом, международная практика применения Нью-Йоркской Конвенции 1958 г. свидетельствует о наличии преюдициальной силы у решения международного коммерческого арбитража.

Тезис о наличии преюдициальной силы у решений международных коммерческих арбитражей находит существенную поддержку в российской науке международного частного права.

Н. Ю. Ерпылева, обосновывая необходимость признания преюдициальной силы за решениями международных коммерческих арбитражей отмечает, что развитие экономических связей между юридическими лицами из разных государств требует трансграничного признания правовых последствий юридических фактов¹⁵.

Вывод о наличии преюдициальной силы у решений международных коммерческих арби-

тражей содержится в работах В.В. Яркова¹⁶ и С. А Курочкина¹⁷.

Таким образом, вывод о наличии преюдициальной силы у решений международных коммерческих арбитражей вытекает из международной практики применения Нью-Йоркской Конвенции 1958 г. и из российской теории международного частного права.

Второй важный принцип, закрепленный в данном Определении, заключается в том, что существование на территории РФ актов равной юридической силы, содержащих взаимоисключающие выводы, несовместимо с публичным порядком РФ. Однако именно подобная ситуация возникает в случае, когда государственные суды игнорируют факты, установленные решением международного коммерческого арбитража.

Поскольку принцип недопустимости параллельного существования, в соответствии с Определением ВАС РФ, относится к числу основополагающих принципов российского права, то игнорирование фактов государственным арбитражным судом фактов, установленных международным коммерческим арбитражем, нарушает указанный принцип.

Очевидно, что решение государственного суда, нарушающее основополагающие принципы российского права, не может рассматриваться как законное и обоснованное в соответствии с п. 3 ст. 15 АПК.

Преюдициальная сила решений международных коммерческих арбитражей, в соответствии с решением ЕСПЧ по делу *Этеш Мимарлик Мюхендишлик против Турции*

Вывод о том, что решение международного коммерческого арбитража обладает преюдициальной силой, следует также из решения ЕСПЧ по делу *Этеш Мимарлик Мюхендишлик против Турции*¹⁸.

В решении по данному делу ЕСПЧ постановил, что государственный суд не вправе игнорировать факты, установленные решением иностранного юрисдикционного органа, поскольку это нарушает право стороны на спра-

¹³ 208 F. Supp. 50 (W.D. Pa. 1962), aff'd, 816 F.2d 69 (3d Cir.), cert. denied, 375 U.S. 897 (1963).

¹⁴ 224 F. Supp. 807 (S.D.N.Y. 1963).

¹⁵ Ерпылева Н.Ю. Международный коммерческий арбитраж: институционально-нормативный механизм правового регулирования // Законодательство и экономика. 2011. № 1. С. 38–58.

¹⁶ Подробнее см Ярков, В. В. (Владимир Владимирович) Юридические факты в цивилистическом процессе – М. Инфотропик Медиа, 2012.

¹⁷ Курочкин С.А. Государственные суды в третейском разбирательстве и международном коммерческом арбитраже. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 129–133.

¹⁸ Case of Ates Mimarlik Muhendislik A.Ş v. Turkey (Application no. 33275/05 цитируется по материалам с официальной базы данных ЕСПЧ [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-113441#{"item id":\["001-113441"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-113441#{)).



ведливый суд, в соответствии со ст. 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.¹⁹

Несмотря на то, что в данном деле рассматривался вопрос об обязательности фактов, установленных иностранным судебным решением, выводы, изложенные в нем, распространяются на преюдициальную силу решений международных коммерческих арбитражей.

Подобный вывод следует из решения ЕСПЧ по делу *Риджент Компани против Украины* ("Regent Company vs. Ukraine")²⁰, в соответствии с которым понятие «суд» (ст. 6 Европейской Конвенции) включает в себя не только государственные суды, но и негосударственные органы по разрешению споров – в первую очередь международный коммерческий арбитраж.

Из обстоятельств данного дела следует, что между истцом – подрядчиком (Турция) и ответчиком (Правительство ФРГ) был заключен договор подряда с оговоркой о подсудности споров коммерческому суду г. Берлин (*kammergerichtshoff* – прим. А.К.).

Расторжение данного договора ответчиком послужило основанием для обращения истца в коммерческий суд г. Берлин. В своем решении коммерческий суд Берлина указал, что расторжение договора было правомерно, что не затрагивает право истца на оплату работ, осуществленных до расторжения договора, в соответствии с расчетом истца.

Ответчик с расчетом истца не согласился и уплатил лишь часть от данной суммы.

В связи с наличием задолженности по оплате выполненных работ истец обратился в торговый суд первой инстанции г. Стамбул (*asliye ticaret mahkemesi* – прим. А.К.) с заявлением о признании и приведении в исполнение решения коммерческого суда Берлина и с иском о взыскании неосновательного обогащения в размере неоплаченной суммы работ.

Торговый суд г. Стамбул, приведя в исполнение решение коммерческого суда г. Берлин, отказал в удовлетворении иска о взыскании неосновательного обогащения, указав, что факты, установленные коммерческим судом г. Берлин, не

являются обязательными при разрешении спора о взыскании неосновательного обогащения, поскольку предметы обращения в коммерческий суд г. Берлин и торговый суд г. Стамбул различаются. (*В коммерческий суд г. Берлин истец обратился с иском о признании действительным/недействительным договора, в то время как истец обратился в торговый суд г. Стамбул с иском о взыскании неосновательного обогащения*).

Истец, считая неправомерным отказ торгового суда Стамбула в разрешении дела в соответствии с фактами, установленными решением иностранного суда, обратился в Европейский Суд по правам человека. При этом истец указал, что отказ в придании преюдициальной силы решению иностранного суда нарушает его право в соответствии со ст. 6 Европейской Конвенции на рассмотрение дела справедливым судом в соответствии с фактическими обстоятельствами дела.

Европейский Суд по правам человека, признавая нарушение права истца на справедливый суд, указал, что наличие признанного и приведенного в исполнение решения иностранного суда создало у истца разумные ожидания, что суд страны признания и приведения в исполнение при рассмотрении иных споров между сторонами будет исходить из фактов, установленных данным решением иностранного суда.

Комментируя данное решение ЕСПЧ, необходимо отметить, что, в соответствии с данным решением, действие иностранного судебного акта также распространяется на органы страны признания и приведения в исполнение, тем самым расширяя обязательность судебного акта. Тем самым, государственный суд страны признания и приведения в исполнение не вправе игнорировать факты, установленные решением иностранного юрисдикционного органа.

Поскольку решения ЕСПЧ применяются государственными судами РФ напрямую (ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека»²¹) существуют разумные ожидания полагать, что выводы ЕСПЧ по делу «*Этеш Мимарлик Мюхендишлик против Турции*» будут применены при рассмотрении соответствующих споров (в первую очередь при производстве в порядке надзора – п. 3 ст. 304 АПК).

И таким образом, решение ЕСПЧ по делу «*Этеш Мимарлик Мюхендишлик против Турции*» должно сыграть важную роль в области признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений в РФ.

¹⁹ «Конвенция о защите прав человека и основных свобод» (Заключена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. от 13.05.2004) (вместе с «Протоколом [№ 1]» (Подписан в г. Париже 20.03.1952), «Протоколом № 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней» (Подписан в г. Страсбурге 16.09.1963), «Протоколом № 7» (Подписан в г. Страсбурге 22.11.1984)).

²⁰ Case of Regent Company vs Ukraine Application no. 773/03 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["regent company"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-85681"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{).

²¹ Федеральный закон от 30.03.1998 № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней». «Собрание законодательства РФ», 06.04.1998, № 14, ст. 1514 //Российская газета. 1998. 7 апреля.



Выводы

Существующее регулирование преюдициальной силы международных коммерческих арбитражей не соответствует практике применения ст. III Нью-Йоркской Конвенции, в соответствии с Определением ВАС РФ № ВАС-17458/11.

В указанном Определении ВАС РФ, применяя Нью-Йоркскую Конвенцию 1958, постановил, что решения международных коммерческих арбитражей и решения государственных арбитражных судов обладают равной юридической силой. Исходя из указания ВАС о равной юридической силе решений международных коммерческих арбитражей и государственных судов, следует вывод, что свойство преюдициальности распространяется на решения международных коммерческих арбитражей.

Кроме того, отсутствие закрепления в АПК (а также ГПК) преюдициальной силы решений международных коммерческих арбитражей приводит к существованию на территории РФ двух актов равной юридической силы, что нару-

шает публичный порядок РФ в соответствии с Определением ВАС РФ №-17458/11, поскольку порождает неопределённость в правах лица.

Решение ЕСПЧ по делу *Этеш Мимарлик Мюхендишлик против Турции* также свидетельствует о наличии преюдициальной силы у решений международных коммерческих арбитражей, поскольку в указанном решении устанавливается, что государственный суд не вправе игнорировать факты, установленные решением иностранного юрисдикционного органа. При этом ЕСПЧ подчеркнул, что подобное игнорирование нарушает право стороны на справедливый суд, в соответствии со ст. 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.

Остается надеяться, что российским законодателем будут приняты соответствующие поправки в АПК и ГПК, направленные на придание преюдициальной силы решениям международных коммерческих арбитражей и устранение существования взаимоисключающих актов равной юридической силы.

Библиография

1. Ярков, В. В. Юридические факты в цивилистическом процессе – М.: Инфотропик Медиа, 2012.
2. Скворцов, О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: Проблемы, тенденции, перспективы М.:Волтерс Клувер, 2005.
3. Скворцов О.Ю. О некоторых вопросах взыскания убытков в третейском судопроизводстве // Убытки и практика их возмещения: Сборник статей /отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2006.
4. Курочкин С.А. Государственные суды в третейском разбирательстве и международном коммерческом арбитраже. М.: Волтерс Клувер, 2008.
5. Березий А.Е., Мусин В.А. О преюдиции судебных актов //Вестник ВАС РФ. 2001, № 6.
6. Новоселова Л.А., Рожкова М.А. К вопросу о силе судебных актов арбитражного суда //Вестник ВАС РФ. 2003. № 5.
7. Ерпылева Н.Ю. Международный коммерческий арбитраж: институционно-нормативный механизм правового регулирования // Законодательство и экономика. 2011. № 1.
8. Сеглин Б.С. Исполнение решений Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ и иных международных арбитражных судов //Хозяйство и право. 1998. № 10.

References

1. Yarkov, V. V. Yuridicheskie fakty v tsivilisticheskom protsesse – M. : Infotropik Media, 2012.
2. Skvortsov, O.Yu. Treteiskoe razbiratel'stvo predprinimatel'skikh sporov v Rossii: Problemy, tendentsii, perspektivy M.:Volters Kluver, 2005.
3. Skvortsov O.Yu. O nekotorykh voprosakh vzyskaniya ubytkov v treteiskom sudoproizvodstve // Ubytki i praktika ikh vozmeshcheniya: Sbornik statei /otv. red. M.A. Rozhkova. M.: Statut, 2006.
4. Kurochkin S.A. Gosudarstvennye sudy v treteiskom razbiratel'stve i mezhdunarodnom kommercheskom arbitrazhe. M.: Volters Kluver, 2008.
5. Berezi A.E., Musin V.A. O preyuditsii sudebnykh aktov //Vestnik VAS RF. 2001, № 6.
6. Novoselova L.A., Rozhkova M.A. K voprosu o sile sudebnykh aktov arbitrazhnogo suda //Vestnik VAS RF. 2003. № 5.
7. Erpyleva N.Yu. Mezhdunarodnyi kommercheskii arbitrazh: institutsionno-normativnyi mekhanizm pravovogo regulirovaniya // Zakonodatel'stvo i ekonomika. 2011. № 1.
8. Seglin B.S. Ispolnenie reshenii Mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazhnogo suda pri TPP RF i inykh mezhdunarodnykh arbitrazhnykh sudov //Khozyaistvo i pravo. 1998. № 10.

Материал поступил в редакцию 20 августа 2013 г.



МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ: ПЕРЕСМОТР РЕШЕНИЙ

Аннотация: Статья посвящена вопросам пересмотра решений международного коммерческого арбитража. Автором исследуются положения отечественной и зарубежной доктрины, законодательства, а также регламентов Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации, Международного арбитражного суда при Международной торговой палате, Американской арбитражной ассоциации, Торговой Палаты Центра Арбитража и Медиации Сантьяго, Международной Ассоциации Торговли Зерном и Кормами (GAFTA) и Спортивного арбитражного суда (CAS) в Швейцарии. Автором оцениваются положения Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими лицами или юридическими лицами других государств от 18.03.1965, Проекта ФЗ «О внесении изменений в АПК РФ и Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже» от 05.04.2013, «Комплекса мер по развитию третейского судопроизводства в РФ», Проекта ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ в связи с принятием ФЗ «О третейских судах и арбитраже (третейском разбирательстве) в РФ» от 17.01.2014, приводятся примеры законодательства, а в ряде случаев доктрины и судебной практики Австралии, Австрии, Армении, Беларуси, Бельгии, Великобритании, Венгрии, Германии, Гонконга, Грузии, Египта, Индонезии, Испании, Италии, Казахстана, Канады, Латвии, Литвы, Молдовы, Нидерландов, Перу, Польши, Румынии, Сингапура, Словакии, Словении, США, Таиланда, Туниса, Украины, Филиппин, Франции, Хорватии, Чехии, Швейцарии, Швеции, Японии, анализируются теории *res judicata*, *functus officio*, «двойного контроля». В качестве методологической основы исследования использовались как общенаучные методы познания объективной реальности, так и специальные, характерные для юридических наук, методы: диалектический, дедукции и индукции, системный, сравнительный (сравнительно-правовой), формально-юридический и другие. Научная новизна обусловлена предметом исследования, а также его выводами. На основе проанализированных материалов автор приходит к заключению, что установление инстанционности стоит признать современной тенденцией международного коммерческого арбитража. Практика пересмотра принятых в рамках международного коммерческого арбитража решений будет способствовать повышению его эффективности, приведет к достижению качественно нового уровня рассмотрения трансграничных споров.

Ключевые слова: МАС при МТП, Американская арбитражная ассоциация, МКАС ТПП РФ, регламент, апелляционное обжалование, оспаривание решений, международный коммерческий арбитраж, третейский суд, Министерство юстиции РФ, Законопроект.

DOI: 10.7256/1994-1471.2014.3.10248

Принято считать, что решения международного коммерческого арбитража окончательны и не подлежат пересмотру. Так, В.А. Канашевский указывает, что «Арбитражное решение окончательно... для сторон. Оно не подлежит изменению, не может быть пересмотрено по существу...»¹. Б.Р. Карабельников, рассуждая о видах арбитражных решений, пишет, что «Все эти решения относятся к категории окончательных... (final awards) даже в том случае, если по делу

ожидается вынесение еще нескольких решений... interim award (промежуточное решение) или partial award (решение по части исковых требований) ... поскольку вопрос или вопросы, разрешенные в них, уже не будут заново исследоваться составом арбитража...»². О.Ю. Скворцов, характеризуя признаки третейского решения, замечает, что «... по формально-юридическим признакам решение третейского суда в отличие от решения государственного суда не может быть пересмотре-

¹ Канашевский В.А. Международное частное право: Учебник. Изд. 2-е, доп. – М.: Междунар. отношения, 2009. С. 734.

² Международный коммерческий арбитраж: учебник / Б.Р. Карабельников. – М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 229.



но в апелляционном... порядке»³. М.М. Богуславский подчеркивает, что «... не допускается оспаривание решения... по основаниям, относящимся к существу спора»⁴. В учебнике под редакцией Г.К. Дмитриевой отмечается, что «...фундаментальным принципом коммерческого арбитража является окончательный характер арбитражного решения – *res judicata*, согласно которому арбитражное решение окончательно и обязательно для сторон, оно не подлежит изменению, не может быть пересмотрено по существу и подлежит исполнению в принудительном порядке»⁵.

Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже» называет ходатайство об отмене исключительным средством оспаривания решения международного коммерческого арбитража (ст. 34 Закона). Запрет на пересмотр решения международного коммерческого арбитража по существу государственными арбитражными судами содержится в АПК РФ (п. 4 ст. 243 АПК РФ). Регламент МКАС при ТПП РФ называет решения арбитража окончательными (§ 37 Регламента).

Тем не менее, российское законодательство не содержит прямого запрета на пересмотр решения, принятого международным коммерческим арбитражем, самим арбитражем. Более того, п. 4 ст. 34 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» предусматривает право суда, в который подано ходатайство об отмене арбитражного решения, если об этом просит одна из сторон, приостановить на установленный срок производство по этому вопросу, с тем чтобы предоставить третейскому суду возможность возобновить арбитражное разбирательство или предпринять иные действия, которые, по мнению третейского суда, позволят устранить основания для отмены арбитражного решения. Это положение заимствовано российским законодателем из Типового закона ЮНСИТРАЛ (Ст. 34(4)). Аналогичные нормы содержатся в законодательстве государств, воспринявших этот закон, в частности Египта, Перу, Туниса, Украины и других⁶.

При этом, стоит отметить, что в свете некоторых последних законодательных иници-

иатив, возможность оспаривания решения в России в государственном суде может быть существенно ограничено. Так, в Проекте Федерального закона «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс РФ и Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже», опубликованном на сайте Министерства юстиции РФ 05.04.2013, содержится следующая формулировка: «Оспаривание в суде арбитражного решения может быть произведено... если в арбитражном соглашении не предусмотрено, что арбитражное решение является окончательным»⁷.

Указанное предложение соотносится с позицией КС РФ, который в определении от 01.06.2010 г. № 754-О-О указал, что «Предусмотренный федеральным законом порядок третейского разрешения спора, возникшего из гражданских правоотношений, в том числе с признанием по соглашению сторон окончательности третейского решения... не лишает заинтересованное лицо права воспользоваться средствами судебного контроля в производстве о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда (статьи 236–240 АПК РФ). Как и в производстве об оспаривании решений третейских судов, арбитражный суд при рассмотрении заявления о выдаче исполнительного листа обязан проверить правомерность решения третейского суда»⁸.

Возвращаясь к публикации Министерства юстиции РФ, стоит упомянуть и предложение «урегулировать пробелы в правовом регулировании процессуальных вопросов ведения третейского процесса, в частности, предусмотреть право сторон заключить оговорку о расширении судебного контроля за третейским решением, в т. ч. о возможности его пересмотра по существу судом или третейским судом...»⁹.

Иллюстративен в этой связи пример Австрии, где законодатель отказался от идеи

³ Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. – М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 519–520.

⁴ Богуславский М.М. Международное частное право: учебник. М.: Юристъ, 2005. С. 575.

⁵ Международное частное право: Учебник / Отв. ред. Г. К. Дмитриева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. С. 630–631.

⁶ См. Born G.B. International commercial arbitration (2 Volume Set). Kluwer Law International. The Netherlands. 2009. P. 2546.

⁷ Проект Федерального закона «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс РФ и Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже» от 05.04.2013. URL: <http://minjust.ru/ru/node/4854> (Дата обращения 19.04.2013).

⁸ Определение КС РФ от 01.06.2010 № 754-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Газпром экспорт» на нарушение конституционных прав и свобод статьей 40 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», пунктом 1 части 1 статьи 150 и частью 1 статьи 230 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2010. № 6.

⁹ О комплексе мер по развитию третейского судопроизводства в Российской Федерации. URL: <http://minjust.ru/node/5255> (Дата обращения 15.07.2013).



предоставления возможности возобновления арбитражного разбирательства в целях устранения оснований для отмены принятого решения, сочтя, что «во многих случаях отмена связана с недействительностью арбитражного соглашения. В таких случаях возобновление разбирательства или устранение основания для отмены исключено. В других случаях пришлось бы возвращать дело тем же самым арбитрам, которые рассмотрели его с грубейшими ошибками. Это... является нежелательным»¹⁰.

Интерес также представляет пример Казахстана, где государственный суд при рассмотрении заявления о выдаче приказа на принудительное исполнение решения третейского суда в случае, если будет установлено, что решение не соответствует законодательству, должен вернуть дело на новое рассмотрение в третейский суд, принявший решение¹¹.

Стоит согласиться с мнением И.С. Зыкина, который замечает, что «в целом в рассматриваемой области необходимо избегать излишнего «администрирования»... Попытка расширения... чрезмерно жесткого контроля над решениями третейских судов не приведет к уменьшению числа обращений в третейские суды, а лишь породит процессуальные злоупотребления... [с которыми] необходимо бороться, ибо в подобных случаях в целом страдают интересы обеспечения надлежащей защиты гражданских прав»¹². При этом, допустимым видится повышение уровня контроля, в частности посредством установления возможности пересмотра решения по существу третейским судом, если сами стороны сочтут это необходимым. Диспозитивность в этом вопросе должна играть ключевую роль.

Другим законопроектом, подготовленным совместно Министерством юстиции РФ и Министерством экономического развития и торговли РФ, несколько позже упомянутого ранее, – в 2014 году, возможность ограничения пересмотра решения международного коммерческого арбитража предлагается предоставить сторонам, которые, установив в арбитражном соглашении положение о том, что арбитражное решение будет считаться окончательным, лишатся права оспаривать принятое решение по иным основа-

ниям, кроме неарбитрабельности спора и несоответствия решения публичному порядку¹³.

Схожие положения содержит законодательство Швеции. «В международных делах, где истец и ответчик не имеют какой-либо привязки к Швеции..., стороны вправе исключить или ограничить возможность оспаривания арбитражного решения в судах Швеции... соглашение об изъятии арбитражного решения из юрисдикции шведских судов (exclusion agreement) должно быть заключено в письменной форме до возникновения спора, во время арбитражного рассмотрения либо после вынесения арбитражного решения. Стороны могут полностью отказаться от оспаривания..., либо ограничить возможность оспаривания лишь по некоторым основаниям... Однако следует учитывать, что стороны не вправе ограничить договором право суда на производство в рамках... Закона о признании арбитражного решения недействительным»¹⁴.

Соглашения об исключении возможности оспаривания арбитражного решения в литературе именуют «исключающими»¹⁵. Основная их цель видится в ограничении так называемого двойного государственного контроля за арбитражным решением в части его оспаривания проигравшей стороной. Представители правовой доктрины, рассуждая о теории «двойного контроля арбитражных решений», суть которой заключается в возможности двойной проверки решений, во-первых, в рамках процедуры оспаривания в государственном суде и, во-вторых, в рамках процедуры выдачи исполнительного листа на его принудительное исполнение, разделились. Ряд ученых подвергает указанный подход критике, говоря о необходимости минимизации государственного участия в сфере международного коммерческого арбитража¹⁶.

¹³ Проект Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О третейских судах и арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» от 17.01.2014. URL: http://regulation.gov.ru/project/11250.html?point=view_project&stage=2&stage_id=7194 (Дата обращения 20.01.2014).

¹⁴ Зыков Р.О. Международный арбитраж в Швеции: право и практика. – М.: Статут, 2014. С. 186.

¹⁵ См., например: Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. С. 552; Петров М.В. Институт оспаривания решений третейских судов: Роль норм АПК // Третейский суд. 2004. № 3 (33). С. 60.

¹⁶ См., например, Бакхауз Н.А. О проблеме «двойного контроля» за решением третейского суда // Третейский суд. 2003. № 5. С. 111; Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы / О.Ю. Скворцов. С. 550; Бриннер Р. Нью-Йоркская конвенция: философия и цели конвенции // Третейский суд. 2003. № 6. С. 16.

¹⁰ Хегер С. Комментарий к новому австрийскому арбитражному законодательству. – М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 70–71.

¹¹ Международный коммерческий арбитраж. Государства Центральной и Восточной Европы и СНГ: Учебно-практическое пособие / Отв. ред. А. Тынель, В. Хвалей. – М.: Издательство БЕК, 2001. С. 143.

¹² Интервью с Первым заместителем Председателя МКАС при ТПП РФ, профессором, д.ю.н., И.С. Зыкиным // Третейский суд. 2010. № 6 (72). С. 22–23.



Противоположная позиция, которой, в частности, придерживаются С.А. Курочкин, С.Ж. Соловых, И.М. Стелов и другие обосновывается необходимостью сохранения баланса процессуальных возможностей сторон арбитражного разбирательства (отмена решения, как правило, испрашивается проигравшей стороной, а исполнение – выигравшей). Исключение одной из процедур способно привести к искажению существующей системы¹⁷.

С нашей точки зрения, исключающие соглашения, хотя и ограничивают возможность ходатайствовать об отмене арбитражного решения, – не способны привести к неравенству процессуальных прав участников спора, так как в случае, если решение международного коммерческого арбитража в какой-либо мере не будет соответствовать закону, государственный суд должен будет отказать в его принудительном исполнении.

Исследование доктрины в обсуждаемой сфере требует также обращения к теории *functus officio*, более известной в странах общего права. Суть теории заключается в том, что международный коммерческий арбитраж теряет свои полномочия, в том числе по пересмотру, изменению или дополнению по существу принятого им решения после вынесения оно. Латинский термин, который можно перевести как «функция выполнена», означает, что арбитр не вправе пересматривать принятое им решение. Указанное следует отличать от случаев отставки или отстранения, прекращающих полномочия арбитра, но не означающих их исполнение. Теория *functus officio* говорит именно о выполнении мандата арбитра посредством принятия решения, обладающего эффектом *res judicata* (то есть решения, рассматриваемого, как окончательное). Предлагаемый теорией подход успешно применяется в США, Германии, Бельгии, Франции, Нидерландах, Японии, Швеции, Австрии, Испании, Сингапуре и Российской Федерации (п. 3 ст. 32 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже»), воспринят Типовым законом ЮНСИТРАЛ (ст. 32 закона). Исключение из правила вызвано практической необходимостью и выражается в предоставлении арбитражу возможности исправления допущенных в тексте решения неточностей, ошибок, опечаток и тому подобного¹⁸.

Приведем дополнительные примеры зарубежного регулирования в этой сфере.

¹⁷ Курочкин С.А. Государственные суды в третейском разбирательстве и международном коммерческом арбитраже. – М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 88, 90.

¹⁸ См. Born G.B. *International commercial arbitration* (2 Volume Set). Kluwer Law International. The Netherlands. 2009. P. 2513–2521.

В ряде зарубежных стран решения международного коммерческого арбитража признаются окончательными, и единственным возможным средством оспаривания законодатель называет подачу жалобы об отмене решения в государственный суд. Приведенные положения содержатся в правовых актах Беларуси, Венгрии, Латвии, Литвы, Молдовы, Словакии, Словении, Украины¹⁹. Аналогичные нормы содержит законодательство Гонконга, Филиппин, Таиланда, Германии, Канады²⁰. Правило *res judicata* действует в Австралии, Франции, Испании²¹.

В Грузии и Румынии стороны могут договориться о возможности рассмотрения спора арбитражем по второй инстанции²². Аналогичное допустимо в Чехии²³.

«Суды, например, Швейцарии и США иногда не только отменяли вынесенные арбитражные решения, но и возвращали их составу арбитража на повторное рассмотрение»²⁴.

«... законодательство Швейцарии, Нидерландов, Италии и ряда других стран допускает пересмотр (повторное разбирательство) арбитражных решений в случаях, если:

- обвинительным приговором суда были установлены факты совершения противоправных действий, оказавших существенное влияние на арбитражное решение;
- арбитражное решение было принято без учета существенных обстоятельств, возникших до его вынесения, при условии, что обратившаяся сторона по объективным причинам не могла предоставить соответствующие доказательства в ходе арбитражного разбирательства (в том числе по причинам, вызванным действиями другой стороны);
- арбитражное решение полностью или в части было основано на подложных документах»²⁵.

¹⁹ Международный коммерческий арбитраж. Государства Центральной и Восточной Европы и СНГ: Учебно-практическое пособие. С. 58–59, 111, 164, 184, 199, 288, 309, 328.

²⁰ The Baker & McKenzie International Arbitration Yearbook 2008. – М.: Волтерс Клувер, 2009. С. 29, 54, 66, 166, 348.

²¹ The Baker & McKenzie International Arbitration Yearbook 2009. – М.: Волтерс Клувер, 2010. С. 18, 145, 317.

²² Международный коммерческий арбитраж. Государства Центральной и Восточной Европы и СНГ: Учебно-практическое пособие. С. 132, 260.

²³ The Baker & McKenzie International Arbitration Yearbook 2008. С. 124.

²⁴ Международный арбитражный суд ICC: Новый Регламент (Фоков А.П.) // Российский судья. 2012. № 1. С. 10.

²⁵ Курочкин С.А. Государственные суды в третейском разбирательстве и международном коммерческом арбитраже. С. 78–79.



Подобные положения содержатся в законодательстве Австрии²⁶, Франции, Германии²⁷.

Вопрос о возможности пересмотра арбитражного решения в случаях, связанных с мошенническими действиями, до конца не решен в судебной практике Индонезии²⁸.

В Швейцарском законе также наличествует норма, указывающая, что пересмотр арбитражного решения допустим в случае, если в ходе уголовного процесса будет установлено, что на принятие такого решения оказали влияние виновные действия какого-либо лица²⁹.

В доктрине США обсуждается возможность предоставления спорящим сторонам права определить в арбитражном соглашении дополнительные к закрепленным в законе основания для оспаривания³⁰.

В Армении, Польше, Чехии и Хорватии допускается пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам принятого арбитражем решения до его исполнения³¹.

Такой пересмотр возможен также в рамках Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими лицами или юридическими лицами других государств от 18.03.1965.

В России такая возможность в отношении третейских судов была ограничена судебной практикой³².

«В Великобритании, по свидетельству специалистов, суд обладает неограниченной юрисдикцией вернуть арбитражное решение в целом или в части на повторное рассмотрение арбитражем... в качестве гарантии недопущения неправоудного акта. Однако обычно это приводится в действие в случаях ненадлежащего поведения арбитров, тайного сговора или если решение получено обманом либо путем сокрытия фактов. Арбитражное решение может быть отменено судом, если

арбитр получил взятку или каким-либо тайным образом оказался заинтересован в исходе дела. Дисквалифицирующее поведение арбитра может в то же время иметь место даже и тогда, когда нет причин противоправного характера, которые можно было бы вменить ему в вину. Тем не менее считается ненадлежащим ведение дела арбитром, если решение выносится им по незаконному контракту, также неправомерно поведение арбитра, если решение вынесено до рассмотрения всех доказательств или до окончания стороной представления доказательств по делу, заслушивания свидетеля в отсутствие кого-либо из субъектов или осмотра имущества, являющегося предметом спора, без присутствия другой стороны и даже в случае бланкетного подписания решения одним из арбитров и т.д.»³³.

В упомянутом ранее законопроекте Минюста РФ в качестве выхода из приведенных ситуаций вместо предоставления арбитражу возможности пересмотра решения «предлагается урегулировать вопрос об ответственности третейских судов и третейских судей, установив в законодательстве имущественную (гражданско-правовую) ответственность как третейских судов, так и третейских судей за невыполнение или ненадлежащее выполнение их функций (при этом необходимо предусмотреть иммунитет третейских судей от гражданско-правовой ответственности за принятие неправоудного или ошибочного решения), а также уголовную ответственность за преступления, связанные с ведением третейского разбирательства, включая, прежде всего, подкуп третейского судьи, получение им взятки и подлог решения»³⁴. Вопросы ответственности обсуждались также в рамках конференции Russian Arbitration Day 2013, проходившей 20.06.2013. Так, в УК РФ предлагается внести изменение об ответственности за вынесение заведомо неправоудного решения третейского суда. Инициатива исходит от представителей Российского союза промышленников и предпринимателей с мотивировкой о том, «что решение третейского суда, не отмененное государственным судом, обладает такой же обязательной силой, как и судебное решение, и должно подчиняться таким же правилам. Вопрос об уголовной ответственности может быть поставлен в случае, если решение третейского суда отменяется

²⁶ Хегер С. Комментарий к новому австрийскому арбитражному законодательству. С. 74.

²⁷ См. Born G.B. International commercial arbitration (2 Volume Set). Kluwer Law International. The Netherlands. 2009. P. 2546–2547.

²⁸ The Baker & McKenzie International Arbitration Yearbook 2009. – М.: Волтерс Клувер, 2010. С. 28–29.

²⁹ Там же. С. 344.

³⁰ Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США: Автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 2001. С. 29.

³¹ Государственные суды в третейском разбирательстве и международном коммерческом арбитраже / С.А. Курочкин. С. 78–79.

³² См., например: Определение ВАС РФ от 29.10.2007 № 3055/7 по делу № А40-24246, а также Определение ВАС РФ от 20.03.2008 № 2008/07 по делу № А40-58518/05-40-494. СПС «КонсультантПлюс».

³³ Цит. по: Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3-х т. Том 3. Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. Международный гражданский процесс: Учебник. – М.: Издательство БЕК, 2001. С. 123.

³⁴ О комплексе мер по развитию третейского судопроизводства в Российской Федерации. Там же.



государственным судом»³⁵. Указанные предложения нашли отражение и в совместном законопроекте Министерства юстиции РФ и Министерства экономического развития и торговли РФ, упомянутом ранее (действие статей 290 (получение взятки), 291 (дача взятки), 291.1 (посредничество во взяточничестве), 304 (провокация взятки либо коммерческого подкупа) и 327 (подделка, изготовление или сбыт поддельных документов, государственных наград, штампов, печатей, бланков) УК РФ предлагается распространить в отношении арбитров (третейских судей), рассматривающих спор в соответствии с законодательством Российской Федерации о третейских судах и международном коммерческом арбитраже)³⁶. На наш взгляд, отечественная специфика в разрешении трансграничных коммерческих споров безусловно требует разработки специальных законодательных механизмов. Важным представляется сохранение максимально допустимого либерального отношения к международному коммерческому арбитражу.

Определенные тенденции в этой связи можно проследить на основе анализа регламентов некоторых зарубежных арбитражных институтов.

Новая редакция Регламента международного арбитражного суда при МТП (ICC) предусматривает, что в случае отмены вынесенного арбитражного решения государственным судом, применяются правила, установленные Регламентом для проверки решений Судом ICC. «Это означает, что дело возвращается тому же составу арбитража, которому надлежит пересмотреть свое арбитражное решение, принимая во внимание основания, по которым государственный суд его отменил.

При этом Суд ICC вправе предпринимать любые действия, которые могут быть необходимы, чтобы предоставить составу арбитража возможность соблюсти условия возвращения такого решения на повторное рассмотрение, включая установление аванса на покрытие любых дополнительных гонораров и расходов арбитров, а также административных расходов ICC»³⁷.

³⁵ Третейским судам подбирают статью УК // За заведомо неправосудные решения. URL: http://zakon.ru/Blogs/One/7152?entryName=tretejskim_sudam_podbirayut_statyu_uk_za_zavedomo_nepravosudnye_resheniya (Дата обращения 15.07.2013).

³⁶ Проект Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О третейских судах и арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» от 17.01.2014.

³⁷ Международный арбитражный суд ICC: Новый Регламент (Фоков А.П.). С. 10.

В ноябре 2013 в США под эгидой Американской арбитражной ассоциации был принят Апелляционный регламент (AAA/ICDR: Optional Appellate Arbitration Rules)³⁸. Указанный документ устанавливает правила апелляционного пересмотра решений, принятых Американской арбитражной ассоциацией. Действие регламента ограничивается требованием о необходимости письменного закрепления воли сторон в отношении возможного пересмотра арбитражного решения в дополнение к арбитражной оговорке. Регламент содержит текст рекомендуемой апелляционной оговорки, устанавливая запрет на обжалование решения без согласия другой стороны.

В качестве возможных оснований обжалования регламент устанавливает следующие: а) неправильное применение норм материального права или процессуального права; б) ошибка в установлении фактов, имеющих значение для дела.

Арбитраж не вправе отправить дело на новое рассмотрение. Арбитры либо соглашаются с ранее принятым решением, либо принимают по делу новое решение. Принятое по результатам рассмотрения апелляции решение является окончательным и дальнейшему обжалованию не подлежит.

Возможность апелляционного обжалования решения также предусмотрена в Регламенте Торговой Палаты Центра Арбитража и Медиации Сантьяго от 1.12.2012 г. (Reglamento Procesal de Arbitraje)³⁹, Регламенте Международной Ассоциации Торговли Зерном и Кормами (GAFTA)⁴⁰ и Спортивного арбитражного суда (CAS) в Швейцарии⁴¹.

«Идеи о создании апелляционного органа в международном арбитраже ранее высказывались в отношении Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС)»⁴².

³⁸ Апелляционный регламент Американской арбитражной ассоциации (AAA/ICDR: Optional Appellate Arbitration Rules) от 1.11.2013 // <http://www.adr.org/aaa/faces/rules/searchrules/rulesdetail?doc=ADRSTAGE2016217> (Дата обращения 17.11.2013).

³⁹ Регламент Торговой Палаты Центра Арбитража и Медиации Сантьяго (Reglamento Procesal de Arbitraje) от 1.12.2012 г. // <http://www.camsantiago.com/reglamentona.htm> (Дата обращения 17.11.2013).

⁴⁰ Арбитражные правила Международной Ассоциации Торговли Зерном и Кормами (GAFTA). URL: <http://www.gaftakyiv.com/arbitration/> (Дата обращения 30.01.2014).

⁴¹ Правила пересмотра арбитражных решений Спортивного арбитражного суда (CAS) в Швейцарии. URL: http://www.tas-cas.org/en/arbitrage_reglement.asp/4-0-1031-4-1-1/5-0-1089-7-1-1/ (Дата обращения 30.01.2014).

⁴² Ермакова Е.П. Апелляция в коммерческом арбитраже // http://zakon.ru/Blogs/apellyacionnyj_arbitrazhnyj_reglament_amerikanskoj_arbitrazhnoj_associacii_aaa_i_mezhdunarodno_c/9085 (Дата обращения 17.11.2013).



Таким образом, очевидной представляется тенденция развития международного коммерческого арбитража, проявляющаяся в регламентации его инстанционности. Практика апелляционного обжалования позволит преодолеть трудности, возникающие в сфере признания и исполнения решений международного коммерческого арбитража, сделает последний еще более эффективным средством разрешения трансграничных споров.

Библиография

1. Born G.B. International commercial arbitration (2 Volume Set). Kluwer Law International. The Netherlands. 2009.
2. The Baker & McKenzie International Arbitration Yearbook 2008. – М.: Волтерс Клувер, 2009.
3. The Baker & McKenzie International Arbitration Yearbook 2009. – М.: Волтерс Клувер, 2010.
4. Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3-х т. Том 3. Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. Международный гражданский процесс: Учебник. – М.: Издательство БЕК, 2001.
5. Бакхауз Н.А. О проблеме «двойного контроля» за решением третейского суда // Третейский суд. 2003. № 5.
6. Богуславский М.М. Международное частное право: учебник. М.: Юрист, 2005.
7. Ермакова Е.П. Апелляция в коммерческом арбитраже // http://zakon.ru/Blogs/apellyacionnyj_arbitrazhnyj_reglament_amerikanskoj_arbitrazhnoj_associacii_aaa_i_mezhdunarodnogo_c/9085 (Дата обращения 17.11.2013).
8. Зыков Р.О. Международный арбитраж в Швеции: право и практика. – М.: Статут, 2014.
9. Интервью с Первым заместителем Председателя МКАС при ТПП РФ, профессором, д.ю.н., И.С. Зыкиным // Третейский суд. 2010. № 6 (72).
10. Канашевский В.А. Международное частное право: Учебник. Изд. 2-е, доп. – М.: Междунар. отношения, 2009.
11. Карабельников Б.Р. Международный коммерческий арбитраж: учебник / – М.: Инфотропик Медиа, 2012.
12. Курочкин С.А. Государственные суды в третейском разбирательстве и международном коммерческом арбитраже. – М.: Волтерс Клувер, 2008.
13. Международное частное право: Учебник / Отв. ред. Г. К. Дмитриева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004.
14. Международный коммерческий арбитраж. Государства Центральной и Восточной Европы и СНГ: Учебно-практическое пособие / Отв. ред. А. Тынель, В. Хвалей. – М.: Издательство БЕК, 2001.
15. Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США. Автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 2001.
16. Петров М.В. Институт оспаривания решений третейских судов: Роль норм АПК // Третейский суд. 2004. № 3 (33).
17. Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы – М.: Волтерс Клувер, 2005.
18. Хегер С. Комментарий к новому австрийскому арбитражному законодательству. – М.: Волтерс Клувер, 2006.

References

1. Born G.B. International commercial arbitration (2 Volume Set). Kluwer Law International. The Netherlands. 2009.
2. The Baker & McKenzie International Arbitration Yearbook 2008. – М.: Volters Kluver, 2009.
3. The Baker & McKenzie International Arbitration Yearbook 2009. – М.: Volters Kluver, 2010.
4. Anufrieva L.P. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: V 3-kh t. Tom 3. Transgranichnye bankrotstva. Mezhdunarodnyi kommercheskii arbitrazh. Mezhdunarodnyi grazhdanskii protsess: Uchebnik. – М.: Izdatel'stvo BEK, 2001.
5. Bakkhauz N.A. O probleme «dvojnogo kontrolya» za resheniem treteiskogo suda // Treteiskii sud. 2003. № 5.
6. Boguslavskii M.M. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: uchebnik. М.: Yurist', 2005.
7. Ermakova E.P. Apellyatsiya v kommercheskom arbitrazhe // http://zakon.ru/Blogs/apellyacionnyj_arbitrazhnyj_reglament_amerikanskoj_arbitrazhnoj_associacii_aaa_i_mezhdunarodnogo_c/9085 (Data obrashcheniya 17.11.2013).



8. Zikov R.O. Mezhdunarodnyi arbitrazh v Shvetsii: pravo i praktika. – М.: Statut, 2014.
9. Interv'yu s Pervym zamestitelem Predsedatelya MKAS pri TPP RF, professorom, d.yu.n., I.S. Zykinym // Treteiskii sud. 2010. № 6 (72).
10. Kanashevskii V.A. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: Uchebnik. Izd. 2-e, dop. – М.: Mezhdunar. otnosheniya, 2009.
11. Karabel'nikov B.R. Mezhdunarodnyi kommercheskii arbitrazh: uchebnik / – М.: Infotropik Media, 2012.
12. Kurochkin S.A. Gosudarstvennye sudy v treteiskom razbiratel'stve i mezhdunarodnom kommercheskom arbitrazhe. – М.: Volters Kluver, 2008.
13. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: Uchebnik / Otv. red. G. K. Dmitrieva. – 2-e izd., pererab. i dop. – М.: TK Velbi, Izd-vo Prospekt, 2004.
14. Mezhdunarodnyi kommercheskii arbitrazh. Gosudarstva Tsentral'noi i Vostochnoi Evropy i SNG: Uchebno-prakticheskoe posobie / Otv. red. A. Tynel', V. Khvalei. – М.: Izdatel'stvo BEK, 2001.
15. Nosyreva E.I. Al'ternativnoe razreshenie grazhdansko-pravovykh sporov v SShA. Avtoref. diss. ... d-ra yurid. nauk. Voronezh, 2001.
16. Petrov M.V. Institut osparivaniya reshenii treteiskikh sudov: Rol' norm APK // Treteiskii sud. 2004. № 3 (33).
17. Skvortsov O.Yu. Treteiskoe razbiratel'stvo predprinimatel'skikh sporov v Rossii: problemy, tendentsii, perspektivy – М.: Volters Kluver, 2005.
18. Kheger S. Kommentarii k novomu avstriiskomu arbitrazhnomu zakonodatel'stvu. – М.: Volters Kluver, 2006.

Материал поступил в редакцию 2 февраля 2014 г.



ТРАНСГРАНИЧНАЯ ПЕРЕДАЧА ИНФОРМАЦИИ, СОСТАВЛЯЮЩЕЙ КОММЕРЧЕСКУЮ ТАЙНУ: ПРОБЛЕМА ПРАВОВОЙ КВАЛИФИКАЦИИ

Аннотация: В статье рассматриваются вопросы законодательного регулирования передачи информации, составляющей коммерческую тайну, а также основания трансграничной передачи информации, составляющей коммерческую тайну. Автор анализирует место информации, составляющей коммерческую тайну, в системе российского права, её соотношение с объектами интеллектуальной собственности, в частности, с секретами производства (ноу-хау), а также исследует природу прав обладателя информации, составляющей коммерческую тайну, и их соотношение с исключительными правами на объекты интеллектуальной собственности. Автором рассматриваются вопросы правовой квалификации договора о трансграничной передаче информации, составляющей коммерческую тайну, а также исследуется возможность осуществления трансграничной передачи информации, составляющей коммерческую тайну, на основании иных договоров: лицензионного договора, договора коммерческой концессии, договора об оказании информационных услуг. Автором вносится предложение по дополнению Федерального закона от 29.07.2004 № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» положением, закрепляющим трансграничную передачу информации, составляющей коммерческую тайну.

Ключевые слова: коммерческая тайна, трансграничная передача, конфиденциальность, секрет производства, правовая квалификация, квази-исключительные права, договор трансграничной передачи, лицензионный договор, договор коммерческой концессии, трансграничная передача информации.
DOI: 10.7256/1994-1471.2014.1.9649

Трансграничная передача информации, составляющей коммерческую тайну, осуществляется на практике при заключении договоров о создании совместных предприятий (договоров о совместной деятельности), сделок слияния и поглощения, договоров купли-продажи акций и активов, инвестиционных, девелоперских соглашений и т.д. Заключение данных договоров в большинстве случаев сопровождается заключением соглашений о передаче конфиденциальной информации (соглашений о конфиденциальности)¹.

Несмотря на распространенность заключенных соглашений о конфиденциальности между российскими и иностранными контрагентами, российское законодательство не регулирует вопросы трансграничной передачи информации, составляющей коммерческую тайну. В Законе о коммерческой тайне получили закрепление

лишь вопросы передачи информации, составляющей коммерческую тайну, внутри государства. В соответствии с пунктом 6 статьи 3 Федерального закона «О коммерческой тайне» от 29.07.2004 № 98-ФЗ² (далее – Закон о коммерческой тайне) под передачей информации, составляющей коммерческую тайну, понимается передача информации, составляющей коммерческую тайну и зафиксированной на материальном носителе, ее обладателем контрагенту на основании договора в объеме и на условиях, которые предусмотрены договором, включая условие о принятии контрагентом установленных договором мер по охране ее конфиденциальности. Кроме того, согласно пп. 3 п. 3 ст. Закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» обладатель информации, если иное не предусмотрено федеральными законами, вправе передавать информацию другим лицам по договору или на ином установленном законом основании.

¹ См. Канашевский В.А. Соглашения о передаче конфиденциальной информации: вопросы коллизионного права // Законодательство. 2013. № 5. С. 10.

² Собрание законодательства РФ. 2004. № 32. Ст. 3283.



Таким образом, российское законодательство закрепляет, что единственным основанием для передачи информации, составляющей коммерческую тайну, является договор. Именно в этом договоре должны быть закреплены объем и условия использования информации, составляющей коммерческую тайну, а также обязательные для принятия меры по охране конфиденциальности информации, составляющей коммерческую тайну.

Между тем, вопрос о том, на основании какого договора информация, составляющая коммерческую тайну, может быть передана контрагенту, в том числе за пределы Российской Федерации, не решен.

Следует отметить, что в настоящее время в научной литературе вопрос трансграничной передачи информации, составляющей коммерческую тайну, а также договоров, на основании которых такая информация может передаваться, исследуется крайне редко.

Прежде чем рассмотреть вопрос о договорах передачи информации, составляющей коммерческую тайну, необходимо установить правовую квалификацию предмета такого договора – информации, составляющей коммерческую тайну.

Вопросы о том, какое место занимает институт коммерческой тайны в национальном законодательстве, является ли коммерческая тайна институтом вещного права или права интеллектуальной собственности, является нерешенным в настоящее время.

В иностранных государствах вопрос о месте коммерческой тайны в системе права решается по-разному. Так, в США и Великобритании коммерческая тайна относится к интеллектуальной собственности, в Германии данный вопрос однозначно не решен, в основном, информация, относящаяся к коммерческой тайне, охраняется с помощью общих предписаний по защите недобросовестной конкуренции³.

В Соглашении по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС)⁴ «закрытая информация» (раздел 7) прямо отнесена к категории «интеллектуальная собственность» (п. 2 ч. 1 ст. 1).

До введения в действие части четвертой ГК РФ вопрос соотношения информации, составляющей коммерческую тайну, и ноу-хау очень активно обсуждался в юридической литературе. Выделялось две диаметрально про-

тивоположных позиции. Попондопуло В.Ф.⁵, Сергеев А.П.⁶ и Гаврилин Ю.В.⁷ относили информацию, составляющую коммерческую тайну, к объектам интеллектуальной собственности, поскольку данная информация может носить характер результата творчества и обладает всеми свойствами объекта интеллектуальной собственности.

Рассолов И.М.⁸, Зенин И.А.⁹ и Городов О.А.¹⁰, напротив, доказывали, что информация, составляющая коммерческую тайну, не является объектом исключительных прав, поскольку информация, составляющая коммерческую тайну, и ноу-хау различаются характером, объемом и основаниями возникновения на них прав, у режима коммерческой тайны есть множественный субъект, тогда как ноу-хау может включать свойство исключительности, и ноу-хау полностью не поглощается коммерческой тайной, так как его потенциальная ценность не связана с конкретным бизнесом.

В. Погуляев обращает внимание также на третий подход к данной проблеме в юридической литературе: в отношении ноу-хау действует лишь фактическая монополия его владельца, выражающаяся в возможности устанавливать режим доступа к сведениям, составляющим ноу-хау, и принимать в отношении них превентивные меры¹¹.

Вступление в силу части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации¹² (далее – ГК РФ) не решило проблему соотношения информации, составляющей коммерческую тай-

³ См.: Шахназаров Б.А. Правовое регулирование отношений по трансграничной передаче прав на объекты промышленной собственности: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 129.

⁴ Собрание законодательства РФ. 2012. № 37 (приложение, ч. VI). С. 2818–2849.

⁵ Попондопуло В.Ф. Коммерческое (предпринимательское) право: Учебник. М.: Юристъ, 2005. С. 178–180.

⁶ См.: Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М.: Юристъ, 1999. С. 621.

⁷ Гаврилин Ю.В. Понятие и правовая охрана коммерческой тайны в РФ (научно-практический комментарий к ч. 1 ст. 139 ГК РФ). [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Рассолов И.М. Коммерческая тайна в частном праве // Образование и право. 2012. № 12. С. 15.

⁹ Зенин И.А. Основы гражданского права России (конспект лекций для специалистов по праву интеллектуальной собственности). М., 1993. С. 208–215; Гражданское право: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. М., 1999. Т. 2. Полутом 1. С. 574–580.

¹⁰ Городов О.А. Интеллектуальная собственность: правовые аспекты коммерческого использования. СПб., 1999. С. 136; Городов О.А. Интеллектуальная собственность предпринимателя // Коммерческое право: Учебник. В 2 ч. / Под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2004. Ч. 1. С. 285–295.

¹¹ Погуляев В. Коммерческая тайна и ноу-хау // ЭЖ-Юрист. 2004. № 18. С. 18.

¹² Собрание законодательства РФ. 2006. № 52 (1 ч.). Ст. 5496.



ну, и ноу-хау. Из содержания ст. 1465 ГК РФ (Секрет производства (ноу-хау) следует, что любая информация, в отношении которой введен режим конфиденциальности, относится к секретам производства. При разных названиях ст. 1465 ГК РФ «Секрет производства (ноу-хау)» и п. 2 ст. 3 Закона о коммерческой тайне «Информация, составляющая коммерческую тайну (секрет производства)» их содержание совпадает дословно. Таким образом, российский законодатель отождествляет понятия «секрет производства» и «информация, составляющая коммерческую тайну».

Следуя логике законодателя, информация, составляющая коммерческую тайну (секрет производства), относится к охраняемым результатам интеллектуальной деятельности и является в силу ст. 128 ГК РФ объектом гражданских прав.

Далее следует обратиться к вопросу о квалификации договора, на основании которого будет осуществляться трансграничная передача информации, составляющей коммерческую тайну.

Пронин К.В. указывает, что передача информации, составляющей коммерческую тайну, может осуществляться в рамках договора коммерческой концессии¹³, поскольку статья 1032 ГК РФ возлагает на пользователя договора коммерческой концессии обязанность не разглашать секреты производства правообладателя и другую полученную от правообладателя конфиденциальную коммерческую информацию.

Клишина А.А. отмечает, что передача коммерческой тайны технического характера на практике обычно происходит посредством заключения лицензионного договора¹⁴.

Канашевский В.А. обращает внимание на то, что в связи с внесенными изменениями в Закон о коммерческой тайне с целью приведения его положений в соответствие с требованиями ГК РФ о секретах производства (ст. 1465 ГК РФ), передача конфиденциальной информации должна соответствовать требованиям части четвертой ГК РФ о передаче секрета производства (ноу-хау). Это означает, что в рамках действующего законодательства передача конфиденциальной информации может осуществляться на основании лицензионного договора¹⁵.

Представляется, что конструкция лицензионного договора применима не в полной степени к отношениям по передаче информации, составляющей коммерческую тайну. Основная причина такого вывода состоит в том, что обладателю информации, составляющей коммерческую тайну, не принадлежат исключительные права в отношении такой информации в том значении, в котором они применяются к объектам интеллектуальной собственности.

Так, право использовать объекты интеллектуальной собственности исключительно, поскольку оно «путем прямого запрета в законе устраняет других лиц (всех, кроме тех, для кого закон предусмотрел изъятия) от возможности использовать эти интеллектуальные продукты, т.е. «исключает» для этих «других» такую возможность» и «признает его за другими лицами лишь в качестве правомочия, полученного вторичным обладателем или производного от права автора (исполнителя, изобретателя) или заявителя»¹⁶. В отличие от объектов интеллектуальной собственности информация, составляющая коммерческую тайну, как таковая не может монополично принадлежать одному лицу. В отличие от механизма исключительных прав механизм коммерческой тайны связан не с самими сведениями как результатом интеллектуальной деятельности, а с конфиденциальностью этих сведений, которая устанавливает запрет не на использование сведений (как исключительные права), а на их получение без согласия правообладателя. Следовательно, контрагент, получивший информацию, составляющую коммерческую тайну, на законном основании, обладает теми же правами пользования и распоряжения такой информацией, что и её обладатель (при условии принятия мер по защите её конфиденциальности).

Дозорцев В.А. предлагает называть такие права квази-абсолютными или квази-исключительными, поскольку такие права не представляют абсолютного характера защиты правообладателя¹⁷.

Тем не менее, в настоящее время заключение лицензионного договора о передаче информации, составляющей коммерческую тайну, иностранному контрагенту ввиду того, что законодатель отождествляет коммерческую

¹³ См.: Пронин К.В. Указ. соч. С. 73.

¹⁴ Клишина А.А. Охрана коммерческой тайны в экономическом обороте : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2004. С. 11.

¹⁵ См. Канашевский В.А. Соглашения о передаче конфиденциальной информации: вопросы коллизионного права. С. 11.

¹⁶ Маковский А.Л. Исключительные права и концепция части четвертой Гражданского кодекса // Гражданское право современной России / Сост. О.М. Козырь и А.Л. Маковский. М.: Статут, 2008. С. 135.

¹⁷ См.: Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей. М.: Статут, 2005. С. 228.



тайну и ноу-хау, является приемлемым для обладателя информации, составляющей коммерческую тайну, и контрагента.

Шахназаров Б.А. отмечает, что трансграничная передача информации, составляющей коммерческую тайну, осуществляется на основании договора о передаче прав на использование информации, составляющей коммерческую тайну. Такой договор в большинстве стран характеризуется как договор особого рода – *suī generis*, который не может быть отнесен ни к одному из известных видов гражданско-правовых договоров¹⁸. Данное мнение также поддерживает А.Акопян, указывающий, что договоры об отчуждении коммерческой тайны и секретов производства (ноу-хау) являются договорами особого рода¹⁹. Следует полагать, что данное правило применимо и к России, и трансграничное соглашение о передаче информации, составляющей коммерческую тайну, не должно отождествляться с лицензионным договором.

Обращает на себя внимание мнение специалистов, которые указывают, что на основании договоров о передаче информации, составляющей коммерческую тайну, во многих случаях передается не столько сама информация, сколько оказываются информационные услуги, связанные с поиском, подбором, систематизацией и передачей нужной потребителю информации²⁰. В отличие от договора об отчуждении исключительного права на секрет производства и лицензионного договора о предоставлении права использования секрета производства, по договору об оказании информационных услуг никаких исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности не передается²¹. По гражданско-правовому договору об оказании информационных услуг может передаваться любая информация, не ограниченная и не изъятая из оборота²². Такой договор может заключаться

между любыми субъектами права, в том числе в сфере предпринимательской деятельности, и часто именуется договором на информационное обеспечение и обслуживание²³. Такие договоры квалифицируются как договоры возмездного оказания информационных услуг (ст. 779 ГК РФ)²⁴.

Думается, что в рамках действующего законодательства трансграничная передача информации, составляющей коммерческую тайну, должна осуществляться на основании договора о трансграничной передаче информации, составляющей коммерческую тайну, лицензионного договора, договора коммерческой концессии либо договора об оказании информационных услуг. Такие договоры должны содержать условия о порядке использования информации, составляющей коммерческую тайну, мерах конфиденциальности, которые необходимо принять лицу, получающему право использовать информацию, составляющую коммерческую тайну, территорию и срок использования.

Представляется, что в Законе о коммерческой тайне следует закрепить положения о возможности трансграничной передачи информации, составляющей коммерческую тайну, и заключения договора о трансграничной передаче прав на информацию, составляющую коммерческую тайну.

Следует дополнить статью 3 Закона о коммерческой тайне следующим положением: «6.1. трансграничная передача информации, составляющей коммерческую тайну, – передача информации, составляющей коммерческую тайну, и зафиксированной на материальном носителе, ее обладателем иностранному контрагенту на основании договора в объеме и на условиях, которые предусмотрены договором, включая условие о принятии иностранным контрагентом установленных договором мер по охране ее конфиденциальности».

¹⁸ См.: Шахназаров Б.А. Проблемы правового регулирования охраны секрета производства (ноу-хау) и его трансграничной передачи // Актуальные проблемы российского права. 2009. № 3. С. 524.

¹⁹ Акопян А. Правовая природа договора о передаче ноу-хау и его соотношение с другими гражданско-правовыми договорами // Право и экономика. 2006. № 12. С. 69–70.

²⁰ См.: Алексеева Д.Г., Пыхтин С.В., Фальковская Я.М. Комментарий к Федеральному закону «О кредитных историях» (постатейный). М., 2006. С. 88–95.

²¹ Зверева Е. Договоры о передаче информации, составляющей коммерческую тайну (секрет производства) // Право и экономика. 2007. № 5. С. 42.

²² См.: Сайкина Т.И. К вопросу о гражданско-правовом регулировании безвозмездного оказания услуг // Законодательство. 2006. № 5. С. 78–84.

²³ См.: Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М., 2002. С. 230–232.

²⁴ См.: Андреев Ю. Гражданско-правовые договоры возмездного оказания услуг (глава 39 ГК РФ) // Хозяйство и право. 2006. № 1. С. 119–128.


Библиография:

1. Акопян А. Правовая природа договора о передаче ноу-хау и его соотношение с другими гражданско-правовыми договорами // Право и экономика. – 2006. – № 12. – С. 69–70.
2. Алексеева Д.Г., Пыхтин С.В., Фальковская Я.М. Комментарий к Федеральному закону «О кредитных историях» (постатейный). – М., 2006.
3. Андреев Ю. Гражданско-правовые договоры возмездного оказания услуг (глава 39 ГК РФ) // Хозяйство и право. – 2006. – № 1. – С. 119–128.
4. Гаврилин Ю.В. Понятие и правовая охрана коммерческой тайны в РФ (научно-практический комментарий к ч. 1 ст. 139 ГК РФ). [Электронный ресурс]. СПС «КонсультантПлюс».
5. Городов О.А. Интеллектуальная собственность: правовые аспекты коммерческого использования. – СПб., 1999.
6. Городов О.А. Интеллектуальная собственность предпринимателя // Коммерческое право: Учебник. В 2 ч. / Под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой. 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 2004. Ч. 1.
7. Гражданское право / Отв. ред. Е.А. Суханов. – М., 1999. Т. 2. Полутом 1.
8. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей. М.: Статут, 2005.
9. Зверева Е. Договоры о передаче информации, составляющей коммерческую тайну (секрет производства) // Право и экономика. – 2007. – № 5.
10. Зенин И.А. Основы гражданского права России (конспект лекций для специалистов по праву интеллектуальной собственности). – М., 1993.
11. Канашевский В.А. Соглашения о передаче конфиденциальной информации: вопросы коллизионного права // Законодательство. – 2013. – № 5.
12. Клишина А.А. Охрана коммерческой тайны в экономическом обороте : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – М., 2004.
13. Маковский А.Л. Исключительные права и концепция части четвертой Гражданского кодекса // Гражданское право современной России / Сост. О.М. Козырь и А.Л. Маковский. – М.: Статут, 2008.
14. Погуляев В. Коммерческая тайна и ноу-хау // ЭЖ-Юрист. – 2004. – № 18. – С 18.
15. Попондопуло В.Ф. Коммерческое (предпринимательское) право. – М.: Юрист, 2005.
16. Пугинский Б.И. Коммерческое право России. – М., 2002.
17. Рассолов И.М. Коммерческая тайна в частном праве // Образование и право. – 2012. – № 12.
18. Сайкина Т.И. К вопросу о гражданско-правовом регулировании безвозмездного оказания услуг // Законодательство. – 2006. – № 5. – С. 78–84.
19. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. – М.: Юрист, 1999.
20. Шахназаров Б.А. Правовое регулирование отношений по трансграничной передаче прав на объекты промышленной собственности: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2010.
21. Шахназаров Б.А. Проблемы правового регулирования охраны секрета производства (ноу-хау) и его трансграничной передачи // Актуальные проблемы российского права. – 2009. – № 3.

References

1. Akopyan A. Pravovaya priroda dogovora o peredache nou-khau i ego sootnoshenie s drugimi grazhdansko-pravovymi dogovorami // Pravo i ekonomika. – 2006. – № 12. – S. 69–70.
2. Alekseeva D.G., Pykhtin S.V., Fal'kovskaya Ya.M. Kommentarii k Federal'nomu zakonu «O kreditnykh istoriyakh» (postateinyi). – M., 2006.
3. Andreev Yu. Grazhdansko-pravovye dogovory vozmezdnoy okazaniya uslug (glava 39 GK RF) // Khozyaistvo i pravo. – 2006. – № 1. – S. 119–128.
4. Gavrilin Yu.V. Ponyatie i pravovaya okhrana kommercheskoy tainy v RF (nauchno-prakticheskii kommentarii k ch. 1 st. 139 GK RF). [Elektronnyi resurs]. SPS «Konsul'tantPlyus».
5. Gorodov O.A. Intellektual'naya sobstvennost': pravovye aspekty kommercheskogo ispol'zovaniya. – SPb., 1999.
6. Gorodov O.A. Intellektual'naya sobstvennost' predprinimatelya // Kommercheskoe pravo: Uchebnik. V 2 ch. / Pod red. V.F. Popondopulo, V.F. Yakovlevoi. 3-e izd., pererab. i dop. – M.: Yurist', 2004. Ch. 1.
7. Grazhdanskoe pravo / Otв. red. E.A. Sukhanov. – M., 1999. T. 2. Polutom 1.
8. Dozortsev V.A. Intellektual'nye prava: Ponyatie. Sistema. Zadachi kodifikatsii. Sbornik statei. M.: Statut, 2005.



9. Zvereva E. Dogovory o peredache informatsii, sostavlyayushchei kommercheskuyu tainu (sekret proizvodstva) // Pravo i ekonomika. – 2007. – № 5.
10. Zenin I.A. Osnovy grazhdanskogo prava Rossii (konspekt lektsii dlya spetsialistov po pravu intellektual'noi sobstvennosti). – M., 1993.
11. Kanashevskii V.A. Soglasheniya o peredache konfidentsial'noi informatsii: voprosy kollizionnogo prava // Zakonodatel'stvo. – 2013. – № 5.
12. Klishina A.A. Okhrana kommercheskoi tainy v ekonomicheskom oborote : avtoref. diss. ... kand. jurid. nauk : 12.00.03. – M., 2004.
13. Makovskii A.L. Isklyuchitel'nye prava i kontsepsiya chasti chetvertoi Grazhdanskogo kodeksa // Grazhdanskoe pravo sovremennoi Rossii / Sost. O.M. Kozyr' i A.L. Makovskii. – M.: Statut, 2008.
14. Pogulyaev V. Kommercheskaya taina i nou-khau // EZh-Yurist. – 2004. – № 18. – S 18.
15. Popondopulo V.F. Kommercheskoe (predprinimatel'skoe) pravo. – M.: Yurist', 2005.
16. Puginskii B.I. Kommercheskoe pravo Rossii. – M., 2002.
17. Rassolov I.M. Kommercheskaya taina v chastnom prave // Obrazovanie i pravo. – 2012. – № 12.
18. Saikina T.I. K voprosu o grazhdansko-pravovom regulirovanii bezvozmezdnogo okazaniya uslug// Zakonodatel'stvo. – 2006. – № 5. – S. 78–84.
19. Sergeev A.P. Pravo intellektual'noi sobstvennosti v Rossiiskoi Federatsii. – M.: Yurist', 1999.
20. Shakhnazarov B.A. Pravovoe regulirovanie otnoshenii po transgranichnoi peredache prav na ob'ekty promyshlennoi sobstvennosti: Avtoref. diss. ... kand. jurid. nauk. – M., 2010.
21. Shakhnazarov B.A. Problemy pravovogo regulirovaniya okhrany sekreta proizvodstva (nou-khau) i ego transgranichnoi peredachi // Aktual'nye problemy rossiiskogo prava. – 2009. – № 3.

Материал поступил в редакцию 21 сентября 2013 г.



ABOUT THE AUTHORS, ANNOTATIONS AND KEYWORDS

On the issue of classification of functions of law

KUZMINA, Maria Vyacheslavovna — Lecturer (teaching Theory of State and Law), Orenburg Law College (Technical Institute)
KuzminaMariaViacheslavovna@yandex.ru
460000, Russia, Orenburg, Komsomolskaya, 50, kom. 118, 121.

Review: This article is devoted to classification of functions of law. The author sets the goal to provide a thorough study of various criteria for the classification of functions of law. Legal literature provides various criteria, and it is quite often that the researchers attempt to apply the criteria for the classification of state functions to the theory of functions of law, which in the opinion of the author is not always possible and objectively viable. Classification of functions of law should be independent and it should reflect substantial characteristics of functions of law, and not of the state. After the comparative analysis of the criteria for the classification of the functions of law, the author draws a conclusion that any classification of functions of law is somewhat relative, since all of the functions are interrelated and they interact among themselves. The most substantiated and practically oriented classification in the opinion of the author is the classification, which divides the functions into general legal functions, disciplinary, intuitional and norm-related; into legal and (relatively) social (non-legal); primary and derivative ones.

Keywords: classification of functions of law, classification criteria, functions of the state, general legal functions, branch functions, institutions, norms, legal functions, non-legal functions, relative social functions.

On the issue of interpretation of the “object” category in legal studies

BORISOV, Andrey Marksovich — PhD in History, Associate Professor of the Department of Constitutional and Administrative Law, the Kursk State University
andrei_borisov@mail.ru
305000, Russia, Kursk, ul. Radischeva, 33.

Review: The theory of law contains many unsolved problems, which, while seeming unconnected to the legal hermeneutics, form terminological cocoons, hiding and obscuring legal truth, and forming obstacles to the studies of legal materials, scientific legal rationalization and clarification of its directions, leaving us without due understanding of substantial legal terms. One of the topical problems concerns object in law. The author has a critical evaluation of the existing interpretations, considering it to be necessary to develop a unified understanding of an object in law, which may be related only with the behavior of the subject of law, forming material legal contents of the legal relation. Analyzing the terms “object of law”, “object of influence of objective law”, “object of norm of law”, “object of influence of a legal norm”, “object of regulation of a legal norm”, “subjective right object”, “object of rights and obligations”, “object of legal relation” the author comes to a conclusion that a unified position of legal scholars should be based upon the recognition of solely the object of legal regulation (constitutional legal, administrative legal, civil law, etc.) or an object of a legal relation. The interrelation between the legal form and legal contents logically draws us to a conclusion on the substantive basis for the concept of elements of a legal relation, including legal form, material legal contents, subject of law, object and immediate object of a legal relation.

Keywords: subject of law, object of legal regulation, object of legal relation, legal regulation, theory of legal relation, theory of legal relation, elements of legal relation, law, legal relation, legal form, de facto contents of the legal relation.

**Legal fiction as a technique in the legislation of the Russian Federation on the freedom of association and the practice of its implementation**

SIMONOVA, Snezhana Vladimirovna — Student, Yaroslavl State University named after P.G. Demidov
owninginfo-owningworld@yandex.ru
150000, Russia, Yaroslavl, Sovetskaya, 14.

Review: Through the prism of legal fiction the author studies the legislation of the Russian Federation on freedom of association, which was amended in June of 2012, as well as the practice of its application by the courts of general jurisdiction. The author substantiates existence of legal fiction of including the events, which are not public by their nature, into the category of public events (e.g. recognition as a public action the mass simultaneous presence (movement) of persons, religious events, flash-mobs, and other forms of activity); legal fiction of recognition of a combination of a one-man pickets as a united action; legal fiction of priority of specially designated areas for public events over other areas (which is present in the practice of responsibility for organizing actions outside the designated areas and refusal for approval for the events in regular areas). As a conclusion, the author refers to negative influence of legal fiction techniques on the contents of the right of citizens for association, and more specifically, for the unconstrained implementation of the legal competence in the sphere of choice of form and place for the actions.

Keywords: jurisprudence, constitutional law, legal practice, legal fiction, freedom of association, public event, religious event, combination of pickets, non-public legal nature of an event, specially designated areas.

On the issue of greater efficiency of budget expenditures in the Russian Federation

BOLTINOVA, Olga Viktorovna — Doctor of Law, Professor, Academic Secretary, Vice-Chairperson of the Department of Financial Law of the Kutafin Moscow State Law University
o.boltinova@mail.ru
123995, Russia, Moskva, Sadovaya-Kudrinskaya, 9.

Review: The article concerns the system of legal regulation of efficiency of budget expenditures in the framework of goal-oriented budgeting, substantiation of priorities and expected results through calculation of their efficiency, principles of financing autonomous, budgetary and fiscal institutions, facilitating goal-oriented and efficient use of budgetary funds, program method of planning of financial activities, issues of improvement of the legislation of state and municipal purchases, legal regime for the formation of a sustainable financial basis for the implementation of expenditure obligations based upon the modern principles of efficient management of state and municipal finances, as well as normative acts, scientific works and norms of foreign legislation, regulating analogous relation, the methods used include combination of general scientific and specific methods for the cognition of legal reality. In the process of scientific study the author used methods of analysis and synthesis, systemic structural and systemic legal analysis, as well as a dialectic method. The scientific novelty concerns the study of efficiency of budget expenditures within the framework of goal-oriented budgeting, as one of the methods for the more efficient expenditures. It is established that the spending are connected to the programs, services, types of activities and their results. The author singles out general and specific principles for the financing of budgetary, fiscal and autonomous institutions. It is proven that provision of inter-budgetary transfers guarantees implementation of a unified budgetary policy, while the subsidies serve as one of the forms of state support, stimulating the activities of the constituent subjects of the Russian Federation in the sphere of development of regional economies and social structures, involvement of the federal budget funds in the priority directions for the investment spending, facilitating the regional development according to the priority directions of state support. Improvement of the quality of state services is implemented through the mechanism of delegation of federal spheres of competence to the level of the constituent subjects of the Russian Federation with the provision of subventions as financial guarantees for the said competences.

Keywords: budget, budgetary system of the Russian Federation, expenditures, expense obligation, efficiency, budgeting, efficiency, public services, inter-budgetary transfers, program targeted method.

Period of limitation to the collection of tax debts: key problems

BAZAROV, Bair Batorovich — Postgraduate student of the Department of Financial Law of the Kutafin Moscow State Law University, OOO "SENTEI"
bbbazaroff@mail.ru
630005, Russia, Novosibirsk, ul. Gogolya, 43.



Review: The article concerns one of the most interesting types of the institution of tax law – limitation period for collection of tax debt. It should be noted that this term and definition are not used in the current legislation on taxes and levies, and it is doctrinal (this is the concept of the author of this article). Their nature provides that one type of tax law period of limitation unites several tax payments: tax arrears, fine, and penalty, having different legal nature, but being closely connected within the framework of one institution with both the general elements of tax law limitation period and specific features of this type. The studies of the norms regulating the period of limitation for tax arrears shows a large quantity of problem, most of which are specifically related to the legal regulation of relations in this sphere. The methodological basis for the article included systemic and analytic-synthetic approaches towards the analysis of the Russian tax legislation, judicial practice and other sources of law. It also should be noted that the study took place based upon the latest achievements of the general theory of law in this sphere, allowing to analyze the norms of tax law through the doctrinal prism. The study allows one to see that formation and multiplicity of the existing problems is due to a number of factors, the main of them being the lack of clear legislative strategy for its legal regulation in this sphere. It is clearly shown in the article that in spite of their positive features amendments and changes in the tax legislation in this sphere are chaotic, as a result some positive norms are excluded, contradictions and ambiguities appear, and there are gaps and excessive regulation. These problems have a significant influence upon the correct understanding of a united institution, causing numerous judicial disputes, contradictory interpretations, which follow each other, judicial mistakes, and the rights and lawful interests of taxpayers and other participants of tax relations are being violated. At the same time the science of financial law currently does not provide adequate research on these issues, which could have allowed to give answers to the above-mentioned questions. That is why, this is a topical study, since in addition to the critical evaluation of problems, it also includes propositions, allowing to solve the problems at another quality level, using systemic and complex approach towards the legal regulation of social relations in this sphere, which would reflect the concept of tax law limitation period, when the legislation would provide clear and consistent provisions for all of the necessary elements and characteristic features of this legal institution.

Keywords: tax law limitation period, type, tax indebtedness, collection, tax in arrears, fine, penalty, general limitation period, special limitation period, legal consequences.

Comparative analysis of legal regulation of taxation of immovable property of physical persons in the Russian Federation and abroad (examples of the Great Britain and Germany)

MAKSIMOVA, Anastasia Gennadievna — Postgraduate student of the Department of Financial Law of the Kutafin Moscow State Law University

anastasia-1@mail.ru

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

Review: The article contains evaluation and comparative analysis of the elements in the taxation mechanisms in the Western European states, mostly, in the Great Britain and in Germany. The author singles out the main approaches towards taxation of immovable property, considering that their application in the Russian Federation shall facilitate formation of a more efficient legal system. In the Great Britain the immovable property tax is mostly a local tax, and it plays a significant role in the formation of local budgets. The author reviews two opposing positions in the sphere of taxation of immovable property. In Germany and in Russia the property tax is paid solely by the owner, and in the Great Britain it is also paid by the tenant. In Russia there is a very complicated system of inventory evaluation for the immovable property. It is stated that understanding and definition of immovable property is generally similar in different states. From a fiscal point of view the systems of taxation in the Western Europe are much more efficient than the analogous system in Russia today. The same may be said of the structure of legal regulation for the taxation system in Russia and abroad. The author makes propositions on what should be taken into consideration for the maximum fiscal efficiency in the taxation of property of natural persons in Russia.

Keywords: state, property, local tax, municipality, immovable property, federation, natural persons, tax, taxpayer, rent.

On the issue of the procedures for the tax obligation coordination.

SAMSIN, Igor Leonovich — PhD in Law, Judge of the Highest Qualification Class, the Supreme Court of Ukraine.

Demodrei@inbox.ru

Ukraine, 01043 Kyiv, vul. P. Orlika, 4a.



Review: In this article the author provides characteristics of the procedure for the coordination of tax obligation by the analysis of the current norms of the Tax Code of Ukraine. He studies the terms such as “sum of tax”, “tax obligation”, “monetary obligation”, “tax debt”.

Keywords: tax obligation, coordination of a tax obligation, tax, sum of tax, taxation, monetary obligation, tax debt, tax code, tax relations, fines.

Correlation between the legislation of the Russian Federation and the cities of federal significance in the sphere of provision of plots of land for the construction needs

ZHELEZNOV, Dmitriy Sergeevich — Postgraduate student of the Department of Environmental and Natural Resources Law of the Kutafin Moscow State Law University
dzheleznov@bk.ru
123995, Russia, Moskva, Sadovaya-Kudrinskaya, 9.

Review: Analysis of the current legislation of the Russian Federation makes the author conclude that the legal regulation of the provision of plots of land for the construction needs is mostly provided at the federal level. There are only two cases, when the constituent subjects of the Russian Federation have a right for independent acts within their competence in this sphere. The first case is when the federal law directly provides that a constituent subject of the Russian Federation should adopt a normative legal act. The second case is when the relevant issues are not directly regulated by the federal law, however, adoption of such acts is not prohibited and is caused by the need to implement land and city planning competence of the constituent subjects of the Russian Federation. The author provides examples from the legislation of the cities of St. Petersburg and Moscow for each of these cases. This article also concerns the shortcomings of the current legislation of the cities of federal significance in the sphere of provision of land plots for construction needs, and the author provides analysis of the judicial practice on ambiguous issues.

Keywords: provision of the plots of land, joint competence, cities of federal significance, city planning activities, land legislation, city planning legislation, territorial planning schemes, normative for the city planning, permission for construction, city planning programs.

Use of creative product for writing parody and its further use

KOROLEV, Maksim Petrovich — Director of the Volgo-Vyatsky Filial office of the Russian Authors Society
m.korolev@rao.ru
603105, Russia, Nizhniy Novgorod, ul. Vaneeva, d.15/34

Review: The object of studies is use of musical and other creative product in the process of making a parody. The legal norm on the free use of creative product for making parodies (Art. 1274, p.3 of the Civil Code of the Russian Federation) is not sufficiently efficient for the regulation of relations between the authors of the parodies and the authors of creative products used for these parodies. An original creative product plays a significant role in the mechanism of perception of the parody by the public, guaranteeing success of the parody in the course of its economic turnover. As a result of application of the current norm the interests of the authors of original creative products used for making parodies are being abridged. The author used the method of historical analysis of development of parody as a genre in literature and art, as well as analysis of the connection between an original creative products and a parody in the process of perception of the latter by the viewers, readers or audience. Since the legal norm on the free use of creative works for making parodies on their basis is adopted quite recently, there are no scientific evaluations of the relations in this sphere. In the course of evaluation of this issue the author makes a conclusion on the need to pay remuneration to the authors of all creative works, which are used for parodies.

Keywords: copyright, parody, imitation, reworking the products, free use of products, royalty, creating a product, comical evaluation, original creative product, plagiarism.

Sports determinants defining the specific features and distinguishing the labor relations of professional sportsmen

SHEVCHENKO, Olga Aleksandrovna — PhD in Law, Associate Professor of the Department of Labor Law and Social Guarantees Law, the Kutafin Moscow State Law University
labourlaw@bk.ru
123995, Russia, Moskva, Sadovaya-Kudrinskaya, 9.



Review: The article concerns and singles out unique specific features of the nature and structure of sports regarding the labor relations of professional sportsmen. The author defines the following specific features: personified character of labor relations; significant risks of harm to health of a professional sportsman and systematic damage to the health of professional sportsman throughout his sports activities, specific features of temporal conditions of labor of professional sportsmen, which are rather different from the typical conditions for other spheres of labor relations; additional obligations and responsibility of professional sportsmen; specific features of transfer of a professional sportsman to a different working position, specific features of hiring professional sportsmen, specific features of labor market in sports. The factors mentioned in this article convincingly prove the considerable specificities of the labor (or to be more precise, sports labor) relations regarding professional sportsmen, determining objective de facto and instrumental legal need for differentiation of labor relations in the sphere of sports. The author offers to introduce the term sports labor relations in regard to professional sportsmen.

Keywords: professional sportsman, sports labor relations, differentiation of labor relations, sports, sportsmen and trainers, labor relations, working conditions, remuneration of sportsmen, protection of health of sportsmen, transfer of sportsmen.

Administrative changes in the system of social guarantees: repeating the historical experience

SIVAKOVA, Irina Vasilievna — PhD in Law, Department of Civil Law and Process, the Institute for Economics, Management and Law (the Department of Distance Learning of the Nizhny Novgorod State Institute of Architecture and Construction

nnov5@yandex.ru

603950, Russia, Nizhniy Novgorod, ul. Ilyinskaya, 65.

Review: The article concerns the chain of consecutive changes in the order of administration and organization of the Russian system of social guarantees from the time of its formation after the October Revolution of 1917. The historical experience of administration of social security in the conditions of the Soviet statehood allows one to draw a number of parallels with the latest reorganizational solutions of the Russian government in this sphere and to provide their objective evaluation. The issues of implementation of the social policy of the state were from time to time redistributed among three institutions (people's commissariats or ministries), which were in charge of the healthcare, labor safety and social guarantees. These administrative decisions had a direct influence on the formation of the system of sources of the social guarantees law. Centralized administration of the entire system of social guarantees by one competent body leads to the tendencies of codification of the social legislation, while administrative division of issues of social guarantees among different institutions leads to growing of the normative legal mass.

Keywords: social guarantees, social protection, social insurance, People's Commissariat of Social Guarantees, codification of the social legislation, insurance payments, State Committee for Labor, Ministry of Social Guarantees, social policy, Ministry of Health and Social Development of the Russian Federation.

Legal position of the minority shareholders.

GRIB, Vitaliy Viktorovich — Postgraduate student of the Department of International Private Law, the Kutafin Moscow State Law University

vitaly.grib@gmail.com

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

Review: The object of studies in this article concerns the analysis of the position of minority shareholders in the companies. This issue requires studying due to the fact that lately legislation attempts to provide minority shareholders with additional protection of the rights and the guarantees of implementation of the rights that they have. Due to this fact in the opinion of the author it is necessary to find out what are the specificities of the minority shareholders in the joint stock company. The article concerns all of the risks, which the minority shareholders face in joint stock companies. When writing this article the author used the following approaches: systemic method, comparative method, formal legal method and comparative legal method. When studying the legal position of the minority shareholders the author came to the following conclusions. Firstly, the main problem in the position of minority shareholders in a joint stock companies is a fact that a joint stock company is perceived as a single entity and not as a community of different shareholders. That is why the shareholders need to establish the joint position as a will of joint stock company. In the process of forming of a common will of the company the shareholders may have irreconcilable differences. In such a situations the minority shareholders have no opportunity to insist on their opinion. Secondly, the majority shareholders may act in abuse of the rights of minority



shareholders. Thirdly, in spite of the fact that minority shareholders have invested less money into a joint stock company their basic rights should not be abridged and the state should provide additional guarantees.

Keywords: minority shareholder, majority shareholders, corporate law, rights of shareholders, corporate conflicts, company administration, distribution of dividends, amendments of the Company Charter, General Shareholders Meeting, protection of rights of shareholders.

Problems of defining the contents of legal relations forming when the banks provide for usage their safety deposit boxes

GARYAEVA, Elena Yurievna — Postgraduate student, Department of Entrepreneurial Law, Kutafin Moscow State Law University

elena.garyaeva@googlemail.com

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

Review: Analysis of the norms regulating keeping of valuables at a bank, and contractual constructions (such as rent and storage), banking rules and contract forms used by a number of credit organizations in order to establish de-facto contents of legal relations, which are formed between a bank and a client regarding keeping valuables in a safety deposit box of a bank. The study of the categories "individual bank safe", "safety deposit box" mentioned in Art. 922 of the Civil Code of the Russian Federation based upon the analysis of the laws, by-laws and normative technical acts. The methodological basis for the study was formed by the methods of the private law: comparative legal studies, logical, systemic analysis, synthesis, analogy. The theoretical basis for the studies was formed by the works of civil law scholars in the sphere of general theory of obligations and contract law: Agarkov M.M., Ioffe, O.S., Tal, L.S., Antimonov, B.S., Braude, I.L., Grave, K.A., Novitsky, I.B., Zimileva, M.V., Efimova, L.G. As an empiric material the author used the forms of contracts and rules used by credit organizations when providing services for provision and use of bank safety deposit boxes. The author made a conclusion on the presence of the theoretical and practical problems in the sphere of application of Art. 922 of the Civil Code of the Russian Federation due to the absence of an unified approach to the category of "bank safe" in part of use of constructions for the storage and rent contracts in the contracts for the relations between the bank and the client regarding placement of valuable in a storage box. The author establishes the untypical legal nature of relations between a bank and a client in the situation of placement of valuables in a bank deposit box. The author then formulates the contents of such a relation.

Keywords: individual bank safe, safety deposit box, bank vault, contract of rent, contract for safekeeping, contract for the storage, irregular storage, keeping of valuables, security of valuables, responsibility of the bank.

Representation in securities: topical responsibility issues

YAKOVLEV, Aleksey Vladimirovich — Postgraduate student of the Department of Civil and Entrepreneurial Law of the Far Eastern Federal University, Head of the Law Department of the OOO "Primorskaya Geodezicheskaya Kompania"

aleksey.barrister@gmail.com

690000, Vladivostok

Review: The article includes analysis of the specific features of manifestation of fiduciary obligations of the professional participants of the securities market in American and Russian legal order, using examples from both the modern legislation and legal practice. Since the bases and confidants of these legal events have always been dynamic, attention is paid to legal approaches to the definition of broker responsibility in cases of representation in securities in the American and Russian legal systems. From this standpoint the author evaluates the practice regarding definition of violation of the main principles of fiduciary duties in comparative characteristics. In the opinion of the author the study of foreign legal order allows to transfer the years of legal experience in the broker industry into the forming Russian legal institution and deal with the practical legal problems, which have appeared after the Federal Law "On Securities Market" and to level out the legal defects of broker activities. The Russian legislation has taken a number of universal norms for fiduciary legal relations from the foreign states and mostly from the legislation of the American legal family. The study of the approaches of the American legal science is necessary to show the difficulties in the legal practice and to re-evaluate the existing approach in Russian civil law practice regarding the general attitude to the legal elements of an offence, when a violation of the very principle of fiduciary relations is not recognized as a priority issue, unlike it is in the Western approach, which may have negative impact on the implementation of the very principles of "good faith" and "due care".

Keywords: services, broker, legal relations, responsibility, harm, good faith, principal, agent, legal competence, securities.



Free will and subjective elements within the system of component elements of crime

SHEVELEVA, Svetlana Viktorovna — PhD in Law, Dean, South-Western State University
ssh46@rambler.ru
305040, Russia, Kursk, ul. 50 let Oktyabrya, 94.

Review: The article concerns the correlation between the terms “free will” and “guilt” as a necessary part of a subjective element within the system of component elements of crime. It is stated that these terms are not synonymous. Within the framework of the relation among the subjective elements within the system of component elements of crime the author compares free will with the institutions of causing damage with no guilt (Art. 28 of the Criminal Code of the Russian Federation (hereinafter, the Criminal Code); criminal sanity, criminal insanity and related institutions (Art. 21-22 of the Criminal Code); as well as the rules on criminal responsibility of persons, who have committed crimes in the state of intoxication (Art. 23 of the Criminal Code). The article includes a critical evaluation of the legislative provisions for causing damage with no guilt in Art. 28 part. 2 of the Criminal Code due to the fact that the denying elements are regarded not as objective, but as subjective elements. The results of the theoretical studies as well as a comparative approach towards the studies of criminal responsibility of persons, who have committed crime in a state of intoxication allows the author to draw a conclusion on the need of the “projection of freedom of will” when dealing with the issues of the responsibility for such persons.

Keywords: freedom of will, subjective elements of crime, guilt, causing damage with no guilt, criminal insanity, limited sanity, state of intoxication, de facto insanity, elements of crime, presumption.

Circumstances excluding criminal responsibility for the crimes committed by the officials

DOROGIN, Dmitriy Aleksandrovich — Postgraduate student of the Department of Criminal Law of the Kutafin Moscow State Law University
silvestr117@yandex.ru
123995, Russia, Moskva, Sadovaya-Kudrinskaya, 9.

Review: The article is devoted to the circumstances excluding criminal responsibility for the crimes committed by the officials. The author offers to divide the encroachments by officials into groups. In the article there presented analysis of the situation, when criminal responsibility for these acts is not possible. Such situations include the situation when the true status of a subject of crime does not meet the requirements for certain elements of an official, that is why there is no complete set of elements for such a crime, which may only be committed by a special subject. Also, the circumstances excluding criminal responsibility may include acts according to an order, emergency, use of physical force, arms and special means, parliamentary indemnity, provocation for committing a crime. The author formulates the differences in the legal nature of parliamentary indemnity and immunity for the purposes of excluding criminal responsibility. Due to the latter, the author especially distinguishes the legal positions of the European Court of Human Rights. The author analyzes the current judicial practice on the issues, offering the solutions for some legal problems.

Keywords: excluding criminal responsibility, official, elements of a special subject, acting in accordance to an order, emergency, use of weapons, parliamentary indemnity, immunity, provocation for committing a crime, the European Court of Human Rights.

Problems of applying criminal responsibility for financing terrorism as one of the forms of abetting terrorist activities

ULYANOVA, Vera Vladimirovna — PhD in Law, Associate Professor of the Department of Criminal Law, Criminal Process and Forensic Studies of the Novosibirsk State University of Economics and Management
uljanova_v.v@mail.ru
630099, Russia, Novosibirsk, ul. Kamenskaya, 56.

Review: The article concerns the studies of topical issues regarding implementation of criminal responsibility for abetting terrorism activities in the form of terrorism financing (Art. 205.1 of the Criminal Code of the Russian Federation). In this article the author comes to a conclusion, that since terrorism financing is a type of criminal abetting, the problems of criminal responsibility for this type of crime are due to the conflicts between the norms of Art. 205.1 of the Criminal Code of the Russian Federation and the competing norms of criminal



law. That is why in this article the author distinguishes the terrorism financing as an independent form of abetting criminal activities from other times of abetting in committing crimes in terrorism direction. The author provides examples of judicial practice illustrating difficulties regarding application of Art. 205.1 of the Criminal Code of the Russian Federation in part of terrorism financing. The author of the article also formulated recommendation on resolving the problems of competition between the criminal law norms regarding qualification of acts of a person financing crimes of terrorist direction, organized group, illegal armed formation and criminal community (criminal organization).

Keywords: criminal responsibility, abetting, terrorist activities, financing, terrorism, aiding, co-participation, crime of terrorism direction, unlawful armed formation, qualification of crimes.

Compulsory measures of educational character as a form of implementation of criminal responsibility

FILCHENKO, Andrey Petrovich — PhD in Law, Doctoral Student, Academy of Law and Administration of the Federal Penitentiary Service for the Execution of Punishments
apfilchenko@yandex.ru
390000, Russia, Ryazan, ul. Sennaya, 1.

Review: The article presents analysis of the formulae of criminal and criminal procedural norms regulating application of compulsory measures of educational character (hereinafter, CMEC). The author criticizes the ambiguous character of criminal law value of these measures: 1) as substitutes for the terminated criminal responsibility; 2) as measures of criminal responsibility serving as an alternative to the punishment. It is proven that CMEC are non-punitive forms of implementation of criminal responsibility. This conclusion is supported by the following arguments: 1) the same bases apply for application of the CMEC and the criminal responsibility; 2) the inconsistency of the legislator, who allowed for the application of the CMEC at the same time with implementation of criminal responsibility and with release from it; 3) the same goals of application of CMEC and of criminal punishment; 4) presence of criminal law and criminal procedural mechanisms for the renewal of the procedure for the other types of responsibility of a juvenile offender; 5) with the results of the studies of other authors; 6) by the narrow approach towards the object of criminal law regulation, excluding the need for the criminal law to cover other means not related to criminal responsibility. The author formulates propositions for the amendments into Art. 90 p.1 of the Criminal Code of the Russian Federation and Art. 427 of the Criminal Procedural Code of the Russian Federation, which shall allow for the following: a) regulating the application of the CMEC as criminal responsibility measures; b) keeping the possibility of their use at the stage before the condemnatory judgment of a court; c) providing for a guarantee of return to the issue of application of criminal responsibility of a juvenile fails to comply to the requirements.

Keywords: compulsory measures of educational character; criminal responsibility of juveniles, release from responsibility; termination of criminal prosecution; object of criminal law, alternative to criminal responsibility, alternative to criminal punishment, condemnatory judgment for a juvenile, means of criminal law, release from punishment.

Accusation or an accusatory inclination?

VOSKOBITOVA, Lidia Alekseevna — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Criminal Procedural Law, the Kutafin Moscow State Law University
lavosk@mail.ru
123995, Russia, Moskva, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9.

Review: The article concerns an accusatory inclination as a negative matter in the modern practice of criminal judicial proceedings. The reason for the accusatory inclination is in the distortion of the understanding of the adversarial principle and lack of formed practice in the sphere of competitive process, guaranteeing comprehensive and full establishment of the facts of the case and justice in a judicial proceedings. The author discusses the role of investigator, prosecutor and court and their procedural abilities for the counteraction to the accusatory inclination. The author reveals and shows some criteria, which allow to uncover the accusatory inclination at the right time. Termination of such matters from the criminal judicial practice shall allow to correct the existing distortions and return the practice within the framework of lawfulness and guarantees of human rights on criminal judicial proceedings.

Keywords: functions, adversarial principle, accusation, accusatory inclination, characteristic features of an accusatory inclination, forms of manifestation of an accusatory inclination, proceedings on a criminal case, investigator, prosecutor, court, abolishing accusatory inclination.



Suspension of proceedings on a criminal case due to an address of its participants to a Constitutional Court of the Russian Federation

SOKOLOV, Timur Viktorovich — Assistant at the Department of State and Administrative Law of the St. Petersburg State University
tvs_2008@mail.ru
190000, Russia, St. Petersburg, Senatskaya ploschad, 1.

Review: *The author analyzes the criminal procedural consequences of an address of the participants of the criminal judicial proceedings (court and defense parties) to the Constitutional Court of the Russian Federation with a request to confirm constitutionality of the law which has to be applied in the case and the complaints regarding violations of constitutional rights and freedoms by the provisions of law applied in a certain case accordingly. These consequences provide for the suspension of the process on a criminal case (material, viewed according to the criminal judicial procedure), however, the moment of suspension differs. When the court sends a request, any criminal proceedings are immediately suspended, and when a complaint is sent to the Constitutional court only the cassation and supervision are suspended when a complaint is accepted for the proceedings by the Constitutional Court of the Russian Federation. The methodological basis for the study was formed by the doctrine of judicial law, which is a currently reviving general theory of judicial power and procedural law, allowing to have interdisciplinary studies in the sphere of justice. The author based upon the foreign experience of Austria and Andorra offers to optimize the criminal procedural form for the suspension of the proceedings on a case, regarding it as an obligatory matter in every case when a request is sent, but not absolute in respect to procedural acts. With such an approach after a request is sent to the Constitutional Court of the Russian Federation, the court still may implement some procedural acts not involving application of the norm of law, which is challenged in a request.*

Keywords: *the Constitutional Court of the Russian Federation, the criminal process, interrelation of the types of judicial proceedings, doctrine of judicial law, court of general jurisdiction, request by a court, constitutional claim, suspension, criminal case, constitutional judicial process.*

Provision of qualified legal aid to the claimant in criminal judicial proceedings

AMELKOV, Nikolay Sergeevich — Postgraduate student of the Department of Criminal Procedural Law of the Kutafin Moscow State Law University
nickolas_07@mail.ru
123995, Russia, Moskva, Sadovaya-Kudrinskaya, 9.

Review: *This article concerns the problem of provision of legal aid by an advocate to a claimant as a person taking part in the proceedings at the stage of initiation of a criminal case, preliminary investigation and judicial proceedings. The author have analyzed the procedural position of claimant considering the amendments to the Criminal Procedural Code of the Russian Federation with the Federal Law N. 23-FZ of March 4, 2013 "On amendments into Art. 62 and 303 of the Criminal Code of the Russian Federation and the Criminal Procedural Code of the Russian Federation". The author evaluates the issues of provision of qualified legal aid to claimant at the stage of his explanations to the officials, and the problems of participation of an advocate when holding a search of at the place of residence of a claimant, who is not a suspect or an accused, but who has informed about the violations which took place during such a search. Based upon the studies the author offers to amend the Criminal Procedural Code of the Russian Federation by including a new Art. 60.1 "Claimant", providing for his procedural position and his right for qualified legal aid.*

Keywords: *claimant, advocate, qualified legal aid, initiation of a criminal case, holding a search, taking explanations, criminal procedural interest, criminal judicial proceedings.*

Re-socialization as the basis for the individual prophylactics of the crimes committed by persons who are ill with tuberculosis

KIM, Vyacheslav Vladimirovich — Adjunct of the Department of Criminology and Organization of Crime Prophylactics of the Academy of Law and Administration of the Federal Penitentiary Service for the Execution of Punishments of the Russian Federation
kimsl86@yandex.ru
Russia, Ryazan, ul. Sennaya, 1.



Review: Resocialization of persons, who have served their criminal punishment has become an inalienable part of complex of measures for the prevention of repeated relapse into crime. Annually up to 300 000 people are released from the penitentiary institutions of the penitentiary service for the execution of punishments, and many of them are ill with such socially important illnesses as HIV-infection and tuberculosis. This article is devoted to the existing problems in the sphere of resocialization of the convicted criminals ill with tuberculosis, as the main means of individual prophylactics of relapse into crime. The author discusses especially topical issues of the succession between the penitentiary system and the healthcare bodies (anti-tuberculosis treatment clinics), the problems of registering the persons ill with tuberculosis who were released from penitentiary institutions. The author offers a number of amendments in the current penitentiary, criminal and criminal procedural legislation. It is not possible to resolve the resocialization problem without legislative provisions for it as a priority direction of a criminal law policy of the state, which requires adoption of legal documents regulating the resocialization process at the state level and define its goals.

Keywords: tuberculosis, crime, resocialization, crime prophylactics, social adaptation, convicts ill with tuberculosis, individual prophylactics, aid to the convicts, preparation of convicts, relapse into crime.

On the definition of transit of energy resources

KUTAFIN, Dmitriy Olegovich — PhD in Law, Vice-Rector on International Cooperation of the Kutafin Moscow State Law University
dokutafin@gmail.com
123995, Russia, Moskva, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9.

Review: This article concerns specific features of regulation of social relations in the sphere of transit of energy resources. The author also provides a brief overview of the history of formation of this system of relations starting from 1960s and to the analysis of the drafts and treaties in this sphere at the current stage of development. The author pays special attention to the need for the legitimacy of the definition apparatus, namely, passing an unified definition of energy resources transit. It is noted that use of this term in the current Russian legislation would be of help for resolving the disputes in the energy sphere. In particular, the author analyzes a range of normative legal sources, where the term transit is legislatively provided for and widely used. The author makes a substantiated conclusion on the need to pass an independent Federal Law on the transit of energy resources, which would provide for the definition apparatus and for a legal definition of transit, which would correspond to the needs of Russia as a participant of the transit relations.

Keywords: transit of energy resources, building a gas pipe line, energy, natural gas, freedom of transit, transit traffic, tax levy, Directive of the European Union, Regulation of the European Union, oil and gas.

Legal nature of international interest in mobile equipment

MARTYNETS, Pavel Vladimirovich — Postgraduate student of the Department of International Private Law of the Kutafin Moscow State Law University
martynetspavel@yandex.ru
123995, Russia, Moskva, Sadovaya-Kudrinskaya, 9.

Review: In the situation of growing transborder turnover the mechanisms for securing obligations have a decisive value. The means for securing obligations remain among the least regulated spheres in transborder trade. The most natural way out of this situation is adoption of a single unified act. In practice the application of various unification documents is complicated by the differences in the contents of the main legal institutions. The article provides the study of the use of terminology under the Convention on International Interests in Mobile Equipment within the framework of the Russian law. The author makes a conclusion on the need to interpret the Convention autonomously in accordance with its basic principles. The author points out the inadequacies in the Russian translation of the Convention. He also draws a conclusion on the considerable degree of reception of the concepts of the Anglo-Saxon legal family by the Convention, and the author notes the similarities in the international interest, and secured interest, providing general characteristics of the secured interest as an institution of the real law of England. The article further studies the contents of an international interest. In particular, the author reviews the contracts, mediating the formation of an international guarantee. The author evaluates the main feature of an international interest, providing brief analysis of the means of legal protection, their differentiation depending on the securing deal, as well as a number of accessible measures of influence on the failing party. The author makes a conclusion of the real law nature of an international interest.

Keywords: international interest, mobile equipment, secured interest, insolvency of a debtor, resale right, means of legal protection, real law, legal nature, securing performance of an obligation, securing deals.



The problem of prejudicial effect of the decisions of international commercial arbitrations in the legislation of the Russian Federation

KOSTIN, Aleksandr Alekseevich — Junior lawyer of the Law Firm “Hrenov i Partnery”, holder of a Master’s Degree in Private Law of the Moscow State Institute for International Relations (University).

akostin16@yandex.ru

109240, Russia, Moskva, B. Vatin per, 3.

Review: *The article concerns the definition of the “prejudicial effect” as a quality of a judicial act upon its entry into force, according to which the facts established by a judicial act are binding when other cases with the same parties are being adjudicated. Special attention is paid to the prejudicial effect of the decisions of international commercial arbitrations. Based upon the practice of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation (Ruling of the SAC of the Russian Federation N. VAS-17458/11), the author comes to a conclusion that the decisions international commercial arbitrations and the decisions of the state arbitration (commercial) courts have the same legal force according to the interpretation of the SAC of the RF of the Art. III of the New York Convention of 1958. Since the decisions of international commercial arbitrations have equal legal force the article contains a conclusion on the presence of prejudicial force of the decisions of international commercial arbitrations, since prejudicial force is an inalienable quality of a judicial act, which came into force. The conclusion on the presence of the prejudicial force of the decisions of the arbitral tribunal is supported by the reference to the decision of the ECHR in a case of Ates Mimarlik Mühendislik A.S v. Turkey.*

Keywords: *international commercial arbitration, prejudicial force, the SAC of the Russian Federation, the ECHR, arbitration agreement, legal certainty, arbitration process, state arbitration courts, the New York Convention, the ad hoc arbitral tribunal.*

International commercial arbitration: revising the decisions

MININA, Anna Igorevna — PhD in Law

minina.a.i@gmail.com

Review: *The article is devoted to the issues of revising the decisions of international commercial arbitration. The author studies the provisions of the Russian and foreign doctrines, legislation and the regulations of the International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation, American Arbitration Association, the Santiago Chamber of Commerce Center for Arbitration and Mediation, the Grain and Feed Trade Association (GAFTA), and the Court of Arbitration for Sport (CAS) in Switzerland. The author evaluates the provisions of the Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States - International Centre for Settlement of Investment Disputes (Washington, 18/03/1965), of the Draft Law “On amendments to the Arbitration Procedural Code of the Russian Federation of April 5, 2013, Complex of Measures for the Development of Arbitral Tribunals Proceedings in the Russian Federation”, Draft Federal Law “On Arbitral Tribunals and Arbitration (Arbitration Proceedings) in the Russian Federation of January 17, 2014, providing examples from legislation and in some cases of doctrines and judicial practice of Australia, Austria, Armenia, Belarus, Belgium, the Great Britain, Hungary, Germany, Hong Cong, Georgia, Egypt, Indonesia, Spain, Italy, Kazakhstan, Canada, Latvia, Lithuania, Moldavia, the Netherlands, Peru, Poland, Romania, Singapore, Slovakia, Slovenia, the USA, Thailand, Tunisia, Ukraine, Philippines, France, Croatia, Czech Republic, Switzerland, Sweden, Japan, analyzing the theories of res judicata, functus officio, and double control. As a methodological basis for the studies the author used general scientific methods for the cognition of the objective reality, as well as special methods typical for legal sciences, namely: dialectic, deduction and induction, systemic, comparative (comparative legal), formal legal, etc. The scientific novelty is due to the object of studies and to the conclusions. Based upon the materials, which have been analyzed the author concludes that the establishment of upper instances is a modern tendency in the international commercial arbitration. The practice of revision of the decisions of international commercial tribunals shall facilitate its greater efficiency and lead it to a new level of quality of dealing with transborder disputes.*

Keywords: *ICC International Court of Arbitration, American Arbitration Association, International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation, regulation, appeals, challenging the decision, international commercial arbitration, arbitration tribunal, the Ministry of Justice of the Russian Federation, draft law.*



***Transborder transfer of commercial secret information:
the problem of legal qualification***

TEREKHOVA, Elena Viktorovna — Postgraduate student of the Department of International Private Law of the Kutafin Moscow State Law University
elena-dryuchina@mail.ru
125040, Russia, Moskva, ul. Skakovaya, 17.

Review: *The article concerns the issues of legislative regulation of commercial secret information transfer, as well as the grounds for the trans-border transfer of commercial secret information within the system of Russian law and its correlation with the copyright and intellectual property, in particular, with the industrial secret (know-how). The author also studies the nature of rights of the party in possession of commercial secret information and its correlation with the exclusive rights for copyright objects. The author evaluates the issues of legal qualification of a contract for the transborder transfer of commercial secret information, as well as the possibility for the transfer of such information based upon other contracts: license agreement, contract for commercial concession, contract for information services. The author makes a proposition for the amendment of the Federal Law of July 29, 2004 N. 98-FZ "On Commercial Secret" with the provisions for the transborder transfer of commercial secret information.*

Keywords: *commercial school, transborder transfer, confidentiality, industrial secret, legal qualification, quasi-exclusive rights, contract for trans-border transition, license agreement, commercial concession contract, transborder transfer of information.*

УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ



Более подробная информация содержится на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина) в разделе «Издательская деятельность», «Научные журналы» http://msal.ru/primary-activity/publishing/scientific_journals/actual_problems_of_russian_law/

1. В Журнале публикуются результаты научных исследований и научные сообщения Авторы, 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 МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина) – перед сотрудниками иных вузов и научных учреждений;
 - лица, имеющие учёные 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 МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина).
5. Автор направляет в редакцию Журнала статью согласно условиям и порядку предоставления и опубликования статей, а также требованиям к оформлению статей, размещенным на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина). **При несоблюдении указанных требований редакция оставляет за собой право вернуть статью автору без рассмотрения.**
6. Статья направляется в редакцию через сервис **online-редакция NOTA BENE**. Автору необходимо зарегистрироваться в системе, указав все запрашиваемые данные. **Для аспирантов и соискателей** обязательна для заполнения информация о научном руководителе / консультанте, его контактная информация (в поле «Дополнительные сведения»). В дальнейшем для отправки очередной статьи заново вводить эти данные не потребуется. При добавлении новой статьи откроется окошко регистрации статьи, где приводятся все данные о статье (соавторы, название статьи, название журнала, название рубрики, ключевые слова на русском, аннотация на русском, библиография на русском). Текст статьи прикрепляется к регистрационной форме в виде файла, сохраненного в любой версии Word с расширением .doc, .docx или .rtf.
7. 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.
8. Все аббревиатуры и сокращения, за исключением заведомо общеизвестных, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.
9. Следует точно указывать источник приводимых в рукописи цитат, цифровых и фактических данных.
10. 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 МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина).
Ссылки на иностранные источники следует указывать на языке оригинала, избегая аббревиатур и по возможности максимально следуя таким же требованиям, как и при оформлении библиографии на русском языке.
Ссылки на электронные ресурсы следует оформлять в соответствии с **библиографическим ГОСТом 7.82-2001**. Необходимо указывать заголовок титульной страницы ресурса, <в угловых скобках> полный адрес местонахождения ресурса и (в круглых скобках) дату последнего посещения веб-страницы.
11. 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 МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина).

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

Телефон редакции (8-499)244-85-56

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

E-mail: actprob@msal.ru

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Объем: 21,5 усл.печ.л., формат 60x84/8. Подписано в печать 08.02.2014 г.

Тираж 1000 экз. Печать офсетная. Бумага офсетная.

Отпечатано с готовых диапозитивов

Первая оперативная типография, 115114, г. Москва, 2-й Кожевнический пер., д. 12.

Подписка на журнал возможна с любого месяца

Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» – 11178

ООО «НБ-Медиа»

Тел./факс (495) 424-26-02.; E-mail: w.danilenko@gmail.com

Почтовый адрес редакции: 117465, Россия, г. Москва, ул. Генерала Тюленева, 31/1-210

Любой журнал или статью можно заказать на сайте издательства www.nbpublish.com

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Актуальные проблемы российского права» обязательна. Перепечатка допускается только по согласованию с редакцией. Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций. Ответственность за достоверность информации в рекламных объявлениях несут рекламодатели.