

# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ

№ 7 (68) ИЮЛЬ 2016

# РОССИЙСКОГО ПРАВА

Ежемесячный научный журнал.  
Издается как СМИ с 2006 г.

## Председатель редакционного совета журнала

**ГРАЧЕВА Елена Юрьевна** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права, первый проректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник науки и техники РФ.  
Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

## Заместитель председателя редакционного совета журнала

**ПЕТРУЧАК Лариса Анатольевна** доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права, проректор по учебной и воспитательной работе Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ.  
Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

## Главный редактор журнала

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

## Ответственный секретарь

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

## Члены редакционного совета журнала

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

**БОЛТИНОВА Ольга Викторовна** доктор юридических наук, профессор, заместитель заведующего кафедрой финансового права, ученый секретарь Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ.  
Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

**ВОСКОБИТОВА Лидия Алексеевна** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ.  
Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

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

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

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

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

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

**КАШКИН Сергей Юрьевич** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).  
Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.



- КОКОТОВ Александр Николаевич** доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда РФ, заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ. Почтовый адрес: 190000, Россия, г. Санкт-Петербург, Сенатская пл., д. 1.
- КОРНЕВ Аркадий Владимирович** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- МАРИНО Иван** кандидат юридических наук, доцент Государственного университета «Ориентале» (Неаполь), руководитель Центра мониторинга политико-правовой системы России, Итальянского представительства Фонда конституционных реформ. Почтовый адрес: 80121, Италия, г. Неаполь, виа Карло Поэрио, д. 15.
- МАЦКЕВИЧ Игорь Михайлович** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), президент Союза криминалистов и криминологов, заслуженный деятель науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, заместитель председателя Экспертного совета Высшей аттестационной комиссии РФ. Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- ПАНАГИОТОПОЛОС Димитриос** доктор права, магистр философии, профессор Афинского университета, вице-ректор Университета Центральной Греции, президент Международной ассоциации спортивного права (IASL), специальный эксперт в области спортивного права в Европейском Союзе, награжден премией «Право: Человек года» (2009) Американским биографическим институтом (ИНК). Почтовый адрес: 10677, Греция, г. Афины, ул. Веранжероу, д. 4.
- РЕШЕТНИКОВА Ирина Валентиновна** доктор юридических наук, профессор, председатель Арбитражного суда Уральского округа, заслуженный юрист РФ, почетный работник судебной системы. Почтовый адрес: 620075, Россия, Екатеринбург, пр-т Ленина, д. 32/27.
- РОССИНСКАЯ Елена Рафаиловна** доктор юридических наук, профессор заведующий кафедрой судебных экспертиз, директор Института судебных экспертиз Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), президент Ассоциации образовательных учреждений «Судебная экспертиза», академик РАЕН, заслуженный деятель науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ. Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- ХВАН Леонид Борисович** кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и финансового права Ташкентского государственного юридического института. Почтовый адрес: 100000, Республика Узбекистан, г. Ташкент, Главпочтамт, а/я № 4553.
- ЧАННОВ Сергей Евгеньевич** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой служебного и трудового права Поволжского института управления имени П.А. Столыпина. Почтовый адрес: 410031, Россия, г. Саратов, ул. Соборная, д. 23/25.
- ЧЕРНЫШЕВА Ольга Сергеевна** кандидат юридических наук, начальник отдела Секретариата Европейского Суда по правам человека. Почтовый адрес: 67075, Франция, г. Страсбург, Cedex, ЕСПЧ.
- ЧУЧАЕВ Александр Иванович** доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ. Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- ШАЛУМОВ Михаил Славович** доктор юридических наук, профессор, заместитель начальника Управления — начальник отдела систематизации законодательства и анализа судебной практики в области уголовного судопроизводства Управления систематизации законодательства и анализа судебной практики Верховного Суда Российской Федерации, судья Верховного Суда РФ (в отставке), член-корреспондент Международной академии психологических наук. Почтовый адрес: 121260, Россия, г. Москва, ул. Поварская, д. 15.
- ЯСКЕРНЯ Ежи** доктор юридических наук, профессор, директор Института права, экономики и управления Университета имени Яна Кохановского в г. Кельц (Польша). Почтовый адрес: 25369, Польша, г. Кельц, ул. Зеромского, д. 5.



**Редакционная коллегия журнала**

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

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

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

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

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

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

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

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

**Chairperson of the Board of Editors**

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

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

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

**Chief editor of the magazine**

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

**Executive Editor**

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

**Members of the Board of Editors**

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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



**Editorial Board**

**KASHANINA  
Tatyana  
Vasilyevna**

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

**KLEPITSKIY  
Ivan  
Anatolyevich**

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

**MIKHAILOV  
Sergey  
Mikhailovich**

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

**OSAVELYUK  
Aleksy  
Mikhailovich**

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

**PODUZOVA  
Ekaterina  
Borisovna**

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

**SERGEEV  
Aleksandr  
Leonidovich**

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

**SOKOLOVA  
Natalya  
Aleksandrovna**

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

**STUDENIKINA  
Marina  
Semenovna**

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

## СОДЕРЖАНИЕ

### СТРАНИЦЫ ИСТОРИИ

**Страхов С. Е.** *Проекты судебных преобразований XIX века в деятельности Комиссии по составлению законов и М. М. Сперанского* . . . . . 11

**Шушунова Е. В.** *Законодательная инициатива в актах делопроизводства органов верховного управления Российской империи первой половины XIX века* . . . . . 20

### ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

**Коробченко В. В., Иванкина Т. В.** *Правовая природа ответственности гражданских служащих за коррупционные правонарушения* . . . . . 31

**Миროнова С. М., Чикильдина А. Ю.** *Особенности предоставления земельных участков на Дальнем Востоке: актуальные вопросы правового регулирования* . . . . . 42

### ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

**Мурашова Е. И.** *Проблемы доказывания в рамках досудебного (внесудебного) обжалования* . . . . . 50

### ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

**Болтинова О. В.** *Системность в налоговом и бюджетном праве Российской Федерации* . . . . . 57

### ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В ИНФОРМАЦИОННОЙ СФЕРЕ

**Бородин К. В.** *Правовая защита несовершеннолетних от информации, приносящей вред их здоровью и развитию, распространяющейся в сети Интернет* . . . . . 68

### ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

**Шахова Е. С.** *Соотношение родительских и усыновительских правоотношений: актуальные проблемы семейного права* . . . . . 75

### СУДЕБНАЯ СИСТЕМА И СУДОУСТРОЙСТВО

**Ермошин Г. Т.** *Современные проблемы правового регулирования статуса судей в Российской Федерации* . . . . . 83

### ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ

**Ашурова Т. Э.** *Принципы разрешения индивидуальных трудовых споров* . . . . . 93

**Цыпкина И. С.** *Гарантии при переводе работника на другую нижеоплачиваемую работу* . . . . . 103

### УГОЛОВНОЕ ПРАВО

**Устинова Т. Д.** *Уголовно-правовая охрана свободы конкуренции в аспекте изменений и дополнений уголовного закона* . . . . . 110

**Мухачева И. М.** *Уголовно-правовая и психологическая характеристика аффекта* . . . . 118

**Пачулия Г. Т.** *Сексуальная эксплуатация как отрасль криминальной экономики* . . . . . 127

## УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

- Семенов В. А., Пестов А. Д.** *О процессуальных полномочиях прокурора при производстве дознания в сокращенной форме* . . . . . 134
- Обидин К. В.** *Некоторые особенности правового статуса лиц, оказывающих содействие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность* . . . . . 144
- Стельмах В. Ю.** *Современные проблемы фиксации хода и результатов производства следственных действий и возможные пути их решения* . . . . . 152

## МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

- Шадарова А. Н.** *Независимость и беспристрастность суда по смыслу статьи 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод* . . . . . 160
- Юлов Д. В.** *Понятие и виды национально-правовых гарантий прав иностранных инвесторов* . . . . . 166

## ИНТЕГРАЦИОННОЕ ПРАВО

- Корнева А. А.** *Принцип представительной демократии в контексте современности: парадоксы эволюции* . . . . . 172
- Пономарева Д. В.** *К вопросу о реформе Суда ЕС* . . . . . 180

## ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ И ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО

- Спиридонов Д. В.** *Ограничение, приостановление и прекращение права пользования недрами* . . . . . 186

## КОНФЕРЕНЦИИ

- Ситник А. А.** *Обзор конференции «Четвертая неделя российского права», г. Потсдам (31.05.2016 — 03.06.2016)* . . . . . 193
- Тарасенко О. А.** *Das neue Konzept zur Sanierung von Banken* . . . . . 200
- Ершова И. В.** *Selbstregulierung von Unternehmen (SRO)* . . . . . 203
- Шишмарева Т. П.** *Sanierung der insolventen Schuldner in Russland und Deutschland* . . . . . 207
- Файзуллин Р. В.** *Nachlassinsolvenzverfahren in Deutschland und Russland* . . . . . 211
- Брайг Б.** *Frauenquote im deutschen Gesellschaftsrecht — Neuerungen nach dem sogenannten «Teilhabe-Gesetz»* . . . . . 215
- Горлов В., Вюст Т.** *Einführung in die Methodik der juristischen Fallbearbeitung* . . . . . 219
- Дудина Е. А.** *Managerhaftung im russischen Recht mit vergleichenden Bezügen zum deutschen Recht* . . . . . 223
- Балашова Г. В.** *Marketing und Unternehmen* . . . . . 227

# CONTENTS

## PAGES OF HISTORY

- Strakhov S. E.** *XIX Century Law Reform Projects in the Work of Commission on Codifying Laws and Mikhail Speransky* . . . . . 11
- Shushunova E. V.** *Legislative Initiative in Procedural Acts of the Bodies of Supreme Governance of the Russian Empire in the First Half of the XIX Century* . . . . . 20

## STATE AUTHORITY AND MUNICIPAL GOVERNMENT

- Korobchenko V. V., Ivankina T. V.** *Legal Nature of Civil Servants Responsibility for Corruption Offences* . . . . . 31
- Mironova S. M., Chikildina A. Y.** *Special Aspects of Land Lots Allotment in the Far East: Topical Issues of Legal Regulation* . . . . . 42

## STATE GOVERNMENT AND ADMINISTRATIVE PROCESS

- Murashova E. I.** *Problems of Proof in Pre-judicial (Extra-judicial) Appeal* . . . . . 50

## FINANSHIAL LAW, BUDGET LAW, TAX LAW

- Boltinova O. V.** *Systematicity in Tax and Budget Law of the Russian Federation* . . . . . 57

## LEGAL REGULATION OF INFORMATION SPHERE

- Borodin K. V.** *Legal Protection of Minors from Harmful Information Spread via the Internet and Causing Harm to their Health and Development* . . . . . 68

## CIVIL AND FAMILY LAW

- Shakhova E. S.** *The Interrelation of Legal Relations Between Parents and Adoptive Parents: Problems of Family Law* . . . . . 75

## COURT SYSTEM AND JUDICATURE

- Yermoshin G. T.** *Modern Problems of Legal Regulation of the Status of Judges in the Russian Federation* . . . . . 83

## LABOUR RELATIONS AND SOCIAL SECURITY

- Ashurova T. E.** *The Principles of Resolving Labor Disputes Between Individualism* . . . . . 93
- Tsyapkina I. S.** *Guarantees on Transferring the Employee to Another Less Paid Job* . . . . . 103

## CRIMINAL LAW

- Ustinova T. D.** *Protection of Freedom of Competition Under Criminal Law With Regard To Changes and Amendments to Criminal Law* . . . . . 110
- Mukhacheva I. M.** *Characteristics of Affect in Criminal Law and Psychology* . . . . . 118
- Pachuliya G. T.** *Sexual Exploitation as a Sector of the Criminal Economy* . . . . . 127

## CRIMINAL PROCESS

- Sementsov V. A., Pestov A. D.** *Procedural Powers of a Prosecutor During an Inquiry Held in a Contracted Form* . . . . . 134



---

|   |     |
|---|-----|
| <b>Obidin K. V.</b> <i>Some Peculiarities of the Legal Status of Persons Assisting the Organs Carrying out Investigative Activities</i> . . . . .   | 144 |
| <b>Stelmakh V. Y.</b> <i>Existing Problems of Fixing the Course and Results of Investigative Activities and Possible Ways to Solve Them</i> . . . . .   | 152 |
| <b>INTERNATIONAL LAW</b>  |     |
| <b>Shadarova A. N.</b> <i>Independence and Impartiality of the Court Within the Meaning of Article 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms</i> . . . . . | 160 |
| <b>Yulov D. V.</b> <i>The Concept and Types of National Legal Guarantees of the Rights of Foreign Investors</i> . . . . .   | 166 |
| <b>INTEGRATIONAL LAW</b>  |     |
| <b>Korneva A. A.</b> <i>The Principle of Representative Democracy in the Context of Modernity: Paradoxes of Evolution</i> . . . . .   | 172 |
| <b>Ponomareva D. V.</b> <i>The Question of the Reform of the European Union Court of Justice</i> . . . . .  | 180 |
| <b>ENERGY, ENVIRONMENTAL AND NATURAL RESOURCES LAW</b>  |     |
| <b>Spiridonov D. V.</b> <i>Restriction, Suspension and Termination of Subsoil Use Rights</i> . . . . .  | 186 |
| <b>CONFERENCES</b>  |     |
| <b>Sitnik A. A.</b> <i>The Overview of the Fourth Week of Russian law, Potsdam (May 31, 2016 — June 03, 2016)</i> . . . . .   | 193 |
| <b>Tarasenko O. A.</b> <i>The New Concept of Banks Resolution</i> . . . . .   | 200 |
| <b>Ershova I. V.</b> <i>Self-regulation of Business and Professional Activities (SRO)</i> . . . . .   | 203 |
| <b>Shishmareva T. P.</b> <i>Rehabilitation of Insolvent Debtors in Russia and Germany</i> . . . . .   | 207 |
| <b>Faysullin R. V.</b> <i>The Estate Insolvency Proceedings in Russia and Germany</i> . . . . .   | 211 |
| <b>Breig B.</b> <i>Gender Quota in German corporate law — Amendments in the So-called Participation Act</i> . . . . .   | 215 |
| <b>Gorlov V., Wüst T.</b> <i>Introduction to the Methodology of a Legal Expert Legal Opinion</i> . . . . .  | 219 |
| <b>Dudina E. A.</b> <i>Responsibility of a Senior Officer under Russian Law in Comparison with German law</i> . . . . .   | 223 |
| <b>Balashova G. V.</b> <i>Marketing and Entrepreneurship</i> . . . . .  | 227 |

## Проекты судебных преобразований XIX века в деятельности Комиссии по составлению законов и М. М. Сперанского

**Аннотация.** Деятельность Комиссии по составлению законов, работавшей под руководством П. В. Завадовского, осуществлялась в 1801—1826 годах. Результатом трудов Комиссии стали два проекта. Первый из них — созданный в 1805 г. проект реформирования судебных учреждений, предполагавший три судебные инстанции: уездный суд, которому надлежало существовать в каждом уездном городе; палата уголовных и гражданских дел — в каждой губернии, а в качестве высшей, третьей инстанции — Сенат. Вторым проектом, законченным в 1818 г., представлял собой устав уголовного судопроизводства, который, по мнению многих исследователей, был «крайне неудовлетворителен», поскольку не предусматривал гласности производства, а в сфере судостроительства в большинстве лишь повторял идеи Комиссии 12-летней давности, закрепляя трехуровневую судебную систему. Особое внимание уделено деятельности М. М. Сперанского, в разное время разрабатывавшего проекты о Сенате судном и Сенате исполнительном, а также о волостных, губернских и окружных судах. Показана взаимосвязь идей М. М. Сперанского и деятельности Комиссии.

**Ключевые слова:** Судебная реформа 1864 г., проекты судебной реформы, Судебные уставы, Комиссия по составлению законов, Александр I, А. А. Безбородко, М. М. Сперанский, Сенат, Сенат судный, Сенат исполнительный, волостные суды, губернские суды, окружные суды, уездные суды, палата уголовных дел, палата гражданских дел.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.68.7.011-019**

К началу XIX века в Российском государстве остро стоял вопрос реформирования судебных учреждений, поскольку действующая судебная система, закреплённая ещё во времена Екатерины II Учреждениями для управления губерний Всероссийской империи, перестала отвечать современным вызовам.

Несмотря на назревшую необходимость глобальных перемен в судебной системе, разработка и реализация проектов ее реформирования заинтересовали высшую власть далеко не сразу.

Первым из таких проектов можно назвать проект князя А. А. Безбородко<sup>1</sup>, который пред-

<sup>1</sup> См.: Григорович Н. Канцлер князь Александр Андреевич Безбородко. Т. 1—2. СПб., 1879—1881.

© Страхов С. Е., 2016

\* Страхов Сергей Евгеньевич, преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин Северо-Западного института (филиала) Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), аспирант кафедры истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

strakhov@inbox.ru

160000, Россия, г. Вологда, ул. Герцена, 20-17

лагал создать на общероссийском уровне Высший совестный суд «для вершения дел, кои по течению обстоятельств выходят из общего положения, и где уважение по человечеству требует смягчения законов», действующий в составе высшего совестного судьи и шести депутатов — по два от дворян, мещан и поселян, и Генеральный уголовный суд, в котором «... судятся те дела и особы, кои не входят в суды губернские». В состав такого суда должны входить президент (чиновник второго класса, действительный тайный советник или вице-канцлер), две особы четвертого или пятого класса (статский советник или действительный статский советник) и, видимо по аналогии с Высшим совестным судом, по два депутата от поселян, мещан и дворян<sup>2</sup>.

Следует отметить, что вступивший в 1801 г. на престол император Александр I был в достаточной степени заинтересован в либеральных судебных преобразованиях. Свидетельствует об этом комплекс указов, изданных в самом начале его правления. Среди них следует отметить Указ об ограничении произвола полиции<sup>3</sup>, Манифест об упразднении специальных судов за государственные преступления<sup>4</sup>, Указ об отмене пытки<sup>5</sup>. Особого упоминания заслуживает именной указ императора Сенату об управлении Комиссией по составлению законов князю Завадовскому<sup>6</sup>, которым предполагалось начало масштабной законодательной работы, в том числе связанной и с реформированием судостроительства.

Работа Комиссии принесла определенные результаты: к маю 1805 г. был составлен и готов к рассмотрению императором проект реформирования судебных учреждений, предполагавший наличие трех судебных инстанций: уездного суда, которому надлежало существовать в каждом уездном городе, палаты уголовных и

гражданских дел — в каждой губернии, а в качестве высшей, третьей инстанции — Сената.

Уникальность проекта заключалась в том, что, в отличие от существовавшего положения вещей, дела всех сословий по первой инстанции предлагалось разрешать в уездном суде. Это, однако, не означало отказа от принципа сословности, поскольку в уездном суде, по мнению Комиссии, должны были заседать «председатель от короны» или «коронный» (то есть назначаемый высшей властью и действующий от ее имени) судья и по два заседателя от каждого сословия, которые присутствуют при разбирательстве дела в зависимости от того, к какому сословию принадлежат стороны по делу. Если же стороны принадлежат разным сословиям, то при разбирательстве дела должны присутствовать заседатели от обоих сословий<sup>7</sup>.

В дальнейшем деятельность Комиссии несколько раз приостанавливалась и результатом ее работы в сфере судебных преобразований стал лишь проект устава уголовного судопроизводства 1818 года, который, по мнению многих исследователей, был «крайне неудовлетворителен», поскольку не предусматривал гласности производства, а в сфере судостроительства в большинстве лишь повторял идеи Комиссии 12-летней давности, закрепляя создание трехуровневой судебной системы (уездные суды, губернские суды, Сенат). В качестве незначительного дополнения можно отметить лишь упоминание о четвертой, чрезвычайной инстанции, сведения о компетенции и правовом статусе которой в проекте не содержались<sup>8</sup>. Однако проект не был принят во внимание.

Высочайшая оценка деятельности Комиссии носила сдержанно положительный оттенок. В 1821 году Александр I писал: «Комиссия

<sup>2</sup> Безбородко А. А. Записка князя Безбородко о потребностях империи Российской // Русский архив. 1877. Кн. 1. Вып. 3. С. 297—300.

<sup>3</sup> Указ «О подтверждении полицейским чиновникам, чтобы они из границ должностей своих не выходили» от 13 марта 1801 года // ПСЗРИ. С. I. Т. XXVI. № 19799.

<sup>4</sup> Указ «Об уничтожении Тайной экспедиции и о ведении дел, производящихся оной, в Сенате» от 2 апреля 1801 года // ПСЗРИ. С. I. Т. XXVI. № 19813.

<sup>5</sup> Указ «Об уничтожении пытки» от 27 сентября 1801 года // ПСЗРИ. С. I. Т. XXVI. № 20022.

<sup>6</sup> Указ «Об управлении Комиссией составления законов графу Завадовскому» от 5 июня 1801 года // ПСЗРИ. С. I. Т. XXVI. № 19904.

<sup>7</sup> Плетнев В. Работы по составлению проектов судебного преобразования до 1861 года // Судебная реформа / под ред. Н. В. Давыдова и Н. Н. Полянского. М., 1915. С. 251—252.

<sup>8</sup> Плетнев В. Указ. соч. С. 257—258.

законов совершила часть трудов, ей порученную. Полагая доброе законодательство в числе первых государственных нужд, я ожидаю, что Государственный совет обратит на сию часть особенное внимание и всемерно будет способствовать ее усовершенствованию»<sup>9</sup>.

В оценках же современников все выглядело менее радужно. В целом деятельность Комиссии современниками оценивалась негативно. Так, например, Д. П. Трошинский указывал на то, что Комиссия не справилась со своими задачами, поскольку видел ее задачей в первую очередь не введение в России нового свода законов, а механическое его создание путем компиляции наиболее удачных находок российского законодательства прошлых лет<sup>10</sup>.

Комиссия прекратила свою деятельность в 1826 г. в связи с созданием 31 января 1826 г. II Отделения Собственной Его Императорского Величества канцелярии. В соответствии с текстом Высочайшего указа, цель образуемого II Отделения состояла в «совершении уложения отечественных законов»<sup>11</sup>. В состав II Отделения частично вошли чиновники, ранее состоявшие в Комиссии по составлению законов, а частично — люди со стороны. Первым главным управляющим II Отделения был назначен действительный тайный советник I класса князь П. В. Лопухин<sup>12</sup>. В дальнейшем руководителями II Отделения были также М. А. Балугьянский и Д. Н. Блудов — люди, которые оказали серьезное влияние на реформирование судебной системы. Примечательно, что во времена руководства II Отделением М. А. Балугьянским

ведущую роль в деятельности отделения играл М. М. Сперанский<sup>13</sup>, проекты судебных преобразований которого заслуживают здесь отдельного упоминания.

Речь идет прежде всего об участии М. М. Сперанского, в бытность его секретарем Д. П. Трошинского, в создании Всемиловейшей жалованной грамоты русскому народу<sup>14</sup>, в которой хотя и не содержались судоустройственные идеи, но среди прочего шла речь о необходимости введения в судопроизводство принципа презумпции невиновности («...обвиняемый в каком-либо преступлении, или под судом находящийся, да не почитается преступником, и да не лишается тем доброго в обществе о нем мнения, и да пользуется всеми личными преимуществами (буде какие имеет), доколе действительно не будет доказано, что он преступление учинил, и доколе не будет оно объявлено решительным приговором законных судей...») и гарантий прав лиц, заключенных под стражу («... кто взят будет под стражу, или посажен в тюрьму, или задержан где насильственным образом, и если в течение трех дней не будет ему объявлено о причине... и... не будет представлен пред законный суд... то по единственному его требованию свободы... освободится непременно в тот час, ибо преступление его не известно, а потому в законе еще не существует...»)<sup>15</sup>. Указанная Грамота, как мы видим, во многом соответствовала положениям британского Акта о наилучшем обеспечении свободы подданных и о предупреждении их заточения за морями, более известного как Habeas Corpus Act<sup>16</sup>.

<sup>9</sup> Цит. по: Плетнев В. Указ. соч. С. 276.

<sup>10</sup> Цит. по: Плетнев В. Указ. соч. С. 263.

<sup>11</sup> Указ «Об упразднении Комиссии составления законов и об учреждении при Собственной Его Императорского Величества Канцелярии особого отделения для совершения Уложения отечественных законов» от 31 января 1826 года // ПСЗРИ. С. II. Т. 1. № 114.

<sup>12</sup> См.: Колпакиди А., Север А. Спецслужбы Российской империи. М.: Яуза Эксмо, 2010. С. 74—76.

<sup>13</sup> См.: Корф М. А. Жизнь графа Сперанского: Т. 1—2. СПб., 1861; Томсинов В. А. Светило российской бюрократии: Исторический портрет М. М. Сперанского. М.: Молодая гвардия, 1991; Ключевский В. О. Исторические портреты. Деятели исторической мысли. М.: Правда, 1991.

<sup>14</sup> Всемиловейшая грамота, русскому народу жалованная // Конституционные проекты в России. XVIII — начало XX в. М., 2000. С. 321—333.

<sup>15</sup> См.: Захаров В. Ю. «Всемиловейшая жалованная грамота русскому народу» 1801 г. в контексте развития конституционной мысли в России во второй половине XVIII — начале XIX в.: дис. ... канд. истор. наук. М., 2001.

<sup>16</sup> Дерюжинский В. Ф. Habeas corpus акт и его приостановка по английскому праву. Очерк основных гарантий личной свободы в Англии и их временного ограничения. Юрьев: Типо-лит. Г. Лакмана, 1895.

Прогрессивные идеи Всемиловейшей жалованной грамоты российскому народу так и не смогли в тот период претвориться в жизнь, поскольку 25 августа 1801 г. император дал П. В. Завадовскому поручение «...приспособить форму о суде к настоящему времени, к законам и уставам, впоследствии изданным, к скорейшему дела течению и к лучшему действию правосудия...»<sup>17</sup>. Это поручение было в дальнейшем оценено как ограничение деятельности Комиссии, поскольку впредь она должна была заниматься не коренной переработкой законов, а приспособлением их к современному состоянию жизни<sup>18</sup>.

Кроме того, в 1803 г. М. М. Сперанским была составлена Записка об устройстве судебных и правительственных учреждений в России<sup>19</sup>. В ней исследуется сущность власти и делается вывод о том, что судебная власть принадлежит власти исполнительной.

В части судоустройства, как и в случае с А. А. Безбородко, имеются соображения об устройстве только высших судебных органов империи, в остальном же «...часть судная оставляется до времени на тех правилах, на коих она ныне существует»<sup>20</sup>.

Что же касается высших судебных учреждений, то, по мнению М. М. Сперанского, наряду с Сенатом законодательным, который ведает принятием законов, следует учредить Сенат исполнительный, который будет состоять из двух частей: судной части и части управления. Судная часть, в свою очередь, делится на два департамента — гражданский и уголовный, которые рассматривают апелляции и жалобы на суды губернского звена.

Следует отметить некоторую неясность юридической техники данной Записки, поскольку

в разных ее частях употребляются термины «судная часть Сената исполнительного» и «Сенат судный». Например, обосновывая необходимость объединенного рассмотрения важных судебных дел, М. М. Сперанский пишет: «В делах верховной важности, относящихся до суда, Сенат законодательный соединяется с Сенатом судным и составляет в сем виде суд верховный, могущий не только решить дело по существующим законам, но, в недостатке оных или в очевидном несходстве, постановить закон новый, невзирая на то, что постановление сие учреждается по частному случаю»<sup>21</sup>. Исходя из анализа всего текста Записки, можно сделать вывод, что термины «судная часть Сената исполнительного» и «Сенат судный» равнозначны и употребляются для определения судной части исполнительного Сената, не предусматривая создания отдельного Сената судного наряду с Сенатом законодательным и Сенатом исполнительным.

Положения указанной Записки, несмотря на их прогрессивность, не были рассмотрены как реальная альтернатива существующему порядку.

Более детальный вариант преобразований в судебной сфере был разработан М. М. Сперанским в 1809 г., во «Введении к уложению государственных законов»<sup>22</sup>.

Предполагалось, что нижней ступенью судебной системы станет волостной суд, задача которого состоит в «мирном разбирательстве гражданских дел через посредников и во взыскании за маловажные полицейские проступки означенных в законе пеней и наказаний, нежели в формальном и письменном их производстве». В составе такого суда находятся председатель, его помощник (товарищ) и волостные судьи<sup>23</sup>.

<sup>17</sup> Указ «О составлении проекта положения о форме суда» от 25 августа 1801 г.// ПСЗРИ. С. I. Т. XXVI. № 19989.

<sup>18</sup> Джаншиев Г. А. Основы судебной реформы (к 25-летию нового суда). Историко-юридические этюды. М., 1891. С. 248.

<sup>19</sup> Сперанский М. М. Записка об устройстве судебных и правительственных учреждений в России. СПб., 1901.

<sup>20</sup> Указ. соч.

<sup>21</sup> Указ. соч.

<sup>22</sup> Сперанский М. М. План государственного преобразования графа М. М. Сперанского (Введение к уложению государственных законов 1809 г.) с приложением Записки об устройстве судебных и правительственных учреждений в России (1803 г.), статей «О государственных установлениях», «О крепостных людях» и Пермского письма к императору Александру. М., 1905. 80 с.

<sup>23</sup> Указ. соч. С. 21

Разбирательство в таком суде происходит единолично, но законом должны быть определены перечни гражданских и уголовных дел, которые могут быть разрешены только с привлечением двух депутатов волостного совета, которые в данном случае исполняют роль присяжных заседателей. При этом депутаты (или хотя бы один из них) должны состоять в том же сословии, что и подсудимый. В случае если невозможно обеспечить участие депутатов надлежащего сословия, дело подлежит передаче в окружной суд<sup>24</sup>.

Здесь интересно отметить эволюцию мнения М. М. Сперанского о присяжных заседателях. Если в Записке 1803 г. он утверждает, что «...без крайнего смещения понятий сие суждение не может быть допущено»<sup>25</sup>, то уже через пять лет вполне допускает существование такого института не на теоретическом, а на институциональном уровне.

Следующей ступенью судебной системы по проекту 1809 г. должен был стать окружной суд, формально являющийся первой судебной инстанцией. Структурно указанный суд разделяется на два отделения — гражданское и уголовное, каждое из которых возглавляет председатель, не имеющий функции судьи, но осуществляющий полномочия «охранителя форм и судебных обрядов». Председатель каждого из отделений выбирается из «двадцати отличнейших обывателей округа» (если в округе невозможно составить такой список — то из губернского списка обывателей, а если невозможно составить и губернский — то с разрешения Государственного совета из общегосударственного списка) и утверждается министром юстиции<sup>26</sup>.

Так же как и в случае с волостным судом, судья окружного суда рассматривает дела единолично, за исключением случаев, когда предусмотрено рассмотрение дела с участием присяжных заседателей, равных по сословию подсудимому<sup>27</sup>.

Судом, вышестоящим по отношению к окружному суду, является губернский суд, в отношении устройства которого сказано лишь то, что он «составляется на тех же началах, что и окружной». Уточняется только, что его председатели избираются из губернского списка министром юстиции и утверждаются Государственным советом<sup>28</sup>.

Высшей же судебной инстанцией, по мнению М. М. Сперанского, должен был стать Сенат, состоящий из четырех департаментов (два гражданских и два уголовных) в каждой столице. В каждом департаменте председательствует президент, избираемый верховной властью через канцлера юстиции каждые три года из трех кандидатов, выдвинутых департаментом. Обязанность президента состоит в «охране порядка рассуждений» в Сенате. Помимо президента, в департаменте также присутствуют рекетмейстеры под председательством обер-прокурора. В задачу рекетмейстеров входит подготовка дела к разбирательству в Сенате и участие в разбирательстве дела совместно с президентом департамента<sup>29</sup>.

Помимо постоянно действующих судебных органов, по мнению М. М. Сперанского, необходим также и орган, который ведал бы особыми преступлениями как по предмету: государственный бунт, или измена, или «важное какое-либо потрясение Государственной безопасности», так и по кругу лиц: преступления членов Совета, Государственной думы, Сената, министров и их товарищей, главных директоров, управляющих частью, генерал-губернаторов и губернаторов. Таким органом является Верховный уголовный суд<sup>30</sup>.

Поскольку преступления такого рода достаточно редки, нет необходимости в постоянном действии такого органа, и его деятельность носит не постоянный характер, а казуальный, то есть создывается он только в случае, когда есть к тому необходимость. В юридической на-

<sup>24</sup> Сперанский М. М. План государственного преобразования ... С. 23.

<sup>25</sup> Сперанский М. М. Записка об устройстве судебных и правительственных учреждений в России. СПб., 1901.

<sup>26</sup> Сперанский М. М. План государственного преобразования ... С. 31.

<sup>27</sup> Указ соч. С. 35.

<sup>28</sup> Указ соч. С. 38.

<sup>29</sup> Указ соч. С. 43.

<sup>30</sup> Указ соч. С. 47.

уже такой тип действия государственного органа получил название *ad hoc*, что переводится «для данного случая».

Создается такой суд «актом державной власти, изданным в Совете», и состоит из президента, назначаемого на каждый случай верховной властью из всех четырех сословий, одной трети сенаторов обоих департаментов (имеются в виду, по всей видимости, «судные» департаменты), всех членов Государственного совета, всех министров и из «известного числа» депутатов Государственной думы, создание которой также предусматривалось М. М. Сперанским. Министр юстиции выступает в Верховном уголовном суде в качестве обер-прокурора, а несколько сенаторов избираются для производства дела<sup>31</sup>.

Как мы видим, проект М. М. Сперанского 1809 года имеет влияние проекта Комиссии для составления законов 1805 года (рассмотренного нами выше), что неудивительно, поскольку М. М. Сперанский некоторое время был ее членом. Также здесь в измененном виде прослеживается влияние идей А. А. Безбородко о Генеральном уголовном суде.

В дальнейшем значимые идеи по вопросам преобразования судостройства и судопроизводства высказывались такими государственными деятелями, как В. П. Кочубей, М. А. Балугьянский и Д. Н. Блудов.

Все эти идеи в том или ином виде были учтены при составлении Государственной канцелярией проектов судебной реформы 1864 г.

Прежде чем приступить к непосредственной разработке новых законоположений, Государственная канцелярия сочла необходимым

составить обзор в историческом порядке всего хода работ по составлению проектов о судопроизводстве и судостройстве, для чего была составлена Записка государственной канцелярии об основных началах судостройства и судопроизводства гражданского и уголовного<sup>32</sup>.

Основным документом, отражающим работы Государственной канцелярии по составлению проектов судебной реформы, стали «Соображения государственной канцелярии»<sup>33</sup>, заключающие в себе основные положения судебной реформы, касающиеся гражданского и уголовного судопроизводства, судостройства и переходных мер к новым судебным порядкам.

Указанные соображения по повелению императора были представлены на рассмотрение в соединенные департаменты законов и гражданских дел Государственного совета, где, после долгих обсуждений и нескольких доработок, были в целом одобрены, после чего попали на рассмотрение уже в общее собрание Государственного совета, после чего были представлены императору.

Александр II, рассмотрев представленные ему проекты, вынес окончательную резолюцию: «Вменяю в обязанность государственному секретарю, чтобы все уставы были окончательно изготовлены к 15 января 1863 г., для сообщения их II Отделению собственной моей канцелярии и министру юстиции»<sup>34</sup>, а 29 сентября 1862 г. утвердил «Соображения»<sup>35</sup>, предписав следующее: «Утверждаю с тем, чтобы положения сии были опубликованы в том порядке, как постановил Государственный совет»<sup>36</sup>.

<sup>31</sup> Сперанский М. М. План государственного преобразования графа М. М. Сперанского (Введение к уложению государственных законов 1809 г.) с приложением «Записки об устройстве судебных и правительственных учреждений в России» (1803 г.), статей «О государственных установлениях», «О крепостных людях» и Пермского письма к императору Александру. М., 1905. С. 48.

<sup>32</sup> Записка Государственной канцелярии об основных началах судостройства и судопроизводства гражданского и уголовного. Б/и, 1862. 163 с.

<sup>33</sup> Соображения государственной Канцелярии об основных началах гражданского судопроизводства по проекту, составленному II Отделением Собственной Его Императорского Величества канцелярии и рассмотренному соединенными департаментами законов и гражданским Государственного совета и по замечаниям, доставленным на этот проект. Б/и, 1862. 311 с.

<sup>34</sup> Цит. по: Плетнев В. Указ. соч. С. 336—337.

<sup>35</sup> Высочайше утвержденные положения преобразования судебной части в России от 29 сентября 1862 года // ПСЗРИ. С. II. Т. XXXVII. № 38761.

<sup>36</sup> Цит. по: Плетнев В. Указ. соч. С. 337.

Для разработки судебных уставов была учреждена комиссия под председательством В. П. Буткова, в которую входили 34 человека, среди которых был и С. И. Зарудный. Причем было признано необходимым ввести в ее состав не только тех, кто ранее работал над судебной реформой в Государственной канцелярии, но и других лиц, которые своим опытом могли принести пользу комиссии.

Для наилучшей организации процесса составления уставов комиссия была разделана на 3 отделения: отделение судоустройства под председательством А. М. Плавского<sup>37</sup>; отделение уголовного судопроизводства, воз-

главляемое Н. А. Буцковским<sup>38</sup>; и отделение гражданского судопроизводства, в котором председательствовал С. И. Зарудный.

В результате работы комиссии были составлены четыре устава, определившие нормативную составляющую судебной реформы: Учреждение судебных установлений, Устав уголовного судопроизводства, Устав гражданского судопроизводства и Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями. 20 ноября 1864 года последовал Высочайший указ об утверждении судебных уставов<sup>39</sup>, после чего начался долгий и трудный процесс реализации одной из самых заметных реформ Александра II.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Безбородко А. А. Записка князя Безбородко о потребностях империи Российской // Русский архив. — 1877. — Кн. 1. — Вып. 3. — С. 297—300.
2. Всемилостивейшая грамота, российскому народу жалуемая // Конституционные проекты в России. XVIII — начало XX в. — М., 2000. — С. 321—333.
3. Высочайше утвержденные положения преобразования судебной части в России от 29 сентября 1862 года // ПСЗРИ. — С. II. — Т. XXXVII. — № 38761.
4. Григорович Н. Канцлер князь Александр Андреевич Безбородко. — Т. 1—2. — СПб., 1879—1881.
5. Дерюжинский В. Ф. Habeas corpus акт и его приостановка по английскому праву. Очерк основных гарантий личной свободы в Англии и их временного ограничения. — Юрьев : Типо-лит. Г. Лакмана, 1895. — 428 с.
6. Джаншиев Г. А. Н. А. Буцковский и суд присяжных // Вестник Европы. — 1889. Кн. 12. — С. 476—507.
7. Джаншиев Г. А. Основы судебной реформы (к 25-летию нового суда). Историко-юридические этюды. — М., 1891. — 427 с.
8. Записка Государственной канцелярии об основных началах судоустройства и судопроизводства гражданского и уголовного. — Б/и, 1862. — 163 с.
9. Захаров В. Ю. «Всемилостивейшая жалованная грамота российскому народу» 1801 г. в контексте развития конституционной мысли в России во второй половине XVIII — начале XIX в. : дис. ... канд. истор. наук. — М., 2001. — 205 с.
10. Ключевский В. О. Исторические портреты. Деятели исторической мысли. — М. : Правда, 1991. — 622 с.
11. Колпакиди А., Север А. Спецслужбы Российской империи. — М. : Яуза Эксмо, 2010. — 768 с.
12. Корф М. А. Жизнь графа Сперанского. — Т. 1—2. — СПб., 1861.
13. Леонидов М. Плавский, Александр Михайлович // Русский биографический словарь : в 25 т. / под наблюд. председателя Императорского русского исторического общества А. А. Половцева. — СПб., 1905. — Т. 14 : Плавильщиков — Примо. — С. 7—9.
14. Плетнев В. Работы по составлению проектов судебного преобразования до 1861 года // Судебная реформа / под ред. Н. В. Давыдова и Н. Н. Полянского. — М., 1915. — С. 251—252.

<sup>37</sup> Леонидов М. Плавский, Александр Михайлович // Русский биографический словарь : в 25 т. / под наблюд. председателя Императорского русского исторического общества А. А. Половцева. СПб., 1905. Т. 14 : Плавильщиков — Примо. С. 7—9.

<sup>38</sup> Джаншиев Г. А. Н. А. Буцковский и суд присяжных // Вестник Европы. 1889. Кн. 12. С. 476—507.

<sup>39</sup> Указ «Об учреждении судебных установлений и о Судебных уставах» от 20 ноября 1864 года // ПСЗРИ. С. II. Т. XXIX. № 41473.

15. Соображения государственной Канцелярии об основных началах гражданского судопроизводства по проекту, составленному II Отделением Собственной Его Императорского Величества канцелярии и рассмотренному соединенными департаментами законов и гражданским Государственным советом и по замечаниям, доставленным на этот проект. — Б/и, 1862. — 311 с.
16. *Сперанский М. М.* Записка об устройстве судебных и правительственных учреждений в России. — СПб., 1901.
17. *Сперанский М. М.* План государственного преобразования графа М. М. Сперанского (Введение к уложению государственных законов 1809 г.) с приложением Записки об устройстве судебных и правительственных учреждений в России (1803 г.), статей «О государственных установлениях», «О крепостных людях» и Пермского письма к императору Александру. — М., 1905. — 80 с.
18. *Томсинов В. А.* Светило российской бюрократии : Исторический портрет М. М. Сперанского. — М. : Молодая гвардия, 1991. — 334 с.
19. Указ «О подтверждении полицейским чиновникам, чтобы они из границ должностей своих не выходили» от 13 марта 1801 года // ПСЗРИ. — С. I. — Т. XXVI. — № 19799.
20. Указ «Об уничтожении Тайной экспедиции и о ведении дел, производящихся оной, в Сенате» от 2 апреля 1801 года // ПСЗРИ. — С. I. — Т. XXVI. — № 19813.
21. Указ «Об уничтожении пытки» от 27 сентября 1801 года // ПСЗРИ. — С. I. — Т. XXVI. — № 20022.
22. Указ «Об управлении Комиссией составления законов графу Завадовскому» от 5 июня 1801 года // ПСЗРИ. — С. I. — Т. XXVI. — № 19904.
23. Указ «Об упразднении Комиссии составления законов, и об учреждении при Собственной Его Императорского Величества канцелярии особого отделения для совершения Уложения отечественных законов» от 31 января 1826 года // ПСЗРИ. — С. II. — Т. 1. — № 114.
24. Указ «О составлении проекта положения о форме суда» от 25 августа 1801 года // ПСЗРИ. — С. I. — Т. XXVI. — № 19989.
25. Указ «Об учреждении судебных установлений и о Судебных Уставах» от 20 ноября 1864 года // ПСЗРИ. — С. II. — Т. XXIX. — № 41473.

*Материал поступил в редакцию 26 сентября 2015 г.*

### XIX CENTURY LAW REFORM PROJECTS IN THE WORK OF COMMISSION ON CODIFYING LAWS AND MIKHAIL SPERANSKY

**STRAKHOV Sergey Evgenevich** — Lecturer of the Department of State Law Disciplines at the North-West Institute (Branch) of the Kutafin State Law University (MSAL), Postgraduate student of the Department of History of the State and Law at the Kutafin State Law University (MSAL)  
strakhov@inbox.ru  
160000, Russia, Vologda, ul.Gerzena, d.20, kv.17

**Review.** *The Commission on Codifying Laws presided over by Peter V. Zavadovsky continued its work from 1801 till 1826. The work of the Commission resulted in developing two projects. The first project was launched in 1805, and it aimed to reform judicial institutions that assumed the existence of three judicial authorities, namely: a district (uyezd) court was supposed to exist in every county (uyezd) town, chambers of criminal and civil cases in every province (guberniya), and the Senate as the third judicial authority. The second project was completed in 1818 and resulted in developing a draft criminal procedure that in the opinion of many researchers was "extremely unsatisfactory" because it did not provide for the publicity of court proceedings, and in the sphere of the court system in the majority of cases it just duplicated the approaches of the Commission that had been in operation 12 years before and provided for a three-layer court system. Particular attention is paid to the activities of Mikhail M. Speransky, who at different times developed projects with regard to the Judicial Senate and Executive Senate, as well as county, provincial and district courts. The author demonstrates interrelations between Speransky's ideas and the work of the Commission.*

**Keywords:** *Judicial reform of 1864, Judicial Reform projects, Judicial Statutes, Commission on Drafting Laws, Alexander I, A.A. Bezborodko, M.M. Speransky, Senate, Judicial Senate, Executive Senate, county courts, provincial courts, district courts, Chamber of Criminal Cases, Chamber of Civil Cases.*

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Bezborodko A. A.* Zapiska knjazja Bezborodko o potrebnostjah imperii Rossijskoj // Russkij arhiv. — 1877. — Kn. 1. — Vyp. 3. — S. 297—300.
2. *Vsemilostivejšaja gramota, rossijskomu narodu zhaluemaja* // Konstitucionnye proekty v Rossii. XVIII — nachalo XX v. — M., 2000. — S. 321—333.
3. *Vysochajshe utverzhdennye polozhenija preobrazovanija sudebnoj chasti v Rossii ot 29 sentjabrja 1862 goda* // PSZRI. — S. II. — T. XXXVII. — № 38761.
4. *Grigorovich N.* Kancler knjaz' Aleksandr Andreevich Bezborodko. — T. 1—2. — SPb., 1879—1881.
5. *Derjuzhinskij V. F.* Habeas corpus akt i ego priostanovka po anglijskomu pravu. Oчерк osnovnyh garantij lichnoj svobody v Anglii i ih vremennogo ogranichenija. — Jur'ev : Tipo-lit. G. Lakmana, 1895. — 428 c.
6. *Dzhanshiev G. A. N. A.* Buckovskij i sud prisjazhnyh // Vestnik Evropy. — 1889. Kn. 12. — S. 476—507.
7. *Dzhanshiev G. A.* Osnovy sudebnoj reformy (k 25-letiju novogo suda). Istoriko-juridicheskie jetjudy. — M., 1891. — 427 s.
8. *Zapiska Gosudarstvennoj kanceljarii ob osnovnyh nachalah sudoustrojstva i sudoproizvodstva grazhdanskogo i ugovnogo.* — B/i, 1862. — 163 s.
9. *Zaharov V. Ju.* «Vsemilostivejšaja zhalovannaja gramota rossijskomu narodu» 1801 g. v kontekste razvitija konstitucionnoj mysli v Rossii vo vtoroj polovine HVIII — nachale HIH v. : dis. ... kand. istor. nauk. — M., 2001. — 205 s.
10. *Ključevskij V. O.* Istoricheskie portrety. Dejатели istoričeskoj mysli. — M. : Pravda, 1991. — 622 s.
11. *Kolpakidi A., Sever A.* Spetslužby Rossijskoj imperii. — M. : Jauza Jeksmo, 2010. — 768 s.
12. *Korf M. A.* Zhizn' grafa Speranskogo. — T. 1—2. — SPb., 1861.
13. *Leonidov M.* Plavskij, Aleksandr Mihajlovich // Russkij biografičeskij slovar' : v 25 t. / pod nabljud. predsedatelya Imperatorskogo russkogo istoričeskogo obshhestva A. A. Polovceva. — SPb., 1905. — T. 14 : Plavil'shnikov — Primo. — S. 7—9.
14. *Pletnev V.* Raboty po sostavleniju proektov sudebnogo preobrazovanija do 1861 goda // Sudebnaja reforma / pod red. N. V. Davydova i N. N. Poljanskogo. — M., 1915. — S. 251—252.
15. *Soobrazhenija gosudarstvennoj Kanceljarii ob osnovnyh nachalah grazhdanskogo sudoproizvodstva po proektu, sostavlennomu II Otdeleniem Sobstvennoj Ego Imperatorskogo Veličestva kanceljarii i rassmotrennomu soedinennymi departamentami zakonov i grazhdanskim Gosudarstvennogo soveta i po zamechanijam, dostavlenным na jetot proekt.* — B/i, 1862. — 311 s.
16. *Speranskij M. M.* Zapiska ob ustrojstve sudebnyh i pravitel'stvennyh uchrezhdenij v Rossii. — SPb., 1901.
17. *Speranskij M. M.* Plan gosudarstvennogo preobrazovanija grafa M. M. Speranskogo (Vvedenie k ulozheniju gosudarstvennyh zakonov 1809 g.) s prilozheniem Zapiski ob ustrojstve sudebnyh i pravitel'stvennyh uchrezhdenij v Rossii (1803 g.), statej «O gosudarstvennyh ustanovlenijah», «O krepostnyh ljudjah» i Permskogo pi's'ma k imperatoru Aleksandru. — M., 1905. — 80 s.
18. *Tomsinov V. A.* Svetilo rossijskoj bjurokratii : Istoričeskij portret M. M. Speranskogo. — M. : Molodaja gvardija, 1991. — 334 s.
19. Ukaz «O podtverzhdenii policejskim činovnikam, chtoby oni iz granic dolzhnostej svoih ne vyhodili» ot 13 marta 1801 goda // PSZRI. — S. I. — T. XXVI. — № 19799.
20. Ukaz «Ob unichtozhenii Tajnoj jekspedicii i o vedenii del, proizvodjashihhsja onoj, v Senate» ot 2 aprelja 1801 goda // PSZRI. — S. I. — T. XXVI. — № 19813.
21. Ukaz «Ob unichtozhenii pytki» ot 27 sentjabrja 1801 goda // PSZRI. — S. I. — T. XXVI. — № 20022.
22. Ukaz «Ob upravlenii Komissiej sostavlenija zakonov grafu Zavadovskomu» ot 5 ijunja 1801 goda // PSZRI. — S. I. — T. XXVI. — № 19904.
23. Ukaz «Ob uprazhdenii Komissii sostavlenija zakonov, i ob uchrezhdenii pri Sobstvennoj Ego Imperatorskogo Veličestva kanceljarii osobogo otdelenija dlja sovershenija Ulozhenija otechestvennyh zakonov» ot 31 janvarja 1826 goda // PSZRI. — S. II. — T. 1. — № 114.
24. Ukaz «O sostavlenii proekta polozhenija o forme suda» ot 25 avgusta 1801 goda // PSZRI. — S. I. — T. XXVI. — № 19989.
25. Ukaz «Ob uchrezhdenii sudebnyh ustanovlenij i o Sudebnyh Ustavah» ot 20 nojabrja 1864 goda // PSZRI. — S. II. — T. XXIX. — № 41473.

## Законодательная инициатива в актах делопроизводства органов верховного управления Российской империи первой половины XIX века

**Аннотация.** В связи с активизацией общественного интереса к законодательным инициативам, находящимся на рассмотрении депутатов VI созыва Государственной Думы РФ, небезынтересными как для юридической науки и практики, так и для простого обывателя стали вопросы прохождения законодательного проекта в парламенте, включая процесс первоначальной разработки и подготовки документов в пакете законопроекта. На сегодняшний день законотворческая процедура в России нормативно закреплена и нередко становится предметом научного исследования. Вместе с тем ее внешнее оформление и документационное обеспечение суть результат последовательного эволюционного развития административных отношений в деятельности органов верховного управления Российской империи XIX столетия, которые сформировали практику взаимодействия и внешней фиксации инициатив и решений в сфере правотворчества. Работа представляет собой подробный анализ практики юридического оформления законодательных, а также управленческих инициатив в коллегиальных органах государственной власти верховного уровня Российской империи. Исследуются как акты делопроизводства, используемые для фиксации первичных предложений по совершенствованию законодательства, решению конкретных административных задач, так и документы, содержащие принятые государственным органом решения и служащие основанием для формирования нормативного правового акта. Автор определяет место делопроизводственного акта в юридической практике абсолютной монархии.

**Ключевые слова:** административное право, конституционное право, законодательная инициатива, акт делопроизводства, юридический документ, мемория, протокол, пояснительная записка к законопроекту, Российская империя, верховный орган управления, высочайшая конфирмация, монархия.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.68.7.020-030**

**П**раво законодательной инициативы, его характеристики и порядок реализации на протяжении долгого времени остаются актуальной темой для научного исследования в связи с объективной потребностью современной России в осмыслении и оценке сущности парламентаризма, особенностей демокра-

тического политического режима. Вместе с тем аналитические и научные материалы в основном касаются не столько формы, сколько содержания законодательного процесса, стадий прохождения законопроекта в парламенте. Как правило, за пределами научного осмысления оказывается порядок оформления документов

© Шушунова Е. В., 2016

\* Шушунова Елизавета Васильевна, старший преподаватель кафедры теории и истории права и государства Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» — Нижний Новгород

eshushunova@hse.ru

603005, Россия, г. Н. Новгород, ул. Большая Печерская, 25/12

в составе предоставляемого субъектом законодательной инициативы пакета<sup>1</sup>. Тем не менее, по замечанию А. И. Абрамовой, несоблюдение требований формального свойства является основанием для возврата законодательного проекта инициатору, причем как на уровне федеральном, так и в парламентах субъектов Российской Федерации<sup>2</sup>.

Представляется обоснованным обращение к актам делопроизводственной практики Российской империи для анализа эволюции законодательного процесса, выявления недостатков используемых в имперском праве процедур с целью их дальнейшего устранения в современных условиях<sup>3</sup>.

Рассмотрение законодательных и прочих инициатив в Государственном совете (далее также — Совет) осуществлялось на основании предоставленных в установление сведений, описания ситуации, изложения отдельных обстоятельств (представлений). Аналогичным образом действовал Комитет министров. И если в первом государственном учреждении чтение дела в общем собрании обуславливалось прохождением через компетентный департамент Совета, который готовил собственное заключение на основании представленных материалов, то во втором практически всегда дело поступало на рассмотрение непосредственно от министра, что несложно объяснить самой структурой Комитета, выступавшего общим совещанием министров и не имевшего департаментов и отделений<sup>4</sup>.

В зависимости от назначения и адресата информации докладчиком могла быть выбрана соответствующая форма ее представления. К примеру, на основании § 14, 15 Учреждения Комитета министров для скорейшего и удобнейшего рассмотрения дел они предлагаются министром в виде кратких записок, скрепленных подписью министра-докладчика. Записка содержала в себе описание обстоятельств возникновения вопроса, все необходимые для принятия решения сведения (справки) и мнение самого ответственного министра. Как указывает законодатель в § 16, если по делу требуется издание указа, то к материалам прикладывается проект такого, который впоследствии поступает на высочайшее утверждение. Записками же оформлялись внутриминистерские отношения: в случаях, когда дело в департаменте не могло быть решено без участия министра, директор департамента готовил соответствующую записку с изложением проблемы, резолюция министра ставилась пометой непосредственно на записке (докладчиком), по ней осуществлялось дальнейшее исполнение (так же и в совете министра)<sup>5</sup>. Запиской же оформлялось предоставление сведений, данных, справок, объяснений отделений и столов министерства по делам, которые производились в канцелярии министра (§ 96).

Суть вопроса, безусловно, определяла и содержание записки, где по необходимости могли приводиться ссылки на нормативные правовые акты, сведения статистического характера, данные об опыте предыдущих лет. Записка, без-

<sup>1</sup> См., например: *Абрамова А. И.* Современный законодательный процесс Российской Федерации: стадии и проблемы их совершенствования // Журнал российского права. 2007. № 2 ; *Кучерявцев Д. А.* Правоотношение законодательной инициативы (на примере Российской Федерации и ее субъектов) // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 12. С. 37—45.

<sup>2</sup> *Абрамова А. И.* Право законодательной инициативы: проблемы обеспечения и защиты // Журнал российского права. 2006. № 3.

<sup>3</sup> О высоких требованиях к порядку реализации законодательного процесса, его результатам и субъектам см., например: *Желдыбина Т. А.* Проблемы и перспективы развития системы законодательства России // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 7. С. 1331. См. также: *Ву Куанг Хуан.* Понятие и элементы механизма законотворчества // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 12. С. 1556—1557.

<sup>4</sup> Комитет состоял из председателя (до 1865 г. одновременно председатель в Государственном совете), министров и лиц, управляющих отдельными частями и по статусу приравненных к министрам, за исключением обер-прокурора, председателей департаментов Государственного совета (см.: Выписка из высочайше утвержденного учреждения Комитета министров от 20 марта 1812 года. §1 // ПСЗ I. Т. XXXII. № 25044).

<sup>5</sup> Общее учреждение министерств. § 109—111 // ПСЗ I. Т. XXXI. № 24686.

условно, упрощала решение задач, связанных с организацией рассмотрения дел, поскольку предлагалась в Комитет министров за несколько дней до проведения заседания и позволяла определиться как с компетентностью органа на рассмотрение указанного дела, так и составить подходящую повестку заседания. Записки могли также использоваться для формирования текста журналов, хотя данный факт не исключал обязанности секретарей внимательно относиться к своей обязанности в силу особенностей изложения министрами поставленных вопросов и задач<sup>6</sup>. Речь идет о таких записках, которые зачастую существенно превышали желаемые лимиты и далеко не отвечали понятию «краткие». Журнал и выписка из него (мемория) заметно улучшали ситуацию в контексте последующего направления принятых решений и их обоснования на высочайшее утверждение. Однако нередки случаи, когда записки направлялись непосредственно на имя императора<sup>7</sup>.

Заметим, что данный способ представления предложений на высочайшее усмотрение ставил под сомнение стройность и работоспособность разработанной в начале XIX века системы, поскольку любой министр предположительно по любому вопросу компетенции мог обойти обсуждение в Государственном совете или Комитете министров, обращаясь сразу к монарху. И хотя записки в меньшей степени рассматривались императором в качестве документов первостепенного значения (чаще всего они направлялись по подведомственности в коллегиальный орган для предварительного соображения), однако они точно так же, как

и всеподданнейшие доклады, отвлекали его порой на текущие мелкие вопросы, разрешение которых вполне можно было опустить до уровня созданных им же коллегиальных органов<sup>8</sup>. Между тем даже первоначальный манифест «Об учреждении министерств» от 8 сентября 1802 г. предусматривает обязанность министра предварительно обсуждать вопрос, выносимый на рассмотрение государя, среди остальных министров «для надлежащего соображения со всеми государственными частями» (прообраз будущего институционального Комитета министров). Если это требование не выполнено, любой другой министр вправе сделать императору о таком нарушении представление (п. XI)<sup>9</sup>.

Текст записки определенно играл очень большую роль, как собственно в делопроизводстве, так и в процессе нормативного регулирования. Объясняется это тем, что по правилам, сложившимся в государственной системе первой половины XIX века, документ, изложение, позиция, получившие высочайшее утверждение, приобретали силу закона. И, заметим, не каждый раз и не каждый министр прилагали к материалам записки или доклада заранее подготовленный текст указа. Указанное закономерно приводило к тому, что текстом нормативного акта становилась названная уже записка с изложением всех обстоятельств и нередко разносторонних мнений государственных чиновников с выводом в виде позиции министра, которая после одобрения Комитета министров и высочайшего утверждения становилась нормативным предписанием<sup>10</sup>. То же самое происходило с

<sup>6</sup> Это было обусловлено в том числе несовершенствами разграничения компетенций верховных органов управления. Об этом см., например: *Михеева И. В.* Министерская система в Российской империи: этапы и принципы становления // История государства и права. 2013. № 11. С. 48—53.

<sup>7</sup> Записка бывшего министра юстиции Трощинского «О неудобствах государственного управления по форме единоличной, введенной закрытием коллегий и отменой коллежского обряда и подтвержденной общим учреждением министерств в 1810 и 1811 гг.» занимает 114 листов (см.: URL: <http://www.prlib.ru/Lib/pages/item.aspx?itemid=50367> (дата обращения: 10.06.2015)).

<sup>8</sup> Распоряжением императора Записка министра коммерции Н. П. Румянцева о преимуществах установления торговых связей с Японией и использовании для этих целей миссий, направляемых в Северную Америку, передана на совещание министрам («Министерский комитет») (см.: URL: <http://www.prlib.ru/Lib/pages/item.aspx?itemid=74693> (дата обращения: 09.06.2015)).

<sup>9</sup> ПСЗ I. Т. XXVII. № 20406.

<sup>10</sup> Классическим примером такого нормативного акта является высочайше утвержденное положение Комитета министров «О мерах, предлагаемых к укреплению берегов Балтийского моря в Курляндии от наносимого с моря песка» от 25 ноября 1830 года, текст которого полностью состоит из записки

рассматриваемыми далее докладами, причем порой наименование документа после императорской конфирмации не изменялось: «Высочайше утвержденный доклад...»<sup>11</sup>, что существенно роднит юридическую технику первой половины XIX века с тем, что мы наблюдаем в законодательном материале времен царствования Петра I (резольюции на документе «быть по сему»).

Вторым часто встречающимся термином в контексте предложения своей инициативы является «доклад». В данном случае будем рассматривать доклад не в качестве способа донесения информации, как он представлен в Образовании Государственного совета<sup>12</sup> (далее — Образование), а в виде документа. Так, § 112, 114 Общего учреждения министерств предусматривает обязанность изготовления доклада или записки в ситуациях, когда после рассмотрения представленных департаментом министерства материалов министр не может принять окончательного решения, но ограничивается мнением, которое излагается в докладе и направляется на дальнейшее усмотрение. Доклад подписывается министром, контрассигнатура осуществляется директором компетентного департамента.

Общее учреждение министерств не содержит указаний на отличительные признаки записки и доклада, хотя нередко упоминает обе разновидности бумаг с союзом «или». Более того, заключительная часть этого закона включает в себя 4 образца для изготовления наименованных в Учреждении бумаг, таких как сношение, отношение, предписание и представление, или докладная записка. В последнем случае оба понятия, как видно, соединены, что свидетельствует о том, что представление было родовым понятием для доклада и записки. Несправедливо было бы не заметить в данном контексте законодательно установленных требований к представлению министра в адрес Государственного совета (§ 222)<sup>13</sup>.

Доклад, как, впрочем, и записка, мог представляться на высочайшее усмотрение, и в этом случае он получал наименование «всеподданнейший». Заметной разницы в стиле и форме изложения доклада, по сравнению с запиской, не наблюдается, они сопоставимы даже по размеру<sup>14</sup>. Крайне подробно описаны причины и порядок подачи докладов на имя императора в манифесте от 8 сентября 1802 г. «Об учреждении министерств»<sup>15</sup>. Так, причиной могло стать отсутствие соответству-

---

министра финансов по названному вопросу. Очевидно, записка не адаптировалась для целей трансформации в правовой акт, поэтому в ней сохранены все обстоятельства, указанные первоначально министром («вслед за тем полковник Рокасовский донес, что, по мнению его, было бы весьма полезно...»; «в записке сей барон Пален изъясняя о занимаемом сыпучими песками пространстве...»).

<sup>11</sup> См., например: Высочайше утвержденный доклад Главного училищ правления «О производстве в ученые степени, на основании Положения, у сего прилагаемого» от 20 января 1819 года // ПСЗ I. Т. XXXIV. № 27646; высочайше утвержденный доклад начальника Морского штаба «Об учреждении при Санкт-Петербургских адмиралтействах сметных исчислений на построение кораблей и других судов» // ПСЗ I. Т. XL. № 29825.

<sup>12</sup> Образование Государственного совета от 1 января 1810 года // ПСЗ I. Т. XXXI. № 24064.

<sup>13</sup> Представление должно содержать в себе: 1) точное изложение существующих законов или учреждений; 2) недостаток их или важные неудобства, опытом удостоверенные; 3) предположения министра или проект закона или учреждения (см.: ПСЗ I. Т. XXXI. № 24686).

<sup>14</sup> Всеподданнейший доклад от 22 апреля 1828 года М. М. Сперанского о выборах сенатора в Комитет обозрения Сводов законов выполнен в стиле записки с предложением всего на 3 листах. В заключении есть фраза: «Проект указа, удостоенный высочайшего утверждения, при сем имею счастье представить» (см.: URL: <http://www.prilib.ru/Lib/pages/item.aspx?itemid=50406> (дата обращения: 14.06.2015)).

<sup>15</sup> Всеподданнейшие доклады также могли поступать от Правительствующего сената. Об этом свидетельствует предписание Именного указа от 31 марта 1802 г. о необходимости оставлять на рапортах и докладах Сената даты их подачи для целей их соотнесения с датами рассмотрения дел и подписания протоколов заседаний (см.: Именной указ, объявленный Генерал-прокурору Действительным тайным советников Трошинским «О выставлении на всеподданнейших докладах и рапортах, подносимых от Сената, чисел, означающих подачу оных» от 31 марта 1802 года // ПСЗ I. Т. XXVII. № 20208).

ющих инструкций (наказов), регламентов для осуществления полномочий в конкретной области, а также наличие необходимости «отвратить какие-нибудь по вверенной части могущие встретиться неудобства, влекущие за собою потерю времени, излишние издержки, беспорядок в производстве, или какие последствия, кои преграждают путь к приведению чего-либо в лучшее состояние»<sup>16</sup>. Механизм утверждения был достаточно прост: при решении дел текущих, не требующих издания новых и изменения действующих законов, император, соглашаясь с доводами министра, мог утвердить доклад, и в этом случае издание последующих распорядительных актов осуществлялось на основании подтвержденных предложений. При выявлении необходимости внести поправки в действующее законодательство министру-докладчику поручалось разработать проект соответствующего указа, который подписывался государем, контрассигнатура совершалась этим компетентным министром.

Надо сказать, что в Полном собрании законов Российской империи по-прежнему встречались и нормативные акты подобного типа: высочайше утвержденный доклад, записка. Обращаясь к законодательству начала XVIII века, вспоминаем о том, что такая форма неизменно присутствовала в административной деятельности. Она выражается в изложении позиции подчиненного лица с резолюциями «быть по сему», «исполнить» и к XIX веку приобретает примерно такую дихотомию: до-

клад обычно содержит в себе сформулированные предложения по изменению, дополнению действующего законодательства в виде проектов нормативных предписаний, а в записке формулируются обстоятельства, требующие принятия конкретных исполнительных мер в виде выделения денежных средств, строительства, организации транспортного сообщения и прочего<sup>17</sup>.

Как мы замечаем, законодательство рассматриваемого периода (с XVIII до середины XIX века) не содержит градации в смысле различия по юридической силе нормативных правовых актов, утвержденных, изданных, рассмотренных монархом. Законодательство этого периода знает о конструкциях «во исполнение» и «на основании», но в кодификациях метод выделения именно законодательных актов в отличную от подзаконных актов группу не использован. Таким образом, множество по существу делопроизводственных актов после прохождения процедуры высочайшей конфирмации становились в один ряд с актами законодательными, которые оставалось различать лишь по технике исполнения и наличию особых юридических конструкций<sup>18</sup>.

Особенный интерес к указанной практике проявил внимательный к порядку император Николай I. И этому, конечно, способствовали сообщения от доверенных государю лиц и государственных служащих. Подобная форма опубликования нормативных актов, по словам В. П. Кочубея, приводила к нежелательному

<sup>16</sup> Манифест «Об учреждении министерств». П. X // ПСЗ I. Т. XXVII. № 20406.

<sup>17</sup> См., например: «Вследствие чего и в дополнение к штатам, главный директор военных конских заводов... полагает нужным постановить нижеозначенные правила...» (см.: Высочайше утвержденный доклад Комитета о конских заводах «О прибавочном к штатному положению фураже на лошадей, состоящих в военных конских заводах» от 25 апреля 1827 года // ПСЗ II. Т. II. № 1053); «Во исполнение Высочайшего Вашего Императорского Величества повеления министр финансов и начальник морского штаба... имели совещание о лучшем устройстве новой операции доставления корабельных листовничных деревьев из лесных дач Олонецкой губернии в Санкт-Петербург и на основании докладной записки министра финансов и последовавшей за оною Высочайшей резолюции... предположили следующее...» (см.: Высочайше утвержденная записка министра финансов «Об учреждении Комиссионерства для заготовления и доставления корабельных лесов из Олонецкой губернии в Санкт-Петербург» от 27 мая 1827 года // ПСЗ II. Т. II. № 1127).

<sup>18</sup> См., например: «Комитет конских заводов, соглашаясь совершенно с представлением шталмейстера Козенса и находя действительно необходимым привести оное в должное исполнение, всеподданнейше испрашивает на сие Высочайшее соизволение Вашего Императорского Величества» (см.: Высочайше утвержденная записка Комитета о конских заводах «О обмундировании находящихся при конских заводах школьников» от 25 апреля 1827 года // ПСЗ II. Т. II. № 1054).

обнародованию мнений и позиций, которые не только не получили высочайшей конфирмации, но и явно противоречили окончательному решению. Выходило это обычным образом: выписка из журнала Комитета министров, к примеру, направлялась министру с приложением дополнительных сведений о ходе обсуждения вопроса, необходимых для надлежащего исполнения распоряжения. Из министерства соответствующее предписание или положение выходило в подчиненные места, а также в Правительствующий сенат, на который была возложена обязанность по опубликованию нормативных правовых актов, в первоизданном виде, то есть с изложением первоначальных докладов и записок. Данное обстоятельство, безусловно, приводило к существенным трудностям в исполнении, интерпретации смысла правовых норм, поскольку то, что предназначалось изначально для внутреннего пользования, становилось предметом обсуждения всех заинтересованных лиц. Кроме того, не стоит забывать о ситуациях, когда монарх поддерживал позицию меньшинства при голосовании. В таком случае выставление внутренних противоречий на обозрение непосредственных исполнителей было вдвойне нецелесообразно<sup>19</sup>.

Существенное сокращение такого рода документов по части законодательной после 1826 г. следует отнести не только к уменьшению расположения нового императора к Комитету министров, но и к изменению концепции подготовки правового акта: граф Кочубей неоднократно настаивал на соблюдении требования Учреждения Комитета министров о предложении всех инициатив, влекущих введение, изменение, прекращение нормативного акта в виде проектов указов<sup>20</sup>.

Что касается журналов (протоколов), то эта разновидность акта делопроизводства сохранила свое существенное значение и активно использовалась для фиксации высказанных предложений и принятых решений в оставшихся преимущественно коллегиальными органами верховного управления, включая Государствен-

ный совет, Правительствующий сенат, Совет министра, Комитет министров, а также некоторые их подразделения.

Так, ход собраний и высказанные членами Государственного совета мнения фиксировались в особой протокольной форме — в виде журнала заседаний. Образование указывает на два типа таких документов (§ 57): во-первых, журналы, содержащие высочайше утвержденные постановления и подписываемые в этой связи только председателем Совета и государственным секретарем; во-вторых, журналы, имеющие непосредственное отношение к деятельности Совета, поскольку они включали решения собственно этого государственного установления по вопросам повестки и подписывались председателем, членами Совета в порядке старшинства. Контрасигнатура при этом совершалась государственным секретарем. Резолюции общего собрания Совета по делам, поступившим из департаментов, прилагались к материалам уже созданного в одном из последних журналов.

Ответственными за составление протокольных журналов признавались статс-секретари департаментов и государственный секретарь в случае с общим собранием. Скрепленные подписями членов и председателей журналы непременно передавались государственному секретарю, который представлял их на высочайшее усмотрение. Общая схема составления любого журнала была означена в § 137 Образования и подразумевала наличие в нем описательной, мотивировочной и резолютивной частей. Большое значение, безусловно, придавалось части заключительной (резолютивной), которая, по смыслу рассматриваемых норм, должна быть изложена так, чтобы ее можно было беспрепятственно перенести в соответствующее постановление. Итоговые журналы департаментов и журнал общего собрания Совета, включавший не только решения собственно членов установления, но и постановления, что были высочайше утверждены, в совокупности составляли книгу высочайших повелений по предметам Государственного совета.

<sup>19</sup> Середонин С. М. Исторический обзор деятельности Комитета министров. Спб., 1902. Т. 2, ч. 1 : Комитет министров в царствование императора Николая Первого (1825 г. ноября 20 — 1855 г. февраля 18). С. 25—26.

<sup>20</sup> Середонин С. М. Указ. соч. С. 25—26.

Надо сказать, что в том виде, в котором журналы департаментов и общего собрания Государственного совета составлялись, они представляли особую ценность и могли быть эффективно использованы для оценки обоснованности и правомерности принятого решения. В журнале указывался докладчик (министр, председатель департамента, обер-прокурор и пр.), излагался доклад обстоятельств по вопросу (описательная часть), если это было уместно, перечислялись правовые нормы, на основании которых делался вывод (мотивировочная часть), а затем приводились итоги голосования с поименным указанием членов департамента, общего собрания, высказавшихся за или против. При этом заключение департамента Государственного совета, к примеру, формулировалось так: «Департамент государственной экономии согласно мнению министра финансов полагает...». Для придания такому заключению юридической силы в последующем по ряду вопросов требовалось утверждение общего собрания Совета и высочайшее утверждение; сведения о датах, когда таковые состоялись, приводились в журнале: «23 ноября 1825 г. заключение департамента в общем собрании Государственного совета утверждено и Высочайше утверждено 23 декабря 1825 г.»<sup>21</sup>.

Вместе с тем одна и та же характеристика протоколов (журналов) — подробность — может считаться как достоинством, так и существенным недостатком таковых. Обратимся к журналу общего собрания Государственного совета по делу, внесенному министром юстиции 7 января 1815 г., «По делу о крепостном заемном письме подполковника Александра Яковлева...»<sup>22</sup>. Как представлено во введении к изложению дела, оно рассматривалось в связи с недостижением согласия в собрании московских департаментов Правительствующего сената по жалобе подполковника А. Яковлева на Московское губернское правление. Описательная часть

начинается с невероятно подробного описания последовательности действий заявителя перед подачей прошения в Сенат, включая обстоятельства зарождения имущественного требования, существо решений губернского правления по первой инстанции (с указанием дат и мнений), обоснований обращения А. Яковлева в Сенат. Далее следует доскональный пересказ хода рассмотрения дела в Сенате с изложением мнений сенаторов в нескольких раундах голосования в разное время, включая рассмотрение в общем собрании. Мотивировочная часть выражена не явно, по ходу текста протокола ссылки на нормативный материал встречаются в изложении мнений сенаторов и членом Государственного совета, кроме того, поступив на разрешение Совета, дело изначально было обсуждено в департаменте гражданских и духовных дел, журнал которого, судя по замечаниям протокола общего собрания, оглашен перед членами Совета, однако в рассматриваемом документе не дублируется (приложен).

Структура протокола (журнала) фактически отсутствует, чтение осложняется тем, что по указанному вопросу голосование в общем собрании проводилось трижды, причем в различном составе (одни члены Совета присутствовали на первом, во втором не присутствовали по болезни, роду дел, другие — наоборот, приступили к рассмотрению со второго чтения). При каждом новом рассмотрении к уже изложенному добавлялись мнения присоединившихся членов Совета, которые высказывали дополнительные аргументы и обращались к ранее упомянутым позициям сенаторов. Таким образом, учитывая проведение голосований по вопросу 5 апреля, 3 и 17 мая, члены Совета в зависимости от убеждений выражали приверженность заключениям, состоявшимся в указанные даты. Дело было исполнено 31 мая 1815 г. по выписке из журнала (от даты первого прошения Яковлева в государственный орган прошло 5 лет).

<sup>21</sup> Журнал департамента государственной экономии Государственного совета № 1 «О считании серебряного рубля при приеме в пошлину в 1826 году в 3 рубля 60 копеек ассигнациями» (20 ноября 1825 года) // URL: [http://www.fox-notes.ru/spravka/img\\_A\\_210114\\_000.jpg](http://www.fox-notes.ru/spravka/img_A_210114_000.jpg); Журнал департамента государственной экономии Государственного совета № 2 «О продаже земли, принадлежащей Ростовскому Богоявленскому монастырю в городе Москве» (25 ноября 1825 года) // URL: [http://www.fox-notes.ru/spravka/img\\_A\\_210114\\_001.jpg](http://www.fox-notes.ru/spravka/img_A_210114_001.jpg) (дата обращения: 08.08.2015).

<sup>22</sup> Архив Государственного совета. Царствование императора Александра I (с 1810 по 19 ноября 1825 года). По делам департамента гражданских и духовных дел. Спб., 1901. Т. IV. С. 517—518.

Однако не стоит рассматривать журнал заседаний в качестве стенограммы, к чести государственного секретаря и статс-секретарей журналы все же изготовлены таким образом, чтобы свести к минимуму многогранность мнений членов Совета и выделить основные позиции (среди предложенных в течение нескольких часов прений). Как правильно отмечается в научной литературе, в журнале обычно не встречается множества изречений членов Совета: обычно помещалось мнение большинства и одно особое, в редких случаях таких особых мнений было два<sup>23</sup>. Журналы тщательно редактировались, поскольку они могли быть представлены на высочайшее утверждение, а также являлись основанием для нормативных актов и источником информации для толкования законодательных предписаний.

С развитием системы государственного управления журналы приобретали всё большее значение. Так, на основании Именного указа «О производстве дел в Государственном совете во время отбытия государя императора из столицы» от 10 августа 1816 г. членам Совета позволялось разрешать поступившие к исполнению дела большинством голосов, а решения, таким путем принятые, реализовывать министрам, руководствуясь выписками из журналов Совета без высочайшего утверждения<sup>24</sup>. Журналы, безусловно, не приобретали свойства нормативного акта и не ставились в один ряд с высочайшими повелениями, они по-прежнему служили средством для закрепления принятых в коллегиальном органе решений, на основании которых осуществлялось последующее исполнение в виде издания актов распорядительных, нормативных. Это свидетельствует о том, что монарх технически имел возможность делегировать свои полномочия, оставляя, по существу, органу законодательному некоторую

свободу в рассмотрении текущих дел и имея в распоряжении всю цепочку документов, обновляющих сделанное.

Не находится в журналах того времени и сведений о соблюдении кворума в коллегиальных государственных учреждениях. Вместе с тем в законодательных актах об их учреждении по примеру нормативных требований первой четверти XVIII века присутствует условие о подписании журнала всеми членами установления. И в Государственном совете, и в Комитете министров журнал предыдущего заседания обычно подписывался на последующем, чтобы предоставить возможность секретарям, во-первых, собрать подписи отсутствовавших, а во-вторых, принять и записать надлежащим образом особые их мнения. Учитывая факт появления последних уже после обсуждения вопроса и голосования, необходимо признать, что такое правило было крайне неудобным с позиций эффективного администрирования, поскольку вновь поступившее мнение нужно было обсуждать снова.

Николай I кардинально изменил такую практику, распорядившись, чтобы журналы подписывали только те члены Комитета министров, которые находились в присутствии на момент обсуждения (отсутствовавшим обязательно указывать причины такого отсутствия), однако на канцелярию установления накладывалась обязанность заранее оповещать тех министров, дело которых готово к докладу, о времени такого рассмотрения. Таким образом, государь хотел стимулировать исполнение государственными служащими своих полномочий. Следует отметить, что в отсутствие нормы о кворуме для принятия решений такая мера все равно оказалась бездейственной, например, на заседании 18 октября 1832 года присутствовали 3 из 13 членов Комитета министров<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> Документы Государственного совета Российской империи. Мемории Общего собрания (1816—1821). М., 2008. Т. 1. С. 7.

<sup>24</sup> К вопросам, которые могли оставаться на собственное усмотрение Государственного совета при отъезде императора, не относились: 1) постановление новых законов, за исключением случаев восполнения пробелов в действующем законодательстве; 2) установление/отмена налогов; 3) прощение долга по налоговым платежам; 4) возведение в дворянский статус, лишение такового, наказание дворян по делам уголовным. Здесь требовалось представлять на высочайшее утверждение положения Государственного совета («Совет полагает»).

<sup>25</sup> Середонин С. М. Указ. соч. С. 28.

Мемории — не новый для государственного управления термин, поскольку однокоренные слова уже неоднократно встречались в законодательстве времен формирования империи (первая четверть XVIII века) и обозначали в общем виде сообщение, доношение. В рассматриваемый период мемория существует в значении «выписка, выдержка из журнала, представляемая на утверждение»<sup>26</sup>. Очевидно, что при большом количестве совещательных органов, созданных Александром I, далеко не всегда он лично мог присутствовать на заседаниях, даже, к примеру, в Государственном совете, председателем которого являлся в силу закона. Поэтому знакомиться с доводами предложенных к рассмотрению докладов, представлений и записок, результатами прений он мог исключительно в письменной форме. О тяжеловесности журнала уже было сказано выше, а значит, императору на рассмотрение и утверждение должны были представляться сведения, очищенные от дополнительных несущественных заметок и замечаний, что было сделано в форме меморий.

Проанализировав имеющиеся в распоряжении материалы, можно прийти к выводу о том, что, во-первых, мемории разных государственных органов (Государственного совета, Комитета министров) изготавливались примерно по одному и тому же образцу в виде таблицы, где с левой стороны излагалась суть вопроса, а с правой — результаты обсуждения и голосования; во-вторых, таблица умышленно делилась на части в зависимости от категории и качества вопросов (на примере Государственного совета):

- 1) рассмотрение высочайших повелений (представления, по которым необходимо получить высочайшее утверждение или которые нужно довести до сведения государя — для Комитета министров);
- 2) подписание журналов предыдущих заседаний (представления, рассмотренные Комитетом министров);

3) вопросы, мнения, журналы для высочайшего утверждения (дела, принятые к сведению или переданные на рассмотрение министрам, либо предложения на разрешение Сената или для внесения в Комитет министров их заключений по оным)<sup>27</sup>;

4) слушание дел, журналов, мнений, следующих к исполнению по высочайшим повелениям<sup>28</sup>.

Любая мемория начиналась с указания фамилий членов, отсутствующих на заседании и причины такого отсутствия. Обязательным реквизитом со времен петровских преобразований стала дата документа. В конце документ скреплялся подписью председателя Комитета министров, Государственного совета; контра-сигнатура — от государственного секретаря. При рассмотрении оригинальных документов установлено, что подача на высочайшее утверждение мемории означала и возможность кардинального изменения позиции по вопросу, поскольку император путем проставления в соответствующих местах помет-резолюций мог согласиться с мнением меньшинства членов коллегиального органа. В таком случае, безусловно, исполнение осуществлялось по такому высочайшему утверждению: «Дела, означенные в мемории от 28 февраля по IV Отделению, государь император изволил рассмотреть; но по делам под № 3 изволил согласиться с мнением четырех членов...»<sup>29</sup>

Мемория сама по себе не являлась актом распорядительным, не имела нормативной природы, это документ текущего делопроизводственного порядка, закреплявший принятые решения (Комитетом министров и Государственным советом самостоятельно или утвержденные государем), которые впоследствии облекались в форму указов, высочайше утвержденных мнений Государственного совета, распоряжений (высочайших повелений) о последующем рассмотрении вопроса, например, в общем собрании Государственного совета.

<sup>26</sup> Мемория // Толковый словарь живого великорусского языка В. И. Даля. СПб., 1881. Т. 2.

<sup>27</sup> Мемория Комитета министров, 2-е заседание, 7 января 1819 года // Мемории Комитета министров : пространные : за январь — апрель 1819 г. 1819. 523 л.

<sup>28</sup> Мемория общего собрания Государственного совета, 31 января 1816 года // Документы Государственного совета Российской империи. С. 30.

<sup>29</sup> Мемория общего собрания Государственного совета, 28 февраля 1816 года // Документы Государственного совета Российской империи. С. 42.

Проанализированная практика документального оформления законодательного процесса не только представляет ценность сама по себе<sup>30</sup>, но и является базой для осмысления сущности и содержания юридических и технических документов в контексте государственного управления в современной России. Например, в федеральном парламенте аналогичным записке или докладу документом в настоящее время выступает пояснительная записка, содержащая «предмет законодательного регулирования и изложение концепции предлагаемого законопроекта, а также мотивированное обоснование необходимости принятия или одобрения законопроекта»<sup>31</sup>. Представление этого

документа в пакете законодательного проекта обязательно, хотя сам он не становится частью закона в последующем, что, как было установлено, характерно для отечественного правотворчества первой половины XIX века. Вместе с тем нельзя отрицать явную преемственность форм и методов делопроизводственной практики как в законодательных, так и в административных государственных органах. Последнее оставляет юристам большую свободу для выявления недостатков отдельных имперских процедур и юридической документации, ставших основой для формирования основ текущего правового регулирования, с целью их последовательного устранения в XXI столетии.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Абрамова А. И.* Право законодательной инициативы: проблемы обеспечения и защиты // Журнал российского права. — 2006. — № 3.
2. *Абрамова А. И.* Современный законодательный процесс Российской Федерации: стадии и проблемы их совершенствования // Журнал российского права. — 2007. — № 2.
3. Ву Куанг Хуан. Понятие и элементы механизма законотворчества // Актуальные проблемы российского права. — 2013. — № 12. — С. 1552—1558.
4. *Желдыбина Т. А.* Проблемы и перспективы развития системы законодательства России // Актуальные проблемы российского права. — 2014. — № 7. — С. 1327—1333.
5. *Кучерявцев Д. А.* Правоотношение законодательной инициативы (на примере Российской Федерации и ее субъектов) // Конституционное и муниципальное право. — 2013. — № 12. — С. 37—45.
6. *Михеева И. В.* Законодательные «амбиции» правового акта в истории // История государства и права. — 2010. — № 16. — С. 7—10.
7. *Михеева И. В.* Министерская система в Российской империи: этапы и принципы становления // История государства и права. — 2013. — № 11. — С. 48—53.
8. *Середонин С. М.* Исторический обзор деятельности Комитета министров. — СПб., 1902. — Т. 2, ч. 1 : Комитет министров в царствование императора Николая Первого (1825 г. ноября 20 — 1855 г. февраля 18). — 373 с.

*Материал поступил в редакцию 26 ноября 2015 г.*

<sup>30</sup> Об обнаружении законодательных актов см., например: *Михеева И. В.* Законодательные «амбиции» правового акта в истории // История государства и права. 2010. № 16. С. 7—10.

<sup>31</sup> Регламент Государственной Думы Федерального Собрания РФ, принятый постановлением Государственной Думы РФ от 22 января 1998 г. № 2134-II ГД. Пп. «а» п. 1 ст. 105 // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 801.

**LEGISLATIVE INITIATIVE IN PROCEDURAL ACTS OF THE BODIES OF SUPREME GOVERNANCE  
OF THE RUSSIAN EMPIRE IN THE FIRST HALF OF THE XIX CENTURY**

**SHUSHUNOVA Elizaveta Vasilyevna** — Senior Lecturer of the Department of Theory and History of the State and Law at the National Research University "Higher School of Economics", Nizhny Novgorod  
eshushunova@hse.ru  
603005, Russia, Nizhny Novgorod, ul. Bolshaya Pecherskaya, 25/12 (campus in Nizhny Novgorod).

*Review. In connection with the growing public interest in legislative initiatives under consideration of deputies of the VI convocation of the RF State Duma, both the legal science and practice and ordinary citizens are interested in the procedures of a bill passing the Parliament including the procedure of initial development and preparation of documents of a bill package. For now, in Russia the legislative procedure has been regulatory consolidated and is often subjected to scientific research; at the same time its formal execution and document support have been formed as the result of consistent evolutionary development of administrative relationships between the bodies of supreme governance of the Russian Empire in the XIX century that shaped the practice of interrelation and formal execution of initiatives and decisions in the sphere of law-making. The paper provides a thorough analysis of the procedure of regulatory execution of legislative and managerial initiatives in collective bodies of state power at the supreme level of government of the Russian Empire. The author also examines procedural acts employed to register initial proposals to improve the legislature, to perform certain administrative tasks and to formalize documents containing decisions made by a state agency and providing the basis for passing a regulatory act. The author defines the place of a procedural act in the legal practice of absolute monarchy.*

*Keywords: administrative law, constitutional law, legislative initiative, procedural act, legal document, Memoria, Protocol, explanatory note to the Bill, Russian Empire, Supreme body of governance, supreme confirmation, monarchy.*

**REFERENCES (TRANSLITERATION)**

1. Abramova A. I. Pravo zakonodatel'noj iniciativy: problemy obespechenija i zashhity // Zhurnal rossijskogo prava. — 2006. — № 3.
2. Abramova A. I. Sovremennyj zakonodatel'nyj process Rossijskoj Federacii: stadii i problemy ih sovershenstvovanija // Zhurnal rossijskogo prava. — 2007. — № 2.
3. Vu Kuang Huan. Ponjatie i jelementy mehanizma zakonotvorchestva // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2013. — № 12. — S. 1552—1558.
4. Zheldybina T. A. Problemy i perspektivy razvitija sistemy zakonodatel'stva Rossii // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2014. — № 7. — S. 1327—1333.
5. Kucherjavcev D. A. Pravootnoshenie zakonodatel'noj iniciativy (na primere Rossijskoj Federacii i ee sub#ektov) // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2013. — № 12. — S. 37—45.
6. Miheeva I. V. Zakonodatel'nye «ambicii» pravovogo akta v istorii // Istorija gosudarstva i prava. — 2010. — № 16. — S. 7—10.
7. Miheeva I. V. Ministerskaja sistema v Rossijskoj imperii: jetapy i principy stanovlenija // Istorija gosudarstva i prava. — 2013. — № 11. — S. 48—53.
8. Seredonin S. M. Istoricheskij obzor dejatel'nosti Komiteta ministrov. — SPb., 1902. — T. 2, ch. 1 : Komitet ministrov v carstvovanie imperatora Nikolaja Pervogo (1825 g. nojabrja 20 — 1855 g. fevralja 18). — 373 s.

# ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

В. В. Коробченко\*,

Т. В. Иванкина\*\*

## Правовая природа ответственности гражданских служащих за коррупционные правонарушения

***Аннотация.** Действующий Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации» наряду с общими нормами о дисциплинарной ответственности гражданских служащих за совершение дисциплинарных проступков содержит специальные нормы, регулирующие применение взысканий за коррупционные правонарушения. В связи с этим в литературе приводятся различные точки зрения по вопросу о природе ответственности за такого рода правонарушения. Общеизвестно, что природу юридической ответственности за те или иные правонарушения предопределяет характер лежащих в ее основе проступков. При сопоставлении элементов состава дисциплинарного проступка и коррупционного правонарушения можно прийти к выводу об их значительной схожести при наличии вместе с тем некоторой специфики отдельных элементов состава коррупционного правонарушения. Таким образом, коррупционное правонарушение представляет собой особую разновидность дисциплинарного проступка и выражается в несоблюдении гражданским служащим ограничений и запретов, требований о предотвращении или об урегулировании конфликта интересов и неисполнении обязанностей, установленных законодательством в целях противодействия коррупции. При этом до-*

---

© Коробченко В. В., Иванкина Т. В., 2016

\* Коробченко Виктория Валерьевна, кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права и охраны труда Санкт-Петербургского государственного университета  
viktoria@jurfak.spb.ru

199026, Россия, г. Санкт-Петербург, В. О., 22-я линия, д. 7

\*\* Иванкина Татьяна Васильевна, доктор юридических наук, профессор кафедры трудового права и охраны труда Санкт-Петербургского государственного университета<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Спустя буквально несколько дней после поступления данного материала в редакцию пришло печальное известие о кончине Татьяны Васильевны Иванкиной. Она долгие годы занималась исследованием проблематики правового регулирования отношений, опосредующих применение труда государственных гражданских служащих, последовательно отстаивая идею о том, что труд гражданских служащих хотя и отличается определенной спецификой, тем не менее обладает характерными признаками наемного труда, вследствие чего указанные отношения не могут быть изъяты из предмета трудового права и не могут регулироваться исключительно нормами административного права. Предлагаемая вниманию читателей статья стала одной из последних работ Татьяны Васильевны.

*статочных оснований для признания ответственности гражданских служащих за совершение коррупционных правонарушений в качестве самостоятельного вида юридической ответственности не усматривается. Данная ответственность может рассматриваться как дисциплинарная ответственность за коррупционные проступки, установленная законом в качестве одного из правовых средств предотвращения и преодоления коррупции в сфере гражданской службы.*

**Ключевые слова:** гражданская служба, гражданский служащий, дисциплинарная ответственность, коррупционные правонарушения, коррупционный проступок, взыскание, увольнение за утрату доверия.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.68.7.031-041**

**В**опрос о правовой природе ответственности государственных гражданских служащих за коррупционные правонарушения<sup>2</sup> является одним из самых обсуждаемых в литературе в последние несколько лет. Впервые нормы об ответственности гражданских служащих за нарушение ограничений, запретов и обязанностей, установленных в целях противодействия коррупции, появились в Федеральном законе от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»<sup>3</sup> (далее — Закон о противодействии коррупции). Однако соответствующие законоположения носили главным образом отсылочный характер, прямо упоминая лишь о возможности увольнения гражданского служащего в связи с утратой доверия за отдельные коррупционные правонарушения. Поводом же для дискуссии специалистов-правоведов о том, что представляет собой ответственность за такого рода правонарушения, послужил Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 329-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления

в области противодействия коррупции»<sup>4</sup>, который, по замыслу законодателя, был направлен на совершенствование правового регулирования отношений в сфере противодействия коррупции посредством приведения действующих правовых актов в соответствие с Законом о противодействии коррупции, а также на усиление ответственности за коррупционные правонарушения.

Эти изменения затронули в числе прочего и Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»<sup>5</sup> (далее — Закон о госслужбе) в части норм, касающихся ограничений и запретов, связанных с гражданской службой, урегулирования конфликта интересов на гражданской службе, расторжения служебного контракта и обеспечения соблюдения гражданскими служащими служебной дисциплины. В частности, перечень оснований расторжения служебного контракта по инициативе представителя нанимателя был дополнен таким основанием, как утрата представителем нанимателя доверия к гражданскому служащему в случаях несоблюдения ограничений

<sup>2</sup> Сам по себе термин «коррупционные правонарушения» может использоваться в различных значениях. Как справедливо отмечается в литературе, коррупционные правонарушения неоднородны и подразделяются по отраслевому принципу на коррупционные преступления, коррупционные административные правонарушения, коррупционные дисциплинарные проступки и т.д. (см.: Чаннов С. Е. Может ли коррупционный проступок быть малозначительным? // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 10. С. 2197—2203). В настоящей статье под коррупционными правонарушениями понимаются исключительно деяния коррупционной направленности, за которые к гражданским служащим применяются взыскания в соответствии с Федеральным законом от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации».

<sup>3</sup> СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6228.

<sup>4</sup> СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6730.

<sup>5</sup> СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.

и запретов, требований о предотвращении или об урегулировании конфликта интересов и неисполнения обязанностей, установленных в целях противодействия коррупции Законом о госслужбе и Законом о противодействии коррупции (пп. 1.1 ч. 1 ст. 37), а в главу 12 «Поощрения и награждения. Служебная дисциплина на гражданской службе» были внесены нормы, регламентирующие применение взысканий за коррупционные правонарушения, включая увольнение в связи с утратой доверия (ст. 59.1—59.3). Примечательно, что эти нормы появились в Законе о госслужбе наряду с общими нормами о дисциплинарной ответственности гражданских служащих за совершение дисциплинарных проступков (ст. 57—59), причем законодатель счел необходимым отдельно предусмотреть не только перечень взысканий за коррупционные правонарушения (не называя их дисциплинарными взысканиями), но и порядок их применения.

В связи с этим возникает вопрос: можно ли рассматривать введение в законодательство о гражданской службе специальных норм, регулирующих применение взысканий за коррупционные правонарушения, как появление особого вида юридической ответственности либо указанные взыскания есть не что иное, как меры дисциплинарной ответственности гражданских служащих, а сами коррупционные правонарушения представляют собой разновидность дисциплинарных проступков?

В поисках ответа на поставленный вопрос в литературе можно встретить различные мнения.

Одни авторы склонны рассматривать коррупционные правонарушения в качестве разновидности дисциплинарных проступков, а предусмотренные Законом о госслужбе взыскания за их совершение — как меры дисциплинарной ответственности<sup>6</sup>.

К слову сказать, аналогичную позицию занимает и Верховный Суд РФ, который, обобщая практику рассмотрения дел по спорам, связанным с привлечением государственных служащих к ответственности за совершение коррупционных проступков, также указал, что эта ответственность является дисциплинарной, а коррупционное правонарушение представляет собой разновидность дисциплинарного проступка; по мнению Верховного Суда РФ, нарушение служебной дисциплины выражается в противоправном виновном неисполнении или ненадлежащем исполнении служебных обязанностей, в том числе установленных в целях противодействия коррупции, за которые представитель нанимателя вправе применять к государственным служащим различные виды дисциплинарных взысканий, и в частности увольнение по соответствующему основанию — «в связи с утратой доверия»<sup>7</sup>.

Другие специалисты тоже полагают, что в данном случае речь идет о привлечении гражданских служащих к дисциплинарной ответственности, однако ответственность эта весьма своеобразная, поскольку, по буквальному смыслу положений Закона о госслужбе, регламентирующих порядок применения взысканий за коррупционные правонарушения, допускается без учета вины гражданских служащих, что само по себе противоречит специфике данного вида ответственности, наступающей только при наличии вины. В связи с этим предлагается закрепить в законодательстве систему дисциплинарно-принудительных мер (включая меры дисциплинарного пресечения, предполагающие прекращение служебных отношений), которые будут применяться в случаях совершения гражданскими служащими так называемых публичных дисциплинарных проступков, в частности правонарушений кор-

<sup>6</sup> Телегин А. С. Дисциплинарная ответственность государственных гражданских служащих // Пятый Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 24—25 октября 2014 г.) : избранные материалы / Г. В. Абшилава, В. В. Акинфиева, А. Б. Афанасьев [и др.] ; отв. ред. В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. М., 2015 ; *Добробаба В. В.* Традиции и новации в правовом регулировании института дисциплинарной ответственности государственных гражданских служащих Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. 2013. № 3. С. 29—31.

<sup>7</sup> См.: Обзор практики по рассмотрению в 2012—2013 годах дел по спорам, связанным с привлечением государственных и муниципальных служащих к дисциплинарной ответственности за совершение коррупционных проступков (утвержден Президиумом Верховного Суда РФ 30 июля 2014 г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. № 12.

рупционного характера, с целью недопущения возможного наступления общественно негативных последствий<sup>8</sup>.

Третьи считают, что ответственность государственных служащих за правонарушения коррупционной направленности не может рассматриваться как дисциплинарная, поскольку установлена отдельными правовыми нормами. При этом, учитывая, что Закон о госслужбе прямо не относит коррупционные правонарушения к категории дисциплинарных проступков, за их совершение применяются не дисциплинарные взыскания, а взыскания, предусмотренные его ст. 59.1—59.2, в особом порядке<sup>9</sup>.

Вместе с тем есть и иные точки зрения.

Так, например, Н. А. Кандрина полагает, что в сфере гражданской службы существует служебная ответственность, юридическим основанием которой являются правонарушения, связанные как с неисполнением или ненадлежащим исполнением гражданским служащим по его вине возложенных на него служебных обязанностей (дисциплинарные проступки), так и с несоблюдением ограничений и запретов, требований о предотвращении или об урегулировании конфликта интересов и неисполнением обязанностей, установленных законодательством в целях противодействия коррупции (коррупционные правонарушения). Кроме того, по мнению указанного автора, служебная ответственность применяется за совершение административных правонарушений, связанных с гражданской службой, а также преступлений; соответственно, данный вид ответственности включает в себя в качестве разновидностей (подвидов) дисциплинарную, административную и уголовную ответственность<sup>10</sup>.

М. Б. Добробаба предлагает рассматривать

ответственность гражданских служащих как служебно-дисциплинарную, которая наступает за совершение служебно-дисциплинарного деликта — особого вида правонарушений, связанного с нарушением служебных обязанностей. При этом автор указывает, что в служебном праве служебно-дисциплинарные деликты именуются дисциплинарными проступками, разновидностью которых выступают коррупционные правонарушения<sup>11</sup>.

Резюмируя приведенные позиции, необходимо отметить следующее.

Во-первых, выделение особого вида ответственности гражданских служащих — служебной ответственности, включающей в себя в качестве подвидов дисциплинарную, административную и уголовную ответственность, представляется нам не вполне удачным. Такой подход предполагает смешение различных по своей природе и целевому назначению видов юридической ответственности. Кроме того, вызывает сомнения корректность неизбежной дифференциации указанных «подвидов» ответственности с точки зрения ее субъекта на 1) ответственность гражданских служащих, которая, независимо от характера правонарушения, лежащего в ее основе, будет представлять собой служебную ответственность, и 2) ответственность иных лиц, наступающую за дисциплинарные проступки, административные правонарушения и преступления и относящуюся соответственно к дисциплинарной, административной или уголовной ответственности.

Во-вторых, предлагаемая отдельными специалистами служебно-дисциплинарная ответственность, наступающая в том числе за коррупционные правонарушения, по сути, есть не что иное, как дисциплинарная ответственность, применяемая в рамках служебных

<sup>8</sup> Чаннов С. Е. Дисциплинарное принуждение как средство обеспечения служебных правоотношений: современное состояние и перспективы // Административное право и процесс. 2012. № 7. С. 13—18 ; *Она же*. Может ли коррупционный проступок быть малозначительным? С. 2197—2203.

<sup>9</sup> Туганов Ю. Н., Журавлев С. И. К вопросу о привлечении к дисциплинарной ответственности государственных служащих за правонарушения коррупционной направленности // Российская юстиция. 2014. № 4. С. 57—60.

<sup>10</sup> Кандрина Н. А. К вопросу о служебной ответственности государственных гражданских служащих // Российская юстиция. 2015. № 3. С. 50—53.

<sup>11</sup> Добробаба М. Б. Концептуальные основы служебно-деликтного права // Lex Russica. 2014. № 2. С. 199—210 ; *Она же*. Проблема систематизации служебно-дисциплинарных деликтов // Административное право и процесс. 2013. № 7. С. 48—50.

правоотношений с участием гражданских служащих. Не вдаваясь в дискуссию о терминах, заметим лишь, что данный подход фактически сводится к пониманию ответственности за коррупционные правонарушения как дисциплинарной и потому не отличается радикально от приведенной выше позиции иных ученых, разделяемой Верховным Судом РФ.

Общеизвестно, что природу ответственности гражданских служащих за те или иные правонарушения предопределяет характер лежащих в ее основе проступков. В частности, основанием дисциплинарной ответственности гражданских служащих является дисциплинарный проступок, под которым законодателем понимается неисполнение или ненадлежащее исполнение гражданским служащим по его вине возложенных на него служебных обязанностей (ч. 1 ст. 57 Закона о госслужбе). Соответственно, дисциплинарная ответственность в сфере гражданской службы представляет собой обязанность гражданского служащего, совершившего дисциплинарный проступок, претерпеть неблагоприятные последствия в виде ограничений личного характера, предусмотренных законом, в качестве санкции за указанное правонарушение.

Особенность дисциплинарной ответственности гражданских служащих заключается в том, что, возникая из служебного контракта, она выступает как ответственность гражданского служащего не только перед государственным органом, являющимся стороной служебного контракта, но и перед государством за поведение гражданского служащего при исполнении им служебных обязанностей, предполагающих реализацию полномочий государственного органа. Поскольку нарушения служебной дисциплины в государственном органе наносят ущерб установленному государством порядку организации и деятельности государственного органа, такого рода проступки не могут не затрагивать и интересы самого государства. Сказанное предопределяет необходимость установления специального правового регулирования дисциплинарной ответственности гражданских служащих, которое, в отличие от аналогичного регулирования дисциплинарной ответственности работников в сфере наемного труда, характеризуется в числе прочего наличием более широкого спектра мер дисциплинарного взыскания, включающего такую

не предусмотренную трудовым законодательством меру взыскания, как предупреждение о неполном должностном соответствии (п. 3 ч. 1 ст. 57 Закона о госслужбе), и усложненным порядком их применения, предполагающим проведение обязательной служебной проверки по факту совершения гражданским служащим дисциплинарного проступка (ч. 2 ст. 58 и ст. 59 Закона о госслужбе).

В качестве элементов состава дисциплинарного проступка как основания дисциплинарной ответственности гражданских служащих выступают:

- объективная сторона — противоправное деяние, совершенное гражданским служащим в форме действия либо бездействия и выражающееся в неисполнении либо ненадлежащем исполнении гражданским служащим своих служебных обязанностей, возложенных на него федеральными законами, иными нормативными правовыми актами, правовыми актами государственного органа, должностным регламентом, служебным контрактом;
- субъект — гражданский служащий, т.е. лицо, замещающее должность гражданской службы в соответствии со служебным контрактом;
- субъективная сторона — вина гражданского служащего, которая может выступать как в форме умысла, так и в форме неосторожности;
- объект — служебный распорядок государственного органа, являющегося стороной служебного контракта с гражданским служащим, совершившим данный дисциплинарный проступок, точнее — урегулированные и охраняемые нормами права общественные отношения, складывающиеся в процессе кооперированной деятельности гражданских служащих по обеспечению исполнения полномочий соответствующего государственного органа.

Попытаемся определить, свойственны ли указанные признаки коррупционным правонарушениям, за совершение которых к гражданским служащим могут быть применены взыскания в соответствии с Законом о госслужбе.

В первую очередь следует указать на отсутствие в действующем законодательстве о гражданской службе определения понятия

«коррупционное правонарушение». По смыслу ст. 59.1 Закона о госслужбе под коррупционными правонарушениями следует понимать несоблюдение гражданским служащим ограничений и запретов, требований о предотвращении или об урегулировании конфликта интересов и неисполнение обязанностей, установленных в целях противодействия коррупции Законом о госслужбе, Законом о противодействии коррупции и другими федеральными законами. Учитывая, что законодательство не содержит исчерпывающего перечня коррупционных правонарушений, такая формулировка достаточно неопределенна, поскольку предполагает свободу усмотрения правоприменителя при решении вопроса о том, установлены ли те или иные ограничения, запреты либо обязанности *в целях противодействия коррупции*, а значит, можно ли рассматривать факт их нарушения гражданским служащим как коррупционный проступок и применять к совершившему его лицу предусмотренные законом взыскания<sup>12</sup>.

Вместе с тем объективную сторону коррупционного правонарушения можно охарактеризовать как противоправное деяние, совершенное гражданским служащим в форме действия либо бездействия и выражающееся в несоблюдении ограничений и запретов, требований о предотвращении или об урегулировании конфликта интересов и в неисполнении обязанностей, установленных в целях противодействия коррупции Законом о госслужбе, Законом о противодействии коррупции и другими федеральными законами.

Субъектом коррупционного правонарушения, по общему правилу, является лицо, замещающее должность гражданской службы в соответствии со служебным контрактом. Однако необходимо иметь в виду, что субъектом отдельных коррупционных правонарушений может быть не любой гражданский служащий, а только тот, на кого распространяется соответствующее антикоррупционное требование или запрет, за нарушение которого применяются установленные Законом о госслужбе взыскания.

Так, например, требование о представлении гражданским служащим сведений о своих доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей установлено лишь для гражданских служащих, замещающих должности гражданской службы, включенные в специальный перечень (п. 2 ч. 1 ст. 20 Закона о госслужбе, п. 3.2 ч. 1 ст. 8 Закона о противодействии коррупции, Указ Президента РФ от 18 мая 2009 г. № 557 «Об утверждении перечня должностей федеральной государственной службы, при замещении которых федеральные государственные служащие обязаны представлять сведения о своих доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей»<sup>13</sup>). Запрет открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, владеть и (или) пользоваться иностранными финансовыми инструментами распространяется также лишь на отдельные категории гражданских служащих (ч. 1.1 ст. 17 Закона о госслужбе, пп. «д», «е» и «и» п. 1 и п. 2 ч. 1 ст. 7.1 Закона о противодействии коррупции, пп. «д», «е» и «и» п. 1 и п. 2 ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 7 мая 2013 г. № 79-ФЗ «О запрете отдельным категориям лиц открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, владеть и (или) пользоваться иностранными финансовыми инструментами»<sup>14</sup>).

Соответственно, в случаях нарушения указанного требования или запрета мы можем говорить о так называемом *специальном субъекте* коррупционного проступка.

<sup>12</sup> Сказанное, однако, не касается коррупционных правонарушений, за совершение которых гражданский служащий подлежит увольнению в связи с утратой доверия; их исчерпывающий перечень предусмотрен ст. 59.2 Закона о госслужбе.

<sup>13</sup> СЗ РФ. 2009. № 21. Ст. 2542.

<sup>14</sup> СЗ РФ. 2013. № 19. Ст. 2306.

Что касается субъективной стороны коррупционного правонарушения, то, по общему правилу, последнее предполагает наличие вины в действиях (бездействии) гражданского служащего. Между тем возможны ситуации, в которых гражданский служащий будет нести ответственность за нарушение антикоррупционных требований, совершенное не им самим, а другим лицом. Так, открытие супругой гражданского служащего, должность которого включена в перечень должностей, предполагающих запрет иметь счета (вклады) в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, счета (вклада) в таком банке (о чем сам гражданский служащий может и не знать), является основанием для увольнения последнего в связи с утратой доверия (п. 6 ч. 1 ст. 59.2 Закона о госслужбе).

Очевидно, этот нюанс принял во внимание законодатель, не указав в перечне обстоятельств, подлежащих учету при применении взысканий за коррупционные правонарушения (ч. 2 ст. 59.3 Закона о госслужбе), степень вины гражданского служащего. Впрочем, по нашему мнению, такое законодательное решение, во-первых, не препятствует правоприменителю все-таки учитывать степень вины гражданского служащего (в особенности при решении вопроса о выборе одной из возможных мер взыскания в случаях, когда за соответствующее коррупционное правонарушение закон не предписывает увольнение гражданского служащего в связи с утратой доверия), а во-вторых, вопреки представленному выше мнению отдельных ученых, не влечет за собой допустимость отрицания вины гражданского служащего в качестве существенной характеристики коррупционного проступка, влияющей на природу ответственности за его совершение.

Объектом коррупционного правонарушения в широком смысле являются интересы гражданской службы, авторитет государственного органа, являющегося стороной служебного контракта с гражданским служащим, совершившим данный проступок. В узком смысле под объектом коррупционного правонарушения следует понимать урегулированные и охраняемые нормами права общественные отношения, направленные на обеспечение эффективного осуществления соответствующим государственным органом возложенных на него полномочий.

Таким образом, сопоставив элементы состава дисциплинарного проступка и коррупционного правонарушения, можно прийти к выводу об их значительной схожести при наличии вместе с тем некоторой специфики отдельных элементов состава коррупционного правонарушения, что в целом позволяет рассматривать последнее как особую разновидность дисциплинарного проступка.

Тем не менее, формулируя специальные нормы, регламентирующие применение взысканий за совершение коррупционных правонарушений, федеральный законодатель исходил, как представляется, из следующего.

Само по себе соблюдение гражданским служащим ограничений и запретов, установленных законом исходя из интересов гражданской службы и необходимости поддержания ее авторитета как неперемennого условия эффективного осуществления государственными органами своих полномочий, относится к категории так называемых статусных обязанностей. По общему правилу, неисполнение такого рода обязанностей в случае невозможности дальнейшего нахождения на гражданской службе влечет за собой увольнение с гражданской службы, однако соответствующие основания (п. 13 и 14 ч. 1 ст. 33 Закона о госслужбе) не относятся к дисциплинарным.

Между тем нарушение или неисполнение гражданским служащим ограничений, запретов и обязанностей антикоррупционного характера (запретов заниматься предпринимательской деятельностью, входить в состав органов управления иностранных некоммерческих неправительственных организаций, открывать и иметь счета и хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных за границей; обязанностей принимать меры по предотвращению или урегулированию конфликта интересов, представлять сведения о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера) может рассматриваться как проступок, умаляющий авторитет государственного органа, являющегося стороной служебного контракта с гражданским служащим, и гражданской службы в целом и тем самым обуславливающий необходимость применения к совершившему соответствующее деяние лицу предусмотренных законом санкций в виде ограничений личного характера вплоть до увольнения с гражданской службы.

С учетом изложенного, а также принимая во внимание, что коррупционные правонарушения в сфере гражданской службы наносят более значимый вред ее интересам, чем обычные дисциплинарные проступки, стремление федерального законодателя сформировать особый правовой механизм привлечения гражданских служащих к ответственности за совершение коррупционных правонарушений представляется вполне оправданным.

Если же провести сравнительный анализ общих норм о дисциплинарной ответственности гражданских служащих, с одной стороны, и законоположений о применении к ним взысканий за коррупционные правонарушения, с другой стороны, можно прийти к выводу о том, что фактически вся специфика правового механизма привлечения гражданских служащих к ответственности за совершение коррупционных правонарушений заключается:

1) в обязательности применения взыскания к гражданскому служащему за коррупционное

правонарушение; в отличие от мер дисциплинарного взыскания, применение которых к гражданскому служащему, совершившему дисциплинарный проступок, зависит от усмотрения представителя нанимателя, взыскания за коррупционные правонарушения, по смыслу ст. 59.1—59.2 Закона о госслужбе, налагаются в обязательном порядке<sup>15</sup>;

2) в наличии такой меры взыскания за совершение отдельных коррупционных правонарушений, как увольнение в связи с утратой доверия; впрочем, каких-либо достаточных оснований для того, чтобы считать данную меру взыскания особой, не усматривается, поскольку увольнение гражданского служащего в связи с утратой доверия с точки зрения правовых последствий идентично такой мере дисциплинарного взыскания, как увольнение<sup>16</sup>;

3) в несколько более усложненной процедуре применения взысканий за коррупционные правонарушения, предполагающей прове-

<sup>15</sup> Вместе с тем в данном случае нельзя обойти вниманием противоречие между ст. 59.2 Закона о госслужбе, согласно которой гражданский служащий подлежит увольнению в связи с утратой доверия в случае совершения предусмотренных названным законоположением коррупционных правонарушений, и п. 10 ч. 1 ст. 16 этого Закона, относящим утрату представителем нанимателя доверия к гражданскому служащему к числу препятствий для нахождения на гражданской службе — с одной стороны, и п. 1.1 ч. 1 ст. 37 того же Закона — с другой, устанавливающим, что служебный контракт может быть расторгнут представителем нанимателя, а гражданский служащий освобожден от замещаемой должности гражданской службы и уволен с гражданской службы в связи с утратой представителем нанимателя доверия к гражданскому служащему в случаях несоблюдения ограничений и запретов, требований о предотвращении или об урегулировании конфликта интересов и неисполнения обязанностей, установленных в целях противодействия коррупции Законом о госслужбе, Законом о противодействии коррупции и другими федеральными законами. На данное противоречие уже обращалось внимание в литературе, при этом правоприменителю предлагалось исходить из того, что воля законодателя при принятии Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 329-ФЗ, которым в Закон о госслужбе были внесены специальные нормы об ответственности за коррупционные правонарушения, заключалась в требовании увольнять гражданских служащих, совершивших такого рода проступки (см., например: *Чаннов С. Е.* Может ли коррупционный проступок быть малозначительным? С. 2197—2203). Данная позиция, как представляется, вполне обоснованна, но при этом не следует забывать, что основанием увольнения в случае утраты доверия со стороны представителя нанимателя признается п. 1.1 ч. 1 ст. 37 Закона о госслужбе, а конкретные коррупционные проступки, послужившие причинами утраты доверия, предусмотрены ст. 59.2 того же Закона. Именно из такого толкования названных законоположений исходит и правоприменительная практика, что, впрочем, не исключает необходимости устранения законодателем имеющейся коллизии.

<sup>16</sup> Заметим, что Трудовой кодекс РФ относит увольнение работника по основанию, предусмотренному п. 7.1 ч. 1 ст. 81 — за совершение перечисленных в названном законоположении действий, дающих основание для утраты доверия к работнику со стороны работодателя, — к дисциплинарным взысканиям (часть третья ст. 192), при этом «утрата доверия» в данном случае представляет собой элемент формулировки причины увольнения и не видоизменяет соответствующую меру дисциплинарного взыскания.

дение подразделением кадровой службы соответствующего государственного органа по профилактике коррупционных и иных правонарушений проверки по факту совершения коррупционного проступка (своеобразный аналог служебной проверки по факту дисциплинарного проступка) и подготовку доклада о результатах этой проверки с возможным его направлением в комиссию по соблюдению требований к служебному поведению гражданских служащих и урегулированию конфликтов интересов для принятия рекомендаций о допустимости применения к гражданскому служащему предусмотренных законом мер взыскания (ч. 1 ст. 59.3 Закона о госслужбе);

- 4) в установлении особого порядка исчисления предельного срока применения взысканий за коррупционные правонарушения: в отличие от дисциплинарного взыскания, которое может быть применено не позднее 6 месяцев со дня совершения дисциплинарного проступка, взыскание за коррупционное правонарушение применяется не позднее 6 месяцев со дня поступления информации о его совершении<sup>17</sup> (ч. 5 ст. 58 и ч. 3 ст. 59.3 Закона о госслужбе).

В остальном же правовой механизм привлечения гражданских служащих к ответственности за совершение коррупционных правонарушений идентичен установленному Законом о госслужбе механизму привлечения госслужащих к ответственности за дисциплинарные проступки.

Сказанное, как представляется, позволяет сделать вывод о том, что достаточных оснований для признания ответственности гражданских служащих за совершение коррупционных правонарушений в качестве самостоятельного вида юридической ответственности не усматривается. С учетом приведенных выше суждений относительно правовой природы коррупционного правонарушения следует констатировать, что данная ответственность может рассматриваться как дисциплинарная ответственность за такого рода проступки, установленная законом в качестве одного из правовых средств предотвращения и преодоления коррупции в сфере гражданской службы. Соответствующее правовое регулирование, безусловно, нуждается в дальнейшем совершенствовании с целью повышения эффективности противодействия коррупции в сфере публичного управления.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Добробаба В. В. Традиции и новации в правовом регулировании института дисциплинарной ответственности государственных гражданских служащих Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. — 2013. — № 3. — С. 29—31.
2. Добробаба М. Б. Проблема систематизации служебно-дисциплинарных деликтов // Административное право и процесс. — 2013. — № 7. — С. 48—50.

<sup>17</sup> Как указал Конституционный Суд РФ в отношении применения ч.3 ст.59.3 Закона о госслужбе в части шестимесячного срока в случае наложения на гражданского служащего, совершившего коррупционное правонарушение, такой меры взыскания, как увольнение в связи с утратой доверия, указанный срок, являющийся по своему характеру пресекательным, призван ограничить период неопределенности правового положения государственного гражданского служащего, находящегося под угрозой увольнения со службы в связи с утратой доверия; установление указанного срока имеет целью создание дополнительных гарантий от произвольных (незаконных) увольнений с государственной гражданской службы и тем самым направлено на защиту прав и законных интересов лиц, проходящих государственную гражданскую службу (определение Конституционного Суда РФ от 25 сентября 2014 г. № 1858-О // Документ официально опубликован не был (СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>18</sup> A few days after this article was submitted to the editor, we were informed of the death of Tatyana Vasilyevna Ivankina. For many years she was engaged in studying the problems of legal regulation of relations underlining the employment of public employees, consistently defending the idea that, though the work of civil servants has some distinctive features, it, nevertheless, possesses the features of wage labor and, consequently, these relations cannot be exempt from labor law regulation and be governed only under the provisions of administrative law. The article we offer our readers was one of the last works by Tatyana Ivankina.

3. Кандрина Н. А. К вопросу о служебной ответственности государственных гражданских служащих // Российская юстиция. — 2015. — № 3. — С. 50—53.
4. Телегин А. С. Дисциплинарная ответственность государственных гражданских служащих // Пятый Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 24—25 октября 2014 г.) : избранные материалы / Г. В. Абшилава, В. В. Акинфиева, А. Б. Афанасьев [и др.] ; отв. ред. В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. — М., 2015. — 400 с.
5. Туганов Ю. Н., Журавлев С. И. К вопросу о привлечении к дисциплинарной ответственности государственных служащих за правонарушения коррупционной направленности // Российская юстиция. — 2014. — № 4. — С. 57—60.
6. Чаннов С. Е. Дисциплинарное принуждение как средство обеспечения служебных правоотношений: современное состояние и перспективы // Административное право и процесс. — 2012. — № 7. — С. 13—18.
7. Чаннов С. Е. Может ли коррупционный проступок быть малозначительным? // Актуальные проблемы российского права. — 2014. — № 10. — С. 2197—2203.

Материал поступил в редакцию 7 ноября 2015 г.

#### LEGAL NATURE OF CIVIL SERVANTS RESPONSIBILITY FOR CORRUPTION OFFENCES

**KOROBCHENKO Victoria Valerjevna** — Ph.D. in Law, Associate Professor of the Department of Labor Law and Workplace Safety of the Sankt-Petersburg State University  
viktorija@jurfak.spb.ru  
199026, Russia, Sankt-Petersburg, V.O., 22-ia linia, d.7

**IVANKINA Tatyana Vasilyevna** — Doctor of Law, Professor of the Department of Labor Law and Workplace Safety of Sankt-Petersburg State University  
t.v.ivankina@gmail.com  
199026, Russia, Sankt-Petersburg, V.O., 22-linia, d.7

**Review.** *The Federal Law «On State Civil Service of the Russian Federation», along with the general rules on the disciplinary responsibility of civil servants for committing disciplinary offenses, contains special rules governing penalties that can be imposed for committing corruption offenses. In this context there are different approaches to the nature of responsibility for such offenses. It is well-known that the nature of legal responsibility for certain offenses is determined by the nature of the acts underlining such responsibility. When comparing the elements of a disciplinary offence and a corruption offence we can come to a conclusion that shows their considerable similarity, though, at the same time, a corruption offence contains certain specific elements. Thus, a corruption offence is a special kind of a disciplinary offence when a civil servant does not comply with civil service restrictions and prohibitions, requirements to prevent or resolve conflict of interest issues or issues concerning the failure to carry out obligations established under the law in order to prevent corruption. The authors claim that there are no sufficient grounds to declare civil servants responsibility for committing corruption offences as a separate type of legal responsibility. Such responsibility can be dealt with as disciplinary responsibility for corruption offences prescribed under the law as one of legal tools used to prevent and overcome corruption in the sphere of civil service.*

**Keywords.** *Civil service, civil servant, disciplinary responsibility, corruption offences, penalty, dismissal on the ground of loss of confidence.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Dobrobaba V. V. Tradicii i novacii v pravovom regulirovanii instituta disciplinarnoj otvetstvennosti gosudarstvennyh grazhdanskih sluzhashhih Rossijskoj Federacii // Gosudarstvennaja vlast' i mestnoe samoupravlenie. — 2013. — № 3. — С. 29—31.

2. *Dobrobaba M. B.* Problema sistematizacii sluzhebno-disciplinarnyh deliktov // *Administrativnoe pravo i process.* — 2013. — № 7. — S. 48—50.
3. *Kandrina N. A.* K voprosu o sluzhebnoj otvetstvennosti gosudarstvennyh grazhdanskih sluzhashhih // *Rossijskaja justicija.* — 2015. — № 3. — S. 50—53.
4. *Telegin A. S.* Disciplinarnaja otvetstvennost' gosudarstvennyh grazhdanskih sluzhashhih // *Pjatyj Permskij kongress uchenyh-juristov (g. Perm', 24—25 oktjabrja 2014 g.) : izbrannye materialy / G. V. Abshilava, V. V. Akinfieva, A. B. Afanas'ev [i dr.] ; otv. red. V. G. Golubcov, O. A. Kuznecova.* — M., 2015. — 400 s.
5. *Tuganov Ju. N., Zhuravlev S. I.* K voprosu o privlechenii k disciplinarnoj otvetstvennosti gosudarstvennyh sluzhashhih za pravonarusheniya korrupcionnoj napravlenosti // *Rossijskaja justicija.* — 2014. — № 4. — S. 57—60.
6. *Channov S. E.* Disciplinarnoe prinuzhdenie kak sredstvo obespechenija sluzhebnyh pravootnoshenij: sovremennoe sostojanie i perspektivy // *Administrativnoe pravo i process.* — 2012. — № 7. — S. 13—18.
7. *Channov S. E.* Mozhet li korrupcionnyj prostupok byt' maloznachitel'nym? // *Aktual'nye problemy rossijskogo prava.* — 2014. — № 10. — S. 2197—2203.

С. М. Миронова\*,  
А. Ю. Чикильдина\*\*

## Особенности предоставления земельных участков на Дальнем Востоке: актуальные вопросы правового регулирования

**Аннотация.** В 2016 году одним из самых обсуждаемых стал Федеральный закон № 119-ФЗ «Об особенностях предоставления гражданам земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности и расположенных на территориях субъектов Российской Федерации, входящих в состав Дальневосточного федерального округа, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», принятый 1 мая 2016 года. Авторы статьи анализируют текст данного нормативного акта, акцентируют внимание на его проблемных положениях, прогнозируют последствия его принятия. Отдельно рассмотрены налогово-правовые аспекты, связанные с выделением земельных участков. В заключение резюмируется, что законопроектная деятельность, направленная на регулирование предоставления дальневосточных земель, является важным шагом для развития региона и улучшения социально-демографической ситуации на территории Дальнего Востока и Байкальского региона.

**Ключевые слова:** предоставление земель, безвозмездное пользование земельным участком, развитие Дальнего Востока, налоги, бесплатное приобретение земельного участка, региональные программы.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.68.7.042-049**

Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования являются главными собственниками земельных участков, большинство публичных земель (то есть земель, находящихся в государственной и муниципальной собственности) либо изъяты, либо ограничены в обороте в соответствии со ст. 27 Земельного

кодекса РФ. Например, земли лесного фонда, земли водного фонда, земли особо охраняемых территорий — земли категорий, которые преимущественно принадлежат таким публичным собственникам. Перевод таких земель в земли иных категорий — процедура сложная, которая усугубляет неэффективность использования земельных ресурсов, принадлежащих

---

© Миронова С. М., Чикильдина А. Ю., 2016

\* *Миронова Светлана Михайловна*, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой конституционного и административного права Волгоградского института бизнеса  
svmironova@rambler.ru

400006, Россия, Волгоград, ул. Дегтярева, д. 33, кв. 44

\*\* *Чикильдина Анна Юрьевна*, кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и административного права Волгоградского филиала ФБГОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ» (РАНХиГС)

chikildinaanna@yandex.ru

400005, Россия, Волгоград, пр. Ленина 70б, кв. 36

публичным субъектам, однако служит важной гарантией охраны этих земель от необоснованного сокращения<sup>1</sup>.

Земельное законодательство за последние два года претерпело серьезные изменения в части совершенствования специальных оснований и порядка предоставления земель из государственной и муниципальной собственности, что предопределяет научные дискуссии по вопросам, связанным с реализацией земельного законодательства<sup>2</sup>. Все усилия государственных юристов направлены на совершенствование системы управления земельным фондом и создание условий для эффективного землепользования граждан, сельскохозяйственных организаций, некоммерческих организаций, задействованных в жилищном строительстве. Земля — важный базис, с помощью которого могут быть решены многие социально острые проблемы. Например, одной из целей государственной программы Российской Федерации «Социально-экономическое развитие Дальнего Востока и Байкальского региона»<sup>3</sup> является улучшение социально-демографической ситуации на территории Дальнего Востока и Байкальского региона, что может быть достигнуто за счет предоставления земли населению для создания условий для роста численности населения.

На основании поручения Президента РФ от 15.01.2015 № ПР-30 «О предоставлении земельных участков на Дальнем Востоке России» полпред президента по ДФО Юрий Трунев совместно с Министерством по развитию Дальнего Востока подготовили проект о предоставлении в бесплатное пользование земли на Дальнем Востоке россиянам, планирующим переселиться туда на постоянное жительство

или развивать там фермерское или личное подсобное хозяйство, с целью вовлечь неосвоенные земли региона в хозяйственный оборот. Данная идея воплощена в Федеральном законе № 119-ФЗ «Об особенностях предоставления гражданам земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности и расположенных на территориях субъектов Российской Федерации, входящих в состав Дальневосточного федерального округа, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», принятом 1 мая 2016 г. (далее — Закон № 119-ФЗ).

В этой связи у многих специалистов возникает аналогия со столыпинской аграрной реформой, однако есть два принципиальных отличия. Во-первых, век тому назад земля крестьянам продавалась. Согласно указу 27 августа 1906 года «О предназначении казенных земель к продаже для расширения крестьянского землевладения» все казенные земли сельскохозяйственного назначения (а в некоторых случаях и лесные угодья) подлежали, по мере прекращения действующих договоров аренды, продаже крестьянам через Крестьянский банк. Идея современных реформаторов в этом смысле более приближена к реальности и очень обрадовала россиян, ожидавших бесплатной раздачи земель. Во-вторых, аграрная реформа 1906—1910 гг. предполагала не только обязательную оценку земель, но и организацию землеустроительных работ, которые были возложены на местные землеустроительные комиссии. В современном законодательстве предусмотрен механизм массового кадастрового учета, и в рамках законопроекта определение границ предоставляемых земельных

<sup>1</sup> Анисимов А. П., Шульга А. Е., Ефременко О. В., Бирюкова Т. А. Комментарий к Федеральному закону от 21 декабря 2004 г. № 172-ФЗ «О переводе земель или земельных участков из одной категории в другую» // СПС «ГАРАНТ», 2014.

<sup>2</sup> См., например: Железнов Д. С. Соотношение законодательства Российской Федерации и городов федерального значения в сфере предоставления земельных участков для строительства // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 3. С. 372—380; Романова О. А. Тенденции совершенствования законодательства в сфере кадастровой деятельности и индивидуализации земельных участков как объектов недвижимого имущества // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 7.

<sup>3</sup> Постановление Правительства РФ от 15.04.2014 № 308 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Социально-экономическое развитие Дальнего Востока и Байкальского региона»».

участков не является обязательным, а согласно ст. 5 проекта закона установление границ земельного участка на местности осуществляется по желанию правообладателя земельного участка.

Надо помнить, что продажа крестьянам казенных земель более века назад не вызвала ажиотажного спроса. Продажи достигли максимума в 1909 году, когда было продано 55 тыс. десятин, а всего за 1907—1914 годы было продано 232 тыс. десятин, то есть ничтожно малое количество. Крестьяне находили аренду казенных земель более выгодной, чем выкуп. В 1913 г. было сдано в аренду 3 188 тыс. десятин (из них обществам — 945 тыс. десятин, отдельным домохозяевам — 1 165 тыс. десятин, товариществам — 1 115 тыс. десятин), средние арендные ставки составляли от 184 коп. за десятину в 1907 году до 284 коп. за десятину в 1914 году<sup>4</sup>.

В настоящее время предположительно 30 млн россиян допускает для себя возможность переезда на Дальний Восток на постоянное место жительства в случае бесплатного предоставления земли<sup>5</sup>.

Предлагаем более подробно ознакомиться с сутью и нюансами предоставления земельных участков в соответствии с обсуждаемым Законом и не проводить более такой тесной параллели с реформами прошлого.

Анализируемый Закон предусматривает ряд условий, определяющих особенности приобретения земельных участков на Дальнем Востоке.

*Во-первых*, определен круг субъектов, которые могут претендовать на получение земель в данном регионе на особых условиях, предусмотренных в законопроекте, — это граждане Российской Федерации (ст. 1 Закона № 119-ФЗ). Действия юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, направленные на приобретение дальневосточных земель, не регулируются данным Законом. Более того, ст. 11 Закона № 119-ФЗ налагает на собственников обязательства по соблюдению принципа владения такой землей: приобретенные земельные участки впоследствии не могут быть приобретены ино-

странными государствами, международными организациями, лицами без гражданства, иностранными гражданами и иностранными юридическими лицами в собственность, а также юридическими лицами, в уставном (складочном) капитале которых имеется доля иностранного государства, международной организации, иностранных граждан, иностранных юридических лиц, лиц без гражданства. В то же время Закон № 119-ФЗ не предусматривает ограничений по последующей продаже участков российским юридическим лицам.

*Во-вторых*, в качестве базового условия бесплатного приобретения земли выступает предшествующее этому добросовестное пятилетнее пользование земельным участком по договору безвозмездного пользования. То есть земельные участки должны использоваться гражданином в соответствии с разрешенным использованием.

На этапе принятия данного Закона разработчики существенно доработали его содержание и внедрили важную норму, содержащую закрытый перечень оснований для отказа в предоставлении гражданину земельного участка в безвозмездное пользование, объединяющую 25 случаев, среди которых, например, особый правовой режим территории: расположение испрашиваемого земельного участка в границах территории опережающего социально-экономического развития, особой экономической зоны или зоны территориального развития или в границах территорий традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации является препятствием для приобретения земельного участка в рамках рассматриваемого Закона.

*В-третьих*, описаны условия, касающиеся характеристики испрашиваемого земельного участка. Надо отметить, что положения законопроекта, активно обсуждавшегося общественностью, относительно ограничений в отношении предоставляемых земельных участков были раскритикованы (в проекте закона не любой участок мог быть получен в рамках дей-

<sup>4</sup> Давыдов М. А., Гарсковая И. М. Динамика землеустройства в ходе столыпинской аграрной реформы. Статистический анализ // Информационный бюллетень Ассоциации «История и компьютер». 2000. № 26.

<sup>5</sup> См.: URL: <http://www.rg.ru/2015/07/24/pereezd-site-anons.html> (дата обращения: 24 июля 2015 г.).

ствия данного Закона, а только если испрашиваемый земельный участок находится на расстоянии более 10 км от границ населенного пункта с численностью населения более 50 000 человек или более 20 км от границ населенного пункта с численностью населения более 300 000 человек). Во вступившем в силу документе объект правоотношений описан как земельный участок, находящийся в государственной или муниципальной собственности и расположенный на территории одного из следующих субъектов: Республики Саха (Якутия), Камчатского, Приморского, Хабаровского краев, Амурской, Магаданской, Сахалинской областей, Еврейской автономной области, Чукотского автономного округа. В то же время предусмотрено, что высшие исполнительные органы государственной власти субъектов Российской Федерации<sup>6</sup> по согласованию с федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим на территории Дальневосточного федерального округа функции по координации деятельности по реализации государственных программ и федеральных целевых программ<sup>7</sup>, вправе определить территории, в границах которых земельные участки не могут быть предоставлены в безвозмездное пользование. При этом определены виды муниципальных образований, а также границы населенных пунктов, в которых участки могут не предоставляться («и (или) расположены на расстоянии не более десяти километров от населенных пунктов с численностью населения более пятидесяти тысяч человек, и (или) расположены на расстоянии не более двадцати километров от населенных пунктов с численностью населения более трехсот тысяч человек»). Таким образом, субъекты РФ сами определяют, в границах каких населенных пунктов могут выделяться земельные участки. Своим правом пока не воспользовался только Чукотский автономный округ, все остальные субъекты РФ приняли соответствующие региональные акты, определившие территории, в границах которых земельные участки не могут быть предоставле-

ны в безвозмездное пользование. Кроме того, определены пилотные муниципальные образования, в которых предоставление земельных участков началось уже с 1 июня 2016 г.: например, Нерюнгринский район в Якутии, Ханкайский муниципальный район в Приморском крае, Усть-Большерецкий муниципальный район в Качатском крае, Амурский муниципальный район в Хабаровском крае и др. (земельные участки в иных муниципальных образованиях будут предоставляться с 1 октября 2016 г.).

Размер предоставляемого земельного участка определяется равным 1 га на каждого из членов семьи заявителя, постоянно с ним проживающих. Очевидно, что при подаче заявки на выделение земли заявитель должен не просто указать желаемый размер земельного участка, а обосновать размер площади выделяемого участка путем приложения документов, подтверждающих количество членов семьи, совместно с ним проживающих (фактическое прочтение Закона позволяет говорить о регистрации по месту жительства). Таким образом, подзаконные нормативные акты, устанавливающие порядок подачи документов, должны содержать соответствующие требования.

Не решен законодателем вопрос о том, необходимо ли при подаче заявления на предоставление земельного участка в собственность по прошествии пяти лет повторно подтверждать состав семьи, а также как будет решен вопрос в случае изменения состава семьи (путем уменьшения или увеличения размера земельного участка).

Законом № 119-ФЗ подробно урегулированы процедурные вопросы, связанные с приобретением права безвозмездного пользования на земельный участок, который предстоит образовать. Основанием для государственного кадастрового учета образуемого земельного участка является утвержденная схема размещения такого земельного участка на публичной кадастровой карте в форме электронного документа, подготовленная с использованием

<sup>6</sup> В настоящее время на рассмотрении в Государственной Думе РФ находится законопроект № 1102943-6, в соответствии с которым предлагается передать полномочия по определению таких территорий законодательным (представительным) органам государственной власти субъекта Российской Федерации.

<sup>7</sup> Не совсем понятна роль федерального органа, поскольку из принятых региональных нормативных актов не следует, что они проходили такое согласование.

информационной системы. При этом подготовка и направление в орган регистрации прав межевого плана не требуются.

*В-четвертых*, земельный участок предоставляется без торгов. Порядок предоставления земельного участка установлен ст. 39.14 и 39.15 Земельного кодекса РФ и сводится к следующему. Первый шаг — подготовка схемы расположения земельного участка, если земельный участок предстоит образовать и если не утвержден проект межевания территории, в границах которой предстоит образовать такой земельный участок. Поскольку предварительное согласование предоставления земельного участка не требуется, гражданин обращается в уполномоченный орган с заявлением о предоставлении в собственность земельного участка соответствующей площади. Общий срок рассмотрения заявления о предоставлении земельного участка не может превышать 30 дней со дня поступления заявления. Орган власти в недельный срок со дня поступления заявления о предоставлении земельного участка обращается за осуществлением кадастрового учета испрашиваемого земельного участка, подлежащего образованию, если соблюдены следующие три условия:

1. Схема расположения земельного участка на кадастровом плане территории, поданная одновременно с заявлением о предоставлении земельного участка, содержит соответствующее требованиям Федерального закона «О государственном кадастре недвижимости» описание местоположения границ земельного участка в виде списка координат характерных точек границ земельного участка, образуемого из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности.
2. Не имеется оснований для отказа в удовлетворении заявления о предоставлении земельного участка и (или) в утверждении схемы расположения земельного участка на кадастровом плане территории.
3. Схема расположения земельного участка на кадастровом плане территории составлена с использованием картографической основы для ведения кадастра.

Принятию Закона № 119-ФЗ предшествовала сложная работа по дополнению и переработке законопроекта, на основе которого он был принят, в связи с чем у правоприменителя

возникает намного меньше вопросов. Например, ранее предполагалось, что если испрашиваемый земельный участок относится к землям лесного фонда, не предоставлен иным лицам и не относится к защитным лесам, то уполномоченный орган принимает решение о переводе лесного участка в земли сельскохозяйственного назначения, если это необходимо для использования земельного участка в соответствии с разрешенным видом использования, указанным в заявлении о предоставлении земельного участка. При этом наличие документов территориального планирования и ходатайства о переводе земельного участка из одной категории в другую не требовалось, а решение о переводе земель из одной категории в другую должно было приниматься на основании заявления о предоставлении земельного участка. Во вступившем в силу Законе это правило отсутствует, а проблема использования земельных участков из состава лесного фонда решена иначе: гражданин вправе использовать предоставленный ему в безвозмездное пользование земельный участок из состава земель лесного фонда для осуществления любого вида или любых видов использования лесов из предусмотренных Лесным кодексом РФ (п. 1—14 ч. 1 ст. 25), а при условии перевода такого земельного участка в земли иных категорий — для индивидуального жилищного строительства, ведения личного подсобного хозяйства, садоводства, дачного хозяйства, огородничества, осуществления крестьянским (фермерским) хозяйством его деятельности с учетом существующих ограничений прав на землю и возможности сочетания таких видов использования земельного участка с деятельностью на смежных земельных участках.

Одним из важных способов дистанционного мониторинга использования предоставленных земель является анализ деклараций, поступивших от граждан. Пунктом 4 ст. 8 Закона № 119-ФЗ установлена обязанность гражданина, заключившего договор безвозмездного пользования земельным участком в срок не позднее трех месяцев после истечения трех лет со дня его заключения, представить в уполномоченный орган декларацию об использовании земельного участка по форме, утвержденной федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим на территории Дальневосточного федерального округа функции по координации деятельности по реализации

государственных программ и федеральных целевых программ. Указанная декларация подается или направляется в уполномоченный орган гражданином по его выбору лично или посредством почтовой связи на бумажном носителе либо в форме электронного документа с использованием информационной системы. Эта декларация также может быть подана гражданином через орган регистрации прав. Непредставление декларации об использовании земельного участка является основанием для проведения федеральными органами исполнительной власти, осуществляющими государственный земельный надзор, внеплановой проверки соблюдения гражданином требований земельного законодательства.

Необходимо также рассмотреть налогово-правовые аспекты, связанные с выделением земельных участков. В первую очередь налогов, связанных с владением землей.

На первом этапе выделения земельного участка (в течение первых пяти лет) граждане будут освобождены от уплаты земельного налога, поскольку в соответствии с п. 2 ст. 388 Налогового кодекса РФ физические лица не являются налогоплательщиками в отношении земельных участков, находящихся у них на праве безвозмездного пользования. После того как земельный участок перейдет в собственность гражданина, он уже будет плательщиком земельного налога в соответствии с Налоговым кодексом РФ. Данный факт должен быть учтен потенциальными собственниками, поскольку кадастровая оценка земли во многих случаях делает суммы земельного налога непомерно высокими. В то же время сама идея предоставления земельных участков на Дальнем Востоке направлена на привлечение в этот регион трудоспособного населения, а земли в большей степени будут использованы для сельского хозяйства, крестьянского (фермерского) хозяйства и иных целей, способствующих извлечению прибыли, что, в свою очередь, повлечет уплату других налогов в бюджет.

Соглашаясь с необходимостью установления «в действующем законодательстве механизма системного и комплексного анализа целесообразности и эффективности предостав-

ления тех или иных налоговых привилегий и льгот»<sup>8</sup>, полагаем, что в связи с тем, что для привлечения инвесторов в дальневосточный регион для таких категорий лиц отменен земельный налог, целесообразно отменить земельный налог и для граждан, которым предоставляются земли по данному Закону.

Требуется анализа и вопрос о формировании региональной нормативно-правовой базы по исполнению Закона № 119-ФЗ. Изначально предполагалось, что помимо федерального закона не позднее апреля 2015 г. должен быть разработан модельный региональный закон по выделению «дальневосточного гектара», на основе которого регионы примут свои нормативные акты. Принятие таких законов планировалось дальневосточными регионами не позднее июля 2015 г. Вступивший в силу Закон № 119-ФЗ не закрепляет необходимости принятия такого модельного закона. В то же время работа по подготовке соответствующих нормативных актов, а также по подготовке земельных участков к выделению началась в регионах еще летом 2015 года, когда проект находился на стадии общественного обсуждения.

Более других субъектов РФ в этом преуспела Амурская область, где первые земельные участки в рамках пилотного проекта были выделены еще в марте 2015 года. До принятия Закона № 119-ФЗ выделение таких участков проводилось в соответствии с законами Амурской области от 10.02.2015 № 489-ОЗ «О бесплатном предоставлении в собственность граждан земельных участков на территории Амурской области» и от 27.02.2015 № 492-ОЗ «Об определении муниципальных образований Амурской области, на территории которых допускается предоставление земельных участков, находящихся в государственной собственности области, муниципальной собственности, земельных участков, государственная собственность на которые не разграничена, в безвозмездное пользование», однако нормы данных законов не соответствуют Закону № 119-ФЗ.

Помимо уже принятых в настоящее время нормативных правовых актов субъектов РФ об определении территорий, в границах которых земельные участки не могут быть предостав-

<sup>8</sup> Каюров Е. А. Некоторые аспекты повышения эффективности системы формирования доходов местных бюджетов в России // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 9. С. 1122.

лены, а также об определении муниципальных образований, в границах которых с 1 июня 2016 г. осуществляется предоставление земельных участков в безвозмездное пользование, должна быть сформирована и иная региональная нормативно-правовая база: определение органа, уполномоченного на предоставление в безвозмездное пользование земельных участков; принятие административных регламентов по выделению земельных участком (например, такой административный регламент уже принят в Приморском крае) и др.

В заключение отметим, что законопроектная деятельность, направленная на регулирование предоставления дальневосточных земель, — важный шаг для развития региона. Вступивший

в силу Закон № 119-ФЗ вызвал широкий общественный резонанс и с большим интересом обсуждается научной общественностью, среди населения он получил название «закон о бесплатном гектаре». Хотелось бы верить, что самым главным последствием принятия данного Закона будет развитие сельского хозяйства и освоение большого земельного массива региона, однако бесплатное предоставление используемых земель не является главным условием для достижения намеченных целей. Безусловно, государственная поддержка и привлечение частных инвестиций в развитие инфраструктуры ДФО — задача глобального масштаба, решение которой обеспечит реализацию правотворческих инициатив.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Анисимов А. П., Шульга А. Е., Ефременко О. В., Бирюкова Т. А. Комментарий к Федеральному закону от 21 декабря 2004 г. № 172-ФЗ «О переводе земель или земельных участков из одной категории в другую» // Система «ГАРАНТ», 2014.
2. Давыдов М. А., Гарсковая И. М. Динамика землеустройства в ходе столыпинской аграрной реформы. Статистический анализ // Информационный бюллетень Ассоциации «История и компьютер». — 2000. — № 26.
3. Железнов Д. С. Соотношение законодательства Российской Федерации и городов федерального значения в сфере предоставления земельных участков для строительства // Актуальные проблемы российского права. — 2014. — № 3. — С. 372—380.
4. Каюров Е. А. Некоторые аспекты повышения эффективности системы формирования доходов местных бюджетов в России // Актуальные проблемы российского права. — 2013. — № 9. — С. 1115—1122.
5. Романова О. А. Тенденции совершенствования законодательства в сфере кадастровой деятельности и индивидуализации земельных участков как объектов недвижимого имущества // Актуальные проблемы российского права. — 2015. — № 7.

*Материал поступил в редакцию 25 июля 2016 г.*

### SPECIAL ASPECTS OF LAND LOTS ALLOTMENT IN THE FAR EAST: TOPICAL ISSUES OF LEGAL REGULATION

**MIRONOVA Svetlana Mikhailovna** — Ph.D., Associate Professor, Head of the Department of Constitutional and Administrative Law at the Volgograd Institute of Business  
svmironova@rambler.ru  
400006, Volgograd, ul. Degtyareva, d. 33, kv. 44

**CHIKILDINA Anna Yurievna** — Ph.D., Associate Professor of the Department of Constitutional and Administrative law at the Volgograd Branch of «The Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation» (RANHiGS)  
chikildinaanna@yandex.ru  
400005, Russia, Volgograd, prospekt Lenina, d. 70B, kv. 36

*Review. In 2015 the draft law "On Special Aspects of Allocating Land Plots in the Far Eastern Federal District" became the most talked about draft law that was posted on "The Federal Portal of Projects of Legal Regulations"*

*for public debate on July 24, 2015. The authors of the paper analyze the wording of this draft law and draw special attention to its areas of concern; they also forecast the effects of this draft law adoption. The authors consistently consider tax law issues connected with allocating land plots. The authors conclude that the law making procedure aimed at regulating the process of allocating land plots in the Far East is an important step for the region development and improvement of social and demographic situation in the territory of the Far East and Baikal Region.*

**Keywords:** *allocation of land plots, gratuitous use of a land plot, draft law, development of the Far East, taxes.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Anisimov A. P., Shul'ga A. E., Efremenko O. V., Birjukova T. A. Kommentarij k Federal'nomu zakonu ot 21 dekabrja 2004 g. № 172-FZ «O perevode zemel' ili zemel'nyh uchastkov iz odnoj kategorii v druguju» // Sistema «GARANT», 2014.
2. Davydov M. A., Garskovaja I. M. Dinamika zemleustrojstva v hode stolypinskoj agrarnoj reformy. Statisticheskij analiz // Informacionnyj bjulleten' Associacii «Istorija i komp'juter». — 2000. — № 26.
3. Zheleznov D. S. Sootnoshenie zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii i gorodov federal'nogo znachenija v sfere predostavlenija zemel'nyh uchastkov dlja stroitel'stva // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2014. — № 3. — S. 372—380.
4. Kajurov E. A. Nekotorye aspekty povyshenija jeffektivnosti sistemy formirovanija dohodov mestnyh bjudzhetov v Rossii // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2013. — № 9. — S. 1115—1122.
5. Romanova O. A. Tendencii sovershenstvovanija zakonodatel'stva v sfere kadastrovoj dejatel'nosti i individualizacii zemel'nyh uchastkov kak ob#ektov nedvizhimogo imushhestva // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2015. — № 7.

# ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

Е. И. Мурашова\*

## Проблемы доказывания в рамках досудебного (внесудебного) обжалования

**Аннотация.** Проблема доказательств и доказывания в рамках досудебного (внесудебного) обжалования действий (бездействия) и решений государственных органов и должностных лиц в настоящее время недостаточно освещена в доктрине административного права ни в части определения общих понятий, ни в части схемы реализации прав и обязанностей участников процесса доказывания. Анализ нормативных положений и научных трудов позволяет сделать выводы о сложности и противоречивости данной проблемы, решение которой должно учитывать интересы граждан и коллективных субъектов, с одной стороны, и не допускать чрезмерную зарегулированность отдельных административных отношений, которая будет препятствовать государственным органам и должностным лицам осуществлять предоставленные им полномочия, — с другой.

**Ключевые слова:** доказывание при обжаловании, внесудебное обжалование, досудебное обжалование, доказательства в административном процессе, административный процесс, обжалование решений, обжалование действий (бездействия), проблемы доказывания, субъект доказывания, решение по жалобе.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.68.7.050-056**

**И**нститут досудебного (внесудебного) обжалования действий (бездействия), решений государственных органов, органов местного самоуправления и должностных лиц широко применяется как инструмент обеспечения соблюдения прав и свобод граждан. В рамках рассматриваемого института невластный субъект получает возможность публично выразить несогласие с совершенным в его отношении действием (бездействием) властного субъекта и передать свое дело путем обжалования для рассмотрения вышестоящим органом или должностным лицом. При этом общеправовые принципы справедливости, верховенства права и равноправия требуют, чтобы вышестоящий

орган или должностное лицо при рассмотрении жалобы и принятии решения основывались на сведениях, достоверность которых не может быть подвергнута сомнению в силу соблюдения предусмотренной законом процедуры их получения, которая, в свою очередь, призвана исключить возможность подлога. С этой точки зрения вопросы доказывания в процессе досудебного (внесудебного) обжалования представляются одними из ключевых, что обуславливает их актуальность и важность как для науки, так и для правоприменения.

В теории права исследователи различно определяют понятие доказывания. Так, Алексеев С. С. полагает, что доказывание необходимо

---

© Мурашова Е. И., 2016

\* Мурашова Екатерина Игоревна, аспирантка отдела административного законодательства и процесса Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ  
MurashovaOUT@gmail.com  
117218, г. Москва, Большая Черемушкинская ул., 34

понимать в широком и узком смысле. Доказывание в широком смысле — это деятельность субъектов, направленная на установление с помощью юридических доказательств истинности обстоятельств дела<sup>1</sup>. В узком смысле понятие доказывания довольно близко к понятию логического доказывания, то есть аргументирования, когда оно состоит в деятельности по обоснованию выдвигаемых доводов и возражений, по убеждению в их истинности тех или иных лиц<sup>2</sup>. А. В. Малько определяет доказывание как юридически оформленную деятельность субъектов, направленную на установление с помощью доказательств объективной истины по делу<sup>3</sup>. А. И. Трусов называет доказывание процессом установления фактов<sup>4</sup>.

Многие ученые сходятся на понимании в качестве результата доказывания установления достоверных, истинных обстоятельств дела. Однако понятия достоверных и истинных фактов зачастую не дифференцируются, что не может быть признано бесспорным. Как верно указывал Ф. П. Васильев, «истинность характеризует отношение нашего знания к отражаемому объекту, их соответствие друг другу, а достоверность, кроме того, — обоснованность нашего знания и сознание этой обоснованности. Догадка, предположение, гипотеза могут быть истинны, т.е. соответствовать действительности, но лишь будучи обоснованы, доказаны, они превратятся в достоверное знание»<sup>5</sup>. Таким образом, результатом доказывания являются именно достоверные факты, при этом обоснованны они должны быть для субъекта, уполномоченного на принятие решения по делу. Нельзя не отметить, что обоснованность

для властного субъекта заключается в первую очередь в доказанности фактов средствами, полученными в предусмотренном законом порядке, т.е. доказательства, полученные с нарушением закона, независимо от содержания и обоснованности для субъекта, не могут подтверждать факты, которые лягут в основу решения по делу.

Нормативное регулирование доказывания в административном законодательстве состоит из разрозненных отраслевых нормативных правовых актов, основная масса которых регламентирует доказывание в судопроизводстве. Это связано прежде всего с тем, что многие административисты отождествляют административный процесс и административное судопроизводство. Так, например, в статье «Административное право России: к вопросу о необходимости разработки новых концепций развития» профессор Ю. Н. Стариков пишет: «Однако под административным процессом мы понимаем административное судопроизводство по соответствующим видам административно-правовых споров»<sup>6</sup>. Нельзя не отметить, что доказательства и доказывание не только регулируются, но и в большей степени изучаются в рамках так называемого «судебного права»<sup>7</sup>, оставляя без внимания область досудебного (внесудебного) процесса, в том числе по обжалованию действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления и должностных лиц.

Единое понятие обжалования также законодательно не установлено. Толковый словарь Ушакова определяет: «Обжаловать — подать официальную жалобу в высшую инстанцию, протестуя против какого-н. решения, поста-

<sup>1</sup> Коваленко А. Г. Регулирование ГПК РСФСР объяснений сторон как средства доказывания // Проблемы применения и совершенствования ГПК РСФСР : сб. науч. трудов. Калинин : КГУ, 1984.

<sup>2</sup> Коваленко А. Г. Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве. М. : Норма, 2002.

<sup>3</sup> Козлов А. С. О концептуальности теории доказательств в юрисдикции // Актуальные проблемы теории юридических доказательств. Иркутск, 1986.

<sup>4</sup> Колдин В. Я. Судебная идентификация. М. : ЛексЭст, 2002.

<sup>5</sup> Васильев Ф. П. Теория доказательств в административном процессе. Процесс доказывания. Понятие и содержание процесса доказывания // Вестник Чувашского университета. 2006. № 3.

<sup>6</sup> Стариков Ю. Н. Административное право России: к вопросу о необходимости разработки новых концепций развития/Стариков Ю. Н //Административное право и процесс. 2004 . № 1. С. 2—5.

<sup>7</sup> Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. М., 1910. Т. 1. С. 4; Полянский Н. Н. Вопросы теории советского уголовного процесса / под ред. Д. С. Карева. М., 1956. С. 228.

новления; опротестовать»<sup>8</sup>. Согласно статье 4 Федерального закона от 02.05.2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»<sup>9</sup> (далее — Закон об обращениях) жалоба — просьба гражданина о восстановлении или защите его нарушенных прав, свобод или законных интересов либо прав, свобод или законных интересов других лиц. Как следует из этого определения, Закон об обращениях устанавливает, что жалоба подается для защиты или восстановления нарушенных прав. Однако процессуальное законодательство расширяет перечень случаев для подачи жалобы на решения, действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления и должностных лиц. Так, недавно принятый Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации в статье 218 предоставляет право на обращение в суд с требованием об оспаривании решений, действий (бездействия) в случае нарушения или оспаривания таким решением, действием (бездействием) прав, свобод и законных интересов заявителя, а также в случае создания препятствий к осуществлению прав, свобод и законных интересов либо незаконного возложения каких-либо обязанностей<sup>10</sup>. Аналогичная норма содержалась в Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации<sup>11</sup> до вступления в силу Кодекса административного судопроизводства РФ.

Целесообразно отметить, что в рамках административного судопроизводства обжалование решений, действий (бездействия) государственных органов можно рассматривать в двух аспектах. Во-первых, как рассмотрение по существу административных дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органа государственной власти, органа местного самоуправления, иного органа, организации, наделенных отдельными государственными или иными пу-

бличными полномочиями, должностного лица, государственного или муниципального служащего, что является частным случаем судебного контроля. Во-вторых, как рассмотрение дел в апелляционной, кассационной и надзорной инстанциях, то есть обжалование решений суда нижестоящей инстанции. Порядок рассмотрения дела в суде регламентирован и содержит правила предоставления доказательств, распределения бремени доказывания и т.д.

При рассмотрении досудебного (внесудебного) обжалования решений, действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, должностных лиц обращает на себя внимание отсутствие регулирования порядка предоставления, принятия, исследования и оценки доказательств, отсутствие указания на обстоятельства, которые подлежат доказыванию, распределения бремени доказывания. Это может объясняться, в том числе исторически сложившимся большим объемом полномочий субъекта, рассматривающего жалобу, и, как следствие, относительно свободным выбором таким субъектом решения по жалобе, то есть возможностью действовать по собственному усмотрению.

Исходя из правовой природы административных отношений, один из субъектов которых обязательно обладает властными полномочиями, бремя доказывания не должно возлагаться на невластного субъекта в силу его незащищенности и ограниченности ресурсов по сравнению с властным субъектом. Как верно указывает В. И. Пиунова, «особенности правового статуса гражданина, в отличие от правового статуса органа администрации, требуют от государства повышенной защиты прав, свобод и законных интересов каждого»<sup>12</sup>.

Если говорить о гражданско-правовых отношениях, в которых субъекты равноправны, каждая сторона обязана представить доказа-

<sup>8</sup> Ушаков Д. Н. Толковый словарь русского языка. 1940. URL: <http://ushakovdictionary.ru/word.php?wordid=37139> (дата обращения: 15.09.2015).

<sup>9</sup> СЗ РФ. 2006. № 19. Ст. 2060.

<sup>10</sup> Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 № 21-ФЗ // СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1391.

<sup>11</sup> Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

<sup>12</sup> Пиунова В. И. Теоретические и организационные основания институализации административной юстиции в Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 6 (43). С. 1129.

тельства обстоятельств, на которые ссылается. Как писал К. И. Малышев, «истец просит об изменении существующего состояния отношений, ответчик желает только сохранить это состояние, он ничего не требует, ни на кого не нападает. Поэтому если истец не представил доказательств в пользу изменения существующего состояния отношений, ответчик не обязан ничего доказывать со своей стороны. Onus pro bandi лежит на том, кто в данный момент потерял бы процесс, если бы ничего или более ничего не было доказано ни с той, ни с другой стороны. Но очевидно, что в момент предъявления иска истец потеряет процесс, если ничего не будет доказано, если не будут приведены основания для изменения существующего состояния или порядка. Actore non probante, reus absolvitur»<sup>13</sup>.

Административные правоотношения существенно отличаются от гражданских, в связи с чем бремя доказывания в рамках досудебного (внесудебного) обжалования должно быть возложено на лицо/орган, принявшие решение, по мнению заявителя являющееся неправомерным. Именно властный субъект имеет возможность, пользуясь своими полномочиями, получить необходимые сведения, что стало особенно актуально с введением конструкции межведомственного взаимодействия при оказании государственных услуг<sup>14</sup>.

Таким образом, целесообразно закрепить в нормативных правовых актах, регулирующих порядок досудебного (внесудебного) обжалования решений, действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления и должностных лиц обязанность властного субъекта по опровержению сведений, указанных заявителем, и доказыванию правомерности решения, действия (бездействия).

Из вышеизложенного вытекает еще одна проблема доказывания при досудебном (внесудебном) обжаловании — необходимость непосредственного участия субъекта (его представителя), принявшего решение, совершившего действие (бездействие), при рассмотрении жалобы. Так, Закон об обращениях предусматривает самостоятельное принятие органом, долж-

ностным лицом решения по жалобе, используя имеющуюся и полученную дополнительно (на усмотрение такого органа, должностного лица) информацию без очного рассмотрения жалобы со всеми участниками спорного правоотношения. В результате такого бессвязательного рассмотрения жалобы уполномоченный орган, должностное лицо принимает решение по жалобе, руководствуясь:

- а) обжалуемым принятым решением/действием (бездействием) властного субъекта (значимость которого, как правило, определяется выше, чем доводы заявителя);
- б) доводами заявителя, который, например, в силу отсутствия требуемых компетенций и знаний не смог в полной мере изложить все доказательства при подаче жалобы.

Представляется, что решение по такой жалобе не может быть объективным и не может соответствовать декларируемым принципам правового государства, следовательно, необходимо закрепить на законодательном уровне полномочие органа, должностного лица, в производстве которого находится жалоба, привлекать заявителя к ее рассмотрению. Неявка заявителя не должна препятствовать рассмотрению жалобы, однако данное положение обязательно должно быть подкреплено механизмом надлежащего уведомления заявителя о дате и времени рассмотрения жалобы, что вполне доступно в условиях современных средств связи.

Хотелось бы отметить, что досудебное (внесудебное) обжалование можно условно разделить на ведомственное и функциональное. При ведомственном обжаловании заявитель обращается в вышестоящий орган (к вышестоящему должностному лицу), при этом такой орган, должностное лицо, как правило, уполномочено на отмену ранее принятого решения, признание действия (бездействия) неправомерным и принятие нового решения об обязанности совершения действия. Данные полномочия являются характерной чертой контрольной функции государственных органов, органов местного самоуправления, должностных лиц.

<sup>13</sup> Малышев К. И. Курс гражданского судопроизводства. Изд. 2-е. 1876. Т. I. С. 274—275.

<sup>14</sup> Постановление Правительства РФ от 28.12.2011 № 1184 «О мерах по обеспечению перехода федеральных органов исполнительной власти и органов государственных внебюджетных фондов на межведомственное информационное взаимодействие в электронном виде» // СЗ РФ. 2012. № 1. Ст. 199.

Функциональное обжалование можно определить как подачу жалобы не субъекту, которому подчинен орган, должностное лицо, решение, действие (бездействие) которого обжалуется, а субъекту, который в силу законодательного наделения полномочиями компетентен рассмотреть жалобу и принять обязательное для исполнения решение. Данные полномочия реализуются в рамках надзорной деятельности. Примером государственного органа, участвующего в процессе функционального обжалования, является Генеральная прокуратура Российской Федерации.

Законодательная база в части регулирования ведомственного обжалования существует в той или иной степени, регламентируя порядок рассмотрения жалобы, но игнорируя вопросы доказывания. Например, Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях<sup>15</sup> в статье 30.6 содержит указание на порядок рассмотрения жалобы, на обязательную явку заявителя, однако не дает понимания того, кто и какие обстоятельства должен доказать, учитывая отсутствие требования об обязательной явке лица, решение которого обжалуется. Что же касается функционального обжалования, то полноценно не определен даже процесс рассмотрения жалобы. Федеральный закон от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации»<sup>16</sup> ограничивается указанием на то, что прокурор рассматривает и проверяет жалобу, без конкретизации порядка такого рассмотрения. Представляется целесообразным установить правила рассмотрения жалоб государственными органами и должностными лицами при функциональном обжаловании.

Еще одним немаловажным вопросом при рассмотрении института доказывания в рамках досудебного (внесудебного) обжалования является оценка доказательств субъектом принятия решения по жалобе. Административное законодательство должно содержать принципы и порядок оценки представленных доказательств, поскольку это не только является гарантией прав и законных интересов заявителе-

лей, но и минимизирует усмотрение властного субъекта, что способствует предупреждению коррупции, а в совокупности характеризует правовое государство.

Глава 2.1 Федерального закона от 27.07.2010 № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»<sup>17</sup> регламентирует порядок досудебного (внесудебного) обжалования решений, действий (бездействия) органа, должностного лица либо служащего, оказывающего государственную либо муниципальную услугу. Часть 4 статьи 11.2 этого Закона содержит в том числе требования к жалобе, в которой обязательно указываются доводы заявителя. К жалобе заявитель может приложить документы, подтверждающие его доводы. Полномочия по запросу (истребованию) у заявителя документов/сведений субъекту принятия решения по жалобе не предоставлены, в результате жалоба рассматривается не в том объеме, в котором надлежит, заведомо допускается ограничение доказательственной базы, истинные обстоятельства не всегда могут быть установлены. Есть основания полагать, что предоставление государственному органу, должностному лицу полномочия по истребованию необходимой информации у заявителя позволит свести к минимуму последствия рассмотрения жалобы в ограниченном объеме. Однако необходимо отметить важность принятия ограничительных мер для недопущения чрезмерного усмотрения властного субъекта при вынесении решения по жалобе. Так, целесообразно установить жесткие сроки для истребования документов/сведений для государственного органа, должностного лица, причем регламентировать разумный срок для предоставления этих документов. Кроме того, установление такого отдельного безусловного основания для отмены решения по жалобе, как истребование доказательств, не относящихся к делу и не положенных в основу решения по жалобе, должно стать сдерживающим фактором для злоупотребления властным субъектом своими полномочиями.

<sup>15</sup> Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

<sup>16</sup> СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4472.

<sup>17</sup> СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4179.

Таким образом, анализ действующего нормативного регулирования досудебного (внесудебного) обжалования решений, действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления и должностных лиц позволяет сделать вывод об отсутствии надлежащего регламентирования доказывания, статуса доказательств, правил оценки доказательств, что приводит к усеченному рассмотрению жалоб, ограничению прав заявителей и, как след-

ствие, вынесению неправомерных решений. Однако должная реализация предложений по улучшению нормативного регулирования доказывания в рамках досудебного (внесудебного) обжалования может стать первым шагом к реформированию системы досудебного (внесудебного) обжалования и важной составляющей исполнения Стратегии национальной безопасности РФ<sup>18</sup> как нормативной правовой основы национальной безопасности России.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Васильев Ф. П. Теория доказательств в административном процессе. Процесс доказывания. Понятие и содержание процесса доказывания // Вестник Чувашского университета. — 2006. — № 3.
2. Коваленко А. Г. Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве. — М. : Норма, 2002.
3. Коваленко А. Г. Регулирование ГПК РСФСР объяснений сторон как средства доказывания // Проблемы применения и совершенствования ГПК РСФСР : сборник научных трудов. — Калинин : КГУ, 1984.
4. Козлов А. С. О концептуальности теории доказательств в юрисдикции // Актуальные проблемы теории юридических доказательств. — Иркутск, 1986.
5. Колдин В. Я. Судебная идентификация. — М. : ЛексЭст, 2002.
6. Малышев К. И. Курс гражданского судопроизводства. — Изд. 2-е. — 1876. — Т. I.
7. Пиунова В. И. Теоретические и организационные основания институализации административной юстиции в Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. — 2014. — № 6 (43).
8. Полянский Н. Н. Вопросы теории советского уголовного процесса / под ред. Д. С. Карева. — М., 1956.
9. Стариков Ю. Н. Административное право России: к вопросу о необходимости разработки новых концепций развития // Административное право и процесс. — 2004. — № 1.
10. Ушаков Д. Н. Толковый словарь русского языка. — М., 1940.
11. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. — М., 1910. — Т. 1.

Материал поступил в редакцию 1 ноября 2015 г.

### PROBLEMS OF PROOF IN PRE-JUDICIAL (EXTRA-JUDICIAL) APPEAL

**MURASHOVA Ekaterina Igorevna** — Postgraduate student of the Department of Administrative Law and Procedure of the Institute of Legislation and Comparative Law Under the Government of the Russian Federation

MurashovaOUT@gmail.com

17218, Moscow, ul. Bolshaya Cheremushkinskaya, 34.

**Review.** *The problem of providing evidence and proving in prejudicial (extra-judicial appeal against acts (omissions to act) and decisions of state agencies and state agents is currently being insufficiently covered in the doctrine of administrative law both in terms of defining general concepts and in terms of the mechanism of implementing rights and obligations of the participants of the process of proving. The analysis of regulatory provisions and scientific works leads to the conclusion that this problem is complex and controversial, and to resolve this problem we need to take into account, on the one hand, interests of citizens and collective entities and, on the*

---

<sup>18</sup> Указ Президента РФ от 12.05.2009 № 537 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года» // СЗ РФ. 2009. № 20. Ст. 2444

*other hand, to avoid excessive "over-regulation" of certain administrative decisions that will prevent state agencies and state agents from exercising powers conferred on them.*

**Keywords:** *proving on the appeal, extra-judicial appeal, prejudicial appeal, evidence in administrative proceedings, administrative proceedings, appeal against decisions, appeals against the acts (omissions to act), problems of proof, subject of proof, decision on a complaint.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Vasil'ev F. P. Teorija dokazatel'stv v administrativnom processe. Process dokazyvanija. Ponjatie i sodержanie processa dokazyvanija // Vestnik Chuvashskogo universiteta. — 2006. — № 3.
2. Kovalenko A. G. Institut dokazyvanija v grazhdanskom i arbitrazhnom sudoproizvodstve. — M. : Norma, 2002.
3. Kovalenko A. G. Regulirovanie GPK RSFSR ob#jasnenij storon kak sredstva dokazyvanija // Problemy primenenija i sovershenstvovanija GPK RSFSR : sbornik nauchnyh trudov. — Kalinin : KGU, 1984.
4. Kozlov A. S. O konceptual'nosti teorii dokazatel'stv v jurisdikcii // Aktual'nye problemy teorii juridicheskikh dokazatel'stv. — Irkutsk, 1986.
5. Koldin V. Ja. Sudebnaja identifikacija. — M. : LeksJest, 2002.
6. Malyshev K. I. Kurs grazhdanskogo sudoproizvodstva. — Izd. 2-e. — 1876. — T. I.
7. Piunova V. I. Teoreticheskie i organizacionnye osnovanija institalizacii administrativnoj justicii v Rossijskoj Federacii // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2014. — № 6 (43).
8. Poljanskij N. N. Voprosy teorii sovetskogo ugovonogo processa / pod red. D. S. Kareva. — M., 1956.
9. Starilov Ju. N. Administrativnoe pravo Rossii: k voprosu o neobhodimosti razrabotki novyh koncepcij razvitija // Administrativnoe pravo i process. — 2004. — № 1.
10. Ushakov D. N. Tolkovyj slovar' russkogo jazyka. M., 1940.
11. Fojnickij I. Ja. Kurs ugovonogo sudoproizvodstva. — M., 1910. — T. 1.

## Системность в налоговом и бюджетном праве Российской Федерации

**Аннотация.** Статья посвящена такому важному качеству права, как системность. Системность права возрастает по мере усложнения и дифференциации общественных отношений и расширения сферы их правового регулирования. Особенно заметна и значима она после становления развитого законодательства в гражданском обществе. Автор анализирует систему налогов и сборов и проводит ее соотношение с налоговой системой Российской Федерации, рассматривая данные категории как общее и частное. Важное место отводится соотношению бюджетной системы Российской Федерации и системы налогов и сборов. Бюджетная система и система налогов и сборов должны развиваться на основе внутреннего единства финансового законодательства в целях обеспечения финансовой деятельности государства и муниципальных образований.

**Ключевые слова:** налог, налоговая система, система налогов, налоговое право, налоговые органы, бюджет, бюджетное законодательство, бюджетная система, доходы бюджета, бюджетная классификация, налоговые доходы, финансы, принципы, местное самоуправление, субъекты РФ, государственные внебюджетные фонды, региональные налоги, федеральные налоги, местные налоги, полномочия.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.68.7.057-067**

**В**ажным качеством права является системность, т.е. такая связь правовых норм, при которой одни нормы определяют условия осуществления других правовых норм, нарушение которых, в свою очередь, должно влечь применение норм, определяющих соответствующие меры принуждения<sup>1</sup>.

Система — это некое множество элементов, находящихся в отношениях и связях друг с дру-

гом и образующих определенную целостность, единство<sup>2</sup>. Под системой понимается совокупность компонентов, взаимодействие которых порождает новые (интегративные, системные) качества, не присущие ее образующим<sup>3</sup>. Согласно точке зрения Берталанфи<sup>4</sup>, системе должны быть присущи и другие необходимые признаки: целостность (принципиальная несводимость свойств системы к сумме свойств ее составля-

<sup>1</sup> Лейст О. Э. Сущность права : Проблемы теории и философии права / под ред. В. А. Томсинова. М. : Зерцало, 2008. С. 41.

<sup>2</sup> См.: Современный энциклопедический словарь / под ред. А. М. Прохорова. М., 1989. С. 1226.

<sup>3</sup> Афанасьев В. Г. Научное управление обществом. М., 1973.

<sup>4</sup> Общая теория систем — обзор проблем и результатов // Системные исследования : ежегодник. М., 1969.

© Болтинова О. В., 2016

\* Болтинова Ольга Викторовна, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ

[o.boltinova@mail.ru](mailto:o.boltinova@mail.ru)

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

ющих), структурность (возможность описания системы через установление ее структуры), взаимосвязь системы и среды (формирует и проявляет свои свойства в процессе взаимодействия со средой), иерархичность (каждый компонент системы может рассматриваться как система, а исследуемая в данном случае система представляет собой один из компонентов более широкой системы).

С юридической точки зрения о системе можно говорить при одновременном наличии следующих признаков:

- а) единая правовая основа и упорядоченные средства правового регулирования;
- б) сопоставимый правовой статус отдельных элементов;
- в) правовая регламентация связей между элементами, диктуемых соображениями экономической целесообразности и правовой непротиворечивости.

Системность имеет приоритетное значение в ходе образования, распределения и использования централизованных и децентрализованных фондов денежных средств. В финансовом праве мы исследуем финансовую систему, бюджетную систему, налоговую систему, банковскую систему и т.д. Так, через финансовую систему осуществляется система мониторинга — слежение рублем за успешным развитием государства и общества в целом и, что самое важное, осуществляется государственное влияние и прямое воздействие на их развитие<sup>5</sup>.

«Каждая социальная система состоит из двух или более, а чаще всего множества подсистем, которые являются элементами ее структуры. Каждый элемент социальной управляемой системы выступает одновременно в двух ролях: он является элементом структуры вышестоящей системы и достаточно самостоятельной управляемой системой с присущей ей специфическими характеристиками»<sup>6</sup>.

Все системы и их элементы можно разделить на управляющие и управляемые. Управляющая система выступает как субъект управ-

ления, а управляемая — как его объект. Любая система не может функционировать без получения сигналов (информации) со стороны, но и всегда оказывает более или менее значительное информационное воздействие на окружающую среду, состоящую из других систем.

О. Н. Горбунова отмечает, что «система прямых и обратных связей, с одной стороны, создает условия проведения постоянного широкого финансового мониторинга, строго по потокам денежных средств. В то же время, поскольку финансы — это универсальный информационный источник, обратная связь в этой сфере деятельности государства осуществляется через сигналы обратной связи, которые служат сообщением о развитии всех сфер практической деятельности государства, где положительные результаты немедленно отражаются на финансах: успешно пополняется бюджет и т.п.»<sup>7</sup>. И далее О. Н. Горбунова подчеркивает необходимость закрепления в общих, единых для России нормах финансового права системных связей и взаимозависимостей в финансовой деятельности государства, отражающих все процессы, которые происходят в обществе и государстве, и установления общих же принципов этой деятельности. Все это послужит гарантией, с одной стороны, централизованного финансово-планового государственного управления экономическими, социальными и политическими процессами, а с другой — позволит осуществлять управление через рыночный механизм.

Создание эффективной системы государственного устройства, обеспечивающего экономические реформы по становлению рыночной экономики, требует адекватной финансово-бюджетной и налоговой политики. В этой связи приобретает особую актуальность исследование соотношения понятий «система налогов и сборов» и «бюджетная система» РФ.

Изначально понятие «налоговая система» было закреплено в Законе РФ от 27 декабря 1991 г. № 2118-1 «Об основах налоговой системы в Российской Федерации»<sup>8</sup>: под налоговой

<sup>5</sup> Горбунова О. Н. Проблемы совершенствования основных финансово-правовых институтов в условиях перехода России к рынку : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1996. С. 13.

<sup>6</sup> Туманов Г. А. Организация управления в сфере общественного порядка. М., 1971. С. 83—85.

<sup>7</sup> Горбунова О. Н. Финансовое право и финансовый мониторинг современной России. М. : Элит, 2012. С. 40—41.

<sup>8</sup> Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 11. Ст. 527.

системой понималась совокупность налогов, сборов, пошлин и других платежей, взимаемых в установленном порядке.

Н. И. Химичева в данный период подчеркивала, что «впервые в современном российском законодательстве дано понятие налоговой системы, которое хотя и далеко от совершенства (разнохарактерность платежей, объединенных в этой системе, отсутствие указаний на системообразующие принципы и др.), имеет несомненную ценность, поскольку позволило перейти к обязательным платежам, поступающим в государственную казну, как целостной категории, заложило основы для дальнейшей разработки и уточнения такой категории, что имеет теоретическое и практическое значение»<sup>9</sup>.

В 90-х годах В. И. Гуреев предлагал рассматривать налоговую систему в широком смысле и указывал, что «налоговая система является наиболее емкой и включает:

- а) налоговое законодательство, состоящее из законов и подзаконных нормативных актов;
- б) налоговые органы... осуществляющие налоговый контроль;
- в) налоговых представителей, которые от имени налогоплательщиков должны в соответствии с законом рассчитать, удержать и перечислить в бюджет налоги с дохода;
- г) налоговую полицию, обеспечивающую экономическую безопасность государства;
- д) теоретические положения ученых и практиков в сфере налогообложения»<sup>10</sup>.

Конечно, данное определение содержит целый ряд недостатков, даже применительно к тому периоду времени (в частности, выделение в качестве отдельного элемента налоговой полиции). Однако указанный автор был фактически одним из первых, кто пытался затронуть проблему сущности налоговой системы и осуществил сравнительный анализ с действующим налоговым законом.

На современном этапе развития налогового законодательства отсутствует легальное определение понятия «налоговая система». В этой

связи рассмотрим мнения различных представителей науки финансового (налогового) права по данному вопросу.

Так, А. М. Науменко к элементам налоговой системы относит:

- налоговое законодательство;
- принципы налогообложения;
- систему налоговых платежей;
- состав участников налоговых отношений, их правовой статус;
- систему органов налогового администрирования;
- формы и методы налогового контроля;
- ответственность за нарушение налогового законодательства;
- способы защиты прав и интересов участников налоговых отношений<sup>11</sup>.

И. И. Кучеров рассматривает налоговую систему в широком смысле и отмечает, что «налоговая система может быть определена как основанная на определенных принципах система урегулированных нормами права общественных отношений, складывающихся в связи с установлением и взиманием налогов и сборов. В состав этой системы включаются не только налоговые платежи, в связи с уплатой которых возникают указанные отношения, но также налогооблагающие субъекты, т.е. лица, в пользу которых уплачиваются налоги и сборы, налоговые (финансовые, таможенные) органы, органы государственных внебюджетных фондов, сборщики налогов, органы внутренних дел, налогоплательщики, плательщики сборов, налоговые агенты и некоторые другие. Все эти элементы пребывают в постоянной и неразрывной взаимосвязи»<sup>12</sup>.

По мнению С. Г. Пепеляева, налоговая система представляет собой совокупность установленных в государстве существенных условий налогообложения<sup>13</sup>. Такими условиями являются:

- принципы налогообложения;
- порядок установления и введения налогов;
- система налогов;

---

<sup>9</sup> Химичева Н. И. Налоговое право. М. : Бек, 1997. С. 28.

<sup>10</sup> Гуреев В. И. Налоговое право. М. : Экономика, 1995. С. 56.

<sup>11</sup> Финансовое право : учеб. пособие / отв. ред. И. В. Рукавишников. М. : Норма, 2007. С. 217.

<sup>12</sup> Кучеров И. И. Налоговое право России : курс лекций. 2-е изд., перераб. и доп. М. : ЦентрЮрИнформ, 2006. С. 71.

<sup>13</sup> Пепеляев С. Г. Налоговое право : учеб. пособие / под ред. С. Г. Пепеляева. М. : ФБК-Пресс, 2000. С. 251.

- порядок распределения налоговых поступлений между бюджетами разных уровней;
- права и обязанности участников налоговых отношений;
- формы и методы налогового контроля;
- ответственность участников налоговых отношений;
- способы защиты прав и интересов участников налоговых отношений.

Что касается точек зрения А. М. Науменко и С. В. Пепеляева, то следует согласиться с позицией Э. Д. Соколовой, что «формы и методы налогового контроля также не могут быть одним из элементов налоговой системы, потому что они, являясь элементами института налогового контроля, обеспечивают функционирование налоговой системы в соответствии с налоговым законодательством, т.е. носят по отношению к налоговой системе внешний характер, охватывая своим воздействием все ее элементы»<sup>14</sup>.

Э. Д. Соколова, обобщая различные точки зрения на предмет понятия налоговой системы, делает следующие выводы о существовании в науке двух позиций:

- налоговая система — это совокупность всех платежей, имеющих обязательный характер, т.е. совокупность налогов и сборов;
- налоговая система включает в себя, кроме налогов и сборов, другие элементы.

По мнению Э. Д. Соколовой, в налоговую систему, помимо системы налогов и сборов, должны быть включены: принципы налогообложения, порядок установления, введения и взимания налогов и сборов; права, обязанности, ответственность участников налоговых отношений, способы защиты их прав и интересов. Автор подчеркивает, что «налоговая система государства — это правовая форма налогообложения, определяемого экономическими условиями развития общества, функционирующего в условиях действия рыночных отношений, т.е. налоговая система опосредует налогообложение, систему налогообложения»<sup>15</sup>.

В этой связи интересна позиция Н. П. Кучерявенко, который подчеркивает, «что понятие

налоговой системы не является исключительной категорией налогового права... С одной стороны, налоговое право регулирует отношения, связанные с поступлением денежных средств в доходную часть бюджетов, с другой стороны — это фактически и есть отношения по формированию доходной части бюджетов, которые охватываются бюджетным правом»<sup>16</sup>. Однако уплата налогов — это обязанность налогоплательщика, которая предусмотрена ст. 57 Конституции РФ и порождает налоговое правоотношение, а не бюджетное. Хотя, безусловно, способствует пополнению доходной базы бюджетов различных уровней бюджетной системы Российской Федерации. Далее Н. П. Кучерявенко указывает на то, что «использование налогов и сборов предусматривает закрепление их за определенными видами бюджетов или распределение бюджетных средств между соответствующими бюджетами, что уже происходит путем объединения бюджетных и налоговых норм».

На наш взгляд, данное положение лишь подчеркивает тесную взаимосвязь бюджетной системы и системы налогов и сборов, в которой закреплены соответствующие налоги и сборы, поступающие в соответствующий бюджет. Заслуживает внимания и то, что вышеуказанный автор различает внешнюю и внутреннюю форму налоговой системы, где «внешняя форма включает особенности распределения налогов по соответствующим бюджетам и поступления их в централизованные государственные фонды, а внутренняя форма налоговой системы охватывает отношения по взиманию налогов и сборов и фактически включает видовой список обязательных платежей налогового характера»<sup>17</sup>.

В законодательстве зарубежных стран существуют и иные подходы к определению состава и сущности налоговой системы и системы налогов и сборов. Так, на Украине применяются термины и «налоговая система», и «система налогообложения». В соответствии с Законом Украины «О системе налогообложения» под

<sup>14</sup> Соколова Э. Д. Проблемы совершенствования правового регулирования налоговой системы России // Финансовое право. 2012. № 1.

<sup>15</sup> Соколова Э. Д. К вопросу о понятии налоговой системы // Финансовое право. 2011. № 1.

<sup>16</sup> Кучерявенко Н. П. Курс налогового права : в 2 т. М. : Статут, 2009. Т. 1 : Общая часть. С. 452.

<sup>17</sup> Указ. соч. С. 452.

системой налогообложения понимается совокупность налогов и сборов (обязательных платежей) в бюджеты и государственные целевые фонды, которые уплачиваются в установленном законами Украины порядке.

Согласно ст. 6 п. 6.3 Налогового кодекса Украины совокупность общегосударственных и местных налогов и сборов, которые взимаются в установленном Налоговым кодексом Украины или законами по вопросам налогообложения и таможенного дела порядке, представляет налоговую систему Украины<sup>18</sup>.

Однако в широком смысле наши украинские коллеги под налоговой системой понимают совокупность налогов, сборов и платежей, законодательно закрепленных в данном государстве, принципов, форм и методов их установления, изменения или отмены, действий, обеспечивающих их уплату, контроль и ответственность за нарушение налогового законодательства<sup>19</sup>.

Н. П. Кучерявенко отмечает, что «это не самая удачная норма Закона Украины “О системе налогообложения”», и считает, что нельзя отождествлять налоговую систему и систему налогообложения, поскольку «...система налогообложения, помимо налоговой системы, включает в себя достаточно широкий спектр отношений, связанных с реализацией процессов налогообложения... Система налогообложения представляет собой совокупность законодательно установленных налогов, сборов, обязательных платежей; принципов, форм и методов их установления, изменения или отмены; способов обеспечения; действий, обеспечивающих уплату и контроль за своевременным и полным поступлением средств от налогов и сборов бюджеты и целевые фонды»<sup>20</sup>.

Таким образом, исходя из различных точек зрения, система налогов и сборов является лишь одним из элементов современной налоговой системы Российской Федерации.

На наш взгляд, система налогов и сборов — это совокупность установленных законным способом налогов и сборов на территории страны,

обладающих организационно-правовым и экономическим единством. Современная система налогов и сборов сформировалась в начале 1990-х гг. и закреплена в главе 2 Налогового кодекса РФ.

Мировая практика выделяет четыре базисные модели системы налогов в зависимости от роли различных видов налогов<sup>21</sup>.

1. Англосаксонская модель ориентирована на прямые налоги с физических лиц, доля косвенных налогов незначительна (США, Австралия, Великобритания, Канада).
2. Евроконтинентальная модель характеризуется высокой долей отчислений на социальное страхование, а также большим объемом косвенных налогов (Германия, Франция, Австрия, Бельгия).
3. Латиноамериканская модель рассчитана на сбор налогов в условиях инфляционной экономики. Косвенные налоги наиболее гибко реагируют на изменение цен, лучше защищают бюджет от инфляции и составляют основу системы налогов (Чили, Боливия).
4. Смешанная модель сочетает черты других моделей, ее выбирают, чтобы диверсифицировать структуру доходов, избежать зависимости бюджета от отдельного вида или группы налогов (Российская Федерация).

В современную систему налогов и сборов составляют федеральные, региональные и местные налоги и сборы (ст. 13—15 НК РФ).

К *федеральным налогам и сборам* относятся: налог на добавленную стоимость; акцизы; налог на доходы физических лиц; налог на прибыль организаций; налог на добычу полезных ископаемых; водный налог; сборы за пользование объектами животного мира и за пользование объектами водных биологических ресурсов; государственная пошлина.

К *региональным налогам* относятся: налог на имущество организаций; налог на игорный бизнес; транспортный налог.

К *местным налогам* относятся: земельный налог; налог на имущество физических лиц; торговый сбор.

<sup>18</sup> Кучерявенко Н. П., Храбров А. А. Налоговое право Украины : учеб. пособие. Симферополь, 2012. С. 54.

<sup>19</sup> Указ. соч. С. 54—55.

<sup>20</sup> Кучерявенко Н. П. Указ. соч. С. 452.

<sup>21</sup> Оганян К. И. Налоговое бремя в России: Кто должен платить налоги? // Налоговый вестник. 1999. № 8. С. 11—13 ; Пепеляев С. Г. Указ. соч. С. 262—265.

Не могут устанавливаться федеральные, региональные или местные налоги и сборы, не предусмотренные НК РФ. Кроме того, федеральные, региональные и местные налоги и сборы отменяются также исключительно НК РФ.

Законодатель в ст. 18 НК РФ выделяет также специальные налоговые режимы, которые применяются в случаях и порядке, которые предусмотрены НК РФ и иными актами законодательства о налогах и сборах. Специальные налоговые режимы могут предусматривать особый порядок определения элементов налогообложения, а также освобождение от обязанности по уплате отдельных налогов и сборов, предусмотренных статьями 13—15 НК РФ.

К специальным налоговым режимам относятся:

- система налогообложения для сельскохозяйственных производителей (единый сельскохозяйственный налог);
- упрощенная система налогообложения;
- система налогообложения в виде единого налога на вмененный доход для отдельных видов деятельности;
- система налогообложения при выполнении соглашений о разделе продукции;
- патентная система налогообложения.

Современная бюджетная система сформировалась также в начале 1990-х годов. Бюджетная система — главное звено в процессе воздействия государства на реальный сектор экономики<sup>22</sup>. Бюджет является не только средством государственного экономического регулирования, он может реально влиять на рост экономики и социальной сферы, ускорение темпов научно-технического прогресса, совершенствование материально-технической базы общественного воспроизводства.

Понятие бюджетной системы Российской Федерации закреплено в ст. 6 БК РФ. Бюджетная система РФ — это основанная на экономических отношениях и государственном

устройстве Российской Федерации, регулируемая законодательством Российской Федерации совокупность федерального бюджета, бюджетов субъектов Российской Федерации, местных бюджетов и бюджетов государственных внебюджетных фондов.

Бюджетная система Российской Федерации состоит из бюджетов следующих уровней (ст. 10 БК РФ):

- федеральный бюджет и бюджеты государственных внебюджетных фондов;
- бюджеты субъектов Российской Федерации и бюджеты территориальных государственных внебюджетных фондов;
- местные бюджеты, в том числе: бюджеты муниципальных районов, бюджеты городских округов, бюджеты внутригородских муниципальных образований городов федерального значения Москвы, Санкт-Петербурга и Севастополя;
- бюджеты городских и сельских поселений.

С 1 января 2000 году в БК РФ в состав бюджетной системы первого и второго уровня были включены бюджеты государственных внебюджетных фондов. Понятие государственного внебюджетного фонда было ранее закреплено в ст. 13 БК РФ<sup>23</sup>.

Государственные внебюджетные фонды выполняют социальную функцию государства, поскольку предназначены для реализации конституционных прав граждан на пенсионное обеспечение, социальное страхование, социальное обеспечение в случае безработицы, охрану здоровья и медицинскую помощь<sup>24</sup>.

Н. А. Шевелева отмечает, что «сегодня не вызывает сомнений целесообразность включения внебюджетных фондов в бюджетную систему России, поскольку задачи, решаемые фондами, и правовой режим средств внебюджетных фондов соответствует целям бюджетной системы страны»<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> См.: Шевелева Н. А. Бюджетная система России: опыт и перспективы правового регулирования в период социально-экономических реформ. СПб., 2004.

<sup>23</sup> Государственный внебюджетный фонд — форма образования и расходования денежных средств, образуемых вне федерального бюджета и бюджетов субъектов РФ (данное понятие исключено из ст. 13 БК РФ Федеральным законом от 26 апреля 2007 г. № 63-ФЗ).

<sup>24</sup> Ногина О. А. Правовая природа государственных внебюджетных социальных фондов в Российской Федерации // Правоведение. 1996. № 4. С. 63.

<sup>25</sup> Шевелева Н. А. Бюджетная система России. СПб., 2004. С. 28.

Д. Л. Комягин считает, что «государственные внебюджетные фонды — не совсем обычный элемент бюджетной системы. Противоречие заложено уже в наименовании: данный элемент является частью бюджетной системы, имеет собственный бюджет, но называется внебюджетным. На самом деле государственные внебюджетные фонды по своей природе теснейшим образом встроены в бюджетную систему и не способны к самостоятельному функционированию вне системы, которая является постоянным “донором”, позволяющим балансировать расходы фондов»<sup>26</sup>.

Следует заметить, что порядок составления, представления и утверждения бюджетов государственных внебюджетных фондов (ст. 145 БК РФ) совпадает с процедурой составления, рассмотрения и утверждения проекта бюджета на очередной финансовый год и плановый период. В настоящее время законодатель установил, что бюджеты государственных внебюджетных фондов Российской Федерации по представлению Правительства РФ принимаются в форме федеральных законов не позднее принятия федерального закона о федеральном бюджете на очередной финансовый год и плановый период.

Кассовое обслуживание исполнения бюджетов государственных внебюджетных фондов Российской Федерации и бюджетов территориальных государственных внебюджетных фондов осуществляется Федеральным казначейством РФ (ст. 148 БК РФ).

Правительство РФ представляет в Государственную Думу отчеты об исполнении бюджетов государственных внебюджетных фондов Российской Федерации за отчетный финансовый год не позднее 1 августа текущего года, одновременно с проектом федерального закона об исполнении бюджетов государственных внебюджетных фондов Российской Федерации за отчетный финансовый год и иной бюджетной отчетностью об исполнении бюджетов государственных внебюджетных фондов Российской Федерации (п. 3 ст. 149 БК РФ).

Однако в состав бюджетной системы входят лишь бюджеты государственных внебюджетных фондов и бюджеты территориальных госу-

дарственных внебюджетных фондов. Средства же внебюджетных фондов не консолидируются в федеральный бюджет, бюджеты субъектов Российской Федерации и бюджеты муниципальных образований. Государственные внебюджетные фонды представляют собой самостоятельные финансовые учреждения, денежные средства которых находятся в государственной собственности, не входят в состав бюджетов, других фондов и изъятию не подлежат<sup>27</sup>. И глава 17 БК РФ в действующей редакции имеет наименование «Бюджеты государственных внебюджетных фондов», в прежней редакции глава называлась «Государственные внебюджетные фонды». На наш взгляд, законодатель правильно изменил наименование данной главы, поскольку в БК РФ нашли закрепление правовая регламентация функционирования бюджетов государственных внебюджетных фондов, доходы и расходы бюджетов государственных внебюджетных фондов, основы бюджетного процесса этих фондов, но не в целом правовой режим государственных внебюджетных фондов.

Кроме того, по каждому государственному социальному внебюджетному фонду существует положение (устав), где установлены правовые основы его деятельности. На наш взгляд, правовой режим функционирования внебюджетных фондов лишь отчасти регламентируется нормами бюджетного права, так как в состав бюджетной системы РФ входят бюджеты этих фондов, но не сами государственные внебюджетные фонды.

Несомненно то, что существует тесная взаимосвязь между системой налогов и сборов и бюджетной системой, так как налоги являются основным источником доходной базы бюджетов, и при этом современная система налогов и сборов подстроена под бюджетную систему. И основным источником доходов любого бюджета являются налоговые поступления.

О. Н. Горбунова подчеркивает, что «для развития рыночной экономики очень важно, во-первых, чтобы государство через бюджет поддерживало те области деятельности, которые непосредственно влияют на рынок, то

<sup>26</sup> Комягин Д. Л. Бюджетное право России: бюджетное устройство и бюджетная система // Публично-правовые исследования. 2011. № 3—4.

<sup>27</sup> Химичева Н. И. Финансовое право. М., Юрист, 2003. С. 242.

есть направляло деньги на развитие и поддержание науки, промышленности, сельского хозяйства и, конечно, малого и среднего бизнеса. Во-вторых, очень важно, чтобы налоги, собираемые государством для пополнения доходной базы всех централизованных фондов денежных средств, не ложились бы тяжким бременем на юридических и физических лиц... Налоги, кроме фискальной и распределительной функции, как и все нормы финансового права, должны нести на себе еще и стимулирующую нагрузку...»<sup>28</sup>.

Н. П. Кучерявенко справедливо отмечает, что «формирование налоговой системы, включая в нее определенного количества налогов, не является самоцелью. В основе тех процессов лежит четкий ориентир, определенная база — объем бюджетных затрат»<sup>29</sup>. Безусловно, налоговая система и обеспечивает основные поступления для покрытия этих расходов.

Конституционный Суд РФ в постановлении от 17 июня 2004 г. № 12-П отметил, что «бюджет каждого территориального уровня как инструмент реализации финансовой политики государства служит для распределения и перераспределения финансовых ресурсов на определенной территории, посредством чего происходит финансовое обеспечение публичных функций, а сами бюджетные отношения выступают в таком случае существенным элементом социально-экономического развития государства и муниципальных образований. Бюджет субъекта Российской Федерации или местный бюджет не существуют изолированно — они являются составной частью финансовой системы Российской Федерации»<sup>30</sup>.

В этой связи бюджет представляет собой основной финансовый план образования, распределения и использования централизованного денежного фонда публично-правового образования, утверждаемый соответствующими представительными органами государственной власти или муниципальных образований в форме закона (или в форме муниципальных правовых актов представительных органов

муниципальных образований) для осуществления задач и функций государства и муниципальных образований.

Согласно бюджетной классификации законодатель выделяет налоговые доходы, неналоговые доходы бюджетов, а также безвозмездные поступления.

В настоящее время в БК РФ для каждого бюджета выделены конкретные налоговые доходы. Это доходы от предусмотренных законодательством Российской Федерации о налогах и сборах федеральных налогов, в том числе от налогов, предусмотренных специальными налоговыми режимами, региональных и местных налогов, а также штрафов и пеней по ним.

По порядку и условиям зачисления выделяют собственные доходы и регулирующие. К собственным доходам бюджетов (ст. 47 БК РФ) относятся: налоговые доходы, зачисляемые в бюджеты в соответствии с бюджетным законодательством Российской Федерации и законодательством о налогах и сборах; неналоговые доходы, зачисляемые в бюджеты в соответствии с законодательством Российской Федерации, законами субъектов РФ и правовыми актами представительных органов муниципальных образований; а также доходы, полученные бюджетами в виде безвозмездных и безвозвратных перечислений, за исключением субвенций.

От регулирующих доходов законодатель на современном этапе отказался. В качестве регулирующих доходов бюджета рассматривались такие виды доходов, которые передавались в бюджеты субъектов РФ или муниципальных образований в виде процентных отчислений от налоговых и других платежей по нормативам, определяемым при утверждении бюджета на предстоящий финансовый год в целях сбалансированности доходов и расходов (нормативы могут быть и долговременными — на 3 года). Данное понятие было закреплено в ст. 47 БК РФ (с 1 января 2005 г. данная статья утратила силу в связи с принятием Федерального закона от 20.08.2004 № 120-ФЗ).

<sup>28</sup> Горбунова О. Н. Вопросы исполнения Федерального закона № 122-ФЗ и проблемы регулирования бюджетов всех уровней // Право и государство: теория и практика. 2007. № 6. С. 32.

<sup>29</sup> Кучерявенко Н. П., Храбров А. А. Указ. соч. С. 54—55.

<sup>30</sup> СЗ РФ. 2004. № 27. Ст. 2803.

В БК РФ закреплены конкретные нормативы отчислений от налоговых доходов. Таким образом, налоговые доходы разграничены между бюджетами разных уровней на долгосрочную перспективу, и данная норма позволила законодателю не использовать понятие «регулирующие доходы» бюджетов.

В условиях финансового кризиса и в посткризисный период наиболее проблемными аспектами являются вопросы формирования доходной базы бюджетов субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, поскольку существенно снизились доходы субъектов Российской Федерации и муниципальных образований и ограничена возможность федерального бюджета по оказанию финансовой помощи субъектам Российской Федерации и муниципальным образованиям.

Если рассматривать налоговые доходы местных бюджетов, то среди них следует выделить: земельный налог и налог на имущество физических лиц, с недавнего времени и торговый сбор. Кроме того, в БК РФ предусмотрены нормы, регулирующие процентные отчисления в доходы местных бюджетов от таких федеральных налогов и сборов, как налог на доходы физических лиц, единый сельскохозяйственный налог, государственные пошлины. Однако данных источников недостаточно для пополнения доходной базы местных бюджетов.

По мнению С. А. Савостьяновой, без завершения административной и земельной реформ решить проблему пополнения местного бюджета за счет средств имущественных налогов (земельного налога и налога на имущество физических лиц), даже при замене их налогом на недвижимость, достаточно проблематично. И далее С. А. Савостьянова отмечает, что «целесообразно отчислять в местные бюджеты, в т.ч. бюджеты городских и сельских поселений, средства не только от налога на доходы физических лиц, единого сельскохозяйственного налога и государственной пошлины, но

и от таких федеральных налогов, как налог на добавленную стоимость, налог на прибыль организаций»<sup>31</sup>.

Для достижения сбалансированности доходной базы бюджетов бюджетной системы Российской Федерации законодателю сто́ит подумать о перераспределении налогов между бюджетами разных уровней. Так, В. В. Соловьев предлагает перевести в разряд местных налогов такой региональный налог, как транспортный<sup>32</sup>. Причем Федеральная налоговая служба предполагает объединить налоговые уведомления на земельный, транспортный налоги и налог на имущество физических лиц в единое уведомление по трем налогам, сроки уплаты которых максимально сближены<sup>33</sup>.

Кроме того, по мнению С. А. Савостьяновой, установленные административным законодательством штрафы за административные правонарушения в области налогов и сборов должны также зачисляться в местные бюджеты по нормативу 100 %<sup>34</sup>. Особенно следует отметить, что штрафы, накладываемые административно-техническими инспекциями за нарушение законодательства в сфере благоустройства, должны зачисляться в местные бюджеты муниципальных образований.

Возникает вопрос о том, нужно ли закреплять в БК РФ нормы, формирующие налоговые доходы на длительный период. На наш взгляд, законодателю сто́ит вернуться к регулирующим доходам бюджетов и тем самым обеспечить сбалансированность доходной базы бюджетов субъектов РФ и муниципальных образований, поскольку существующие налоговые доходы, которые закреплены на данном этапе за этими бюджетами на долговременной основе, недостаточны для их эффективного функционирования и выполнения расходных обязательств субъектов РФ и муниципальных образований.

Системность права возрастает по мере усложнения и дифференциации общественных отношений и расширения сферы их правового

---

<sup>31</sup> Савостьянова С. А. Правовое регулирование доходов местных бюджетов//Финансовое право, 2011, № 3—4.

<sup>32</sup> Грачева Е. Ю., Щекин Д. М. Комментарии к диссертационным исследованиям по финансовому праву. М. : Статут, 2009. С. 289—290.

<sup>33</sup> URL: [http://www.provodka.ru/news/index.php?ELEMENT\\_ID=28198&sphrase\\_id=1224651](http://www.provodka.ru/news/index.php?ELEMENT_ID=28198&sphrase_id=1224651).

<sup>34</sup> Савостьянова С. А. Указ. соч.

регулирования. Особенно заметна и значима она после становления развитого законодательства в гражданском обществе.

Системность — важнейшее свойство права как регулятора общественных отношений<sup>35</sup>.

Бюджетная система и система налогов и сборов должны развиваться на основе внутреннего единства финансового законодательства в целях обеспечения финансовой деятельности государства и муниципальных образований.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Алексеев С. С.* Теория государства и права. — М., 1985.
2. *Афанасьев В. Г.* Научное управление обществом. — М., 1973.
3. *Грачева Е. Ю., Щекин Д. М.* Комментарии к диссертационным исследованиям по финансовому праву. — М. : Статут, 2009.
4. *Горбунова О. Н.* Проблемы совершенствования основных финансово-правовых институтов в условиях перехода России к рынку : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1996.
5. *Горбунова О. Н.* Финансовое право и финансовый мониторинг современной России. — М. : Элит, 2012.
6. *Горбунова О. Н.* Вопросы исполнения Федерального закона № 122-ФЗ и проблемы регулирования бюджетов всех уровней // Право и государство: теория и практика. — 2007. — № 6.
7. *Кучеров И. И.* Налоговое право России : курс лекций. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : ЦентрЮрИнформ, 2006.
8. *Кучерявенко Н. П., Храбров А. А.* Налоговое право Украины : учебное пособие. — Симферополь, 2012.
9. *Кучерявенко Н. П.* Курс налогового права : в 2 т. — М., Статут, 2009. — Т. 1 : Общая часть.
10. *Комягин Д. Л.* Бюджетное право России: бюджетное устройство и бюджетная система // Публично-правовые исследования. — 2011. — № 3—4.
11. *Лейст О. Э.* Сущность права : Проблемы теории и философии права / под ред. В. А. Томсинова. — М. : Зерцало, 2008.
12. *Ногина О. А.* Правовая природа государственных внебюджетных социальных фондов в Российской Федерации // Правоведение. — 1996. — № 4.
13. *Общая теория систем: обзор проблем и результатов // Системные исследования : ежегодник.* — М., 1969.
14. *Оганян К. И.* Налоговое бремя в России : Кто должен платить налоги? // Налоговый вестник. — 1999. — № 8.
15. *Пепеляев С. Г.* Налоговое право : учебное пособие / под ред. С. Г. Пепеляева — М. : ФБК-ПРЕСС, 2000.
16. *Современный энциклопедический словарь / под ред. А. М. Прохорова.* — М., 1989.
17. *Савостьянова С. А.* Правовое регулирование доходов местных бюджетов // Финансовое право. — 2011. — № 3—4.
18. *Соколова Э. Д.* К вопросу о понятии налоговой системы // Финансовое право. — 2011. — № 1.
19. *Соколова Э. Д.* Проблемы совершенствования правового регулирования налоговой системы России // Финансовое право. — 2012. — № 1.
20. *Туманов Г. А.* Организация управления в сфере общественного порядка. — М., 1971. — С. 83—85.
21. *Химичева Н. И.* Налоговое право. — М. : БЕК, 1997.
22. *Химичева Н. И.* Финансовое право. — М. : Юристъ, 2003.
23. *Финансовое право : учебное пособие / отв. ред. И. В. Рукавишникова.* — М. : Норма, 2007.
24. *Шевелева Н. А.* Бюджетная система России: опыт и перспективы правового регулирования в период социально-экономических реформ. — СПб., 2004.

*Материал поступил в редакцию 4 марта 2016 г.*

<sup>35</sup> *Алексеев С. С.* Теория государства и права. М., 1985. С. 278.

## SYSTEMATICITY IN TAX AND BUDGET LAW OF THE RUSSIAN FEDERATION

**BOLTINOVA Olga Viktorovna** — Doctor of Law, Professor of the Department of Financial Law of the Kutafin State Law University (MSAL), Honorary Worker of Higher Professional Education of the RF, o.boltinova@mail.ru  
123995, Moscow, ul. Sadovaya Kudrinskaya, d. 9

**Review.** *The article is devoted to such an important feature of law as systematicity. Systematicity of law increases while social relationships are becoming more complicated and differentiated, and the sphere of their legal regulation is becoming wider. Systematicity becomes especially noticeable and significant after mature legislation has been developed by a civil society. The author analyses the system of taxes and fees and compares it with the tax system of the Russian Federation considering these categories as the general and the specific. An important place is given to the interrelation between the budget system of the Russian Federation and the system of taxes and fees. The budget system and the system of taxes and fees should develop on the basis of internal unity of financial legislation in order to secure financial activities of the State and municipalities.*

**Keywords:** *tax, tax system, system of taxes, tax law, tax authorities, budget, budget legislation, budget system, budget revenue, budget classification, tax revenue; finance; principles; local self-government; territorial entities of the RF, state non-budgetary funds, regional taxes, federal taxes, local taxes, powers.*

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Alekseev S. S. Teorija gosudarstva i prava. — M., 1985.
2. Afanas'ev V. G. Nauchnoe upravlenie obshhestvom. — M., 1973.
3. Gracheva E. Ju., Shhekin D. M. Kommentarii k dissertacionnym issledovanijam po finansovomu pravu. — M. : Statut, 2009.
4. Gorbunova O. N. Problemy sovershenstvovaniya osnovnyh finansovo-pravovyh institutov v usloviyah perehoda Rossii k rynku : dis. ... d-ra jurid. nauk. — M., 1996.
5. Gorbunova O. N. Finansovoe pravo i finansovyj monitoring sovremennoj Rossii. — M. : Jelit, 2012.
6. Gorbunova O. N. Voprosy ispolneniya Federal'nogo zakona № 122-FZ i problemy regulirovaniya bjudzhetov vseh urovnej // Pravo i gosudarstvo: teorija i praktika. — 2007. — № 6.
7. Kucherov I. I. Nalogovoe pravo Rossii : kurs lekcij. — 2-e izd., pererab. i dop. — M. : CentrJurInform, 2006.
8. Kucherjavenko N. P. Hrabrov A. A. Nalogovoe pravo Ukrainy : uchebnoe posobie. — Simferopol', 2012.
9. Kucherjavenko N. P. Kurs nalogovogo prava : v 2 t. — M., Statut, 2009. — T. 1 : Obshhaja chast'.
10. Komjagin D. L. Bjudzhetnoe pravo Rossii: bjudzhetnoe ustrojstvo i bjudzhetnaja sistema // Publichno-pravovye issledovanija. — 2011. — № 3—4.
11. Lejst O. Je. Sushhnost' prava : Problemy teorii i filosofii prava / pod red. V. A. Tomsinova. — M. : Zercalo, 2008.
12. Nogina O. A. Pravovaja priroda gosudarstvennyh vnebjudzhetnyh social'nyh fondov v Rossijskoj Federacii // Pravovedenie. — 1996. — № 4.
13. Obshhaja teorija sistem: obzor problem i rezul'tatov // Sistemnye issledovanija : ezhegodnik. — M., 1969.
14. Oganjan K. I. Nalogovoe bremja v Rossii : Kto dolzhen platit' nalogi? // Nalogovyj vestnik. — 1999. — № 8.
15. Pepeljaev S. G. Nalogovoe pravo : uchebnoe posobie / pod red. S. G. Pepeljaeva — M. : FBK-PRESS, 2000.
16. Sovremennyy jenciklopedicheskij slovar' / pod red. A. M. Prohorova. — M., 1989.
17. Savost'janova S. A. Pravovoe regulirovanie dohodov mestnyh bjudzhetov // Finansovoe pravo. — 2011. — № 3—4.
18. Sokolova Je. D. K voprosu o ponjatii nalogovoj sistemy // Finansovoe pravo. — 2011. — № 1.
19. Sokolova Je. D. Problemy sovershenstvovaniya pravovogo regulirovaniya nalogovoj sistemy Rossii // Finansovoe pravo. — 2012. — № 1.
20. Tumanov G. A. Organizacija upravlenija v sfere obshhestvennogo porjadka. — M., 1971. — S. 83—85.
21. Himicheva N. I. Nalogovoe pravo. — M. : Bek, 1997.
22. Himicheva N. I. Finansovoe pravo. — M. : Jurist', 2003.
23. Finansovoe pravo : uchebnoe posobie / otv. red. I. V. Rukavishnikova. — M. : Norma, 2007.
24. Sheveleva N. A. Bjudzhetnaja sistema Rossii: opyt i perspektivy pravovogo regulirovaniya v period social'no-jeekonomicheskikh reform. — SPb., 2004.

# ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В ИНФОРМАЦИОННОЙ СФЕРЕ

К. В. Бородин\*

## Правовая защита несовершеннолетних от информации, приносящей вред их здоровью и развитию, распространяющейся в сети Интернет

**Аннотация.** Интернет в силу своей доступности вовлекает большое количество пользователей, среди которых несовершеннолетние дети. Почти каждый ребенок обладает мобильным устройством, которое позволяет выйти в Сеть. С одной стороны, это позитивный опыт в плане накопления знаний, быстрый доступ к необходимым научным источникам, онлайн-общение с родителями. С другой стороны, это постоянный риск воздействия вредной информации от других пользователей сети Интернет. Последствия влияния вредной информации на несовершеннолетних пользователей могут быть крайне негативными. Поэтому проблема по регулированию распространения вредной информации в сети Интернет является актуальной. Существует несколько направлений борьбы с вредной информацией и ее воздействием на детей: закрепление в федеральных законах всевозможных видов вредной информации, за распространение которой наступает административная или уголовная ответственность; борьба с интернет-ресурсами, размещающими вредную информацию, вплоть до вечной блокировки сайта; подготовка детей к виртуальному общению со стороны родителей и образовательных учреждений.

**Ключевые слова:** сеть Интернет, распространение информации, вредная информация, регулирование вредной информации, влияние вредной информации, несовершеннолетние, защита детей, сайты, неправомерная информация, фильтрация трафика.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.68.7.068-074**

Сеть Интернет обладает самой высокой скоростью развития среди других информационно-телекоммуникационных технологий. Благодаря высокой скорости передачи информации и возможности анонимного распространения Сеть может являться эффективным инструментом общественной самоорганизации в борьбе с бюрократами и производителями некачественной продукции<sup>1</sup>. Интернет представляет собой новое пространство человеческого самовыражения и общения, международное пространство,

<sup>1</sup> См. подробнее: Минбалеев А. В. Теоретические основания правового регулирования массовых коммуникаций в условиях развития информационного общества : монография. Челябинск : Цицеро, 2012. 374 с.

© Бородин К. В., 2016

\* Бородин Клим Викторович, аспирант кафедры конституционного и административного права Южно-Уральского государственного университета (ЮУрГУ)

borodinklim@gmail.com

454047, Россия, г. Челябинск, 60 лет Октября, д. 2, кв. 4

пересекающие национальные географические границы. В этой связи никакой отдельный оператор связи, никакое отдельное государство не может полностью управлять социальным пространством Интернета. Сеть также дает возможность каждому лицу свободно действовать, высказываться и работать<sup>2</sup>. К сожалению, использование Интернета возможно не только на благо общества, но и в противоправных целях, поэтому вопрос о регулировании распространения информации в сети Интернет является проблемным и актуальным.

Анонимное распространение информации имеет как положительные, так и отрицательные стороны. Напомним, что под анонимностью понимается возможность использования псевдонима (никнейма) — любого выдуманного имени. Учеными отмечен тот факт, что анонимность — существенный фактор, который определяет развитие саморегулирования Интернета. Благодаря анонимности при общении в Сети социальные статусы в обществе не имеют значения, а значит, все участники диалога равны между собой. Любой пользователь имеет возможность высказать свое мнение, не оглядываясь на мнение общества или коллектива. Но, с другой стороны, этот пользователь может и злоупотребить своей анонимностью. И тогда появляются клевета, ложь, угрозы, нарушение норм законодательства и многое другое. Довольно часто остается незамеченной обратная сторона медали — осознание того, что нарушать правила способен любой, а значит, одно и то же лицо может оказаться как в роли преступника, так и в роли жертвы. Это наблюдение лежит в основе особенно строгих (в сравнении с «офлайновым» миром) требований к нормам общения, предъявляемым к пользователям сети Интернет.

В научной и учебной литературе разграничивают информацию ограниченного доступа и открытую информацию. Также появилась необходимость в выделении особого блока информации, доступ к которой не запрещается, но

в целях соблюдения законных интересов граждан запрещается распространение данного вида информации. Речь идет об информации, которая может наносить вред не только гражданам и обществу, но и государству в целом, — вредная информация или информация ограниченного использования. Полная анонимность в сети Интернет позволяет распространять данный вид информации. Несовершеннолетние дети являются активными пользователями Интернета, хорошо знакомы с техническими и программными средствами, предназначенными для пользования Интернетом, но в силу несформировавшейся психики сильно подвержены возникающим при этом угрозам и плохо могут обеспечить свою психологическую безопасность, безопасность персональных данных.

Рассмотрим понятие вредной информации с точки зрения ведущих юристов в этой области:

*И. Л. Бачило*

При распространении или применении вредной информации необходимо защищать субъектов информационных правоотношений от негативного воздействия данного вида информации<sup>3</sup>.

*В. Н. Лопатин*

Информация, которая не является конфиденциальной. Актуальным становится охрана и защита прав и законных интересов личности, общества и государства в силу возможного вреда, который нанесет распространение или применение вредной информации<sup>4</sup>. К вредной информации В. Н. Лопатин относит информацию, которая возбуждает религиозную, социальную, национальную или расовую ненависть и вражду; порнографию; призывы к войне; пропаганду ненависти, вражды и превосходства; посягательства на честь, доброе имя и деловую репутацию людей; ненадлежащую рекламу; информацию, оказывающую деструктивное воздействие на психику людей<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> *Рассолов И. М.* Защита частной жизни в сетях международного информационного обмена: Актуальные проблемы российского права. 2015. № 2. С. 48—53.

<sup>3</sup> *Бачило И. Л.* Информационное право : Основы практической информатики : учеб. пособие. М., 2001. С. 342.

<sup>4</sup> См.: *Бачило И. Л., Лопатин В. Н., Федотов М. А.* Информационное право : учебник / под ред. акад. РАН Б. Н. Топорнина. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2001. С. 574.

<sup>5</sup> *Лопатин В. Н.* Информационная безопасность России : Человек. Общество. Государство. М. : Фонд «Университет». С. 145, 237.

Такое же определение вредной информации отмечает в своей работе и *Н. Н. Ковалева*<sup>6</sup>.

*В. С. Маурин*

Информация, которая посягает на важные интересы личности, общества и государства. Учитывая высокую степень общественной опасности при распространении вредной информации, государство вынуждено принимать правовые меры, которые направлены на защиту субъектов информационных правоотношений. К вредной информации автор относит непристойную информацию или порнографию; ненадлежащую рекламу; информацию, которая оказывает неосознаваемое негативное воздействие на здоровье людей; информацию, посягающую на честь, достоинство, деловую репутацию людей; информацию, возбуждающую дискриминацию прав и законных интересов личности<sup>7</sup>.

*В. А. Копылов*

Последствия воздействия вредной информации — нарушение информационных прав и свобод, дестабилизация общества, нарушение стабильности и целостности государства<sup>8</sup>.

*Г. Солдатова, Е. Зотова, М. Лебешева, В. Шляпников*

Авторы методического пособия для работников системы общего образования относят к вредной информации для детей порнографию и эротику, материалы, которые содержат насилие, убийства, агрессию, жестокость, пропаганду нездорового образа жизни, а также материалы, которые оправдывают насилие и противоправное поведение. Последствия воздействия вредной информации на детей могут быть различными — от легкой тревожности и расстройства до паники. Из-за отсутствия опыта у детей и подростков угрозу представляет информация, которая содержит различные ложные советы, пропаганду

опасных для жизни и здоровья увлечений, неэтичный контент. Степень и последствия воздействия вредной информации на ребенка зависят от его возраста, психологического состояния и других факторов<sup>9</sup>.

Учитывая все перечисленные определения, можно сделать вывод о том, что обобщающим признаком вредной информации является отрицательное влияние от такой информации, а также обязательное ограничение пользования ею, полный запрет к распространению либо ограниченный доступ (например, для отдельных видов вредной информации — ограничение по возрасту). Кроме того, вредная информация может наносить вред не только определенному кругу лиц, но и информационной безопасности страны.

А. В. Минбалева делает вывод о том, что вредная информация — это ограниченное законом в доступе или использовании сведения, которые специально не охраняются их обладателями и способны оказать негативное информационное воздействие на граждан, организации, общество, государство, а также нанести вред их правам, свободам и законным интересам.

В своей работе А. В. Минбалева верно отмечает, что только в случае ограничения прав на использование и запрета на распространение вредной информации можно гарантировать защиту других социальных ценностей, например основ конституционного строя, обороноспособности страны и безопасности государства, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц.

Исходя из целей воздействия информации ограниченного использования на субъектов, А. В. Минбалева выделяет следующие виды вредной информации:

- ложь (неполная, недостоверная, искаженная, неточная информация);
- культ насилия и жестокости, пропаганда порнографии;

<sup>6</sup> *Ковалева Н. Н.* Информационное право России : учеб. пособие. М. : Дашков и К, 2007. 360 с.

<sup>7</sup> *Маурин В. С.* Правовой анализ вредной информации в условиях информационного общества: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004 С. 6—7, 26—27.

<sup>8</sup> *Копылов В. А.* Информационное право. М., 2002. 512 с.

<sup>9</sup> *Солдатова Г., Зотова Е., Лебешева М., Шляпников В.* Интернет: возможности, компетенции, безопасность : метод. пособие для работников системы общего образования. М. : Центр книжной культуры «Гутенберг», 2013. С. 165.

- разжигание религиозной, социальной, национальной или расовой ненависти, вражды и превосходства;
- деструктивное воздействие на психику людей;
- описание ограничиваемых в обороте вредных для здоровья товаров и услуг, а также преимуществ их использования;
- оскорбления;
- информация, которая наносит вред здоровью, нравственному и духовному развитию детей;
- ненадлежащая реклама и др.

К информации, наносящей вред здоровью, нравственному и духовному развитию детей, можно отнести следующие виды информации, указанные в Федеральном законе № 436 «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию»:

- побуждение детей к совершению действий, которые представляют угрозу их жизни или здоровью. К этому пункту относятся вред своему здоровью, самоубийства;
- вызывание у детей желания употребить наркотические средства, табачные изделия, психотропные и одурманивающие вещества, алкогольную и спиртосодержащую продукцию, пиво и напитки, изготавливаемые на его основе, заниматься проституцией, бродяжничеством или попрошайничеством, принять участие в азартных играх;
- обоснование или оправдание допустимости насилия или жестокости, а также призывы осуществлять насильственные действия по отношению к людям или животным;
- отрицание семейных ценностей, пропаганда нетрадиционных сексуальных отноше-

ний и формирование неуважения к родителям и другим членам семьи;

- оправдание противоправного поведения;
- нецензурная брань; порнография;
- информация о ребенке, который пострадал в результате противоправных действий;
- изображения или описания жестокости, физического и психического насилия, преступления или иного антиобщественного действия;
- вызывание у детей страха, ужаса или паники. Изображение или описание в унижающей человеческое достоинство форме ненасильственной смерти, заболевания, самоубийства, несчастного случая, аварии или катастрофы и их последствий;
- изображения или описания половых отношений между мужчиной и женщиной;
- бранные слова и выражения, которые не относятся к нецензурной брани<sup>10</sup>.

Обширный перечень данного вида информации говорит об актуальности проблемы, особенно если речь идет о распространении подобного вида информации в сети Интернет.

Последствия воздействия вредной информации на детей в сети Интернет могут быть различными, но в основном выделяют следующие:

- психологическое насилие, унижение чести и достоинства, пренебрежительное поведение противоположной стороны при общении в сети Интернет. Кибербуллинг<sup>11</sup> является самым распространенным воздействием на ребенка, учитывая тот факт, что основное время в Сети он проводит в различных социальных сетях;

<sup>10</sup> Федеральный закон от 29.12.2010 № 436-ФЗ (ред. от 02.07.2013) «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» // Российская газета, № 297, 31.12.2010.

<sup>11</sup> Кибербуллинг — это термин, пришедший из английского языка (cyberbullying), также: кибермоббинг (cyber-mobbing), интернет-моббинг (internet-mobbing), под которым понимают намеренные оскорбления, угрозы, диффамации и сообщение другим компрометирующих данных с помощью современных средств коммуникации, как правило, в течение продолжительного периода времени. Кибермоббинг осуществляется в информационном пространстве через информационно-коммуникационные каналы и средства. В том числе в Интернете посредством электронной почты, программ для мгновенного обмена сообщениями (например, ICQ), в социальных сетях, а также посредством размещения на видеопорталах (YouTube, Vimeo и др.) непристойных видеоматериалов либо посредством мобильного телефона (например, с помощью SMS-сообщений или звонков). Лица, совершающие данные хулиганские действия, которых часто называют «булли» или «мобберы», действуют анонимно, так что жертва не знает, от кого происходят агрессивные действия.

- завлечение насильниками и педофилами детей на встречи в реальном мире, грозящие ребенку реальным сексуальным насилием или вовлечением в производство детской порнографии (cybergrooming);
- угроза нарушения тайны персональных данных несовершеннолетних. В большинстве случаев несовершеннолетние указывают на своих страничках в социальных сетях актуальные данные, касающиеся их места жительства, личного и домашнего телефонов.

Рассмотренный перечень видов вредной информации в различной мере проецируется на сеть Интернет. Тенденция развития правового регулирования распространения информации в сети Интернет такова, что все виды «офлайн» запретов дублируются в «онлайн», а также, в связи с большой популярностью Интернета, добавляются новые виды запрещенной и вредной информации. Актуальность вопросов регулирования вредной информации также связана с возможностью беспрепятственного доступа к сети Интернет и развитием мобильных устройств, позволяющих общаться в Интернете почти с любого места.

Интернет как средство, через которое может быть осуществлено право на свободу выражения мнений, может выполнять данную цель только при условии, что государство возьмет на себя обязательства разработать эффективную политику для достижения всеобщего безопасного доступа к сети Интернет. Данная политика должна обеспечивать защиту прав и свобод человека и гражданина, не допускать распространения вредной информации, противоречащей международным требованиям.

До недавнего времени в законодательстве Российской Федерации не было предусмотрено правовое регулирование распространения информации в сети Интернет и применялись нормы из реальной жизни, а не виртуальной. Доступность сети Интернет в России, а также увеличение возрастного диапазона ее пользователей поставило вопрос о регулировании распространения вредной и неправомерной информации на первое место.

Применение мер по защите детей от вредной информации, наносящей вред их здоровью или развитию, может быть на любом из этапов распространения информации в сети

Интернет. Кроме мер самоуправления, необходимо брать во внимание правовые нормы, социальные нормы и технические меры.

К правовым мерам можно отнести:

- 1) запрет пользователям сети Интернет отправлять вредную информацию во избежание ответственности за нарушение данного запрета. Данная мера работает в рамках блокирования интернет-ресурсов на предмет распространения вредной информации;
- 2) возложение на интернет-провайдеров и хостинг-провайдеров обязанности обнаруживать и задерживать вредную информацию, которая передается через их собственные серверы, дополненное установлением ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение данной обязанности. Мера работает лишь при официальном заявлении о блокировании сайта с размещенной вредной информацией. Премодерация и поиск вредной информации по ключевым словам в настоящее время еще не реализованы. Это связано с большой дополнительной нагрузкой на сервис-провайдеров и хостинг-провайдеров, что может сказаться на повышении абонентской платы для пользователя услуг;
- 3) обязанность администрации образовательных учреждений дополнительно фильтровать трафик на предмет вредной для детей информации.

Обязательная фильтрация информации, которая поступает на серверы интернет-провайдеров или хостинг-провайдеров от клиента или наоборот, может послужить мерой самоуправления при добровольном принятии данной функции. Стоит отметить, что многие сервис-провайдеры предоставляют специальные детские тарифы на услуги подключения к сети Интернет, а поисковые системы и социальные сети включают безопасный поиск по умолчанию.

Как уже отмечалось, существует три вида основных мер, направленных на защиту детей от информации, наносящей вред их здоровью и развитию, а именно технические, правовые и социальные меры. Использование каждой меры в отдельности не даст ощутимого результата. Учитывая разные объекты и способы воздействия на эти объекты, можно говорить об отсутствии перекрытия действий мер. В данном случае можно говорить о синергетическом

эффекте применения мер, который сможет гарантировать должный уровень защиты ребенка в Интернете<sup>12</sup>.

Без сомнения, регулирование распространения информации в сети Интернет необходимо. Но не стоит забывать, что ограничивать и защищать детей от вредной информации необходимо и в обыденной жизни: дома, на улице, в школе и т.д. Данная проблема решается на-

много сложнее. Для этого необходимы воспитательные, культурно-просветительские меры, направленные на формирование у детей навыков самостоятельного противостояния угрозам в обыденных отношениях и коммуникационных интернет-отношениях. Для этого государству следует принимать и реализовывать специальные программы, направленные на соответствующее просвещение детей и родителей.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Минбалеев А. В. Теоретические основания правового регулирования массовых коммуникаций в условиях развития информационного общества : монография. — Челябинск : Цицеро, 2012. — 374 с.
2. Рассолов И. М. Защита частной жизни в сетях международного информационного обмена // Актуальные проблемы российского права. — 2015. — № 2. — С. 48—53.
3. Бачило И. Л. Информационное право : Основы практической информатики : учебное пособие. — М., 2001 — 342 с.
4. Бачило И. Л., Лопатин В. Н., Федотов М. А. Информационное право : учебник / под ред. акад. РАН Б. Н. Топорнина. — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2001. — 789 с.
5. Лопатин В. Н. Информационная безопасность России : Человек. Общество. Государство. — М. : Фонд «Университет», 2000. — 428 с.
6. Ковалева Н. Н. Информационное право России : учебное пособие. — М. : Дашков и К, 2007. — 360 с.
7. Маурин В. С. Правовой анализ вредной информации в условиях информационного общества : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2004. — 190 с.
8. Копылов В. А. Информационное право. — М., 2002. — 512 с.
9. Солдатова Г., Зотова Е., Лебешева М., Шляпников В. Интернет: возможности, компетенции, безопасность : методическое пособие для работников системы общего образования. — М. : Google, 2013. — 165 с.
10. Андрющенко Е. С. Интернет-отношения: государственное регулирование и самоуправление : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов., 2010. — 26 с.

*Материал поступил в редакцию 21 ноября 2015 г.*

## LEGAL PROTECTION OF MINORS FROM HARMFUL INFORMATION SPREAD VIA THE INTERNET AND CAUSING HARM TO THEIR HEALTH AND DEVELOPMENT

**BORODIN Klim Viktorovich** — Postgraduate student of the Department of Constitutional and Administrative Law of the South Urals State University (SUSU)  
borodinklim@gmail.com  
Russia, Chelyabinsk, ul. 60 let Oktyabrya, d. 2, kv. 4.

**Review.** *The Internet due to its accessibility, involves a large number of users, among them minors. Almost every child has a mobile device that allows her to surf the Web at any time. On the one hand, this is a positive experience in terms of knowledge, fast access to essential scientific sources, and on-line communication with parents. On the other hand, this poses a constant risk of being influenced by harmful information from other Internet users. The impact of harmful information on the fragile minds of underage users can be extremely negative. Therefore, the*

<sup>12</sup> Андрющенко Е. С. Интернет-отношения: государственное регулирование и самоуправление: автореферат дис. ... канд. юрид. наук / Е. С. Андрющенко. — Саратов.: 2010. — 26 с.

*problem of regulation of harmful information dissemination on the Internet is of great concern. There are several ways to combat harmful information and its impact on children. All possible types of harmful information for dissemination of which administrative or criminal responsibility can be imposed are enshrined in federal legislation. The fight against Internet-based resources that host harmful information can provide for perpetual blocking of the site. Preparing children for virtual communication with parents and educational institutions.*

**Keywords:** *the Internet, dissemination of information, harmful information, regulation of harmful information, impact of harmful information, minors, child protection, sites, illegal information, traffic filtering.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Minbaleev A. V. Teoreticheskie osnovaniya pravovogo regulirovaniya massovyh kommunikacij v uslovijah razvitiya informacionnogo obshhestva : monografija. — Cheljabinsk : Cicero, 2012. — 374 s.*
2. *Rassolov I. M. Zashhita chastnoj zhizni v setjah mezhdunarodnogo informacionnogo obmena // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2015. — № 2. — S. 48—53.*
3. *Bachilo I. L. Informacionnoe pravo : Osnovy prakticheskoj informatiki : uchebnoe posobie. — M., 2001 — 342 s.*
4. *Bachilo I. L., Lopatin V. N., Fedotov M. A. Informacionnoe pravo : uchebnik / pod red. akad. RAN B. N. Topornina. — SPb. : Juridicheskij centr-Press, 2001. — 789 s.*
5. *Lopatin V. N. Informacionnaja bezopasnost' Rossii : Chelovek. Obshhestvo. Gosudarstvo. — M. : Fond «Universitet», 2000. — 428 s.*
6. *Kovaleva N. N. Informacionnoe pravo Rossii : uchebnoe posobie. — M. : Dashkov i K, 2007. — 360 s.*
7. *Maurin V. S. Pravovoj analiz vrednoj informacii v uslovijah informacionnogo obshhestva : dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2004. — 190 s.*
8. *Kopylov V. A. Informacionnoe pravo. — M., 2002. — 512 s.*
9. *Soldatova G., Zotova E., Lebesheva M., Shljapnikov V. Internet: vozmozhnosti, kompetencii, bezopasnost' : metodicheskoe posobie dlja rabotnikov sistemy obshhego obrazovanija. — M. : Google, 2013. — 165 s.*
10. *Andrjushhenko E. S. Internet-otnoshenija: gosudarstvennoe regulirovanie i samoupravlenie : avtoref. dis. ... kan. jur. nauk. — Saratov., 2010. — 26 s.*

## Соотношение родительских и усыновительских правоотношений: актуальные проблемы семейного права

**Аннотация.** Усыновительские правоотношения выступают в качестве альтернативных (факультативных) родительских правоотношений. Для них установлен особый порядок приобретения, приравненный к рождению. Данный тезис находит свое подтверждение не только в семейном законодательстве, но и в иных отраслях права. Требуется закрепление в семейном законодательстве понятия «семья», в которое должны быть включены субъекты как биологического родительства, так и альтернативного социального родительства (усыновители и усыновляемые). На государственном уровне в качестве приоритетных направлений государственной семейной политики следует закрепить развитие ответственного родительства (усыновления), презумпцию добросовестности осуществления родительских прав, распространяя ее в полной мере и на усыновительские правоотношения.

**Ключевые слова:** родители, несовершеннолетние дети, усыновители, родительские правоотношения, усыновительские правоотношения.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.68.7.075-082**

Семья — основа любого государства. Данное декларативное утверждение находит свое выражение в действующей семейной политике РФ. В 2012 г. Указом Президента Российской Федерации от 1 июня 2012 г. № 761 была утверждена Национальная стратегия действий в интересах детей на 2012—2017 гг.<sup>1</sup>, в которой обращается внимание на то, что требуется разработка и принятие федерального закона, определяющего основы государственной семейной политики. В связи с чем, на наш взгляд, важно детально проана-

лизировать действующее семейное законодательство и восполнить существующие пробелы правового регулирования.

В последние годы наметилась четкая тенденция реформирования законодательства, и семейное право не составляет исключения, в нем назрели существенные перемены. Семейные правоотношения всегда находятся в мейнстриме и их исследование не теряет своей актуальности. По многим вопросам в доктрине длительное время ученые не могут достичь единства.

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2012. № 23. Ст. 2994.

© Шахова Е. С., 2016

\* Шахова Елена Сергеевна, кандидат исторических наук, доцент, доцент кафедры финансового права, конституционного, гражданского и административного судопроизводства Юго-Западного государственного университета  
elena.schakhova2013@yandex.ru  
305040, Россия, г. Курск, ул. 50 лет Октября, 94

По мнению советских правоведов, семья обычно представляет собой три взаимосвязанные группы социальных явлений: брак как ее основа, супружеские отношения как результат брака, отношения между родителями и детьми как результат супружеских отношений<sup>2</sup>.

Однако с течением времени положение значительно изменилось, и субъектами родительских правоотношений — супругами, родителями — могут являться и лица, не состоящие в браке; супруги могут не хотеть стать родителями либо не иметь такой возможности в силу медицинских показаний.

До настоящего времени в семейном законодательстве так и не закреплено понятие «семья». Тем не менее еще в 1952 г. В. Бошко обращал внимание на его отсутствие и обосновывал важность последнего не только для семейного права, но и для других отраслей<sup>3</sup>.

Приоритетом современной российской государственной политики в последние годы стало укрепление института семьи, возрождение и сохранение духовно-нравственных традиций семейных отношений.

В условиях нестабильности необходимо обратиться к исконно русским ценностям, важнейшей из которых всегда являлись дети. Необходимо, не копируя положения зарубежного законодательства, а путем глубокого анализа и использования метода сравнительного правоведения, сочетая лучшее в семейном праве России и зарубежных стран, реформировать действующее законодательство.

Для России всегда были традиционны многодетные семьи, забота о нуждающихся и малоимущих.

В Концепции государственной семейной политики в России на период до 2025 г., утвержденной распоряжением Правительства РФ от 25.08.2014<sup>4</sup>, указано, что требуется пропаганда ответственного родительства, отцовства, материнства и формирование позитивного образа отца и матери.

Это, безусловно, заслуживает высокой положительной оценки и скорейшего проведения в жизнь. Автор ранее обращал внимание на то, что спецификой родительских отношений является то, что большая их часть не может быть опосредована рамками правоотношений, а регулируется на основе норм морали, нравственности, традиций, психологии и педагогики. В силу чего стимулированием надлежащего поведения со стороны и родителей, и детей должен быть не страх применения мер ответственности и принуждения, а выработка и закрепление в обществе модели поведения, свидетельствующей о высоком уровне внутренней позитивной ответственности, понимания роли и значения родительства, вне зависимости от факта совместного проживания, возведения в догму принципа взаимоуважения. Данная цель должна быть реализована в рамках психологии, социологии, педагогики, а закреплена семейным правом<sup>5</sup>.

Вызывает недоумение отсутствие в Концепции хотя бы упоминания об усыновленных детях. Думается, что названное положение следует несколько редактировать, дополнив необходимостью пропаганды ответственного альтернативного родительства (усыновительства).

В Концепции указывается на необходимость закрепления презумпции добросовестности родителей при осуществлении родительских прав, при этом очень важно решить, будет ли подобная презумпция распространяться и на усыновителей.

На основе вышеизложенного можно прийти к выводу, что нормы семейного права, регламентирующие родительские правоотношения, нуждаются в глубоком осмыслении и дальнейшем реформировании.

В статье 2 СК РФ прямо указано, что к отношениям, регулируемым семейным законодательством, относятся: личные неимущественные и имущественные отношения между членами семьи: супругами, родителями и детьми (усыновителями и усыновленными), а в случаях

<sup>2</sup> Рясенцев В. А. Семейное право. М. : Юрид. лит., 1971. С. 50.

<sup>3</sup> Бошко В. И. Очерки советского семейного права / перераб. и доп. д. ю. н, проф. В. А. Рясенцевым. Киев : Госполитиздат УССР, 1952. С. 88.

<sup>4</sup> СЗ РФ. 2014. № 35. Ст. 4811.

<sup>5</sup> Шахова Е. С. К вопросу о родительских правоотношениях в теории права // Известия Юго-Западного государственного университета. Серия : История и право. 2015. № 2 (15). С. 14—19.

и в пределах, предусмотренных семейным законодательством, между другими родственниками и иными лицами, семейное законодательство также определяет формы и порядок устройства в семью детей, оставшихся без попечения родителей.

В СК РФ не раскрывается понятие родительских правоотношений, а лишь определено, что родительские отнесены к семейным правоотношениям.

Законодатель использовал размытые формулировки, и из смысла ст. 2 СК РФ не ясно, тождественны ли родительские и усыновительские правоотношения. В теории семейного права нет единства мнений на данный счет.

В условиях назревающих реформ семейного права данный вопрос нельзя оставить без внимания.

Не добавляет ясности отсутствие четкого законодательного определения семьи. Например, по словарю С. И. Ожегова, это группа проживающих рядом родственников<sup>6</sup>.

Как определял А. И. Загоровский, семья есть группа лиц, связанных браком или родством, живущих совместно друг с другом<sup>7</sup>.

В таком ключе усыновленные дети, не являющиеся кровными родственниками, не входят в семью.

На основании изложенного видно, что в первую очередь необходимо закрепить законодательное понятие «семья», учитывая современные реалии.

Окончательная точка в спорах о соотношении родительских и усыновительских правоотношений может быть поставлена только законодателем.

Рассмотрим существующие теоретические воззрения.

К. Ю. Паршукова считает усыновление особым видом правоотношений, не относящимся ни к родительским, ни к правоотношениям, подобным родительским<sup>8</sup>.

С. С. Калугин также отмечает, что действующее законодательство не позволяет ни отождествлять правоотношения по усыновлению с родительскими, ни тем более рассматривать их как разновидность последних<sup>9</sup>.

Н. В. Летова считает, что усыновление порождает самостоятельное, отличное от родительского, правоотношение<sup>10</sup>.

Между усыновителем и усыновленным имеется особая правовая связь, напоминающая связь родителя и ребенка. Коллектив авторов под руководством П. В. Крашенинникова указывал, что правовые последствия усыновления представляют собой прежде всего комплекс прав и обязанностей, совпадающих с родительскими (гл. 12 СК РФ)<sup>11</sup>.

Обратим внимание на мнение М. В. Антокольской о том, что «с точки зрения социологии усыновление — одна из разновидностей социального отцовства и материнства. Однако если права и обязанности усыновителей практически идентичны родительским, то фактические отношения, возникающие в процессе усыновления, не всегда напоминают родительские. В тех случаях, когда ребенок считает усыновителей своими родителями, их отношения не отличаются от родственных. Если ребенок знает о том, что усыновители не его родители, фактические отношения между ними могут быть иными»<sup>12</sup>.

В. И. Бошко указывал, что родители и дети составляют тесное семейное единство, между ними существуют близкие родственные, моральные и правовые отношения, аналогичные отношения создаются и при усыновлении<sup>13</sup>.

<sup>6</sup> Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. 4-е изд. М., 1997.

<sup>7</sup> Загоровский А. И. Курс семейного права. М. : Зерцало, 2003. С. 1 (по изд.: Одесса, 1909).

<sup>8</sup> Паршукова К. Ю. Общая характеристика отношений, порождаемых усыновлением, и их правовая природа // Семейное и жилищное право. 2008. № 2. С. 14—17.

<sup>9</sup> Калугин С. С. Соотношение родительских правоотношений и отношений усыновителей и усыновленных: реальность и современные проблемы. Ижевск : Изд-во ИЖГТУ, 2013. С. 80.

<sup>10</sup> Летова Н. В. Усыновление в Российской Федерации: правовые проблемы. М. : Волтерс Клувер, 2006. С. 25.

<sup>11</sup> Семейное право : учебник / Б. М. Гонгало, П. В. Крашенинников, Л. Ю. Михеева и др. ; под ред. П. В. Крашенинникова. М. : Статут, 2008. С. 110—112.

<sup>12</sup> Антокольская М. В. Семейное право. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юрист, 2003.

<sup>13</sup> Бошко В. И. Очерки советского семейного права / перераб. и доп. д. ю. н, проф. В. А. Рясенцевым. Киев : Госполитиздат УССР, 1952. С. 88.

В. А. Рясенцев также уравнивал родителей и усыновителей, он отмечал, что усыновители и усыновляемые не являются кровными родственниками, но так как усыновители призваны заменить родителей, усыновление по своим юридическим последствиям в целом равно кровному происхождению<sup>14</sup>.

Г. М. Садеева<sup>15</sup>, Л. М. Пчелинцева<sup>16</sup> также придерживаются мнения, что отношения между усыновителем и усыновленным равнозначны отношениям между родителями и детьми.

Отчасти подтверждение этому содержится в семейном законодательстве. Согласно ч. 1 ст. 137 СК РФ усыновленные дети и их потомство по отношению к усыновителям и их родственникам, а усыновители и их родственники по отношению к усыновленным детям и их потомству приравниваются в личных неимущественных и имущественных правах и обязанностях к родственникам по происхождению.

В соответствии с ч. 1 ст. 136 СК РФ по просьбе усыновителей суд может принять решение о записи усыновителей в книге записей рождений в качестве родителей усыновленного ими ребенка.

Таким образом, законодатель устанавливает возможность трансформации правоотношений по усыновлению в родительские правоотношения на основании решения суда и просьбы лица.

По нашему мнению, усыновительские отношения являются альтернативными (факультативными) родительскими правоотношениями.

Законодатель не только в семейном, но и в гражданском, гражданском процессуальном праве, праве социального обеспечения фактически уравнивает усыновительские и родительские правоотношения.

Так, ст. 1147 ГК РФ гласит: «При наследовании по закону усыновленный и его потомство, с одной стороны, и усыновитель и его

родственники — с другой приравниваются к родственникам по происхождению (кровным родственникам)».

Подтверждение того, что в правовом смысле усыновление приравнивается к рождению, можно найти в ст. 3 Федерального закона от 29.12.2006 № 256-ФЗ (ред. от 23.05.2015) «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей»<sup>17</sup>: «Право на дополнительные меры государственной поддержки возникает при рождении (усыновлении) ребенка (детей), имеющего гражданство Российской Федерации...».

Однако особый порядок усыновления не позволяет говорить о полном слиянии, в силу чего усыновительские отношения являются факультативными родительскими правоотношениями.

С. С. Калугин в качестве различия родительских и усыновительских правоотношений называл основания возникновения: родительские — на основании родства, а усыновление — сложно-юридического состава<sup>18</sup>.

Усыновление, безусловно, возникает на основании сложного юридического состава, но законодатель не устанавливает приоритетности биологического (генетического) родительства. Так, субъекты медицинской услуги на основании применения вспомогательных репродуктивных технологий не всегда являются генетическими родителями, однако признаются таковыми в результате своего согласия на применение метода искусственного оплодотворения или на имплантацию эмбриона (ч. 4 ст. 51 СК РФ).

Как справедливо отмечала Е. С. Вайнер, основанием возникновения родительского правоотношения, в соответствии со ст. 47 СК РФ, является «сложный юридический состав, элементами которого являются рождение ребенка и удостоверение происхождения ребенка от определенного лица, которое производится в органах записи актов гражданского состояния»<sup>19</sup>.

<sup>14</sup> Рясенцев В. А. Семейное право. М. : Юрид. лит., 1971. С. 50.

<sup>15</sup> Садеева Г. М. Правовая природа усыновления (удочерения) в теории и законодательстве Российской Федерации // Вестник ТвГУ. Серия «Право». 2014. № 1. С. 240—247.

<sup>16</sup> Семейное право России : учебник / Л. М. Пчелинцева. 5-е изд., перераб. М. : Норма, 2008. С. 568.

<sup>17</sup> URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 23.05.2015).

<sup>18</sup> Калугин С. С. Указ. соч. С. 83.

<sup>19</sup> Вайнер Е. С. К вопросу о моменте возникновения родительских прав // Вестник ТвГУ. Серия «Право». 2014. № 2. С. 47.

Итак, как в случае усыновления, так при рождении ребенка основанием возникновения соответствующего правоотношения выступает сложный юридический состав.

В социологии подробно исследовано социальное родительство, которое в семейном праве поименовано как усыновление, однако в семейном праве целесообразнее ввести в оборот термин «альтернативные родительские правоотношения».

Профессор, д. с. н. В. В. Солодовников к основным формам социального родительства относит: усыновление; приемную семью; опеку/попечительство; патронат; воспитание в госучреждениях (социальное «квазиродительство»)<sup>20</sup>.

Однако, по нашему мнению, знака равенства между родительскими, альтернативными родительскими правоотношениями (усыновлением) и опекой, попечительством, воспитанием в детских социальных учреждениях ставить нельзя. Опекунские правоотношения отчасти схожи с родительскими, но несут в себе не только элемент административного регулирования, но и возмездность в качестве одного из признаков.

Подтверждение довода о том, что усыновление — это альтернативные (факультативные) родительские правоотношения, можно найти в п. 19 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 апреля 2006 г. № 8 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении)»<sup>21</sup>. В нем сказано, что «поскольку родительские права и обязанности возникают у усыновителей в результате усыновления, а не происхождения от них детей, необходимо иметь в виду, что в случаях уклонения усыновителей от выполнения возложенных на них обязанностей родителей, злоупотребления этими правами либо жестокого обращения с усыновленными, а также если усыновители являются больными хроническим алкоголизмом или наркоманией, судом может быть решен вопрос об отмене усы-

новления (статья 140, пункт 1 статьи 141 СК РФ), а не о лишении или ограничении родительских прав (статьи 69, 70, 73 СК РФ). В указанных случаях согласия ребенка на отмену усыновления не требуется (статья 57 СК РФ)».

Нельзя отрицать, что существует особый порядок отмены усыновления с большим количеством оснований, чем для лишения родительских прав; многие ученые этот факт берут за основу, разграничивая родительские и усыновительские правоотношения.

По нашему мнению, учитывая, что усыновление — альтернативные родительские правоотношения, необходимо установить единый порядок лишения родительских прав.

Здесь так же, как и в случае родительских правоотношений, необходимо повышать «качество усыновителей», углублять позитивную ответственность.

Отказ от усыновления — спорный с моральной точки зрения институт. На наш взгляд, отказ от усыновления должен быть закреплен в семейном законодательстве только в исключительных случаях, что автоматически повысит уровень позитивной ответственности усыновителей. Усыновители должны четко осознавать, что ребенок не игрушка, которую можно в любой момент вернуть государству либо биологическим родителям.

Полностью разделяем мнение Е. А. Татаринцевой о том, что «отмена усыновления относится к числу крайне негативных социальных явлений, отрицательно сказывающихся на неокрепшей психике ребенка и дестабилизирующих институт усыновления в целом»<sup>22</sup>.

С. С. Калугин говорил о необходимости установления ответственности за принятые на себя, но не исполненные обязательства по усыновлению. Он предлагал установить жесткие меры ответственности, достаточные для предотвращения ситуаций, когда усыновление осуществляется человеком, не уверенным в желании всю жизнь воспитывать и заботиться именно о данном, усыновленном ребенке<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> Панкратова Н. В., Солодовников В. В. Социальное родительство // Мониторинг общественного мнения: экономические и социальные перемены. 2008. № 1. С. 47—55.

<sup>21</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 6.

<sup>22</sup> Татаринцева Е. А. Правовые последствия отмены усыновления в Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. 2012. № 4. С. 111.

<sup>23</sup> Калугин С. С. Указ. соч. С. 76—79.

Думается, что подобное положение не лишнее в семейном законодательстве, оно будет служить защите интересов усыновленных детей и ответственному подходу к усыновлению.

В настоящее время ни в законодательстве, ни в судебной практике нет возможности усыновленному ребенку получить компенсацию морального вреда, который в исследуемом случае, безусловно, причиняется.

Самой частой причиной отказа от усыновления служит расторжение брака усыновителей. В таком случае отказ от усыновленного ребенка недопустим: проведя аналогию с биологическими детьми, отметим, при расторжении брака бывшие супруги сохраняют родительские правоотношения в полной мере. Законодатель, допустив возможность в книге рождений записать усыновителей в качестве родителей, фактически уравнил родительские и усыновительские правоотношения. Таким образом, возможность отказа от усыновления на основании расторжения брака усыновителей должна быть исключена из семейного законодательства.

В пункте 19 вышеназванного постановления Пленума РФ указано, что «суд, исходя из п. 2 ст. 141 СК РФ, вправе отменить усыновление ребенка и при отсутствии виновного поведения усыновителя, когда по обстоятельствам как зависящим, так и не зависящим от усыновителя, не сложились отношения, необходимые для нормального развития и воспитания ребенка. К таким обстоятельствам, в частности, можно отнести отсутствие взаимопонимания в силу личных качеств усыновителя и (или) усыновленного, в результате чего усыновитель не пользуется авторитетом у ребенка либо ребенок не ощущает себя членом семьи усыновителя; выявление после усыновления умственной неполноценности или наследственных отклонений в состоянии здоровья ребенка, существенно затрудняющих либо делающих невозможным процесс воспитания, о наличии которых усыновитель не был предупрежден при усыновлении. В указанных случаях суд вправе отменить усыновление исходя из интересов ребенка и с учетом мнения самого ребенка, если он достиг возраста десяти лет (статья 57,

пункт 2 статьи 141 СК РФ). При отмене усыновления не по вине усыновителя данное обстоятельство должно быть отражено в решении суда».

Приведенная формулировка как раз и позволяет усыновителю вернуть ребенка с мотивировкой, что не сложились отношения в силу личных качеств.

В целях недопущения подобных ситуаций, когда не сложились необходимые для нормального развития и воспитания ребенка отношения между усыновителем и усыновленным, необходима тщательная подготовка к усыновлению, психологическое сопровождение семей с усыновленными детьми. Особого внимания требуют семьи, не имевшие ранее опыта родительства.

Психологическое сопровождение требуется для любой семьи, в которой дети находятся в пубертатном возрасте, а семьи с усыновленными детьми особенно.

Согласно ст. 143 СК РФ при отмене судом усыновления ребенка взаимные права и обязанности усыновленного ребенка и усыновителей (родственников усыновителей) прекращаются и восстанавливаются взаимные права и обязанности ребенка и его родителей (его родственников), если этого требуют интересы ребенка.

При отмене усыновления по требованию одного из усыновителей и нежелании отменить усыновление другим возникает вопрос о правовых последствиях.

Отсутствие какого-либо упоминания усыновленных детей в главе 13 СК РФ, регулирующей алиментные обязательства, говорит о том, что законодатель отношения по усыновлению считает родительскими, что и закреплено в ч.1 ст. 137 СК РФ. Однако отсутствие четких формулировок вызывает спорность, поэтому в качестве субъектов алиментирования необходимо обозначить и усыновленных детей.

В последние годы особый интерес у теоретиков и практиков в семейном праве вызывают неимущественные соглашения, так называемые родительские соглашения в пользу детей<sup>24</sup>. В семейном законодательстве нет четкого ответа на вопрос, возможно ли заключение подобных соглашений для усыновителей.

<sup>24</sup> Захарова П. В. Неимущественные соглашения в российском семейном праве // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 10. С. 100—105.

Для альтернативных родительских правоотношений закон не допускает родительства лиц одинакового пола (п. 13 ч. 1 ст. 127 СК РФ).

Подводя итоги, необходимо отметить, что усыновление — это альтернативные (факультативные) родительские правоотношения, для которых установлен особый порядок приобретения, приравненный к рождению. В насто-

ящее время требуется закрепление на уровне федерального закона государственной семейной политики, важнейшим направлением которой выступает ответственное родительство (усыновление). Законодателю следует поставить окончательную точку в спорах о соотношении и природе родительских и усыновительских правоотношений.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Антокольская М. В. Семейное право. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрист 2003. — 336 с.
2. Бошко В. И. Очерки советского семейного права / перераб. и доп. д. ю. н., проф. В. А. Рясенцевым. — Киев: Госполитиздат УССР, 1952. — 336 с.
3. Вайнер Е. С. К вопросу о моменте возникновения родительских прав // Вестник ТвГУ. — Серия «Право». — 2014. — № 2. — С. 47—59.
4. Загоровский А. И. Курс семейного права. — М. : Зерцало, 2003. — С. 1.
5. Захарова П. В. Неимущественные соглашения в российском семейном праве // Актуальные проблемы российского права. — 2015. — № 10. — С. 100—105.
6. Калугин С. С. Соотношение родительских правоотношений и отношений усыновителей и усыновленных: реальность и современные проблемы. — Ижевск : Изд-во ИЖГТУ, 2013. — 137 с.
7. Летова Н. В. Усыновление в Российской Федерации: правовые проблемы. — М. : Волтерс Клувер, 2006. — 256 с.
8. Панкратова Н. В., Солодников В. В. Социальное родительство // Мониторинг общественного мнения: экономические и социальные перемены. — 2008. — № 1. — С. 47—55.
9. Паршукова К. Ю. Общая характеристика отношений, порождаемых усыновлением, и их правовая природа // Семейное и жилищное право. — 2008. — № 2. — С. 14—17.
10. Рясенцев В. А. Семейное право. — М. : Юрид. лит., 1971. — 293 с.
11. Садеева Г. М. Правовая природа усыновления (удочерения) в теории и законодательстве Российской Федерации // Вестник ТвГУ. — Серия «Право». — 2014. — № 1. — С. 240—247.
12. Семейное право России : учебник / Л. М. Пчелинцева. — 5-е изд., перераб. — М. : Норма, 2008. — 688 с.
13. Семейное право : учебник / Б. М. Гонгало, П. В. Крашенинников, Л. Ю. Михеева [и др.] ; под ред. П. В. Крашенинникова. — М. : Статут, 2008. — 304 с.
14. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. — 4-е изд., — М., 1997.
15. Татаринцева Е. А. Правовые последствия отмены усыновления в Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. — 2012. — № 4. — С. 111—120.
16. Татаринцева Е. А. Правовое регулирование вопросов подготовки ребенка к усыновлению: опыт Англии // Актуальные проблемы российского права. — 2013. — № 9. С. 1148—1153.
17. Шахова Е. С. К вопросу о родительских правоотношениях в теории права // Известия Юго-Западного государственного университета. — Серия: История и право. — 2015. — № 2 (15). — С. 14—19.

*Материал поступил в редакцию 1 декабря 2015 г.*

## THE INTERRELATION OF LEGAL RELATIONS BETWEEN PARENTS AND ADOPTIVE PARENTS: PROBLEMS OF FAMILY LAW

**SHAKHOVA Elena Sergeevna** — Ph.D., Associate Professor of the Department of Financial Law, Constitutional, Civil and Administrative Procedure of the Southwest State University  
elena.schakhova2013@yandex.ru  
305040, Russia, Kursk, ul. 50 Let Oktyabrya, d. 94

**Review.** *Adoptive relationships act as alternative (optional) parental relationships. To acquire them a special procedure equated with the birth is established. This statement is substantiated not only in family law but in other branches of law as well. The concept of family needs to be enshrined in family law legislation and cover both*

*biological parents and alternative social parents (adoptive parents and adoptees). At the state level, the development of responsible parenthood (adoption), the presumption of good faith exercise of parental authority that to full extent spreads over parental relationships should be entrenched as priority areas of the state family policy.*

**Keywords:** *parents, children, adoptive parents, parental relationships, adoptive relationships.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Antokol'skaja M. V.* Semejnoe pravo. — 2-e izd., pererab. i dop. — M. : Jurist 2003. — 336 s.
2. *Boshko V. I.* Ocherki sovetskogo semejnogo prava / pererab. i dop. d. ju. n, prof. V. A. Rjasencevym. — Kiev: Gospolitizdat USSR, 1952. — 336 s.
3. *Vajner E. S.* K Voprosu o momente vznikovenija roditel'skih prav // Vestnik TvGU. — Serija «Pravo». — 2014. — № 2. — S. 47—59.
4. *Zagorovskij A. I.* Kurs semejnogo prava. — M. : Zercalo, 2003. — S. 1.
5. *Zaharova P. V.* Neimushhestvennye soglashenija v rossijskom semejnem prave // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2015. — № 10. — S. 100—105.
6. *Kalugin S. S.* Sootnoshenie roditel'skih pravootnoshenij i otnoshenij usynovitelej i usynovlennyh: real'nost' i sovremennye problemy. — Izhevsk : Izd-vo IZhGTU, 2013. — 137 s.
7. *Letova N. V.* Usynovlenie v Rossijskoj Federacii: pravovye problemy. — M. : Volters Kluver, 2006. — 256 s.
8. *Pankratova N. V., Solodnikov V. V.* Social'noe roditel'stvo // Monitoring obshhestvennogo mnjenja: jekonomicheskie i social'nye peremeny. — 2008. — № 1. — S. 47—55.
9. *Parshukova K. Ju.* Obshhaja harakteristika otnoshenij, porozhdaemyh usynovleniem, i ih pravovaja priroda // Semejnoe i zhilishhnoe pravo. — 2008. — № 2. — S. 14—17.
10. *Rjasencev V. A.* Semejnoe pravo. — M. : Jurid. literatura, 1971. — 293 s.
11. *Sadeeva G. M.* Pravovaja priroda usynovlenija (udocherenija) v teorii i zakonodatel'stve Rossijskoj Federacii // Vestnik TvGU. — Serija «Pravo». — 2014. — № 1. — S. 240—247.
12. Semejnoe pravo Rossii : uchebnik / L. M. Pchelinceva. — 5-e izd., pererab. — M. : Norma, 2008. — 688 s.
13. Semejnoe pravo : uchebnik / B. M. Gongalo, P. V. Krasheninnikov, L. Ju. Miheeva [i dr.] ; pod red. P. V. Krasheninnikova. — M. : Statut, 2008. — 304 s.
14. *Ozhegov S. I., Shvedova N. Ju.* Tolkovyj slovar' russkogo jazyka. — 4-e izd., — M., 1997.
15. *Tatarinceva E. A.* Pravovye posledstvija otmeny usynovlenija v Rossijskoj Federacii // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2012. — № 4. — S. 111—120.
16. *Tatarinceva E. A.* Pravovoe regulirovanie voprosov podgotovki rebenka k usynovleniju: opyt Anglii // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2013. — № 9. S. 1148—1153.
17. *Shahova E. S.* K voprosu o roditel'skih pravootnoshenijah v teorii prava // Izvestija Jugo-Zapadnogo gosudarstvennogo universiteta. — Serija: Istorija i pravo. — 2015. — № 2 (15). — S. 14—19.

# СУДЕБНАЯ СИСТЕМА И СУДОУСТРОЙСТВО

Г. Т. Ермошин\*

## Современные проблемы правового регулирования статуса судей в Российской Федерации

**Аннотация.** В статье рассматривается содержательная сущность понятия «единство статуса судей», закрепленного в Законе РФ «О статусе судей в Российской Федерации» и ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» при наличии закрепления шести статусов судей различных судов в Российской Федерации различными законами РФ. Ставится вопрос о необходимости разработки и принятия нового, единого закона о статусе судей в РФ конституционного уровня, который должен устранить противоречивость действующего законодательного регулирования статуса судей в РФ.

**Ключевые слова:** статус судьи, модусы судьи, государственная должность судьи, судейское сообщество, член судейского сообщества, судья как личность с ограниченным режимом реализации конституционных прав.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.68.7.083-092**

**П**ознание правового статуса судьи как структурированной системы его прав, свобод, обязанностей, законных интересов и гарантий позволяет глубже и полнее понять социальное содержание правового статуса, его структурных элементов, установить их связь и взаимодействие друг с другом и более правильно раскрыть роль и значимость судьи

как личности в государстве, государственной власти и обществе в целом.

Как отмечено в Европейской хартии о статуте для судей<sup>1</sup>, целью статута судей является обеспечение компетентности, независимости и беспристрастности, которые каждое лицо на законных основаниях вправе ожидать от суда и любого из судей, которому была вверена защита его прав<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> В российской юридической науке в разных редакциях переводов применительно к данному документу одновременно используются в равном значении два термина — статут судьи и статус судьи. В судебных актах Конституционного Суда РФ используется название данного документа «Европейская хартия о статусе судей». Однако текст, предоставленный «КонсультантПлюс» в качестве неофициального перевода, использует название «Европейская хартия о статуте для судей».

<sup>2</sup> Европейская хартия о статуте для судей, принята в г. Страсбурге 08.07.1998—10.07.1998. Ст. 1 // СПС «КонсультантПлюс» (неофициальный перевод).

© Ермошин Г. Т., 2016

\* Ермошин Григорий Тимофеевич, кандидат юридических наук, заместитель заведующего отделом проблем организации судебной и правоохранительной деятельности, профессор кафедры организации судебной и правоохранительной деятельности Российского государственного университета правосудия [germoshin@list.ru](mailto:germoshin@list.ru)

117418, Россия, г. Москва, Новочеремушкинская ул., 69

Европейская хартия о статусе для судей включает в статут судей:

- 1) общие принципы;
- 2) порядок отбора, приема на работу, начального обучения;
- 3) порядок назначения и несменяемость судьи;
- 4) порядок продвижения по службе;
- 5) основания и порядок привлечения к ответственности за нарушение судьей одного из обязательств, четко определенных статутом;
- 6) право на вознаграждение и социальное обеспечение с гарантиями покрытия социальных рисков, связанных с болезнью, материнством, недееспособностью, старостью и смертью;
- 7) право на прекращение осуществления полномочий в связи с отставкой, медицинским освидетельствованием физической непригодности к службе, достижением определенного возраста, окончанием законно установленного срока. При этом увольнение в качестве санкции может быть только с соблюдением установленной процедуры по решению, принятому на основании представления, рекомендации либо с согласия судебной инстанции либо органа, как минимум наполовину состоящего из избранных судей.

В соответствии с п. 1.2 Европейской хартии о статусе для судей в каждом из европейских государств фундаментальные принципы статута для судей закрепляются во внутренних нормативных актах самого высокого уровня, а его правила — в актах как минимум законодательного уровня.

Фундаментальные единые международно признанные принципы и положения обуславливают **единство статутов судей в так называемом международно-правовом смысле**. На базе этих принципов осуществляется построение конкретных национальных правил о статусе судей.

При этом каждая страна, как следует из анализа национального законодательства о статусе судей<sup>3</sup>, наполняет своим конкретным содержанием международно признанные принципы

и положения о статусе судей, что, в свою очередь, обуславливает многообразие статусов судей в международно-правовом смысле.

Имплементация в российское законодательство единых для европейских государств, в том числе и для Российской Федерации, международно признанных принципов и положений о статусе для судей имеет свои особенности.

**Во-первых**, в законодательстве Российской Федерации имеет место явная избыточность законов, закрепивших конституционные принципы и положения о статусе судьи.

Конституция Российской Федерации закрепила требования к гражданину, претендующему на судейскую должность, по возрасту, образованию, стажу по юридической профессии, определив, что федеральным законом могут быть установлены и дополнительные требования к судьям судов Российской Федерации (ст. 119); основы назначения судей Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ и судей других федеральных судов (ст. 128); принципы независимости судей и подчинения судей только Конституции Российской Федерации и федеральному закону (ст. 120), несменяемости судей, прекращения или приостановления их полномочий не иначе как в порядке и по основаниям, установленным федеральным законом (ст. 121), неприкосновенности судей и привлечения их к уголовной ответственности не иначе как в порядке, определяемом федеральным законом.

Эти конституционные принципы и требования получили законодательное развитие и конкретизацию не только в ст. 5, 8, 11—16, 28 Федерального конституционного закона от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» (далее — ФКЗ о судебной системе) но и еще по меньшей мере в 11 федеральных конституционных законах (далее — ФКЗ).

В дополнение к нормам ФКЗ правовое регулирование статуса судьи осуществляют нормы более 10 федеральных законов (далее — ФЗ) о судебной власти Российской Федерации, два закона РФ, в том числе Закон РФ от 26 июня 1992 г. № 3231-1 «О статусе судей в Российской

<sup>3</sup> См., например: Модернизация статуса судьи: современные международные подходы : коллективная монография / отв. ред. Т. Н. Нешатаева. М. : Норма: Инфра-М, 2011.

Федерации» (далее — Закон о статусе судей), два постановления Верховного Совета РФ, постановление Президиума Верховного Совета РФ, ряд ведомственных нормативных правовых актов<sup>4</sup>.

Из указанной первой особенности вытекает **вторая**. Многочисленность ФКЗ и ФЗ, осуществляющих правовое регулирование статуса судей в Российской Федерации, привела к тому, что отдельные нормы этих законов либо пол-

<sup>4</sup> Федеральный закон от 07.05.2013 № 79-ФЗ «О запрете отдельным категориям лиц открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, владеть и (или) пользоваться иностранными финансовыми инструментами»; Федеральный закон от 03.12.2012 № 230-ФЗ «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам»; Федеральный закон от 05.02.2014 № 16-ФЗ «О порядке отбора кандидатов в первоначальный состав Верховного Суда Российской Федерации, образованного в соответствии с Законом Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации “О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации”»; Федеральный закон от 17.12.1998 № 188-ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации»; Федеральный закон от 20.04.1995 № 45-ФЗ «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов»; Федеральный закон от 10.01.1996 № 6-ФЗ «О дополнительных гарантиях социальной защиты судей и работников аппаратов судов Российской Федерации»; Федеральный закон от 14.03.2002 № 30-ФЗ «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации»; Федеральный закон от 10.02.1999 № 30-ФЗ «О финансировании судов Российской Федерации»; Федеральный закон от 22.10.2014 № 309-ФЗ «О внесении изменений в статью 7 Федерального закона “О дополнительных гарантиях социальной защиты судей и работников аппаратов судов Российской Федерации”»; Федеральный закон от 25.12.2012 № 269-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования системы оплаты труда судей Российской Федерации, а также признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации»; Федеральный закон от 05.02.2014 № 16-ФЗ «О порядке отбора кандидатов в первоначальный состав Верховного Суда Российской Федерации, образованного в соответствии с Законом Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации “О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации”»; Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 05.02.2014 № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации»; Закон РФ от 26.06.1992 № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации»; Указ Президента РФ от 11.04.2014 № 226 «О Национальном плане противодействия коррупции на 2014—2015 годы»; постановление Верховного Совета РФ от 20.05.1993 № 4994-1 (в ред. от 25.12.2012) «О некоторых вопросах, связанных с применением Закона Российской Федерации “О статусе судей в Российской Федерации”»; постановление Президиума Верховного Совета РФ от 21.09.1992 № 3503-1 «Об оплате труда работников судов в Российской Федерации»; постановление Правительства РФ от 27.10.2005 № 647 «О возмещении судьям, должностным лицам правоохранительных и контролирующих органов или членам их семей ущерба, причиненного уничтожением или повреждением их имущества в связи со служебной деятельностью»; постановление Правительства РФ от 21.03.2008 № 192 «О порядке обеспечения судей, прокуроров и следователей Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации, нуждающихся в улучшении жилищных условий, отдельными жилыми помещениями»; Инструкция о порядке определения стажа работы по юридической профессии для кандидатов на должности судей федеральных судов, утвержденная в 1996 году Минюстом РФ, Верховным Судом РФ, Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации; Инструкция о порядке выплаты выходного пособия судьям федеральных судов общей юрисдикции, федеральных арбитражных судов и мировым судьям, ушедшим или удаленным в отставку, единовременного пособия членам их семей, утв. Верховным Судом РФ 07.10.2008, ВАС РФ 09.09.2008, Судебным департаментом 29.07.2008; Инструкция о порядке оплаты стоимости проезда судьи к месту отдыха и обратно, утв. Верховным Судом РФ 20.02.2007, ВАС РФ 23.03.2007, Судебным департаментом 16.02.2007 и т.д.

ностью, дословно дублируют друг друга<sup>5</sup>, либо являются отсылочными к другим федеральным конституционным и федеральным законам, либо, регулируя одни и те же правоотношения, содержат редакционно различающиеся тексты, требующие дополнительных разъяснений для единообразного правоприменения. В некоторых случаях имеется и прямое противоречие некоторых норм законов положениям Конституции РФ<sup>6</sup>.

**В-третьих**, российское законодательство декларирует в ст. 12 ФКЗ о судебной системе и в ст. 2 Закона о статусе судей единство статуса судей. Возникает вопрос: как положение о единстве статуса судей корреспондируется с закреплением в целом ряде законов статусов судей различных судов?

Так, положения, регулирующие статус судьи КС РФ сосредоточены в 13 статьях ФКЗ «О Конституционном Суде», входящих в главу II «Статус судьи Конституционного Суда Российской Федерации». Положения, регулирующие статус военного судьи закреплены в 6 статьях ФКЗ «О военных судах Российской Федерации», входящих в главу III «Статус судей военных судов». ФКЗ «Об арбитражных судах Российской Федерации» подробно регламентирует в 9 статьях статус председателей и заместителей председателей арбитражных судов разных уровней и содержит отдельные положения статуса судьи арбитражного суда. ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» регламентирует статус Председателя ВС РФ, его заместителей,

судей ВС РФ и органов судейского сообщества в ВС РФ, установив, что судьи ВС РФ осуществляют, кроме законодательно закрепленных, еще и иные полномочия, предусмотренные Регламентом Верховного Суда РФ. Статус председателей судов общей юрисдикции и их заместителей регулируется нормами ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации».

**В-четвертых**, нормативно-правовое регулирование статуса судей чрезвычайно непоследовательно в своем развитии. Отдельные положения то вводятся, то отменяются, то вводятся вновь с некоторыми дополнениями. Неоднократно менялись сроки назначения судей, затем был введен единый трехлетний первичный срок, который впоследствии был отменен. Действовавший довольно продолжительное время учет досудейского стажа прокуроров и следователей для исчисления размеров ежемесячного пожизненного содержания судей в отставке был отменен, а затем введен вновь после постановления Конституционного Суда РФ, признавшего эту отмену противоречащей Конституции.

Неограниченный срок пребывания на должности председателя суда в 2002 г. законодательно ограничили двумя шестилетними сроками подряд, затем это ограничение отменили для системы судов общей юрисдикции, но оставили для системы арбитражных судов и т.д.

Избыточность, нестабильность и непоследовательность законодательства о статусе судьи являются главными общими проблемами

<sup>5</sup> Ср.: «Судьями в соответствии с настоящим Законом являются лица, наделенные в конституционном порядке полномочиями осуществлять правосудие и исполняющие свои обязанности на профессиональной основе» — п. 1 ст. 3 Закона о статусе судей; «Судьями являются лица, наделенные в соответствии с Конституцией Российской Федерации и настоящим Федеральным конституционным законом полномочиями осуществлять правосудие и исполняющие свои обязанности на профессиональной основе» — п. 1 ст. 11 ФКЗ о судебной системе. Или еще: «Все судьи в Российской Федерации обладают единым статусом. Особенности правового положения некоторых категорий судей, включая судей военных судов, определяются федеральными законами, а в случаях, предусмотренных федеральными законами, также законами субъектов Российской Федерации» — п. 1 ст. 2 Закона о статусе судей; «Все судьи в Российской Федерации обладают единым статусом и различаются между собой только полномочиями и компетенцией. Особенности правового положения отдельных категорий судей определяются федеральными законами, а в случаях, ими предусмотренных, — также и законами субъектов Российской Федерации» — ст. 12 ФКЗ о судебной системе и т.д.

<sup>6</sup> В частности, п. 2 ст. 4 Закона о статусе судьи, в соответствии с которым одним из требований к претенденту на должность судьи является наличие определенного стажа работы в области юриспруденции, явно вступает в противоречие со ст. 119 Конституции РФ, по которой для занятия должности судьи требуется наличие стажа работы по юридической профессии, что, конечно же, не одно и то же.

правового регулирования статуса судьи на современном этапе развития судебной власти в России.

Нерешенность этих проблем влечет разбалансированность регулирования статуса судьи, нарушение стабильности кадрового состава судебного корпуса, снижение уровня гарантий прав судей, их независимости и, как следствие, снижение уровня гарантий права граждан на справедливое судебное разбирательство независимым судом.

Такое положение дел неоднократно подвергалось критике судебным сообществом. В постановлении VII Всероссийского съезда судей (ноябрь 2008 г.) констатируется, что «...со времени, прошедшего после VI Всероссийского съезда судей, на законодательном уровне не было принято достаточно действенных мер, укрепляющих статус судей, их независимость. Более того, имеются отдельные тенденции снижения уровня гарантий судьям, что недопустимо»<sup>7</sup>.

Такой же вывод сделал и VIII Всероссийский съезд судей (декабрь 2012 г.), практически слово в слово повторивший вывод четырехлетней давности: «...со времени, прошедшего после VII Всероссийского съезда судей, на законодательном уровне не было принято достаточно действенных мер по укреплению статуса судей. Более того, имеются отдельные тенденции к снижению материальных и социальных гарантий независимости судей, то есть произошло дальнейшее отступление от весьма важных положений, которые были закреплены в 1992 году в Законе Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации»...»<sup>8</sup>.

В таком состоянии правового регулирования статуса судьи в одинаковой мере повинен не только законодатель, но и юридическая наука.

Председатель Верховного Суда РФ В. М. Лебедев еще в 2007 году подчеркивал, что у нас нет внятной концепции о статусе судей, и «мы до сих пор не ответили на главный вопрос: кто может быть носителем судебной власти?»<sup>9</sup>.

На это же обращали и обращают внимание ученые-правоведы. Подробный анализ противоречий в регулировании статуса судьи нормами различных законов дан в ряде монографических работ российских ученых<sup>10</sup>.

В ситуации такого многообразия правового регулирования статуса судей разных судов Российской Федерации закономерно возникают два вопроса — во-первых, есть ли единство (и если есть, то в чем?) статуса судей, во-вторых, если есть многообразие статусов судей разных судов, то в чем оно проявляется?

Для ответа на этот вопрос следует обратиться к теории правового статуса личности, в которой устоялось представление о том, что специальные правовые статусы лица могут различаться по видам в зависимости от степени их конкретизации<sup>11</sup>.

Н. В. Витрук совершенно справедливо отмечает, что возможно, например, выделение специального правового статуса гражданина как депутата вообще и специальных правовых статусов гражданина как депутата Государственной Думы Федерального Собрания РФ, депутатов законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ, представительных органов местного самоуправле-

<sup>7</sup> Постановление VII Всероссийского съезда судей Российской Федерации от 4 декабря 2008 г. «О состоянии судебной системы Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>8</sup> Постановление VIII Всероссийского съезда судей от 19 декабря 2012 г. «О состоянии судебной системы Российской Федерации и основных направлениях ее развития» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>9</sup> Боровик Т. Судьи хотят монетизации и льгот // Парламентская газета. 19.07.2007.

<sup>10</sup> Например: Клеандров М. И. Судейское сообщество: структура, организационно-правовое развитие : монография. М. : Норма, Инфра-М, 2014. 352 с ; Он же. Ответственность судьи. М. : Норма: Инфра-М, 2011. 576 с. ; Он же. Статус судьи: правовой и смежные компоненты / под ред. М. М. Славина. М. : Норма, 2008. 448 с. ; Михайловская И. Б. Суды и судьи: независимость и управляемость. М., 2010 ; Модернизация статуса судьи: современные международные подходы / отв. ред. Т. Н. Нешатаева. М. : Норма: ИнфраМ, 2011 ; Ермошин Г. Т. О некоторых аспектах самостоятельности органов судебной власти в России // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 8. С. 1590—1596 ; Он же. Статус судьи в Российской Федерации. Социально-правовые аспекты : монография. М. : РАП, 2010. 219 с.

<sup>11</sup> См.: Новоселов В. И. Правовое положение граждан в отраслях государственного управления. Саратов, 1997.

ния. В сравнении с общим правовым статусом гражданина, различают специальный правовой статус гражданина как судьи, специальные правовые статусы как судьи Конституционного Суда РФ, как судей конституционных (уставных) судов субъектов РФ, федеральных судей общей и арбитражной юрисдикции, мировых судей.

При этом одно конкретное лицо может быть носителем одновременно различных специальных правовых статусов в зависимости от тех социальных позиций, которые оно занимает в обществе.

Тенденциями развития прав и обязанностей личности является как их унификация, так и дифференциация, т.е. возрастание количества и разнообразия специальных прав и обязанностей, льгот и преимуществ с целью все более полного удовлетворения материальных и культурных потребностей, углубления фактического равенства людей в обществе<sup>12</sup>.

В 70-е годы прошлого столетия В. А. Патюлин ввел понятие правового модуса лица (от лат. *modus* — способ, мера, вид) для обозначения прав и обязанностей субъектов права определенного вида в зависимости от специально-классовой, профессиональной, семейной и тому подобной принадлежности. Правовой модус В. А. Патюлин определяет как «совокупность норм объективного права, закрепляющих на основе правового статуса гражданина права и обязанности субъектов права данного вида по признаку возраста, пола, рода занятий и т.д. (например, правовой модус пенсионеров, правовой модус работников профессий с тяжелыми условиями труда, правовой модус работников Крайнего Севера и т.д.)»<sup>13</sup>.

Н. В. Витруком, по его собственному признанию, была предпринята попытка поддержать Патюлина в стремлении ввести новый термин для обозначения специального правового статуса, придав понятию правового модуса лица более широкое содержание в качестве

видов правового состояния лица относительно его гражданства, правосубъектности и правового статуса. Правовые модусы относительно правового статуса означали бы специальные правовые статусы личности, относительно гражданства — правовое состояние личности в качестве отечественного гражданина, иностранного гражданина и лица без гражданства, а относительно правосубъектности — правовые состояния правоспособного, дееспособного и деликтоспособного лица исходя из состояния его воли и возраста<sup>14</sup>.

Однако термин правового модуса не был воспринят в тот период в научной литературе и был надолго утрачен из научного лексикона.

В настоящее время при формировании современного представления о статусе судьи как научной категории, когда необходимо исследование исторически сложившегося громадного объема нормативных правовых положений о статусе судьи в Российской Федерации, когда следует учесть весь спектр правовых состояний личности, наделяемой судебскими полномочиями, представляется возможным (по предложению заведующего отделом теории и истории права и судебной власти Российского государственного университета правосудия, д. ю. н., профессора В. М. Сырых, при поддержке д. ю. н., профессора В. Н. Корнева и д. ю. н., профессора В. В. Ершова) возродить несправедливо забытый юридической наукой термин «модус».

В отделе проблем организации судебной и правоохранительной деятельности Российского государственного университета правосудия разработан и обоснован модусный подход к исследованию статуса судьи, на основе которого общий статус судьи представляется в виде совокупности модусов судьи<sup>15</sup>.

Исследование всего объема законодательства о статусе судей в Российской Федерации показывает, что, во-первых, судья является носителем судебной власти (ст. 1 Закона о статусе

<sup>12</sup> Витрук Н. В. Общая теория правового положения личности. М.: Норма, 2008. 448 с.

<sup>13</sup> См.: Патюлин В. А. Субъективные права граждан: основные черты, стадии, гарантии реализации // Советское государство и право. 1971. № 6. С. 28.

<sup>14</sup> См.: Витрук Н. В. Правовой модус личности: содержание и виды // Проблемы государства и права. Труды научных сотрудников и аспирантов ИГП АН СССР. Вып. 9. М., 1974. С. 43—50.

<sup>15</sup> Подробнее см.: Ермошин Г. Т. Модусы судьи как научная категория // Журнал российского права. 2016. № 3; Он же. Современная концепция статуса судьи в Российской Федерации // Журнал российского права. 2013. № 8.

судей), и это его правовое состояние предлагается назвать профессиональным модусом, т.к. он определяет профессиональные полномочия и компетенцию судьи.

Во-вторых, судья — это лицо, замещающее государственную должность (Указ Президента РФ от 11 января 1995 г. № 32 «О государственных должностях Российской Федерации») и это его правовое состояние предлагается назвать должностным, или служебным, модусом.

В-третьих, судья является членом судейского сообщества / членом судейской корпорации (ст. 1 ФЗ об органах судейского сообщества), и логично назвать это его правовое состояние корпоративным модусом.

В-четвертых, конституционные права судьи как гражданина весьма серьезно и в очень большом объеме ограничены законодательством о статусе судьи (ст. 3 Закона о статусе судей), что позволяет выделить в общем статусе судьи модус личности с особым ограниченным режимом реализации конституционных прав.

Одновременное нахождение судьи в этих взаимосвязанных, но имеющих самостоятельное правовое регулирование правовых состояниях позволяет обратиться к модусному подходу в исследовании статуса судьи как наиболее эффективному способу описания всего многообразия этих состояний.

Модусный подход к исследованию статуса судьи заключается в том, что вся совокупность правовых норм, регулирующих права, обязанности, ответственность и гарантии деятельности судьи как личности, наделенной судейскими полномочиями, разделяется на четыре группы:

- 1) правовые нормы, регулирующие правовое положение судьи как носителя судебной власти (профессиональный модус судьи);
- 2) правовое положение судьи как лица, замещающего государственную должность (должностной или служебный модус судьи);
- 3) правовое положение судьи как члена судейского сообщества (корпоративный модус судьи);
- 4) правовое положение судьи как личности, ограниченной в конституционных правах (модус судьи как личности с ограниченным режимом реализации конституционных прав).

Каждый из этих модусов исследуется отдельно, но с учетом взаимосвязи с тремя

другими. Это позволяет выявить особенности правового регулирования прав, обязанностей, ответственности и гарантий деятельности судьи в каждой из выделенных групп, определить их взаимосвязь, сформировать предложения по совершенствованию правового регулирования статуса судьи в целом.

В свою очередь, наличие или отсутствие различий правовых состояний судей разных судов в каждом из этих модусов определяет наличие или отсутствие многообразия статусов судей.

Следует особое внимание обратить на тот факт, что положениями ст. 12 ФКЗ о судебной системе определено, что все судьи в Российской Федерации, обладая единым статусом, различаются между собой только полномочиями и компетенцией.

Этот вывод подтверждается и на международно-правовом уровне. В уже цитированной выше Европейской хартии о статуте для судей мы не находим ни единого упоминания в качестве элементов статуса судьи полномочия и компетенции судей.

Точно так же ни в одном российском нормативном правовом акте, содержащем те или иные положения о статусе судьи, мы не найдем ни единого упоминания о профессиональных полномочиях и компетенциях судьи как элементах его правового статуса.

Тем самым законодатель вывел за рамки правового статуса судьи его полномочия и компетенции как носителя судебной власти. В терминах, введенных нами выше, это означает, что, строго говоря, профессиональный модус судьи, содержанием которого являются полномочия и компетенции судьи как носителя судебной власти (субъекта судопроизводственного процесса), следует исключить из статуса судьи как личности.

Здесь уместно вспомнить важнейшее замечание Д. Н. Бахраха о том, что субъекты, осуществляющие правоприменение единолично, не выступают в качестве индивидуальных субъектов права: «уполномоченные лица действуют от имени и по поручению государственных органов; их действия непосредственно для них личных прав и обязанностей не порождают; их акты — это акты органа, а они — его полномочные представители»<sup>16</sup>.

<sup>16</sup> Бахрах Д. Н. Очерки теории российского права. М., 2008. С. 15.

Представляется, что следует отличать личную правоспособность и дееспособность, личные права и обязанности, гарантии этих личных прав и обязанностей, личную ответственность за надлежащее исполнение личных обязанностей личности, наделенной судебскими полномочиями, от профессиональных, закрепляемых за судьей законодательством процессуальных прав и обязанностей.

Это различие и заставляет нас, исследуя статус судьи, выделить профессиональный модус судьи в качестве особого обособленного, являющегося предметом исследования процессуального права.

ФЗ о судебной системе устанавливает, что в Российской Федерации действуют федеральные суды, конституционные (уставные) суды и мировые судьи субъектов Российской Федерации, составляющие судебную систему Российской Федерации. К федеральным судам относятся: Конституционный Суд РФ; Верховный Суд РФ; верховные суды республик, краевые, областные суды, суды городов федерального значения, суды автономной области и автономных округов, районные суды, военные и специализированные суды, составляющие систему федеральных судов общей юрисдикции; арбитражные суды округов, арбитражные апелляционные суды, арбитражные суды субъектов Российской Федерации и специализированные арбитражные суды, составляющие систему федеральных арбитражных судов.

К судам субъектов Российской Федерации относятся: конституционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации, мировые судьи, являющиеся судьями общей юрисдикции субъектов Российской Федерации.

Рассмотрим последовательно содержание каждого модуса судей разных судов Российской Федерации<sup>17</sup>.

#### **Модус судьи как личности с ограниченным режимом реализации конституционных прав**

Анализ законодательства о статусе судей в Российской Федерации показывает, что ограничения конституционных прав судьи как личности в одинаковой мере распространяются

как на судей всех федеральных судов, так и на судей судов субъектов Российской Федерации (конституционных (уставных) судов и мировых судей).

#### **Модус судьи как члена судейского сообщества**

Анализ прав и обязанностей судей как членов судейского сообщества показывает, что судьи всех федеральных судов и судьи судов субъектов Российской Федерации (конституционных (уставных) судов и мировых судей) обладают равными правами члена судейского сообщества.

#### **Модус судьи как лица, замещающего государственную службу**

Правовое положение судьи как лица, замещающего государственную должность (должностной или служебный модус судьи), определяет критерии отбора и порядок формирования судейского корпуса и занятия государственной должности судьи, порядок прохождения государственной службы на этой должности (судейской служебной карьеры), основания и порядок привлечения судьи к ответственности, прекращения судейских полномочий, пребывания в отставке.

Российское законодательство о статусе судей установило шесть групп судей, в статусе которых содержание модуса судьи как лица, замещающего государственную должность, т.е. критерии отбора и порядок формирования судейского корпуса и занятия государственной должности судьи, порядок прохождения государственной службы на этой должности (судейской служебной карьеры), основания и порядок привлечения судьи к ответственности, прекращения судейских полномочий различно.

В первую группу входят судьи Конституционного Суда РФ, содержание должностного (служебного) модуса которых установлено ФКЗ о Конституционном Суде РФ. Вторая группа — судьи Верховного Суда РФ, содержание должностного (служебного) модуса которых установлено ФКЗ о Верховном Суде РФ. Третья группа — судьи федеральных судов, получающие рекомендацию на судебскую должность от Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации, содержание

<sup>17</sup> Подробнее: Ермошин Г. Т. Статус судьи в Российской Федерации: научная категория и конкретизация в законодательстве : монография. М. : РГУП, 2015. 436 с.

должностного (служебного) модуса которых установлено Законом о статусе судей и ФКЗ о судебной системе, и оно отличается от двух соответствующих модусов предыдущих групп судей. Четвертая группа — судьи, получающие рекомендацию на судебскую должность от квалификационной коллегии судей субъекта Российской Федерации (кроме мировых судей и судей конституционных (уставных) судов, для которых содержание должностного (служебного) модуса также отличается от соответствующих модусов трех предыдущих групп судей. Пятая группа — мировые судьи и шестая группа — судьи конституционных (уставных) судов, должностные (служебные) модусы которых устанавливаются и законами субъектов РФ.

Таким образом, можно констатировать, что в Российской Федерации единство статуса судей всех судов заключается в том, что судья как личность, наделяемая судебскими полномочиями, независимо от вида суда, реализует себя в четырех сферах правоотношений: как носитель судебной власти, как член судебного сообщества, как лицо, замещающее государственную должность, и как личность с ограниченным режимом реализации конституционных прав.

Многообразие же статусов судей различных судов определяется различием содержания должностных (служебных) модусов в части критериев отбора, порядка назначения на государственную должность судьи, прохождения государственной службы на этой должности (судейской служебной карьеры), оснований и порядка привлечения к ответственности, прекращения судебных полномочий.

В связи с этим возникает закономерный вопрос: не наступило ли время вместо действующих сейчас законов разного уровня, повторяющих одни и те же положения о статусе судей (а в отдельных случаях содержащих противоречащие друг другу положения), разработать и принять федеральный конституционный закон «О статусе судей в Российской Федерации»<sup>18</sup>, в котором четко установить единые для всех судей положения о статусе и в отдельных статьях или разделах определить те положения, которые определяют многообразие статусов судей разных судов. Это устранило дублирование и разночтение положений о статусе судей и повысит эффективность правового регулирования статуса судей в Российской Федерации.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бахрах Д. Н. Очерки теории российского права. — М., 2008.
2. Борзовик Т. Судьи хотят монетизации и льгот // Парламентская газета. — 19.07.2007.
3. Витрук Н. В. Общая теория правового положения личности. — М. : Норма, 2008.
4. Витрук Н. В. Правовой модус личности: содержание и виды // Проблемы государства и права. Труды научных сотрудников и аспирантов Института государства и права АН СССР. — Вып. 9. — М., 1974.
5. Ермошин Г. Т. Модусы судьи как научная категория // Журнал российского права. — 2016. — № 3.
6. Ермошин Г. Т. О некоторых аспектах самостоятельности органов судебной власти в России // Актуальные проблемы российского права. — 2014. — № 8.
7. Ермошин Г. Т. Современная концепция статуса судьи в Российской Федерации // Журнал российского права. — 2013. — № 8.
8. Ермошин Г. Т. Статус судьи в Российской Федерации. Социально-правовые аспекты : монография. — М. : РАП, 2010.
9. Клеандров М. И. Ответственность судьи. — М. : Норма: Инфра-М, 2011.
10. Клеандров М. И. Статус судьи: правовой и смежные компоненты / под ред. М. М. Славина. — М. : Норма, 2008.
11. Клеандров М. И. Судейское сообщество: структура, организационно-правовое развитие : монография. — М. : Норма, Инфра-М, 2014.
12. Михайловская И. Б. Суды и судьи: независимость и управляемость. — М., 2010.

<sup>18</sup> Концепцию проекта такого закона, структуру и содержание отдельных разделов, глав и статей см.: Ермошин Г. Т. Статус судьи в Российской Федерации.

13. Модернизация статуса судьи: современные международные подходы : коллективная монография / отв. ред. Т. Н. Нешатаева. — М. : Норма: Инфра-М, 2011.
14. Новоселов В. И. Правовое положение граждан в отраслях государственного управления. — Саратов, 1997.
15. Патюлин В. А. Субъективные права граждан: основные черты, стадии, гарантии реализации // Советское государство и право. — 1971. — № 6.

*Материал поступил в редакцию 29 марта 2016 г.*

### **MODERN PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF THE STATUS OF JUDGES IN THE RUSSIAN FEDERATION**

**YERMOSHIN Gregory Timofeevich** — Ph.D., Deputy Head of the Department of Problems of Organizing Judicial and Law Enforcement Activities, Professor of the Department of Judicial and Law Enforcement Activities at the Russian State University of Justice  
germoshin@list.ru  
117418 Moscow, ul. Novocheremushkinskaya, d.69

**Review.** *The article reveals the meaningful essence of the concept of the unity of the status of judges set forth in the RF Law "On the Status of Judges in the Russian Federation" and the Federal Constitutional Law "On the Judicial System of the Russian Federation" provided six statuses of judges of different tribunals in the Russian Federation are substantiated by means of different laws of the Russian Federation. The author poses the question of whether it is necessary to develop and adopt a new uniform law on the status of judges in the RF at the constitutional level that ought to remove inconsistency in the effective legislative regulation of the status of judges in the RF.*

**Keywords:** *status of a judge, modes of a judge, public office of a judge, judicial community, member of the judicial community, judge as an individual with a limited regime of implementing constitutional rights.*

#### **REFERENCES (TRANSLITERATION)**

1. Bahrah D. N. Oчерки теории российского права. — М., 2008.
2. Borovik T. Sud'i hotjat monetizacii i l'got // Parlamentskaja gazeta. — 19.07.2007.
3. Vitruk N. V. Obshhaja teorija pravovogo polozhenija lichnosti. — М. : Norma, 2008.
4. Vitruk N. V. Pravovoj modus lichnosti: sodержanie i vidy // Problemy gosudarstva i prava. Trudy nauchnyh sotrudnikov i aspirantov Instituta gosudarstva i prava AN SSSR. — Vyp. 9. — М., 1974.
5. Ermoshin G. T. Modusy sud'i kak nauchnaja kategorija // Zhurnal rossijskogo prava. — 2016. — № 3.
6. Ermoshin G. T. O nekotoryh aspektah samostojatel'nosti organov sudebnoj vlasti v Rossii // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2014. — № 8.
7. Ermoshin G. T. Sovremennaja koncepcija statusa sud'i v Rossijskoj Federacii // Zhurnal rossijskogo prava. — 2013. — № 8.
8. Ermoshin G. T. Status sud'i v Rossijskoj Federacii. Social'no-pravovye aspekty : monografija. — М. : RAP, 2010.
9. Kleandrov M. I. Otvetstvennost' sud'i. — М. : Norma: Infra-M, 2011.
10. Kleandrov M. I. Status sud'i: pravovoj i smezhnye komponenty / pod red. M. M. Slavina. — М. : Norma, 2008.
11. Kleandrov M. I. Sudejskoe soobshhestvo: struktura, organizacionno-pravovoe razvitie : monografija. — М. : Norma, Infra-M, 2014.
12. Mihajlovskaja I. B. Sudy i sud'i: nezavisimost' i upravljaemost'. — М., 2010.
13. Modernizacija statusa sud'i: sovremennye mezhdunarodnye podhody : kollektivnaja monografija / отв. ред. Т. Н. Нешатаева. — М. : Норма: Инфра-М, 2011.
14. Новоселов В. И. Правовое положение граждан в отраслях государственного управления. — Саратов, 1997.
15. Патюлин В. А. Субъективные права граждан: основные черты, стадии, гарантии реализации // Советское государство и право. — 1971. — № 6.

# ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ

Т. Э. Ашурова\*

## Принципы разрешения индивидуальных трудовых споров

**Аннотация.** Статья посвящена разработке перечня принципов разрешения индивидуальных трудовых споров, которые необходимо закрепить в ТК РФ, а также обоснованию необходимости их закрепления. В статье дается детальный анализ различных классификаций принципов разрешения и рассмотрения индивидуальных трудовых споров, предложенных как в доктрине российского трудового права, так и в доктрине некоторых зарубежных государств, и констатируется значительный разброс мнений ученых по данному вопросу. Уделяется внимание закреплению принципов разрешения индивидуальных трудовых споров в законодательстве зарубежных стран и международных актах, таких как рекомендации МОТ. На основании анализа доктринальных позиций и правовых актов отмечается одинаковая направленность принципов урегулирования индивидуальных трудовых споров в Российской Федерации, зарубежных государствах и актах МОТ. Делается вывод о необходимости закрепления в ТК РФ тех или иных принципов разрешения индивидуальных трудовых споров с приведением обоснований из правоприменительной практики судов Российской Федерации различного уровня, а также предлагается модификация законодательства, касающегося исковых сроков по трудовым спорам. В итоге предлагается включить в ТК РФ статью 382.1 «Принципы разрешения индивидуальных трудовых споров».

**Ключевые слова:** трудовые споры, разрешение трудовых споров, принципы трудового права, Международная организация труда (МОТ), трудовое право, право социального обеспечения, защита трудовых прав, рассмотрение и разрешение, зарубежное трудовое законодательство, сравнительный анализ.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.68.7.093-102**

**П**ринципы разрешения трудовых споров — это основные положения, отражающие суть норм данного института трудового права, определяющие существенные характерные черты этого порядка и направленность развития системы его норм<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> См.: Гусов К. Н., Толкунова В. Н. Трудовое право России : учебник. М. : Проспект, 2003. С. 418—419. Несколько иной подход был представлен С. А. Голощаповым, определявшим их как «закономерности связей и развития системы норм, регулирующих трудовые процессуальные отношения» (см.: Голощапов С. А. Понятие, виды, причины, подведомственность трудовых споров. М. : Изд-во ВЮЗИ, 1984. С. 59).

© Ашурова Т. Э., 2016

\* Ашурова Тофа Эльдаровна, аспирантка кафедры трудового права и права социального обеспечения Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
ktpso@msal.ru  
123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

В Трудовом кодексе РФ<sup>2</sup> в большинстве случаев принципы должны выводиться из содержания правовых норм, образующих конкретный институт<sup>3</sup>.

Специалисты считают, что принципы права помогают понять сущность правовых норм и смысл законодательства, правильно применять нормы права, способствуют решению вопросов, еще не урегулированных нормами права<sup>4</sup>, например восполняют пробелы в законодательстве<sup>5</sup>. Следовательно, существует практическая необходимость в выделении данных принципов.

В доктрине российского трудового права давно ведется дискуссия по поводу разработки единых принципов института «Трудовые споры».

О. В. Смирнов отрицал возможность существования правовых принципов на уровне подынститутов, так как последние не имеют своего предмета, а регулируют лишь отдельные стороны общественного отношения, составляющего предмет института в целом<sup>6</sup>.

Однако следует согласиться с С. В. Полениной в том, что с развитием производственных отношений происходит усложнение общественных отношений как вширь, так и вглубь — путем создания новых общественных отношений. Усложняющаяся структура определенного вида общественного отношения обуславливает и усложнение правовой структуры отрасли, что, в свою очередь, порождает такое право-

вое явление, как подынституты<sup>7</sup>, и в связи с этим, по нашему мнению, в настоящее время нельзя отрицать существование относительно самостоятельных принципов, закрепленных на уровне подынститутов.

В доктрине трудового права существует множество классификаций принципов разрешения трудовых споров, однако ее анализ позволяет сделать вывод о наличии принципов, выделяемых большинством авторов. Вместе с тем для полноты анализа необходимо также обращение к зарубежному опыту (см. таблицу).

По нашему мнению, можно говорить об одинаковой направленности принципов урегулирования индивидуальных трудовых споров как в Российской Федерации, так и на Украине и в КНР.

В. В. Федин, К. Д. Крылов и Г. А. Агафонова все представленные выше принципы разделяют на три группы:

- 1) производные от общеправовых принципов;
- 2) свойственные не только для института рассмотрения и разрешения трудовых споров, но и для процессуальных отраслей российского права;
- 3) характерные для института рассмотрения и разрешения трудовых споров. Именно данная классификация будет взята за основу при представлении необходимых, на наш взгляд, для закрепления в ТК РФ принципов разрешения индивидуальных трудовых споров<sup>8</sup>.

<sup>2</sup> Трудовой кодекс РФ от 30.12.2001 № 197-ФЗ (в ред. от 05.10.2015, с изм. от 05.10.2015) // Российская газета. 2001. № 256.

<sup>3</sup> Единичным случаем закрепления принципов института в ТК РФ является ст. 24 «Основные принципы социального партнерства».

<sup>4</sup> Дмитриева И. К. Принципы российского трудового права. М. : РПА МЮ РФ, 2004. С. 52.

<sup>5</sup> Мостовщиков А. Г. Порядок рассмотрения индивидуальных трудовых споров : дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2004. С. 193.

<sup>6</sup> Смирнов О. В. Основные принципы советского трудового права. М. : Юрид. лит., 1977. С. 77.

<sup>7</sup> Поленина С. В. Теоретические проблемы системы советского законодательства. М. : Наука, 1979. С. 10—11.

<sup>8</sup> В доктрине встречаются и иные классификации. Например, В. Н. Скобелкин, С. В. Передерин, С. Ю. Чуча, Н. Н. Семенюта на основе научного анализа нормативной базы и правоприменительной практики выделяют группы принципов: 1) отраженные, но не сформулированные в нескольких нормах права; 2) закрепленные и сформулированные хотя бы в одной из норм права; 3) закрепленные в акте органа-правоприменителя; 4) не получившие официального закрепления, но используемые правоприменителями; 5) закрепленные, но не работающие на определенном этапе общественного развития; 6) сформулированные наукой, но не закрепленные и не используемые в действующей системе правового регулирования данного периода.

Таблица

| Принципы   | Ученые  |                              |                            |   |                                  | Зарубежные акты   |   |                                   |
|--|---|------------------------------|----------------------------|---|----------------------------------|---|---|-----------------------------------|
|  | К. Н. Гусов,<br>В. Н. Толкунова <sup>9</sup> ,<br>А. Г. Мостовщиков <sup>10</sup> ,<br>М. В. Пресняков,<br>С. Е. Чаннов <sup>11</sup> | А. М. Куренной <sup>12</sup> | А. Гладстоун <sup>13</sup> | В. В. Федин,<br>К. Д. Крылов,<br>Г. А. Агафонов <sup>14</sup> | М. М. Ш. Курапетсе <sup>15</sup> | Новая модель разрешения трудовых споров для Украины <sup>16</sup> | Правила КНР по урегулированию трудовых споров на предприятиях <sup>17</sup> | Закон КНР «О труде» <sup>18</sup> |
| 1. Демократизм порядка рассмотрения трудового спора  | +   | —                            | —                          | —   | —                                | —   | —   | —                                 |
| 2. Простота порядка, т. е. бесплатность, доступность и удобство обращения в юрисдикционные органы с трудовым спором          | +   | +                            | +                          | +   | +                                | +   | —   | —                                 |
| 3. Обеспечение защиты трудовых прав работников   | +   | —                            | —                          | +   | —                                | —   | —   | +                                 |
| 4. Законность, гласность, объективность и полнота исследования доказательств по спорам                                       | +   | +                            | —                          | +   | —                                | +   | +   | +                                 |
| (А. Г. Мостовщиков добавляет также устность и непосредственность рассмотрения трудовых споров)                               |   |                              |                            |   |                                  |   |   |                                   |
| 5. Быстрота разрешения спора   | +   | +                            | +                          | +   | +                                | +   | —   | +                                 |
| 6. Обеспечение реального исполнения решения по трудовому спору   | +   | +                            | —                          | +   | —                                | +   | —   | —                                 |
| 7. Равенство сторон при рассмотрении споров  | +   | —                            | —                          | +   | —                                | +   | +   | —                                 |
| 8. Разрешение органами со специализированными полномочиями в вопросах труда  | —   | —                            | +                          | —   | —                                | —   | —   | —                                 |
| 9. Ответственность должностных лиц за неисполнение решений органов по рассмотрению трудовых споров                           | —   | —                            | —                          | +   | —                                | +   | —   | —                                 |
| (кроме А. Г. Мостовщикова)   |   |                              |                            |   |                                  |   |   |                                   |
| 10. Приоритет примирительных процедур и компромиссов и предоставление бесплатных примирительных процедур для спорящих сторон | —   | —                            | —                          | —   | —                                | +   | +   | —                                 |

<sup>9</sup> Гусов К. Н., Толкунова В. Н. Указ. соч.

<sup>10</sup> Мостовщиков А. Г. Указ. соч.

<sup>11</sup> Пресняков М. В., Чаннов С. Е. Трудовое право России : учебник. М. : Юристъ, 2007.

<sup>12</sup> Трудовое право России : учебник / под ред. А. М. Куренного. М. : Юристъ, 2004.

<sup>13</sup> Лютов Н. Л. Международно-правовое регулирование разрешения коллективных трудовых споров (по актам ООН, МОТ, а также законодательству отдельных стран) : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 90.

<sup>14</sup> Федин В. В., Крылов К. Д., Агафонов Г. А. Трудовые споры: теория и практика : учеб.-практич. пособие для вузов. М. : Юрайт, 2015.

<sup>15</sup> Moemedi M., Koorapetse S. A comparison of the Botswana and South African labour dispute resolution systems. Nelson Mandela Metropolitan University, 2011. P. 10.

<sup>16</sup> The new model of labour dispute resolution for Ukraine // Medlingsinstitutet. URL: [http://www.mi.se/files/PDF-er/internationalt/Ukraina/new\\_model.pdf](http://www.mi.se/files/PDF-er/internationalt/Ukraina/new_model.pdf) (дата обращения: 30 ноября 2015 г.).

<sup>17</sup> Regulations of the People's Republic of China on settlement of labour disputes in enterprises // Ministry of Commerce People's Republic Of China. URL: <http://english.mofcom.gov.cn/aarticle/lawsdata/chineselaw/200211/20021100050542.html> (дата обращения: 30 ноября 2015 г.).

<sup>18</sup> Закон КНР «О труде» от 5 июля 1994 года. Ст. 78 // Законодательство Китая. URL: [http://chinalawinfo.ru/social\\_law/law\\_labour/law\\_labour\\_ch10](http://chinalawinfo.ru/social_law/law_labour/law_labour_ch10) (дата обращения: 30 ноября 2015 г.).

Особое значение в вопросе определения принципов разрешения индивидуальных трудовых споров имеют рекомендации МОТ. Рекомендацией № 92 установлено, что «примирительная процедура должна быть бесплатной и оперативной; сроки, которые могут устанавливаться национальным законодательством, должны определяться заранее и сводиться к минимуму»<sup>19</sup>. В Рекомендации № 130 можно выделить следующие принципы:

- а) формулировка и применение процедуры рассмотрения жалоб таким образом, чтобы существовала реальная возможность достижения на каждой стадии добровольно принятого работником и работодателем решения;
- б) простота и быстрота процедуры рассмотрения жалоб и определение, при необходимости, соответствующих сроков; минимизация формальностей<sup>20</sup>.

С учетом позиций, высказанных в правовой доктрине, а также зарубежного и международного опыта, вряд ли целесообразно закрепление всех представленных выше принципов, так как большинство из них производны от общеправовых и межотраслевых принципов, уже закрепленных в законодательстве<sup>21</sup>, или дублируют основные принципы правового регулирования труда, которые априори распространяются на всю систему трудового права.

С нашей точки зрения, следующие принципы разрешения специфичны и важны для индивидуальных трудовых споров:

1. *Бесплатность для работника.* Рассматриваемый принцип закреплен в ст. 393 ТК РФ, в которой указано, что работники освобождаются от оплаты пошлин и судебных расходов, а также непосредственно выводится из ч. 4 ст. 384 ТК РФ, где обязанность организационно-технического обеспечения деятельности комиссии по трудовым спорам (далее — КТС) возложена на работодателя.

Конституционный Суд РФ в определении от 13.10.2009 № 1320-О-О<sup>22</sup> указал, что законодатель учитывает экономическую и организационную зависимость работника от работодателя (в распоряжении которого находится основной массив доказательств по делу), в силу чего устанавливает процессуальные гарантии защиты трудовых прав работников, без предоставления которых возможность реализации работником его процессуальных прав оставалась бы необеспеченной. К числу таких гарантий относится и освобождение работника от судебных расходов.

Требование бесплатности вызвано в первую очередь социальными соображениями о защите прав работников. Без соблюдения данного принципа работник может не решиться на предъявление жалобы к работодателю в силу страха потерять больше, чем он, возможно, получит, выиграв данный спор. В связи с этим необходимость закрепления данного принципа, по нашему мнению, не должна вызывать сомнений, что подтверждается и ссылками судов на данный принцип<sup>23</sup>.

<sup>19</sup> Рекомендация МОТ от 29 июня 1951 г. № 92 «О добровольном примирении и арбитраже». Ст. 3 // International Labour Organization. URL: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/ed\\_norm/normes/documents/normativeinstrument/wcms\\_r092\\_ru.htm](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/ed_norm/normes/documents/normativeinstrument/wcms_r092_ru.htm) (дата обращения: 30 ноября 2015 г.).

<sup>20</sup> Рекомендация МОТ от 29 июня 1967 г. № 130 «О рассмотрении жалоб на предприятии с целью их разрешения». Ст. 11, 12 // International Labour Organization. URL: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/ed\\_norm/normes/documents/normativeinstrument/wcms\\_r130\\_ru.htm](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/ed_norm/normes/documents/normativeinstrument/wcms_r130_ru.htm) (дата обращения: 30 ноября 2015 г.).

<sup>21</sup> См.: ст. 6 «Равенство всех перед законом и судом», ст. 10 «Гласность судебного разбирательства», ст. 12 «Осуществление правосудия на основе состязательности и равноправия сторон», ст. 195 «Законность и обоснованность решения суда» ГПК РФ и т.д.

<sup>22</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 13.10.2009 № 1320-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью “Рэд Стар Консалтинг” на нарушение конституционных прав и свобод ст. 393 Трудового кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>23</sup> См.: определение Конституционного Суда РФ от 24.03.2015 № 478-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Шмыревой Ольги Ивановны на нарушение ее конституционных прав частью первой статьи 98 и частью первой статьи 100 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс»; постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации». П. 4 // Российская газета. 2004. № 72.

2. *Доступность и удобство обращения работника в юрисдикционный орган.* Данный принцип выражается, во-первых, в том, что КТС образуется в организации (структурных подразделениях организации), в которой работает работник.

Во-вторых, споры, вытекающие из трудовых отношений, подсудны районному суду в соответствии со ст. 24 Гражданского процессуального кодекса РФ. Следовательно, работник или работодатель должны обращаться в суд общей юрисдикции. Так, определением мирового судьи судебного участка № 39 Суворовского района Тульской области от 24 мая 2013 года встречное исковое заявление Д. к ТСЖ «Пентагон» о взыскании заработной платы и судебных расходов возвращено истцу в связи с нарушением норм о подсудности<sup>24</sup>. Согласно ст. 28 ГПК РФ иск предъявляется в суд по месту жительства ответчика (к организации — по месту ее нахождения).

Необходимость закрепления данного принципа, по нашему мнению, состоит в том, что работник имеет право принимать непосредственное участие во всех процедурах, предназначенных для рассмотрения и разрешения трудового спора, и для этого ему может быть необходимо большое количество свободного времени, которого он может не иметь в силу различных обстоятельств. В данном случае нахождение юрисдикционного органа непосредственно в организации или возможность предъявления иска в суд по месту нахождения организации является гарантией защиты трудовых прав работников.

3. *Быстрота разрешения спора.* Принцип быстроты разрешения требует от соответствующих органов соблюдения сжатых сроков, предусмотренных законодательством для совершения действий, связанных с рассмотрением таких дел. Законом установлены и сроки обращения в юрисдикционные органы. Пропущенные сроки подачи заявлений могут быть восстановлены по решению этих органов.

Необходимо обратить внимание на десятидневный срок, установленный ТК РФ для рассмотрения индивидуального трудового спора в КТС, а также на сроки, установленные в ст. 154 ГПК РФ: двухмесячный срок со дня поступления заявления в суд для рассмотрения и разрешения гражданских дел, а также специальный месячный срок для дел о восстановлении на работе.

В пункте 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 (далее — Постановление № 2) подчеркивается, что в указанные в ст. 154 ГПК РФ сроки включается и время, необходимое для подготовки дела к судебному разбирательству.

Исключение установлено и относительно срока вступления решения суда в законную силу. Согласно ч. 1 ст. 209 ГПК РФ решения суда вступают в законную силу по истечении срока на апелляционное обжалование, если они не были обжалованы, а в соответствии со ст. 211 ГПК РФ решения по делам о выплате работнику заработной платы в течение трех месяцев и о восстановлении на работе подлежат немедленному исполнению.

Московский городской суд указал, что рассматриваемое им дело связано с трудоустройством и носит социально значимый характер, в связи с чем оно требовало безотлагательного осуществления правосудия, однако действия суда первой инстанции не были достаточными и эффективными для своевременного рассмотрения дела, что привело к необоснованно длительному его разрешению по существу и к нарушению права истца на судопроизводство в разумный срок<sup>25</sup>.

В ТК РФ установлен трехмесячный исковой срок для обращения работника с заявлением в КТС, который может быть восстановлен при пропуске его по уважительным причинам (ст. 386) и для обращения работника с иском непосредственно в суд (ст. 392). По спорам же об увольнении установлен срок в один месяц со дня вручения работнику копии приказа об

<sup>24</sup> Апелляционное определение Тульского областного суда от 13.02.2014 по делу № 33-376/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>25</sup> Решение Московского городского суда от 29.10.2014 по делу № 3-262/2014, 2-430/2013 «О присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок по делу о признании незаконным отказа в приеме на работу, взыскании компенсации морального вреда» // СПС «КонсультантПлюс».

увольнении либо со дня выдачи трудовой книжки.

Конституционный Суд РФ в определении от 21.10.2008 № 616-О-О<sup>26</sup> указал, что месячный срок направлен на быстрое и эффективное восстановление нарушенных прав работника, а своевременность обращения в суд зависит от волеизъявления самого работника. Пропущенный же по уважительным причинам срок может быть восстановлен судом, а отказ в восстановлении пропущенного срока — обжалован в вышестоящий суд<sup>27</sup>. Данная правовая позиция была воспринята судами общей юрисдикции<sup>28</sup>.

В абзаце 5 п. 5 Постановления № 2 установлено, что в качестве уважительных причин в данном случае могут расцениваться обстоятельства, препятствовавшие работнику своевременно обратиться с иском в суд (например, болезнь истца, нахождение его в командировке, невозможность обращения в суд вследствие обстоятельств непреодолимой силы, необходимость осуществления ухода за тяжелобольными членами семьи)<sup>29</sup>.

Сама по себе норма об установлении укороченных сроков исковой давности не нарушает конституционного права работников на судеб-

ную защиту трудовых прав. Часть 1 ст. 392 ТК РФ, по сути, регулирует условия, порядок и сроки реализации конституционных прав, установленных в ч. 1 ст. 46 и ч. 4 ст. 37 Конституции РФ, применительно к индивидуальным трудовым спорам. Однако предусмотренный ею трехмесячный срок является более коротким по сравнению с трехлетним общим сроком исковой давности, установленным гражданским законодательством. Трудно согласиться с правовой позицией Конституционного Суда РФ о том, что такой срок способствует достижению оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений и не может быть признан неразумным и несоразмерным, поскольку направлен на быстрое и эффективное восстановление нарушенных прав работника и является достаточным для обращения в суд.

Действительно, установление более коротких сроков должно стимулировать работника к быстрому разрешению возникшего спора, но такие сокращенные исковые сроки, по нашему мнению, ограничивают право работника на судебную защиту, лишая его гарантий, предоставленных истцам по иным категориям гражданско-правовых дел. Представляется необходимым внести изменения в ч. 1 ст. 392 ТК

<sup>26</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 21.10.2008 № 616-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шавалиева Зуфара Минсиафовича на нарушение его конституционных прав статьей 392 Трудового кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>27</sup> См. также: определение Конституционного Суда РФ от 21.11.2013 № 1752-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Элизина Игоря Юрьевича на нарушение его конституционных прав положением части первой статьи 392 Трудового кодекса Российской Федерации»; определение Конституционного Суда РФ от 23.04.2013 № 618-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Юшкина Виктора Григорьевича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 392 Трудового кодекса Российской Федерации»; определение Конституционного Суда РФ от 18.10.2012 № 1877-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мязитова Мигдята Мияссяровича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 392 Трудового кодекса Российской Федерации»; определение Конституционного Суда РФ от 17.07.2012 № 1315-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мезенцева Олега Владимировича на нарушение его конституционных прав частями первой и третьей статьи 392 Трудового кодекса Российской Федерации».

<sup>28</sup> См., например: определение Московского городского суда от 02.09.2011 по делу № 33-25659 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>29</sup> См. также: определение Конституционного Суда РФ от 13.10.2009 № 1058-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Железновой Евгении Николаевны на нарушение ее конституционных прав частью третьей статьи 392 Трудового кодекса Российской Федерации»; определение Санкт-Петербургского городского суда от 10.10.2011 № 33-15239/2011; апелляционное определение Верховного суда Республики Саха (Якутия) от 06.11.2013 по делу № 33-4292/2013; кассационное определение Пермского краевого суда от 14.11.2011 по делу № 33-11480.

РФ, сформулировав ее следующим образом: «Работник имеет право обратиться в суд за разрешением индивидуального трудового спора в течение трех лет со дня, когда он узнал или должен был узнать о нарушении своего права, а по спорам об увольнении — в течение трех лет со дня вручения ему копии приказа об увольнении либо со дня выдачи трудовой книжки».

В связи с вышеизложенным следует закрепить в ТК РФ принцип быстроты с дальнейшим указанием как процессуальных, так и исковых сроков, так как работник, который в большинстве случаев не осведомлен о наличии таких сроков, часто пропускает их без уважительных причин.

4. *Недопустимость преследования за подачу жалобы.* Рекомендацией МОТ № 130 установлено, что «любой работник... который считает, что он имеет основания для жалобы, должен иметь право представить такую жалобу без какого-либо для себя ущерба». Под ущербом в данном случае, по нашему мнению, следует понимать преследование работника работодателем, оказание на него психического, а иногда и физического давления с целью избежать наказания.

К сожалению, на практике в большинстве случаев работник именно в связи со страхом оказаться в худшем, чем уже есть, положении предпочитает смириться со сложившейся ситуацией, с нарушением своих прав. По нашему мнению, законодательное закрепление данного принципа может послужить опорой работникам и придаст им большую уверенность при защите своих прав.

5. *Обеспечение реального исполнения решения по трудовому спору, восстановление нарушенных трудовых прав.* Принцип обеспечения реального исполнения решений по трудовым спорам реализуется с помощью закрепленного в законе специального меха-

низма принудительного воздействия на работодателя, если он добровольно не выполняет решение по трудовому спору, а также путем привлечения виновных лиц к ответственности.

Данный принцип выражен в ТК РФ, а именно: а) в ст. 389: при неисполнении в трехдневный срок решения КТС работнику выдается удостоверение, являющееся исполнительным документом. Судебный пристав приводит решение в исполнение в принудительном порядке, если данное удостоверение предъявлено не позднее трехмесячного срока со дня его получения. Данные сроки подлежат восстановлению при наличии уважительных причин. Необходимо подчеркнуть, что не решение, а удостоверение КТС является исполнительным документом<sup>30</sup>. Однако существуют судебные решения, называющиеся непосредственно решение КТС исполнительным документом<sup>31</sup>;

б) в ст. 396: решение о восстановлении на работе незаконно уволенного работника, о восстановлении на прежней работе работника, незаконно переведенного на другую работу, подлежит немедленному исполнению. При задержке работодателем исполнения такого решения орган, принявший решение, выносит определение о выплате работнику за все время задержки исполнения решения среднего заработка или разницы в заработке.

Конституционный Суд РФ в определении от 15.07.2008 № 421-О-О<sup>32</sup> указал, что данная норма направлена на защиту прав незаконно уволенных работников и на их скорейшее восстановление, а потому сама по себе не может рассматриваться как нарушающая конституционные права и свободы граждан.

В апелляционном определении Тамбовский областной суд<sup>33</sup> отметил, что немедленное исполнение решения о восстановлении на

<sup>30</sup> Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 10.11.2009 по делу № А82-10416/2009 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>31</sup> Постановление ФАС Уральского округа от 05.05.2006 № Ф09-3347/06-С6 по делу № А50-35044/2005 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>32</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 15.07.2008 № 421-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Старухина Геннадия Николаевича на нарушение его конституционных прав статьей 396 Трудового кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>33</sup> Апелляционное определение Тамбовского областного суда от 26.11.2012 по делу № 33-3282/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

работе незаконно уволенного работника предполагает издание соответствующих приказов, внесение записей в трудовые книжки и фактический допуск работника к работе.

Данный принцип является логическим завершением всей процедуры разрешения индивидуального трудового спора. Его закрепление необходимо, поскольку простое вынесение решения в пользу работника как КТС (в особенности), так и судом не является гарантией его исполнения работодателем, который уже нарушил однажды права работника (что привело к последствию в виде решения юрисдикционного органа в пользу работника), а опираясь на данную норму права, работник сможет принудительно исполнить вынесенное в его пользу решение. Данный принцип будет общей нормой по отношению к закрепленному в законе специальному механизму принудительного воздействия на работодателя, если он добровольно не выполняет решение по трудовому спору, а также привлечения виновных к ответственности.

Подводя итог, можно констатировать значительный разброс мнений ученых по поводу определения системы принципов индивидуальных трудовых споров. Нельзя также не обратить внимание на различные их формулировки, что, однако, не изменяет их сути. В систему принципов разрешения индивидуальных трудовых споров не следует копировать основные принципы правового регулирования труда, так как данные принципы и так распространяются на всю систему трудового права.

Необходимо закрепить в законе перечень принципов разрешения индивидуальных трудовых споров, в первую очередь в интересах работников, которые, опираясь на данные принципы, их наличие и четкую формулировку, смогут защищать свои нарушенные права. Также следует согласиться с П. Е. Морозовым в том, что законодательное закрепление «устранит волюнтаристский подход», когда каждый ученый предлагает свою классификацию принципов, и «обеспечит четкость процесса рассмотрения трудовых споров, необходимую для придания определенности в данных вопросах, что важно с точки зрения защиты трудовых прав»<sup>34</sup>.

Таким образом, в Трудовой кодекс РФ необходимо включить статью 382.1 «Принципы разрешения индивидуальных трудовых споров» следующего содержания:

«Принципами разрешения индивидуальных трудовых споров признаются:

- 1) бесплатность разрешения индивидуальных трудовых споров для работника;
- 2) доступность и удобство обращения работника в юрисдикционный орган;
- 3) быстрота разрешения индивидуальных трудовых споров;
- 4) недопустимость преследования за подачу жалобы в юрисдикционный орган;
- 5) обеспечение реального исполнения решения по индивидуальному трудовому спору, восстановление нарушенных трудовых прав».

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Голощапов С. А. Понятие, виды, причины, подведомственность трудовых споров. — М. : Изд-во ВЮЗИ, 1984. — 81 с.
2. Гусов К. Н., Толкунова В. Н. Трудовое право России : учебник. — М. : Проспект, 2003. — 467 с.
3. Дмитриева И. К. Принципы российского трудового права. — М. : РПА МЮ РФ, 2004. — 334 с.
4. Морозов П. Е. Новый научный подход к изучению правового регулирования рассмотрения и разрешения трудовых споров // Актуальные проблемы российского права. — 2015. — № 2.
5. Мостовщиков А. Г. Порядок рассмотрения индивидуальных трудовых споров : дис. ... канд. юрид. наук. — Томск, 2004. — 231 с.
6. Люттов Н. Л. Международно-правовое регулирование разрешения коллективных трудовых споров (по актам ООН, МОТ и др., а также законодательству отдельных стран) : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2001. — 230 с.

<sup>34</sup> Морозов П. Е. Новый научный подход к изучению правового регулирования рассмотрения и разрешения трудовых споров // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 2. С. 72.

7. Поленина С. В. Теоретические проблемы системы советского законодательства. — М. : Наука, 1979. — 204 с.
8. Скобелкин В. Н. (ред.), Передерин С. В., Чуча С. Ю., Семенюта Н. Н. Трудовое процедурно-процессуальное право. — Воронеж, 2002. — 504 с.
9. Смирнов О. В. Основные принципы советского трудового права. — М. : Юрид. лит., 1977. — 216 с.
10. Трудовое право России : учебник / под ред. А. М. Куренного. — М. : Юристъ. 2004. — 496 с.
11. Федин В. В. (ред.), Крылов К. Д., Агафонова Г. А. Трудовые споры: теория и практика: учеб.-практич. пособие для вузов. — М. : Юрайт, 2015. — 528 с.
12. Moemedi M., Koorapetse S. A comparison of the Botswana and South African labour dispute resolution systems. — Nelson Mandela Metropolitan University, 2011. — 80 с.

Материал поступил в редакцию 26 декабря 2015 г.

### THE PRINCIPLES OF RESOLVING LABOR DISPUTES BETWEEN INDIVIDUALS

**ASHUROVA Tofa Eldarovna** — Postgraduate student of the Department of Labor Law and Social Security Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ktpso@msal.ru  
123995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

**Review.** *The article is devoted to the problem of developing a list of principles for resolving labor disputes between individuals that need to be consolidated in the Labor Code of the RF, as well as to the justification of the necessity for their consolidation. The article gives a detailed analysis of different classifications of principles of resolving and dealing with labor disputes between individuals that can be found in both the doctrine of Russian Labor Law and doctrines of certain foreign states, and acknowledges a significant variety of opinions on the issue between scholars. Special attention is paid to consolidating the principles of resolving labor disputes between individuals in labor law legislations in foreign states and international instruments such as ILO Recommendations. On the basis of the research of doctrinal approaches and regulations, the author identifies the same direction of principles aimed at resolving labor disputes between individuals in the Russian Federation, foreign countries and the ILO instruments. On the basis of the undertaken cumulative analysis the author concludes that it is necessary to consolidate the principles of resolving labor disputes between individuals in the Labor Code of the RF and justifies such necessity by means of referring to the law enforcement practice of the courts of the Russian Federation at different levels; also the author proposes to amend the legislation concerning the limitation period for filing a complaint in labor disputes. Finally, the author offers to supplement the Labor Code of the RF with Article 382.1 "Principles of Resolving Labor Disputes between Individuals" and give further interpretation of the content of this article.*

**Keywords:** *labor disputes, resolution of labor disputes, principles of labor law, International Labor Organization (ILO), labor law, social security law, protection of labor rights, consideration and resolution, foreign labor legislation; comparative analysis.*

### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Goloshchapov S. A. Ponjatie, vidy, prichiny, podvedomstvennost' trudovyh sporov. — М. : Izd-vo VJuZI, 1984. — 81 s.
2. Gusov K. N., Tolkunova V. N. Trudovoe pravo Rossii : uchebnik. — М. : Prospekt, 2003. — 467 s.
3. Dmitrieva I. K. Principy rossijskogo trudovogo prava. — М. : RPA MJu RF, 2004. — 334 s.
4. Morozov P. E. Novyj nauchnyj podhod k izucheniju pravovogo regulirovanija rassmotrenija i razreshenija trudovyh sporov // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2015. — № 2.
5. Mostovshhikov A. G. Porjadok rassmotrenija individual'nyh trudovyh sporov : dis. ... kand. jurid. nauk. — Tomsk, 2004. — 231 s.

6. *Ljutov N. L.* Mezhdunarodno-pravovoe regulirovanie razreshenija kollektivnyh trudovyh sporov (po aktam OON, MOT i dr., a takzhe zakonodatel'stvu ot del'nyh stran) : dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2001. — 230 s.
7. *Polenina S. V.* Teoreticheskie problemy sistemy sovetskogo zakonodatel'stva. — M. : Nauka, 1979. — 204 s.
8. *Skobelkin V. N.* (red.), *Perederin S. V.*, *Chucha S. Ju.*, *Semenjuta N. N.* Trudovoe procedurno-processual'noe pravo. — Voronezh, 2002. — 504 s.
9. *Smirnov O. V.* Osnovnye principy sovetskogo trudovogo prava. — M. : Jurid. lit., 1977. — 216 s.
10. Trudovoe pravo Rossii : uchebnik / pod red. A. M. Kurenogo. — M. : Jurist#, 2004. — 496 s.
11. *Fedin V. V.* (red.), *Krylov K. D.*, *Agafonova G. A.* Trudovye spory: teorija i praktika: ucheb.-praktich. posobie dlja vuzov. — M. : Jurajt, 2015. — 528 s.
12. *Moemedi M.*, *Koorapetse S.* A comparison of the Botswana and South African labour dispute resolution systems. — Nelson Mandela Metropolitan University, 2011. — 80 s.

## Гарантии при переводе работника на другую нижеоплачиваемую работу

**Аннотация.** В данной статье анализируются вопросы, связанные с сохранением за работниками среднего месячного заработка при переводе на нижеоплачиваемую работу, при этом основной акцент сделан на том, что в действующем законодательстве отсутствует понятие «трудовое увечье», о котором идет речь в ст. 182 ТК РФ. В публикации также исследуются спорные вопросы, возникающие в правоприменительной практике в связи с порядком признания несчастного случая, произошедшего с работником, связанным с производством.

**Ключевые слова:** сохранение среднего месячного заработка; перевод на другую работу; трудовое увечье; несчастный случай на производстве; степень утраты профессиональной трудоспособности; несчастный случай, не связанный с производством; причинно-следственная связь полученного застрахованным повреждения здоровья с условиями его производственной деятельности.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.68.7.103-109**

Согласно ст. 182 ТК РФ при переводе работника, нуждающегося в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ, в предоставлении другой работы, на другую нижеоплачиваемую работу у данного работодателя за ним сохраняется средний заработок по прежней работе в течение одного месяца со дня перевода, а при переводе в связи с трудовым увечьем, профессиональным заболеванием или иным повреждением здоровья, связанным с работой, — до установления стойкой утраты профессиональной трудоспособности либо до выздоровления работника.

Таким образом, исходя из основания перевода действующим законодательством предусмотрено два различных срока сохранения за работниками среднего месячного заработка.

В первом случае, если работник нуждается в таком переводе в соответствии с медицинским заключением, средний заработок по прежней работе сохраняется за ним в течение одного месяца со дня перевода.

В статье 73 ТК РФ указано, что работника, нуждающегося в переводе на другую работу в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ, с его письменного согласия работодатель обязан перевести на другую имеющуюся у него работу, не противопоказанную работнику по состоянию здоровья. Представляется, что сохранение среднего месячного заработка за работником в течение месяца предусмотрено независимо от того, является ли такой перевод постоянным или временным, поскольку в действующем законодательстве не предусмотрено никаких изъятий

---

© Цыпкина И. С., 2016

\* Цыпкина Ирина Сергеевна, кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

i\_c\_tcipkina@mail.ru

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

в отношении сохранения среднего заработка в зависимости от срока перевода.

В статье 224 ТК РФ также содержится норма о том, что работодатель обязан осуществлять перевод работников, нуждающихся по состоянию здоровья в предоставлении им более легкой работы, на другую работу в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, с соответствующей оплатой.

Приказом Минздравсоцразвития России от 02.05.2012 № 441н<sup>1</sup> утвержден Порядок выдачи медицинскими организациями справок и медицинских заключений. Медицинские заключения выдаются гражданам при их личном обращении в медицинскую организацию (либо через законного представителя) при предъявлении документа, удостоверяющего личность (паспорт гражданина РФ, удостоверение беженца, паспорт иностранного гражданина и др.). Эти заключения предоставляются гражданам по результатам проведенных медицинских освидетельствований, медицинских осмотров, диспансеризации, решений, принятых врачебной комиссией, а также в иных случаях, когда законодательством РФ предусматривается наличие медицинского заключения. В заключении содержатся сведения о комплексной оценке состояния здоровья гражданина, включая сведения о наличии медицинских показаний или медицинских противопоказаний для осуществления отдельных видов деятельности и о соответствии состояния здоровья работника поручаемой ему работе.

Во втором случае, предусмотренном в ст. 182 ТК РФ, средний заработок сохраняется за работниками более длительное время.

Исходя из указанной статьи, при переводе в связи с трудовым увечьем, профессиональным заболеванием или иным повреждением здоровья, связанным с работой, заработок сохраняется до установления стойкой утраты профессиональной трудоспособности либо до выздоровления работника.

Проблема в применении данной нормы заключается в том, что в законодательстве отсутствует понятие «трудовое увечье». Этот термин содержался в Правилах возмещения работодателями вреда, причиненного работникам увечьем, профессиональным заболеванием либо иным повреждением здоровья, связанными с исполнением ими трудовых обязанностей<sup>2</sup>, и в Положении о порядке обеспечения пособиями по государственному социальному страхованию, утвержденном постановлением Президиума ВЦСПС от 12.11.1984 № 13-6<sup>3</sup>, которые с введением в действие федеральных законов от 24.07.1998 № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний»<sup>4</sup> (далее — Закон № 125-ФЗ) и от 29.12.2006 № 255-ФЗ «Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством»<sup>5</sup> не применяются.

В Законе № 125-ФЗ понятие «трудовое увечье» не дано и данный термин не используется. В связи с этим положение ст. 182 ТК РФ о трудовом увечьем следует трактовать либо как профессиональное заболевание, либо как несчастный случай на производстве.

Таким образом, если перевод связан с несчастным случаем или профессиональным заболеванием, средний заработок за работником сохраняется до установления стойкой утраты профессиональной трудоспособности либо до выздоровления работника.

Понятия «несчастный случай на производстве», «профессиональное заболевание», «степень утраты профессиональной трудоспособности» раскрыты в Законе № 125-ФЗ.

Под несчастным случаем понимается событие, в результате которого застрахованный получил увечье или иное повреждение здоровья при исполнении им обязанностей по трудовому договору и в иных установленных указанным Федеральным законом случаях как на территории страхователя, так и за ее пределами либо во время следования к месту работы или воз-

<sup>1</sup> Российская газета. 06.06.2012.

<sup>2</sup> Постановление ВС РФ от 24.12.1992 № 4214-1 // Российская газета. 26.01.1993.

<sup>3</sup> Библиотека «Российской газеты». 1995. № 4.

<sup>4</sup> Российская газета. 12.08.1998.

<sup>5</sup> Российская газета. 31.12.2006.

вращения с места работы на транспорте, представленном страхователем, и которое повлекло необходимость перевода застрахованного на другую работу, временную или стойкую утрату им профессиональной трудоспособности либо его смерть (ст. 3 Закона № 125-ФЗ).

В статье 227 ТК РФ перечислены события, которые расцениваются как несчастный случай, и те временные рамки, которые позволяют отнести эти события к несчастным случаям, связанным с производством.

Постановлением Правительства РФ от 16.10.2000 № 789<sup>6</sup> утверждены Правила установления степени утраты профессиональной трудоспособности в результате несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний. Согласно им степень утраты профессиональной трудоспособности устанавливается в процентах на момент освидетельствования пострадавшего, исходя из оценки потери способности осуществлять профессиональную деятельность вследствие несчастного случая на производстве и профессионального заболевания, в соответствии с критериями определения степени утраты профессиональной трудоспособности. Временные критерии определения степени утраты профессиональной трудоспособности в результате несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний утверждены постановлением Минтруда РФ от 18.07.2001 № 56<sup>7</sup>.

Право на установление степени утраты профессиональной трудоспособности и признание пострадавшего инвалидом вследствие несчастного случая на производстве или профессионального заболевания предоставлено учреждениям государственной службы медико-социальной экспертизы (п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.03.2011 № 2 «О применении судами законодательства об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний»<sup>8</sup>).

Экспертиза временной нетрудоспособности граждан в связи с заболеваниями, травмами, отравлениями и иными состояниями, связанными с временной потерей трудоспособности, долечиванием в санаторно-курортных организациях, при необходимости ухода за больным членом семьи, в связи с карантинном, на время протезирования в стационарных условиях, в связи с беременностью и родами, при усыновлении ребенка проводится в целях определения способности работника осуществлять трудовую деятельность, необходимости и сроков временного или постоянного перевода работника по состоянию здоровья на другую работу, а также принятия решения о направлении гражданина на медико-социальную экспертизу (ст. 59 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»<sup>9</sup>).

Предоставление государственной услуги по проведению медико-социальной экспертизы осуществляется находящимися в ведении Министерства труда и социальной защиты РФ федеральными государственными учреждениями медико-социальной экспертизы (Федеральным бюро, главными бюро, бюро). При определении степени утраты профессиональной трудоспособности пострадавшего в результате несчастного случая на производстве и профессионального заболевания эти органы выдают пострадавшему в результате несчастного случая на производстве и профессионального заболевания справку о результатах установления степени утраты профессиональной трудоспособности в процентах, программу его реабилитации, а также выписку из акта освидетельствования о результатах работодателю<sup>10</sup>.

Основным документом, подтверждающим факт повреждения здоровья и временную утрату профессиональной трудоспособности, является листок нетрудоспособности, выдаваемый

<sup>6</sup> Российская газета. 31.10.2000.

<sup>7</sup> Российская газета. 29.08.2001.

<sup>8</sup> Российская газета. 18.03.2011.

<sup>9</sup> Российская газета. 23.11.2011.

<sup>10</sup> Приказ Минтруда России от 29.01.2014 № 59н «Об утверждении Административного регламента по предоставлению государственной услуги по проведению медико-социальной экспертизы» // Российская газета. 09.07.2014.

медицинской организацией<sup>11</sup>. Наступление стойкой утраты профессиональной трудоспособности устанавливается учреждениями медико-социальной экспертизы при представлении акта о несчастном случае на производстве по форме Н-1 или акта о профессиональном заболевании и оформляется в виде заключения.

В соответствии с абз. 1 и 2 п. 1 ст. 5 Закона № 125-ФЗ обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний подлежат физические лица, выполняющие работу на основании трудового договора, заключенного со страхователем. Таким образом, работники, заключившие трудовой договор, подлежат государственному социальному страхованию, в связи с чем несчастный случай, произошедший с ними, является страховым, а следовательно, работники получают право на все те виды обеспечения по страхованию, которые предусмотрены в Законе № 125-ФЗ.

В трудовом законодательстве помимо понятия «несчастный случай на производстве» используется словосочетание «несчастный случай, не связанный с производством» (ч. 6 ст. 229.2 ТК РФ). Установить, связан несчастный случай с производством или нет по условиям ст. 229.2 ТК РФ, вправе только комиссия в ходе расследования, которое должен организовать работодатель (абз. 6 ст. 228 ТК РФ). Следовательно, упоминание в ст. 182 ТК РФ об «ином повреждении здоровья при исполнении трудовых обязанностей» и о «трудовом увечье» является некорректным, так как в любой ситуации повреждение здоровья при исполнении обязанностей по трудовому договору — это несчастный случай. Другое дело, что необходимо установить причинную связь повреждения здоровья с производством.

Если при расследовании несчастного случая с застрахованным установлено, что его грубая неосторожность содействовала возникновению

или увеличению вреда, причиненного его здоровью, то с учетом заключения выборного органа первичной профсоюзной организации или иного уполномоченного работниками органа комиссия (в предусмотренных ТК РФ случаях — государственного инспектора труда и др.) устанавливает степень вины застрахованного в процентах<sup>12</sup>. На основании собранных материалов расследования комиссия устанавливает обстоятельства и причины несчастного случая, а также лиц, допустивших нарушения государственных нормативных требований охраны труда, вырабатывает мероприятия по устранению причин и предупреждению подобных несчастных случаев, определяет, были ли действия пострадавшего в момент несчастного случая обусловлены трудовыми отношениями с работодателем либо участием в его производственной деятельности, в необходимых случаях решает вопрос об учете несчастного случая и квалифицирует несчастный случай как несчастный случай на производстве или как несчастный случай, не связанный с производством. Согласно ч. 3 ст. 67 ГПК РФ суд оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности.

Исходя из разъяснений, данных в упомянутом выше постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 2, для правильной квалификации события, в результате которого причинен вред жизни или здоровью пострадавшего, необходимо в каждом случае исследовать следующие юридически значимые обстоятельства:

- относится ли пострадавший к лицам, участвующим в производственной деятельности работодателя (ч. 2 ст. 227 ТК РФ);
- указано ли происшедшее событие в перечне событий, квалифицируемых в качестве несчастных случаев (ч. 3 ст. 227 ТК РФ);
- соответствуют ли обстоятельства (время, место и др.), сопутствующие происшедшему

<sup>11</sup> Приказ Минздравсоцразвития России от 29.06.2011 № 624н «Об утверждении Порядка выдачи листовков нетрудоспособности» // Российская газета. 11.07.2011.

<sup>12</sup> См., например: апелляционное определение Тульского областного суда от 28 марта 2013 г. по делу № 33-416 // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=650582>; кассационное определение Маргданского областного суда от 5 июля 2011 г. № 33-767/2011 // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=388390> (дата обращения: 17.11.2015).

<sup>13</sup> URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=1140960> (дата обращения: 17.11.2015).

событию, обстоятельствам, указанным в ч. 3 ст. 227 ТК РФ;

- произошел ли несчастный случай на производстве с лицом, подлежащим обязательно-му социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний (ст. 5 Закона № 125-ФЗ);
- имели ли место обстоятельства, при наличии которых несчастные случаи могут квалифицироваться как не связанные с производством (исчерпывающий перечень таких обстоятельств содержится в ч. 6 ст. 229.2 ТК РФ), и иные обстоятельства (абз. 3 п. 9).

В отношении признания причинно-следственной связи полученного застрахованным повреждение здоровья с условиями его производственной деятельности существует неоднозначная судебная практика. Так, в апелляционном определении Верховного суда Республики Бурятия от 16.02.2015 по делу № 33-417<sup>14</sup> указано, что наличие трудовых отношений между работником и работодателем само по себе не может иметь определяющего значения при квалификации несчастного случая и определять его связь с производством. Аналогичная позиция содержится в апелляционном определении Воронежского областного суда от 09.10.2014 № 33-5378/2014<sup>15</sup> и др.<sup>15</sup> Противоположная позиция нашла отражение в постановлении Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.09.2008 № А13-461/2008, в котором указывается, что если травма получена работником в обеденный перерыв на территории работодателя, то такой случай следует признавать страховым,

поскольку нахождение работника в момент получения травмы на территории работодателя обусловлено трудовым договором<sup>16</sup>. В постановлении ФАС Московского округа от 30.09.2013 № А40-116863/12-107-586<sup>17</sup> также разъясняется, что для квалификации несчастного случая на производстве как страхового имеет значение лишь то, что событие, в результате которого застрахованный получил повреждение здоровья, произошло в рабочее время и в связи с выполнением застрахованным действий, обусловленных трудовыми отношениями с работодателем либо совершаемых в его интересах. Установление иных обстоятельств для признания такого случая страховым законодательством Российской Федерации не предусмотрено<sup>18</sup>.

В Методических рекомендациях о порядке назначения и проведения исполнительными органами Фонда социального страхования РФ экспертизы страхового случая указано, что в случае недостаточной ясности и полноты, а также недостоверности сведений, содержащихся в документах, исполнительные органы ФСС вправе проверять информацию по страховым случаям в организациях любой организационно-правовой формы собственности, а также взаимодействовать с государственной инспекцией труда, органами исполнительной власти по труду, учреждениями медико-социальной экспертизы, учреждениями здравоохранения и другими органами и организациями для выяснения этих вопросов<sup>19</sup>.

В абзаце 2 ч. 6 ст. 229.2 ТК РФ содержится норма, допускающая возможность квалифи-

<sup>14</sup> URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=1131363> (дата обращения: 17.11.2015).

<sup>15</sup> Постановление Президиума Московского областного суда от 4 июня 2014 г. № 312 // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=919923> (дата обращения: 17.11.2015).

<sup>16</sup> URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=RAPS014;n=4473>.

Аналогичное мнение высказано в апелляционном определении Воронежского областного суда от 28 апреля 2015 г. № 33-2147 // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=1256189> (дата обращения: 17.11.2015).

<sup>17</sup> URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=AMS;n=190536> (дата обращения: 17.11.2015).

<sup>18</sup> См., например: апелляционное определение Верховного Суда Республики Бурятия от 20 августа 2014 г. по делу № 33-2581 // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=999130> (дата обращения: 17.11.2015).

<sup>19</sup> Письмо ФСС РФ от 03.07.2001 № 02-18/07-4808 // Вестник государственного социального страхования. Социальный мир. 2001. № 9.

кации несчастного случая как не связанного с производством, если смерть или повреждение здоровья, единственной причиной которых явилось по заключению медицинской организации алкогольное, наркотическое или иное токсическое опьянение (отравление) пострадавшего, не связанное с нарушениями технологического процесса, в котором используются технические спирты, ароматические, наркотические и иные токсические вещества<sup>20</sup>; а также несчастный случай, происшедший при совершении пострадавшим действий (бездействия), квалифицированных правоохранительными органами как уголовно наказуемое деяние. Причем при рассмотрении иска о признании несчастного случая связанным с производством или профессиональным заболеванием необходимо учитывать, что вопрос об установлении причинно-следственной связи между получением увечья либо иным повреждением здоровья или заболеванием и употреблением алкоголя (наркотических, психотропных и других веществ) подлежит разрешению судом исходя из конкретных обстоятельств каждого дела и имеющих по нему доказательств (п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 2).

В ТК РФ предусмотрено сохранение прежнего среднего заработка и в иных случаях перевода работника на другую работу. Так, на основании ст. 254 ТК РФ беременным женщинам в соответствии с медицинским заключением и по их заявлению снижаются нормы выработки, нормы обслуживания либо эти женщины переводятся на другую работу, исключающую воздействие неблагоприятных производственных факторов, с сохранением среднего заработка по прежней работе. В данном случае срок сохранения среднего заработка за ними не ограничен одним месяцем, поскольку согласно ч. 2 указанной статьи беременная женщина до предоставления ей другой работы, исключающей воздействие неблагоприятных производственных факторов, подлежит освобождению от работы с сохранением среднего

заработка за все пропущенные вследствие этого рабочие дни за счет средств работодателя.

Согласно ч. 4 ст. 254 ТК РФ женщины, имеющие детей в возрасте до полутора лет, в случае невозможности выполнения прежней работы переводятся по их заявлению на другую работу с оплатой труда по выполняемой работе, но не ниже среднего заработка по прежней работе до достижения ребенком возраста полутора лет. Таким образом, средний заработок за ними сохраняется до достижения ребенком возраста полутора лет.

В части 3 ст. 348.10 ТК РФ установлено, что работодатель обязан в период временной нетрудоспособности спортсмена, вызванной спортивной травмой, полученной им при исполнении обязанностей по трудовому договору, за счет собственных средств производить ему доплату к пособию по временной нетрудоспособности до размера среднего заработка в случае, когда размер указанного пособия ниже среднего заработка спортсмена и разница между размером указанного пособия и размером среднего заработка не покрывается страховыми выплатами по дополнительному страхованию спортсмена, осуществляемому работодателем. Как указано в Обзоре практики рассмотрения судами дел по спорам, возникающим из трудовых правоотношений спортсменов и тренеров (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 08.07.2015)<sup>21</sup>, в силу ч. 3 ст. 348.10 ТК РФ целевая направленность доплаты к пособию по временной нетрудоспособности заключается в установлении спортсмену правовых гарантий на получение выплат не ниже его среднего заработка в период временной нетрудоспособности, вызванной спортивной травмой. Указанная доплата в данном случае определяется как разница между размером среднего заработка и размером пособия по временной нетрудоспособности.

Помимо Трудового кодекса РФ, право на сохранение среднего месячного заработка при переводе на другую нижеоплачиваемую

<sup>20</sup> Апелляционное определение Иркутского областного суда от 4 октября 2012 г. по делу № 33-8058/2012 // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=410957> (дата обращения: 17.11.2015).

<sup>21</sup> URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=188803> (дата обращения: 18.11.2015).

работу у данного работодателя предусмотрено также в отдельных законах и нормативных правовых актах<sup>22</sup>.

Вызывает недоумение то, что несмотря на бесчисленные изменения, которые постоянно вносятся в ТК РФ, статья 182 остается в неизменном виде с 2008 года. Ее анализ позволяет сделать вывод о настоятельной потребности внести изменения в терминологию, использу-

емую в ней, во избежание ошибок и неточностей при ее применении в практической деятельности.

Как правильно указывает Т. А. Васильева, правильный выбор терминов, однозначность их применения, разъяснение их содержания посредством законодательных дефиниций — одно из необходимых условий точности стилия законодательного акта<sup>23</sup>.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Васильева Т. А. Как написать закон. — М., 2014.

*Материал поступил в редакцию 21 ноября 2015 г.*

## GUARANTEES ON TRANSFERRING THE EMPLOYEE TO ANOTHER LESS PAID JOB

**TSYPKINA Irina Sergeevna** — Ph.D., Associate Professor of the Department of Labor Law and Social Security Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

i\_c\_tcipkina@mail.ru

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

**Review.** *The article carries out the analysis of the issues connected with preserving previous average monthly wages when transferred to another less paid job with the emphasis made on the fact that the effective legislation does not define the concept of an employment injury that is referred to in Article 182 of the Labor Code of the RF. The paper also examines controversial issues arising in law enforcement practice in connection with the procedure of recognition of an accident that has occurred to an employee at work.*

**Keywords:** *preservation of the average monthly wage, transfer to another job, industrial injury, industrial accident, degree of occupational disability, accident not associated with the production, causal relationship between the injury sustained by an insured person and conditions at his work place.*

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Vasil'eva T. A. Kak napisat' zakon. — М., 2014.

---

<sup>22</sup> Федеральный закон от 10.01.2002 № 2-ФЗ «О социальных гарантиях гражданам, подвергшимся радиационному воздействию вследствие ядерных испытаний на Семипалатинском полигоне», Федеральный закон от 10.01.2003 № 17-ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации», Закон РФ от 15.05.1991 № 1244-1 «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС», постановление ВС РФ от 27.12.1991 № 2123-1 «О распространении действия Закона РСФСР “О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС” на граждан из подразделений особого риска».

<sup>23</sup> Васильева Т. А. Как написать закон. М., 2014. С. 87—88.

## Уголовно-правовая охрана свободы конкуренции в аспекте изменений и дополнений уголовного закона

**Аннотация.** В статье анализируются последние изменения, внесенные в ст. 178 УК РФ в части определения и толкования признаков содержащегося в ней деяния, направленного на ограничение конкуренции. Предлагается решение спорных вопросов квалификации, вносятся предложения по дальнейшему совершенствованию уголовного закона.

**Ключевые слова:** конкуренция, ограничение конкуренции, устранение конкуренции, состав преступления, квалификация преступлений.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.68.7.110-117**

В действующем УК РФ, в ст. 178, впервые за всю историю российского (советского) законодательства была установлена ответственность за деяния, заключающиеся в проявлении монополистической деятельности, направленной на недобросовестную конкуренцию, при которой используются недозволенные действующим антимонопольным законодательством приемы и методы для максимального получения прибыли. Все это приводит к ограничению свободной конкуренции, существенному ущемлению прав и законных интересов юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

Несмотря на то что современный Уголовный кодекс действует около 20 лет, диспозиция указанной статьи, описывающая признаки уголовно наказуемых деяний, изменялась уже три раза, и в настоящее время она действу-

ет в четвертой редакции, сформулированной Федеральным законом от 8 марта 2015 года № 45-ФЗ<sup>1</sup>. Нельзя не отметить, что, видимо, из-за сложности данного состава преступления и частых изменений уголовного закона, по данным официальной статистики, эта статья практически не применяется.

Внесенные изменения приводили к уточнению отдельных признаков, к их расширению, но последнее изменение, на наш взгляд, напротив, сделало редакцию нормы более компактной и, возможно, менее понятной для правоприменителя. Изменено и название самой статьи. Если первоначально название статьи было «Монополистические действия и ограничение конкуренции», а впоследствии — «Недопущение, ограничение или устранение конкуренции» (в ред. ФЗ от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ), то сейчас она

<sup>1</sup> Федеральный закон от 08.03.2015 № 45-ФЗ «О внесении изменений в статью 178 Уголовного кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1415.

© Устинова Т. Д., 2016

\* Устинова Тамара Дмитриевна, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) td\_ustinova@rambler.ru 125993, Россия, г. Москва, Садовая-Кудринская ул., д. 9

носит название «Ограничение конкуренции». Сравнение приведенных наименований приводит к выводу, что круг уголовно наказуемых деяний в настоящее время значительно сужен и сведен лишь к заключению между хозяйствующими субъектами-конкурентами ограничивающего конкуренцию соглашения (картеля), запрещенного в соответствии с антимонопольным законодательством РФ. Такие деяния, как неоднократное злоупотребление доминирующим положением, выразившееся в установлении и (или) поддержании монопольно высокой или монопольно низкой цены товара; необоснованный отказ или уклонение от заключения договора; ограничение доступа на рынок, больше не признаются преступными, что, полагаем, не во всем оправданно. Осуществление ограничивающих конкуренцию согласованных действий как преступление было исключено Федеральным законом от 6 декабря 2011 г. № 401-ФЗ<sup>2</sup>.

В настоящее время, как и ранее, обязательным признаком объективной стороны преступления является причинение крупного ущерба гражданам, организациям или государству либо извлечение дохода в крупном размере. Следует отметить, что крупный ущерб был введен в диспозицию ст. 178 УК РФ Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ<sup>3</sup>, существовавшая до этого конструкция состава преступления как формального не была безупречной: в результате совершения тех или иных монополистических действий причиненный ущерб оставался за рамками состава, в отдельных случаях он мог вовсе не наступить, если хозяйствующие субъекты предпримут какие-то определенные контрмеры, направленные на исправление сложившейся ситуации. Вместе с тем целесообразно и правомерно при установлении уголовной

ответственности исходить из того, что преступным следует признавать деяние, причинившее определенный вред, ущерб<sup>4</sup>.

Ограничить сферу уголовно-правового воздействия на субъектов, занимающихся монополистической деятельностью, нужно было также и в связи с тем, что имела место конкуренция между нормами уголовного и административного законодательства. В соответствии с антимонопольным законодательством действия, направленные на ограничение, недопущение и устранение конкуренции, признавались правонарушениями. Они выявлялись специальным антимонопольным органом, который был вправе привлекать коммерческие и некоммерческие организации, должностных лиц к административной ответственности. Таким образом, по нашему мнению, налицо было установление в уголовном законе дублирующей ответственности за нарушение антимонопольного законодательства, ведь при формальной конструкции состава четких критериев разграничения правонарушений и преступлений не было. С изменениями, внесенными в ст. 178 УК РФ, благодаря которым состав преступления, содержащийся в ней, стал материальным, были устранены противоречия между нормой уголовного закона и положениями антимонопольного законодательства.

Федеральным законом от 29 июля 2009 г. № 216-ФЗ<sup>5</sup> диспозиция ст. 178 УК РФ была в очередной раз обновлена: уголовная ответственность стала зависеть не только от причинения крупного ущерба гражданам, организациям или государству, но и (в альтернативе) от извлечения дохода в крупном размере. Размеры крупного ущерба на протяжении действия анализируемой нормы колебались от свыше 1 млн руб. (в ред. ФЗ № 162-ФЗ) до

<sup>2</sup> Федеральный закон от 06.12.2011 № 401-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции” и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7343.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 08.12.2003 № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4848.

<sup>4</sup> Данное обстоятельство также отмечалось в юридической литературе, и отдельные авторы в связи с этим вносили предложение о дополнении ст. 178 УК РФ таким признаком, как причинение существенного вреда (см.: *Андреев А., Гордейчик С.* Монополистические действия и ограничение конкуренции: вопросы квалификации // Российская юстиция. 1998. № 7. С. 13).

<sup>5</sup> Федеральный закон от 29.07.2009 № 216-ФЗ «О внесении изменения в статью 178 Уголовного кодекса Российской Федерации» // СЗ. 2009. № 31. Ст. 3922.

свыше 10 млн руб. (в ред. ФЗ от 8 марта 2015 г. № 45-ФЗ), дохода — от свыше 5 млн руб. (в ред. ФЗ от 29 июля 2009 г. № 216-ФЗ) до свыше 50 млн руб. (в ред. ФЗ от 8 марта 2015 г. № 45-ФЗ). Как видим, современное уголовное законодательство значительно смягчает ответственность лиц, ограничивающих конкуренцию.

Объективная сторона рассматриваемого преступления заключается в ограничении конкуренции путем заключения соответствующих соглашений между хозяйствующими субъектами. Соглашение (картель) — это договоренность между субъектами, которая может быть выражена как в устной, так и в письменной форме, т.е. содержатся в одном или нескольких документах.

Признаками ограничения конкуренции, в соответствии со ст. 11 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»<sup>6</sup> (далее — Закон № 135-ФЗ), являются сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке; рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке; отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке; определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, а также иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке. Упомянутый антимонопольный закон направлен в том числе и на недопущение, пресечение неправомерных действий со стороны не только хозяйствующих субъектов, но и должностных лиц, призванных регулировать и регламентировать деятельность юридических лиц на товарном и финансовом рынке, поскольку использование ими своих полномочий может

привести к ограничению конкуренции. Поэтому ограничение конкуренции может происходить и в результате установления органами государственной власти, органами местного самоуправления, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, таких требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, которые не предусмотрены законодательством РФ. Таким образом, основываясь на положениях антимонопольного законодательства, можно прийти к выводу, что субъектом исследуемого преступления признаются не только соответствующие лица хозяйствующих субъектов, обладающие правами действовать от имени юридического лица, но и должностные лица.

К хозяйствующим субъектам антимонопольное законодательство относит коммерческие организации, некоммерческие организации, осуществляющие деятельность, приносящую доход, а также индивидуальных предпринимателей, иных физических лиц, не зарегистрированных в качестве таковых, но занимающихся профессиональной деятельностью, приносящей доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации (ст. 4 Закона № 135-ФЗ); финансовые организации, оказывающие финансовые услуги: банковские и страховые услуги, услуги на рынке ценных бумаг, услуги по договору лизинга, а также услуги, оказываемые финансовой организацией и связанные с привлечением и (или) размещением денежных средств юридических и физических лиц. Следовательно, круг субъектов преступления — весьма широкий, а местом совершения преступления, предусмотренного ст. 178 УК РФ, является не только товарный, но и финансовый рынок, хотя об этом прямо не говорится и в новой редакции уголовного закона.

Более того, антимонопольное законодательство действует и в отношении иностранных юридических лиц, участвующих в ограничении конкуренции посредством заключения соглашений за пределами РФ между российскими и (или) иностранными лицами либо организациями, если они оказывают влияние на состояние конкуренции на территории РФ. Поэтому ино-

<sup>6</sup> СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

странные граждане также могут признаваться субъектами преступления, и это не противоречит ч. 3 ст. 12 УК РФ в части действия уголовного закона в отношении деяний, направленных против интересов РФ и ее граждан.

Заключенное соглашение между хозяйствующими субъектами не признается направленным на ограничение конкуренции, если они представят доказательства того, что оно является допустимым в соответствии с антимонопольным законодательством, в частности и в тех случаях, когда соглашения заключены между хозяйствующими субъектами, входящими в одну группу лиц, если одним из таких хозяйствующих субъектов в отношении другого установлен контроль либо если такие хозяйствующие субъекты находятся под контролем одного лица (ст. 11 Закона № 135-ФЗ). Контроль подразумевает возможность физического или юридического лица прямо или косвенно (через юридическое лицо или через несколько юридических лиц) определять решения, принимаемые другим юридическим лицом. Это происходит тогда, когда лица распоряжаются более чем 50 % общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный (складочный) капитал юридического лица, или при осуществлении функций исполнительного органа юридического лица.

Анализ деяний, запрещенных антимонопольным законодательством, позволяет выразить сомнение относительно исключения отдельных из них из числа уголовно наказуемых. Так, злоупотребление доминирующим положением (ст. 10 Закона № 135-ФЗ), на наш взгляд, необоснованно исключено из диспозиции ст. 178 УК РФ.

Доминирующее положение на товарном рынке свойственно такому хозяйствующему субъекту (за исключением финансовой организации), доля которого на рынке определенного товара (услуг) превышает 50 % либо доля которого составляет менее 50 %, но его доминирующее положение установлено антимонопольным органом. Доминирующим признается и положение субъекта естественной монополии на товарном рынке. Кроме этого, при наличии определенных условий доминирующим может признаваться и положение нескольких хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке при достижении установленных

Законом № 135-ФЗ процентных соотношений между несколькими субъектами (ч. 3 ст. 5 Закона № 135-ФЗ). По общему правилу, не может иметь доминирующее положение организация, если ее доля на товарном рынке менее 35 %, но федеральными законами могут устанавливаться случаи признания доминирующим положения даже такого хозяйствующего субъекта (ч. 6 ст. 5 Закона № 135-ФЗ).

Условия признания доминирующим положения финансовой организации (за исключением кредитной организации) с учетом ограничений, предусмотренных законодательством, устанавливаются Правительством РФ. В свою очередь, условия признания доминирующим положения кредитной организации устанавливаются Правительством РФ по согласованию с Центральным банком РФ. Не может быть признано доминирующим положение финансовой организации, доля которой не превышает 10 % на единственном в Российской Федерации товарном рынке или 20 % на товарном рынке, обращаемый на котором товар обращается также на иных товарных рынках в Российской Федерации (ч. 7 ст. 5 Закона № 135-ФЗ).

Хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение (ст. 6 Закона № 135-ФЗ), может, к примеру, установить монопольно высокую (или низкую) цену на товар, что приводит к ограничению конкуренции, поэтому неправильно было исключать из ст. 178 УК РФ деяние в этой форме.

Отличительная особенность монопольно высокой цены заключается в том, что она превышает сумму необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли и цену, которая сформировалась в условиях конкуренции на товарном рынке, сопоставимом по составу покупателей или продавцов товара. Она может быть установлена путем:

- 1) повышения ранее установленной цены товара, если расходы, необходимые для производства и реализации товара, остались неизменными или их изменение не соответствует изменению цены товара;
- 2) путем поддержания или неснижения ранее установленной цены товара, если при этом расходы, необходимые для производства и реализации товара, существенно снизились, а состав продавцов или покупателей товара обуславливает возможность изме-

нения цены товара в сторону уменьшения. При этом учитывается, что условия обращения товара на товарном рынке обеспечивают возможность изменения цены товара в сторону уменьшения.

Монопольно низкой ценой товара является цена, установленная занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом, если эта цена ниже суммы необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли и ниже цены, которая сформировалась в условиях конкуренции на сопоставимом товарном рынке (ст. 7 Закона № 135-ФЗ). Она образуется за счет:

- 1) снижения ранее установленной цены товара при условии, что расходы, необходимые для производства и реализации товара, остались неизменными или их изменение не соответствует изменению цены товара;
- 2) поддержания или неповышения ранее установленной цены товара, если при этом расходы, необходимые для производства и реализации товара, существенно возросли, и состав продавцов или покупателей товара обуславливает возможность изменения цены товара в сторону увеличения.

Установление монопольно низкой цены приносит убытки от реализации товара, но в то же время в конечном результате приводит к ограничению конкуренции посредством вытеснения конкурентов с рынка. Именно данную цель и преследует субъект, устанавливающий монопольно низкую цену.

В отдельных случаях монопольно низкая цена устанавливается на приобретаемый товар покупателем (хозяйствующим субъектом), который занимает доминирующее положение на рынке, для того чтобы за счет продавца получить дополнительную прибыль или компенсировать необоснованные затраты. Поскольку основным потребителем той или иной продукции (услуги) является определенный покупатель, он и может диктовать в данном случае цену, которая ему выгодна.

Установление тех или иных цен может как носить прямой характер, так и быть завуалированным. К последнему виду относится изъятие товара из обращения, чтобы создать на рынке его дефицит и в результате повысить на него цену. Оно носит, как правило, временный характер, т.к. по истечении определенного времени товар поступает на рынок, но уже

по более высокой цене. Примером скрытого установления монопольно высоких цен может служить сокращение или прекращение производства товаров, на которые имеется спрос или заказы потребителей, при условии, что имеется безубыточная возможность их производства.

В силу перечисленного действия хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение, являются общественно опасными. Но по непонятным причинам они выпали из сферы действия уголовного закона, хотя установление монопольно низкой или высокой цены путем заключения соглашения со стороны хозяйствующих субъектов, не занимающих доминирующее положение, по смыслу уголовного закона является преступным. Нельзя не отметить, что злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке признается административным правонарушением (ст. 14.31 КоАП РФ). Но, как известно, в отношении преступлений в сфере экономической деятельности законодатель отталкивается от правонарушений, а преступлениями признает деяния, причинившие вред, что и может случиться при злоупотреблении доминирующим положением.

В Законе № 135-ФЗ имеются специальные нормы, направленные на противодействие ограничению конкуренции со стороны должностных лиц (ст. 15 и 16). Запрещается органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления введение ограничений в отношении создания хозяйствующих субъектов в какой-либо сфере деятельности; установление запретов на осуществление отдельных видов деятельности или производства определенных видов товаров, а также их свободного перемещения. Помимо этого, запрещаются соглашения между федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, направленные на повышение, снижение или поддержанию цен (тарифов), за исключением случаев, специально оговоренных в федеральных законах; раздел товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо по составу продавцов или покупателей (заказчиков); ограничение доступа на товарный ры-

нок, выход из товарного рынка или устранение с него хозяйствующих субъектов. И это далеко не полный перечень. Как уже отмечалось выше и как следует из положений антимонопольного законодательства, субъектом преступления, предусмотренного ст. 178 УК РФ, могут быть и должностные лица. Отдельные авторы уточняют: «органов власти разных уровней и местного самоуправления»<sup>7</sup>. Вместе с тем редакция приведенной статьи не дает однозначного ответа на вопрос, по какой из ее частей их надлежит привлекать к уголовной ответственности. Толкование содержащихся в ней норм, в том числе и с позиций системности уголовного закона, позволяет утверждать, что должностные лица должны нести ответственность по п. «а» ч. 2 ст. 178 УК РФ, в которой говорится о тех же деяниях, совершенных с использованием служебного положения. Однако представленная формулировка, на первый взгляд правильная, порождает некоторые проблемы.

Во-первых, в ч. 1 ст. 178 УК РФ указывается на ограничение конкуренции хозяйствующими субъектами, под определение которых не подпадают должностные лица. Последние могут ограничивать конкуренцию не только путем заключения соглашения, но и другими способами, перечисленными в Законе № 135-ФЗ. Поэтому употребление слов «те же деяния» не совсем корректно. Для должностных лиц следовало бы установить уголовную ответственность в самостоятельной части ст. 178 УК РФ, чтобы посягательства на свободу конкуренции охранялись в комплексе.

Во-вторых, в соответствии с устоявшейся в юридической литературе точкой зрения и судебной практикой к лицам, использующим свое служебное положение, относятся помимо должностных и лица, осуществляющие управленческие функции. Но именно эти лица и являются субъектами заключения соглашений, ограничивающих конкуренцию. К сожалению, законодатель не учел этого, а следовательно,

оставил без внимания конкуренцию между ч. 1 и 2 ст. 178 УК РФ в отношении хозяйствующих субъектов. П. С. Яни по этому поводу обоснованно пишет, что «содеянное всегда будет охватываться не первой, а второй частью статьи по признаку использования служебного положения»<sup>8</sup>. При последнем реформировании ст. 178 УК РФ следовало бы обратить на это внимание и либо исключить п. «а» из ч. 2 ст. 178 УК РФ как бессмысленный в отношении хозяйствующих субъектов (и в этом случае должностные лица привлекались бы за ограничение конкуренции по ст. 285 УК РФ), либо, как только что было сказано, установить ответственность за ограничение конкуренции должностным лицом с использованием служебного положения в отдельной части ст. 178 УК РФ.

В свое время в научной литературе уже высказывались сомнения по поводу включения признака «служебное положение» в ст. 178 УК РФ<sup>9</sup>. Критически можно оценить и определение в уголовном законе круга потерпевших, которым причиняется крупный или особо крупный ущерб. Это граждане, организации или государство. Возникает вопрос, каким образом граждане или государство могут быть ограничены, ущемлены в конкуренции, если она возможна лишь между хозяйствующими субъектами? Допустим, от монопольно высокой цены граждане могут терпеть ущерб, но как его установить? Сколько граждан надо выявить, чтобы посчитать общий совокупный ущерб? Один гражданин вряд ли сможет понести ущерб в сумме, превышающей 10 млн руб. и тем более 30 млн руб. Следовательно, появились в уголовном законе признаки неработающие, но создающие видимость того, что охраняются интересы всех лиц, могущих быть потерпевшими от этого преступления. Возможно, под гражданами подразумеваются индивидуальные предприниматели, но не лучше ли об этом было сказать прямо?

<sup>7</sup> См.: Денисова А. В. Уголовно-правовое противодействие посягательствам на конкуренцию: проблемы теории и практики // Законодательство. 2012. № 11.

<sup>8</sup> Яни П. С. Проблемы уголовно-правовой охраны экономики от недобросовестной конкуренции // Российская юстиция. 2010. № 11. С. 26.

<sup>9</sup> См.: Клепицкий И. А. Уголовно-правовая охрана конкуренции в России: почему закон не работает? // Законодательство. 2005. № 10. С. 63; Куликов А. Е. Служебное положение при недопущении, ограничении или устранении конкуренции // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 4. С. 116.

Не вполне понятно, что следует понимать под доходом. Так, в КоАП РФ, в главе 14, посвященной правонарушениям в области предпринимательской деятельности и деятельности саморегулируемых организаций, в частности и недобросовестной конкуренции, используется термин «выручка» (ст. 14.31), которая определяется в соответствии с Налоговым кодексом РФ (ст. 248 и 249) и учитывает понесенные расходы (ст. 254 и 268). Если и при возбуждении уголовных дел по признакам ограничения конкуренции будет соблюдаться такой подход, то это будет правильно. Но есть сомнения, а не будут ли при этом использоваться рекомендации, высказанные в п. 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве»<sup>10</sup> (в ред. постановления Пленума Верховного Суда РФ от 7 июля 2015 г. № 32), в соответствии с которыми доход от незаконного предпринимательства следует определять без вычета произведенных расходов?

Наконец, последнее критическое замечание следует высказать по поводу примечания 3 к ст. 178 УК РФ, в соответствии с которым лицо освобождается от уголовной ответственности за совершенное преступление, если оно первым из числа соучастников преступления добровольно сообщило об этом преступлении, активно способствовало его раскрытию и (или) расследованию, возместило причиненный этим преступлением ущерб или иным образом загладило причиненный вред и если в его действиях не содержится иного состава преступления. Во-первых, понятие «соучастник» ассоциируется с совершением преступления группой лиц, которая в зависимости от степени согласованности именуется по-разному и присутствует в квалифицированных составах. Правильнее было бы сказать «первым из числа хозяйствующих субъектов...». Во-вторых, в диспозиции статьи говорится лишь о причинении ущерба, а в примечании 3 появляется новое слово «вред», и не вполне понятно, что под ним подразумевается, как он определяется и почему его можно возместить как условие освобождения от уголовной ответственности, если сама уголовная ответственность не зависит от его наличия?

Как и в предыдущей редакции, уголовная ответственность дифференцируется в зависимости от того, сопряжено ли ограничение конкуренции с уничтожением или повреждением чужого имущества, либо с угрозой совершения таких действий при отсутствии признаков вымогательства (п. «б» ч. 2 ст. 178 УК РФ), либо связано с применением насилия или угрозой его применения (ч. 3 ст. 178 УК РФ) (исходя из санкции части третьей причинение тяжкого вреда здоровью дополнительно квалифицируется по ст. 111 УК РФ).

Вместе с тем достаточно сложно представить ситуацию, при которой лица, представители хозяйствующих субъектов, непосредственно принимают участие в уничтожении имущества или применяют к конкуренту насилие. Причем такие деяния вовсе не свойственны и не нужны для ограничения конкуренции, которая достигается рядом действий экономического характера (повышение или снижение цен, отказ от продукции какого-либо поставщика и т.п.). Указанные признаки в ст. 178 УК РФ являются способом воздействия на конкурента, например при принуждении его к совершению каких-либо действий или отказу от них, но в этом случае мы имеем дело с иным преступлением, предусмотренным ст. 179 УК РФ, где они использованы абсолютно правомерно.

Если даже хозяйствующие субъекты привлекают для уничтожения имущества конкурента или применения к нему насилия иных лиц, то все равно анализируемые квалифицирующие признаки логически не вписываются в канву рассматриваемого преступления, которое может совершаться только специальным субъектом. Общий субъект, используемый для совершения приведенных противоправных действий, не может принимать участие в заключении соглашения, ограничивающего конкуренцию, чтобы быть привлеченным за «те же деяния». Поэтому указанные в уголовном законе квалифицирующие признаки должны быть исключены из ст. 178 УК РФ. Но если хозяйствующие субъекты привлекают (подстрекают) иных лиц для уничтожения имущества, применения насилия, их следует привлекать в качестве подстрекателей к совершению преступлений против собственности или личности.

<sup>10</sup> Российская газета. 07.12.2004.

Высказанные критические соображения по поводу измененных формулировок ст. 178 УК РФ, а также предложения по ее совершенствованию позволяют сделать вывод о том, что далеко не все недочеты предыдущих редакций были устранены, но появились и новые вопросы, касающиеся толкования отдельных признаков преступления.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Андреев А., Гордейчик С. Монополистические действия и ограничение конкуренции: вопросы квалификации // Российская юстиция. — 1998. — № 7.
2. Денисова А. В. Уголовно-правовое противодействие посягательствам на конкуренцию: проблемы теории и практики // Законодательство. — 2012. — № 11.
3. Клепицкий И. А. Уголовно-правовая охрана конкуренции в России: почему закон не работает? // Законодательство. — 2005. — № 10.
4. Куликов А. Е. Служебное положение при недопущении, ограничении или устранении конкуренции // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2009. — № 4.
5. Яни П. С. Проблемы уголовно-правовой охраны экономики от недобросовестной конкуренции // Российская юстиция. — 2010. — № 11.

*Материал поступил в редакцию 19 февраля 2016 г.*

#### PROTECTION OF FREEDOM OF COMPETITION UNDER CRIMINAL LAW WITH REGARD TO CHANGES AND AMENDMENTS TO CRIMINAL LAW

**USTINOVA Tamara Dmitrievna** — Doctor of Law, Professor of the Department of Criminal Law at the Kutafin State Law University  
td\_ustinova@rambler.ru  
125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

***Review.** The article examines recent amendments made to Article 178 of the Criminal Code regarding the definition and interpretation of the elements of the act aimed at restricting competition and set forth in this Article. The author offers the ways of resolving disputable issues of qualification, makes proposals for further improvement of criminal law in this sphere.*

***Keywords:** competition, restriction of competition, elimination of competition, elements of crime, qualification of a crime*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Andreev A., Gordejchik S. Monopolisticheskie dejstvija i ogranichenie konkurencii: voprosy kvalifikacii // Rossijskaja justicija. — 1998. — № 7.
2. Denisova A. V. Uголовно-правовое protivodejstvie posjagatel'stvam na konkurenciju: problemy teorii i praktiki // Zakonodatel'stvo. — 2012. — № 11.
3. Klepickij I. A. Uголовно-правовая охрана konkurencii v Rossii: pochemu zakon ne rabotaet? // Zakonodatel'stvo. — 2005. — № 10.
4. Kulikov A. E. Sluzhebnoe polozhenie pri nedopushhenii, ogranichenii ili ustranении konkurencii // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. — 2009. — № 4.
5. Jani P. S. Problemy uголовно-правовой охраны jekonomiki ot nedobrosovestnoj konkurencii // Rossijskaja justicija. — 2010. — № 11.

## Уголовно-правовая и психологическая характеристика аффекта

**Аннотация.** Эмоциональное состояние, не являясь юридическим понятием, приобретает ключевое значение при квалификации преступлений, предусмотренных ст. 107 и 113 УК РФ. В статье дается характеристика аффекта как психологической и уголовно-правовой категории, при этом акцент делается на различиях в их трактовке. Показывается, что с точки зрения психологии при совершении преступления в состоянии аффекта речь должна идти только о прямом умысле, так как виновный желает устранить раздражитель, вызывающий переживания. Рассматриваются особенности состояния лица при длительной психотравмирующей ситуации. Показываются различия между состоянием аффекта и ограниченной вменяемостью. Сделан вывод о том, что лицо, находившееся в состоянии аффекта, может одновременно с этим признаваться ограниченно вменяемым. В связи с этим отмечена необходимость учета ограниченной вменяемости у такого лица в качестве обстоятельства, смягчающего наказание, при квалификации его деяния по ст. 107 или 113 УК РФ.

**Ключевые слова:** уголовное право, психология, аффект, длительная психотравмирующая ситуация, эмоциональное состояние, психофизиологическое состояние, привилегированный состав, ограниченная вменяемость, обстоятельство, смягчающее наказание.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.68.7.118-126**

Одним из видов психического состояния, которому уголовное право придает особое значение, является аффект. Уголовное право оперирует понятием «аффект» при установлении пониженной ответственности за убийство (ст. 107 УК РФ) и причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью (ст. 113 УК РФ). В данных составах дифференцирующими обстоятельствами выступают: особое психофизиологическое состояние виновного — аффект; определенное поведение потерпевшего — насилие, тяжкое оскорбление, издевательство, иные противоправные и аморальные действия (бездействие), а также длительная психотравмирующая ситуация.

Законодатель отождествляет с аффектом состояние внезапно возникшего сильного душевного волнения. Однако в психологии

аффект понимается как относительно кратковременное и сильное нервно-психическое возбуждение — особое эмоциональное состояние, связанное с резким изменением важных для субъекта жизненных обстоятельств. Важно понимать, что состояние аффекта как мощной эмоциональной реакции возбуждения возникает в повседневной жизни человека в результате различных событий. Захватывая полностью психику человека, эта эмоциональная реакция соединяет главный воздействующий раздражитель со всеми смежными, образуя единый аффективный комплекс, который выдает общую реакцию на ситуацию в целом. Оказаться в ситуации эмоционального аффекта можно, находясь в центре природной или технологической катастрофы, в результате аварии транспорта или получения информации

© Мухачева И. М., 2016

\* Мухачева Ирина Михайловна, аспирантка кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
letter-brief@yandex.ru  
125993, Россия, г. Москва, Садовая-Кудринская ул., д. 9

о неожиданной болезни или смерти близкого человека. Основной особенностью аффекта является то, что данная эмоциональная реакция заставляет человека совершать действия, теряя ощущение реальности и контроля. Нарушение (сужение) сознания приводит к невозможности впоследствии вспомнить отдельные эпизоды вызвавшего аффект события. Аффект максимально ограничивает возможность произвольной регуляции поведения, то есть утрачивается контроль над своими действиями. Возникнув в ситуации опасности (которая, кстати, в большой степени определяется индивидуально-психологическими особенностями), аффект не позволяет найти адекватный выход, он навязывает «аварийный» или критический способ разрешения проблемы. Являясь стороной сознания, воля в данных условиях не может сдерживать внешнее проявление эмоций, направлять и контролировать действия.

Вместе с тем в Уголовном кодексе РФ законодатель из огромного числа жизненных обстоятельств выделяет те, которые объясняют причину убийства или причинения тяжкого и средней тяжести вреда здоровью, и являются поводом возникновения данного эмоционального состояния. Рассматриваемые составы преступлений являются привилегированными. Возникает вопрос, считать ли понятие «аффект», определенное Уголовным кодексом, чисто юридическим и необходимо ли при квалификации указанных деяний прибегать и к помощи психологической науки. Отметим, что при квалификации деяний, совершенных в состоянии аффекта, суды не всегда принимают во внимание результаты судебно-психологической экспертизы. Так, в решении Кировского областного суда от 27.06.2001 года дано пояснение: «указание экспертов на то, что А. находился в состоянии физиологического аффекта, не может в конкретном случае быть решающим, так как правовую оценку душевного состояния осужденного в момент совершения преступления дает суд»<sup>1</sup>.

Для более детального изучения аффекта необходимо провести разграничение его на виды. В психологической литературе выделяют такие виды аффектов, как ярость, сильный гнев, ужас, глубокое горе, отчаяние, бурная радость<sup>2</sup>. О. Д. Ситковская делит аффекты на патологический и физиологический<sup>3</sup>. Выделяя подвиды аффекта — кумулятивный аффект, аффект на фоне простого алкогольного опьянения, аномальный аффект, она указывает на то, что данное деление своего собственного правового значения не имеет<sup>4</sup>. Уголовное право, как правило, принимает во внимание лишь физиологический и патологический аффект.

Понятие физиологического аффекта, рассматриваемого уголовным правом, не тождественно понятию «аффект» при психологическом подходе. Юридический подход считает преступление аффектированным при возникновении внезапного сильного раздражителя, вызвавшего кратковременный аффект. В данном случае в качестве примера можно привести тяжкое оскорбление или насилие со стороны потерпевшего, вызвавшее состояние аффекта у виновного. Но в ст. 107 и 113 УК РФ законодатель указывает в качестве причины возникновения внезапно возникшего сильного душевного волнения и длительную психотравмирующую ситуацию. В этом случае речь идет о кумулятивном (накопительном) аффекте. В психологии можно выделить еще два аффективных состояния, схожих с кумулятивным аффектом: эмоциональное возбуждение и эмоциональное напряжение. Затрагивая двигательные центры коры головного мозга, эмоциональное возбуждение трансформируется в двигательное возбуждение, в результате чего человек совершает беспорядочные действия и движения, лишенные контроля и осознанности. То есть в результате длительной психотравмирующей ситуации происходит накопление отрицательных эмоций, что, в свою очередь, приводит к эмоциональному возбуждению и к уголовно-противоправному действию со стороны виновного, влекущему

<sup>1</sup> Определение Судебной коллегии по уголовным делам Кировского областного суда от 27.06.2001 г. // Бюллетень Верховного суда РФ. 2002. № 1. С. 11.

<sup>2</sup> Маклаков А. Г. Общая психология. СПб., 2012. С. 393.

<sup>3</sup> Ситковская О. Д. Аффект: криминально-психологическое исследование. М., 2001. С. 27.

<sup>4</sup> Ситковская О. Д. Указ. соч. С. 29.

последствия, указанные в законе. Но при эмоциональном возбуждении отсутствует эмоциональный взрыв, то есть понятие «внезапно возникшее» здесь неприменимо. Тем не менее в данном случае речь идет об аффекте, причиной которого стала психотравмирующая ситуация, и с точки зрения психологии внезапность (неожиданность) здесь не свойственна. В уголовном же праве внезапность, исходя из положений ст. 107 и 113 УК РФ, трактуется иначе, а анализируемый вид аффекта имеет несколько иной смысл, поскольку длительная психотравмирующая ситуация является фактором, вызывающим внезапно возникшее сильное душевное волнение. Смягчающее значение в данных составах придается исключительно внезапно возникшему сильному душевному волнению. Законодатель указывает на внезапность возникновения умысла совершения убийства и на внезапность реализации этого умысла. «Если же между провоцирующим поступком потерпевшего и причинением ему смерти проходит значительный промежуток времени, в течение которого виновный обдумывает и готовит убийство, то комментируемая статья не может быть применена. Незначительный разрыв во времени между противозаконными действиями потерпевшего и убийством не исключает возможности квалификации содеянного по комментируемой статье»<sup>5</sup>. Внезапность здесь понимается как отсутствие временного разрыва между провоцирующим характером поведения потерпевшего и аффектированными ответными действиями виновного. В данном случае не придается значение особенностям основных свойств центральной нервной системы: силе, уравновешенности и подвижности, которые являются физиологической основой формально-динамической стороны поведения. То, что центральная нервная система обладает свойством довольно медленно приходить в движение, — общеизвестный факт. Признак внезапности характерен для обычного физиологического аффекта в классическом его понимании.

Главной особенностью аффектированных преступлений является совокупность многих факторов: наличие состояния аффекта у вино-

вного в момент совершения преступления, предшествующее противоправное или аморальное поведение потерпевшего, состояние внезапно возникшего сильного душевного волнения должно вызвать именно поведение потерпевшего, умысел на совершение преступления возникает и реализуется непосредственно в момент протекания аффекта у виновного.

Анализируя фактические обстоятельства дела, юридическая наука допускает совершение данных преступлений как с прямым, так и с косвенным умыслом. Рассмотрение же данных аффектированных преступлений с точки зрения психологии свидетельствует исключительно о прямом умысле, так как виновный пытается устранить раздражитель, вызывающий переживания. В состоянии аффекта изменяется протекание всех психофизиологических процессов, в частности снижается переключаемость внимания, происходит концентрация исключительно на раздражителе — источнике негативных переживаний, все остальное — вне поля внимания. Нарушения (сужение) сознания приводит впоследствии к неспособности вспомнить отдельные эпизоды вызвавшего аффект события.

Меняется характер протекания процессов мышления, в результате чего снижается способность прогнозировать последствия своих действий. Предвидение наступления последствий носит общий характер. Волевой элемент умысла заключается в первую очередь в желании прекращения воздействий раздражителя, а во вторую — в желании отомстить, причинить определенный вред обидчику. При протекании физиологического аффекта виновный в определенной степени отдает себе отчет в том, что с ним происходит (интеллектуальная сторона прямого умысла), но при этом кто-то может овладеть своими мыслями и поступками, кто-то нет. Это зависит из-за особенностей протекания психофизиологических процессов, в первую очередь из-за особенностей эмоциональной сферы и уровня развития волевой устойчивости.

При патологическом аффекте теряется способность осознавать и контролировать свои действия, сознание помрачено, эмоция

<sup>5</sup> Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. 5-е изд., доп. и испр. / отв. ред. В. М. Лебедев. М., 2005. С. 307.

управляет импульсивными действиями. Патологический аффект является обстоятельством, исключающим вменяемость при совершении преступления.

Интересным является установление конкретных мотивов совершения данных видов преступления. Так, С. В. Бородин утверждает, что в большинстве случаев мотивами преступлений в состоянии аффекта являются месть и ревность<sup>6</sup>. Схожей точки зрения придерживается и А. В. Наумов, указывая на месть и ревность как на основные мотивы аффектированных преступлений<sup>7</sup>. В юридической литературе существуют спорные, с нашей позиции, представления о мотивах аффектированных преступлений. В. И. Ткаченко определяет аффект частью мотива, поскольку мотив — это «побуждение, составляющее органическое единство интеллектуального, волевого и эмоционального моментов и выражающее потребность индивида в совершении преступления»<sup>8</sup>. Спорным, по нашему мнению, является и утверждение Б. В. Харазишвили о том, что аффект может быть самостоятельным мотивом преступления<sup>9</sup>. С данной позицией нельзя согласиться, поскольку мотив — побудитель активности, а аффект — эмоциональное состояние, они являются абсолютно самостоятельными категориями и уголовного права, и психологии, имеющими свое определенное содержание. Мотив как внутреннее побуждение к деятельности, а с юридической точки зрения — решимость совершить преступление не всегда в полной мере понятен в состоянии аффекта, но он всегда имеет место. Виновный может находиться в непривычной для себя ситуации, например психотравмирующей, испытывать мощный вид эмоциональной реакции — аффект, но при этом всегда имеет место побуждение, определяющее направленность его действий. Главное, чтобы это побуждение было вызвано определенным поведением потерпевшего и привело к состоянию аффекта. Психология выделяет две функции мотива — побудительную и направляющую. Побудитель-

ная функция активируется провокационным поведением жертвы, а направляющая имеет цель преобразовать существующую действительность. Кроме того, мотивы делятся на два класса: осознаваемые и неосознаваемые. Но, как было указано выше, умысел в аффектированных преступлениях с точки зрения психологии прямой, а значит, и мотив осознаваемый.

Помимо состояния аффекта привилегированным признаком в ст. 107 и 113 УК РФ является поведение потерпевшего, а именно его предшествующие аффекту определенные отрицательные действия. Во-первых, провоцирующие действия должны вызывать внезапно возникшее сильное душевное волнение, а во-вторых, аффект должен носить извинительный характер. Законодатель прямо указывает, что виктимное поведение потерпевшего является непосредственной причиной возникновения аффекта. С позиции психологии трудно согласиться с данным подходом. Преступления, совершенные в состоянии аффекта, имеют свои психологические причины и условия, в частности личностные психофизиологические особенности, предрасполагающие к данной эмоциональной реакции. Известно, что эмоциональная неустойчивость характерна для определенных возрастных групп: подростков и людей пожилого возраста. Возрастными психофизиологическими особенностями в данном случае являются повышенная эмоциональная напряженность, возбудимость, большая подчиненность непосредственным побуждениям и желаниям, неустойчивое отношение к эмоциональным переживаниям. В подростковом возрасте происходит физиологическая перестройка эндокринных функций в организме, в пожилом возрасте — ослабление деятельности эндокринных желез. К личностным особенностям, объясняющим эмоциональную неустойчивость виновного в аффектированных преступлениях, можно отнести низкий уровень интеллектуального развития, завышенную самооценку, болезненное самолюбие, агрессивность, враждебность. Тре-

<sup>6</sup> Бородин С. В. Преступления против жизни. М., 1999. С. 182.

<sup>7</sup> Наумов А. В. Мотивы убийства. Волгоград, 1969. С. 101.

<sup>8</sup> Ткаченко В. И. Ответственность за умышленные преступления против жизни и здоровья, совершенные в состоянии аффекта. М., 1979. С. 41.

<sup>9</sup> Харазишвили Б. В. Вопросы мотива поведения преступника в советском праве. Тбилиси, 1963. С. 59.

тым важным фактором являются особенности свойств нервной системы, которая определяет индивидуально-психологические и физиологические основы поведения. В определенных условиях роль навыков, опыта и умений уходит на второй план, на первый выдвигается совокупность физиологических свойств высшей нервной деятельности. Тип нервной системы (сильный либо слабый) определяет поведение виновного в конкретной ситуации. Эмоциональную неустойчивость могут определять и такие временные жизненные факторы, как физические перегрузки, психическое перенапряжение, усталость, некоторые соматические заболевания, беременность. Поэтому виктимное поведение потерпевшего не всегда может быть единственным поводом возникновения аффекта. Реакция виновного — это субъективное отражение ситуации. Самоконтроль и саморегуляция физического и психического состояния зависят от психофизиологических особенностей и воспитания. Следует обратить внимание и на такой фактор, как врожденное инстинктивное поведение. Способность подавлять и направлять инстинктивную деятельность — качество поведения, приобретенное в процессе обучения и воспитания. Важно учитывать, что при определенных обстоятельствах контроль коры головного мозга за подкорковыми структурами ослабевает (например, в состоянии аффекта) и инстинктивная деятельность проявляется в яркой форме (например, обостряется инстинкт самосохранения). Поэтому с точки зрения психологии аффект не всегда и не обязательно основан на противоправном и аморальном поведении потерпевшего.

В статьях 107 и 113 УК РФ прямо указано, что состояние аффекта может быть вызвано и бездействием потерпевшего. Данное поведение потерпевшего должно быть противоправным и аморальным с точки зрения виновного. В случае, когда объективно потерпевший ни в чем не виноват, добросовестное заблуждение виновного следует рассматривать в его пользу и квалифицировать деяние как преступление, совершенное в состоянии аффекта.

Наиболее распространенной причиной аффектированного преступления является насилие. Преступное насилие делится на два вида: физическое и психическое. К физическому насилию относят удары, побои, истязания, ранения и т.д. Физическое насилие, вызвавшее аффект,

должно быть внезапным, иметь оскорбительный характер, причинять острую и мучительную боль. Насилие со стороны потерпевшего должно вызывать глубокое эмоциональное переживание, которое в зависимости от психофизиологических особенностей виновного может преобразоваться во внезапно возникшее сильное душевное волнение. Роль эмоций заключается в регуляции направленности деятельности виновного в реальной и ожидаемой действительности. В каждой конкретной ситуации важно установить силу воздействия поведения потерпевшего на виновного, характер взаимоотношений между участниками конфликта, личностные особенности виновного и потерпевшего.

Психическое насилие означает угрозу применения физического насилия. Важным признаком угрозы является ее реальность и непосредственность. Психическое насилие должно носить противоправный характер. При этом законодатель не требует для применения нормы о привилегированном составе совершения деяния со стороны потерпевшего, квалифицируемого как преступление. В таком случае достаточным является противоправность поведения потерпевшего, которое вызывает у виновного состояние аффекта. Важно указать, что не всякое психическое насилие, пусть даже обладающее признаками реальности и непосредственности, вызывает аффект. Слабое воздействие не приведет к возникновению внезапного сильного душевного волнения, оно проявляется в неприличной среде, превосходящей норму, когда необходима адаптация к новым условиям. Анализируя поведение виновного, важно учитывать элементы психической структуры личности, которые согласовывают события окружающей действительности и мотивы действия.

Следующим видом провоцирующего поведения в диспозициях ст. 107 и 113 УК РФ является издевательство. Издевательство — это умышленное причинение потерпевшим психических, нравственных и физических страданий виновному независимо от формы их осуществления и длительности. Издевательство может выражаться как в вербальной форме — в виде требований выполнить указание, распоряжение, унижающее честь и достоинство, так и в физической. Во всех случаях необходимо выяснить степень унижения чести и достоинства и адекватность восприятия виновным действий потерпевшего в форме издеательства.

Восприятие тесно связано не только с эмоциональными переживаниями и мыслительными процессами, но и с двигательной деятельностью. В психологии различают адекватное реальности восприятие и иллюзию. Иллюзия как вид неадекватного отражения предмета, явления, ситуации зависит и от физических факторов, и от субъективных причин: от психофизиологического состояния (усталость, нервозность), уровня самооценки, характера и типа личности, системы ценностей.

Во многом сходным с издевательством фактором, вызывающим совершение аффектированных преступлений, является тяжкое оскорбление со стороны потерпевшего. Оно может выражаться и в физическом действии, и в вербальном. Важно правильно установить характер оскорбления в тех случаях, когда речь идет о наличии или об отсутствии состояния аффекта при совершении преступления. Законодатель указал на обязательность тяжести оскорбления. Под тяжким принято понимать оскорбление, которое в особо грубой форме унижает честь и достоинство человека и является причиной возникновения аффекта. Оценивая тяжесть оскорбления, необходимо учитывать индивидуальные особенности личности самого виновного — возрастной критерий, особенности типа нервной системы, адекватность уровня самооценки и восприятия действительности. Общепринятые нормы морали и нравственности тоже являются критерием определения тяжести оскорбления. Оскорбление признается тяжким при следующих обстоятельствах:

- 1) потерпевший путем противоправного и аморального обращения должен умалять достоинство личности виновного;
- 2) данное умаление личности должно восприниматься и оцениваться виновным как тяжкое в силу его индивидуальных личностных особенностей и ситуации тяжкого оскорбления;
- 3) данное тяжкое оскорбление должно вызвать состояние аффекта у виновного лица.

Под противоправными действиями (бездействием) следует рассматривать деяния, предусмотренные статьями УК РФ, но не являющиеся

насилием, издевательством или оскорблением. Кроме того, закон не требует обязательной квалификации противоправного деяния как преступления, достаточным в поведении потерпевшего является наличие противоправных действий или бездействия, нарушающих нормы административного, гражданского, семейного, трудового законодательства. Противоправным бездействием может быть, например, необоснованный отказ уполномоченного лица в оказании социальной, медицинской помощи.

Под аморальными действиями, указанными в диспозициях рассматриваемых статей, понимаются действия, противоречащие нормам морали. Типичными примерами аморальных действий являются измена, предательство, хамство. К критериям оценки относят субъективное восприятие виновным противоправного поведения потерпевшего, значимость ситуации с позиции норм нравственности и морали.

Среди факторов, способных вызвать аффект, Уголовный кодекс РФ указывает на длительную психотравмирующую ситуацию. Основанием развития психотравмирующей ситуации являются противоправные и аморальные действия потерпевшего, вызывающие психологический дискомфорт и состояние напряжения, которые оканчиваются эмоциональной разрядкой в виде аффекта в момент совершения преступления. После эмоциональной разрядки виновный часто испытывает состояние опустошенности, подавленности и сожаления, которые можно наблюдать в его внешнем виде и поведении. В уголовно-правовой литературе преступление, совершенное в состоянии аффекта, вызванного длительной психотравмирующей ситуацией, понимается практически одинаково многими авторами. В частности, А. Н. Красилов указал на то, что психотравмирующая ситуация отличается от других оснований, вызывающих аффект, тем, что его причиной является систематическое противоправное и аморальное поведение<sup>10</sup>. Подобную точку зрения высказывает и Т. В. Кондрашова, которая считает причиной длительной психотравмирующей ситуации систематическое (три раза или более) противоправное и аморальное поведение<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> Красилов А. Н. Ответственность за убийство по российскому уголовному праву. Саратов, 1999. С. 108.

<sup>11</sup> Кондрашова Т. В. Проблемы уголовной ответственности за преступления против жизни, здоровья, половой свободы и половой неприкосновенности. Екатеринбург, 2000. С. 148.

Главным отличием аффекта, вызванного психотравмирующей ситуацией, является его механизм образования — постепенное накопление отрицательных эмоций виновного, которое заканчивается эмоциональным «взрывом».

В этом случае, как было указано выше, внезапность возникновения сильного душевного волнения не вполне соответствует внезапности провокационного поведения потерпевшего. С точки зрения психологии речь идет о кумулятивном аффекте. Внезапность здесь следует понимать как неожиданное возникновение для самого виновного сильного душевного волнения в определенных жизненных обстоятельствах. Поскольку длительная психотравмирующая ситуация возникает при совершении потерпевшим систематических противоправных и аморальных действий, то виновный, испытывая длительное негативное воздействие на психику, обладает высоким криминогенным потенциалом задолго до момента совершения преступления.

Преступления, совершенные в состоянии аффекта, обусловлены не только аморальным и противоправным поведением потерпевшего, но и индивидуальными психофизиологическими особенностями виновного. Анализ психологических источников позволяет сделать вывод о том, что никакие индивидуально-психологические свойства человека при определенных внешних обстоятельствах и ситуациях не исключают возможности возникновения аффекта. Есть много факторов, которые определяют реакцию на внешние раздражители; с одной стороны, это генетически заложенные индивидуальные психофизиологические особенности вообще и определенное психическое и физическое состояние в момент совершения преступления (болезнь, усталость, переутомление), а с другой стороны, это особенности воспитания. Воспитание как регулятор поведения закладывает, помимо всего прочего, и эмоционально-волевую устойчивость.

Состояние аффекта может быть вызвано противоправным или аморальным поведением двух или более лиц, ставших жертвами убийства. Квалифицированный вид убийства в состоянии аффекта должен быть вызван про-

тивоправным или аморальным поведением всех потерпевших, действия которых вызвали состояние аффекта. Важно, чтобы эти убийства были совершены в одном месте, одновременно или при незначительном временном промежутке между первым и последующим лишением жизни двух или более лиц. Убийство лиц, не участвующих в провокации, должно квалифицироваться (в зависимости от количества жертв) по ч. 1 или п. «а» ч. 2 либо по ст. 105 УК РФ.

Некоторые авторы приравнивают состояние аффекта к ограниченной вменяемости. В частности, Р. Р. Тухбатуллин воспринимает физиологический аффект как вариант ограниченной вменяемости<sup>12</sup>. Однако эти состояния следует четко отделять друг от друга. Физиологический аффект и психическое расстройство, не исключающее вменяемости (ст. 22 УК РФ), имеют различные основания. Причиной аффекта является сильный раздражитель и психофизиологическое эмоциональное состояние как реакция на него. Основаниями ограниченной вменяемости являются исключительно аномалии психики (например, психопатии, неврозы, легкие формы слабоумия), изучением которых занимается психиатрия. Являясь нервно-психическим расстройством, невроз основан на генетической предрасположенности и определенной травматической ситуации переживания, заложенной преимущественно в детстве. Психопатия — патология характера, темперамента и поведения, выражается в нарушении адаптации в социальной среде. И психопатию, и невроз характеризует устойчивость определенных свойств поведения, в отличие от аффекта, характеризуемого кратковременностью эмоциональной реакции. При совершении преступления в состоянии аффекта лицом с ограниченной вменяемостью психическое расстройство должно учитываться при назначении наказания и никак не влияет на квалификацию деяния как преступления, совершенного в состоянии аффекта.

Итак, можно сделать следующие выводы:

1. В психологии и уголовном праве аффект трактуется различно. Но без глубоких психологических знаний о причинах возникновения, механизме протекания аффекта его понимание

<sup>12</sup> Тухбатуллин Р. Р. Умышленные преступления против жизни и здоровья, совершенные в состоянии аффекта : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 8.

исключительно в рамках юридической науки является поверхностным. Именно психология указывает на сужение сознания и мыслительных процессов, на ослабление волевой регуляции поведения в состоянии аффекта и, что особенно важно, подчеркивает связь ответной реакции виновного с противоправным поведением потерпевшего, объясняя это психофизиологическими особенностями. Последующее отношение к совершенному в состоянии аффекта деянию в виде сожаления о случившемся имеет тоже психологическую природу, основанную на особенностях психической деятельности.

Следует указать на необходимость применения психологического понимания аффекта в уголовном праве, результатом чего будет

являться объективное, истинное и точное установление психического состояния субъекта привилегированного состава преступления.

2. Наличие психического расстройства, не исключающего вменяемости, может быть особым катализатором возникновения аффекта. Определенные закономерности течения дефектов нервной системы проявляются в поведении субъекта — в неадекватности действий, в непереносимости к психотравмирующим условиям, в изменении волевой регуляции и осознанности действительности. Таким образом, психическое расстройство, не исключающее вменяемости, в рассматриваемых случаях должно, по нашему мнению, на практике признаваться обстоятельством, смягчающим наказание.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Бородин С. В.* Преступления против жизни. — М., 1999. — 356 с.
2. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. — 5-е изд., доп. и испр. / отв. ред. В. М. Лебедев. — М., 2005. — 921 с.
3. *Кондрашова Т. В.* Проблемы уголовной ответственности за преступления против жизни, здоровья, половой свободы и половой неприкосновенности. — Екатеринбург, 2000. — 348 с.
4. *Красиков А. Н.* Ответственность за убийство по российскому уголовному праву. — Саратов, 1999. — 124 с.
5. *Маклаков А. Г.* Общая психология. — СПб., 2012. — 583 с.
6. *Наумов А. В.* Мотивы убийства. — Волгоград, 1969. — 135 с.
7. *Ситковская О. Д.* Аффект: криминально-психологическое исследование. — М., 2001. — 240 с.
8. *Ткаченко В. И.* Ответственность за умышленные преступления против жизни и здоровья, совершенные в состоянии аффекта. — М., 1979. — 337 с.
9. *Тухбатуллин Р. Р.* Умышленные преступления против жизни и здоровья, совершенные в состоянии аффекта : автореф. дис. ...канд. юрид. наук. — М., 2005. — 22 с.
10. *Харазшвили Б. В.* Вопросы мотива поведения преступника в советском праве. — Тбилиси, 1963. — 288 с.

*Материал поступил в редакцию 21 ноября 2015 г.*

#### CHARACTERISTICS OF AFFECT IN CRIMINAL LAW AND PSYCHOLOGY

**MUKHACHEVA Irina Mikhailovna** — Postgraduate student of the Department of Criminal Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
letter-brief@yandex.ru  
125993, Russia, Moscow, Sadovaya-kudrinskaya, d. 9

**Review.** *Emotional state, though not a legal concept, becomes crucial in qualification of offenses under Article 107 and Article 113 of the Criminal Code of the Russian Federation. The article defines affect as both psychological and criminal law categories making emphasis on differences in their interpretations. The author proves that from psychological point of view when a crime of passion is committed it involves direct intent only, because an offender intended to eliminate a stimulus that causes strong feelings. The author examines peculiarities of the state of a person subjected to the long psycho-injuring situation. The paper demonstrates differences between*

*the state of affect and partial sanity. The author concludes that a person in the state of affect, at the same time, may be recognized to be partially sane. With this regard, the author highlights the necessity to take into account partial sanity of such a person as a circumstance mitigating the punishment when it is qualified under Article 107 or Article 113 of the Criminal Code of the Russian Federation.*

**Keywords:** *criminal law, psychology, affect, long psycho-injuring situation, emotional state, psycho-physiological state, privileged membership, partial sanity, circumstance mitigating punishment.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Borodin S. V. Prestuplenija protiv zhizni. — M., 1999. — 356 s.
2. Kommentarij k Ugolovnomu kodeksu Rossijskoj Federacii. — 5-e izd., dop. i ispr. / otv. red. V. M. Lebedev. — M., 2005. — 921 s.
3. Kondrashova T. V. Problemy ugovolnoj otvetstvennosti za prestuplenija protiv zhizni, zdorov'ja, polovoj svobody i polovoj neprikosnovennosti. — Ekaterinburg, 2000. — 348 s.
4. Krasikov A. N. Otvetstvennost' za ubijstvo po rossijskomu ugovolnomu pravu. — Saratov, 1999. — 124 s.
5. Maklakov A. G. Obshhaja psihologija. — SPb., 2012. — 583 s.
6. Naumov A. V. Motivy ubijstva. — Volgograd, 1969. — 135 s.
7. Sitkovskaja O. D. Affekt: kriminal'no-psihologicheskoe issledovanie. — M., 2001. — 240 s.
8. Tkachenko V. I. Otvetstvennost' za umyshlennye prestuplenija protiv zhizni i zdorov'ja, sovershennye v sostojanii affekta. — M., 1979. — 337 s.
9. Tuhbatullin R. R. Umyshlennye prestuplenija protiv zhizni i zdorov'ja, sovershennye v sostojanii affekta : avtoref. dis. ...kand. jurid. nauk. — M., 2005. — 22 s.
10. Harazishvili B. V. Voprosy motiva povedenija prestupnika v sovetskom prave. — Tbilisi, 1963. — 288 s.

## Сексуальная эксплуатация как отрасль криминальной экономики

**Аннотация.** Настоящая статья посвящена исследованию сексуальной эксплуатации человека как отрасли криминальной экономики. Автор на основе статистических данных анализирует распространенность основных форм сексуальной эксплуатации (проституция, порнография, «трэффик» и т.д.) в современном мире. Автор также оценивает «доходность» сексуальной эксплуатации человека, а также темпы роста этой доходности. На основании проведенного анализа статистических и других данных автор делает вывод о том, что сексуальная эксплуатация как отрасль криминальной экономики включает как минимум использование, предоставление или предложение какого-либо лица для занятия проституцией (иного метода использования сексуальности человека) или производства порнографической продукции с применением силы или принуждения, осуществляемое в целях извлечения финансовой или иной материальной выгоды. Автор также делает предположения о факторах, способствующих распространению сексуальной эксплуатации человека. В завершение делается вывод о том, что социальная потребность противодействия сексуальной эксплуатации как отрасли криминальной экономики очевидна.

**Ключевые слова:** криминал, сексуальная эксплуатация, уголовный закон, отрасль, рабство, порнография, проституция, принуждение, экономика.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.68.7.127-133**

Сексуальная эксплуатация человека в настоящее время является одной из значимых проблем, стоящих перед мировым сообществом. Это определяется тем, что сексуальная эксплуатация, с одной стороны, нарушает базовые права человека, закрепленные как в международных актах (к примеру, во Всеобщей декларации прав человека<sup>1</sup>), так и в национальных законодательствах. С другой стороны, сексуальная эксплуатация — значимая часть криминальной экономики.

Под криминальной экономикой в современной науке понимается «совокупность неучтенных, нерегламентированных и противоправных видов хозяйственной деятельности»<sup>2</sup>. Признаками криминальной экономики являются:

- 1) скрытый, тайный характер;
- 2) охват всех фаз кругооборота общественного богатства (производства, распределения, обмена и потребления);
- 3) незаконное обогащение посредством утаивания доходов от налогообложения, без-

---

<sup>1</sup> Всеобщая декларация прав человека. Принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948 // Российская газета. 05.04.1995.

<sup>2</sup> Солодовников С. А. Криминальная экономика и насильственные преступления против собственности граждан : монография. М. : Юнити, 2003. С. 23.

© Пачулия Г. Т., 2016

\* Пачулия Георгий Теймуразович, соискатель Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Mosproc077@bk.ru

117546, Россия, г. Москва, Харьковская ул., д. 8, к. 2

возмездное присвоение чужого имущества и перераспределение общественного богатства<sup>3</sup>.

Сексуальная эксплуатация человека (как «хозяйственная деятельность») относится к так называемой черной (подпольной) экономике — подвиду криминальной экономики в целом. Помимо сексуальной эксплуатации, сюда относятся и незаконная торговля оружием, наркотоорговля, контрабанда, пиратство, фальшивомонетничество и иные преступления. Однако сексуальная эксплуатация (так же как и торговля людьми, включая черный рынок трансплантологии) в данном списке стоит особняком, ведь объектом «хозяйственных операций» здесь является человек.

Оценить значимость (или же «доходность») сексуальной эксплуатации человека для криминальной экономики в целом весьма сложно. Объясняется это как отсутствием какой-либо централизованной статистики, так и тем, что сексуальная эксплуатация не имеет единого определения, в связи с чем причисление конкретных преступлений или конкретной деятельности именно к разряду сексуальной эксплуатации в ряде случаев затруднено.

В то же время, судя по доступным данным, преступления данного вида растут высокими темпами, а «доходность» от данной преступной деятельности «составляет от 9 до 12 миллиарда долларов в год. По масштабности и прибыльности эта деятельность уступает лишь торговле оружием и наркотиками»<sup>4</sup>.

Различные международные организации, напрямую занимающиеся проблемами сексуальной эксплуатации (например, ЮНЕСКО или ЕСПАТ International) постоянно фиксируют возрастающее число случаев сексуальной эксплуатации — в особенности в отношении несовершеннолетних<sup>5</sup>.

К примеру, по оценке ЮНЕСКО на 2010 год, по всему миру 5,3 млн людей (включая несовершеннолетних) вовлечены в принудительную проституцию. На 2011 год, согласно оценкам ЕСПАТ International, в принудительную проституцию было вовлечено около 7 млн человек<sup>6</sup>.

От себя добавим, что цифры, фигурирующие в отчетах указанных (и других) организаций, отнюдь не отображают общей картины. Это связано с тем, что они учитывают лишь отдельные формы сексуальной эксплуатации — в первую очередь насильственную проституцию, хотя сексуальная эксплуатация очевидна и в трудовых отношениях, в туризме и в других сферах производства и общественных отношений. Кроме того (и это неоднократно подчеркивалось специалистами), деяния в виде различных форм сексуальной эксплуатации имеют высокую степень латентности<sup>7</sup>. Соответственно, фиксируется лишь незначительная часть из них.

Наиболее полная статистика в настоящее время ведется по случаям сексуальной эксплуатации в отношении несовершеннолетних (в первую очередь по детской проституции). Во многом это продиктовано особым правовым статусом несовершеннолетних в международном и национальном праве, а также активной работой специализированных международных организаций.

Детская проституция — исторически столь же древнее явление, как и взрослая, но в последней четверти XX века и в начале XXI века из-за глобализации ее масштабы значительно выросли.

Центром детской проституции считается Юго-Восточная Азия. Резкий всплеск детской проституции в этом регионе связывают с ростом бедности, массовым развитием туризма, и в частности секс-туризма.

<sup>3</sup> Рябушкин Б. Т. О подходах к статистическому измерению параметров теневой и криминальной экономики в российских условиях. М. : Финансы и статистика, 2010. С. 12.

<sup>4</sup> Смирнов Ю. П. Уголовная ответственность за сексуальную эксплуатацию других лиц в форме занятия ими проституцией : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 3.

<sup>5</sup> См., например: Официальная статистика UNESCO Trafficking Project // URL: <http://www2.unescobkk.org/culture/trafficking/>.

<sup>6</sup> См., например: Социальные аспекты оказания помощи детям, пострадавшим от коммерческой сексуальной эксплуатации. Санкт-Петербург, 2011 // URL: <http://www.redcross-irkutsk.org/userfiles/file/soc.pdf>.

<sup>7</sup> См., например: Смирнов Ю. П. Указ. соч. С. 10.

По оценкам ЮНИСЕФ, число детей, принуждаемых к занятию проституцией, составляет: в Таиланде 200 тыс., на Филиппинах свыше 650 тыс., в Индии 400 тыс.<sup>8</sup>

По оценкам правозащитных организаций, до 20 % растущей секс-индустрии во Вьетнаме составляют дети в возрасте до 18 лет, в Камбодже приблизительно 35 % секс-работниц — девушки в возрасте от 13 до 17 лет<sup>9</sup>.

Латинская Америка и Африка также являются регионами, где в сексуальную индустрию довольно часто оказываются вовлечены несовершеннолетние. По оценкам экспертов, до 40 тыс. детей вовлечено в проституцию в Венесуэле, приблизительно 25 тыс. в возрасте от 12 до 17 лет — в Доминиканской Республике, около 500 тыс. — в Перу, 500 тыс. — в Бразилии<sup>10</sup>.

Из 2 млн проституток США, по оценкам экспертов, от 300 тыс. до 600 тыс. составляют дети и подростки, не достигшие 18 лет. В Канаде в проституцию вовлечено около 200 тыс. детей. Европейские страны тоже не остаются в стороне (5 % детей в Великобритании оказались вовлечены в проституцию в возрасте до 16 лет<sup>11</sup>).

Детская порнография получила большое распространение через сеть Интернет. Компьютер и цифровые технологии трансформировали экономику порноиндустрии: теперь каждый пользователь может стать потребителем, распространителем и одновременно производителем порнографической продукции.

Европейскими центрами производства детской порнографии считаются Дания, Голландия, Швейцария, Германия и Швеция, где в общей сложности производится более 200 журналов, содержащих детскую порнографию. Число пользователей детского порно составляет, по оценочным данным, от 30 тыс. до 40 тыс. человек, из них 99 % — мужчины.

В Германии доходы от ежегодной продажи детской порнографии превышают 250 млн

долларов. По сообщениям полиции, во многих приграничных городах Германии (как и Голландии) встречались случаи, когда к съемкам в порнофильмах принуждали мальчиков из Восточной Европы, России и стран СНГ<sup>12</sup>.

Раскрыть производство порнографии крайне сложно. Как правило, сайт существует от недели до месяца, затем организатор меняет адрес, хотя содержание остается тем же. Такая частая смена адресов и хостинга связана с тем, что это позволяет усложнить идентификацию сайта правоохранительными органами.

Отдельная проблема, связанная с распространением сексуальной эксплуатации человека — т.н. трэффик (или секс-траффик) с целью вовлечения в сексуальную эксплуатацию. Под трэффиком в данном контексте понимается перемещение (географическое) человека в целях сексуальной эксплуатации. Отследить такой трэффик особенно сложно. Ни в одной стране мира нет совершенной системы мониторинга торговли людьми, и данные о трэффике остаются скрытыми в сведениях о проституции и миграции.

Однако существует UNESCO Trafficking Project — специальный проект Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры, цель которого — накопление информации о распространенности трэффика и проституции на основе официальных и расчетных данных.

В отношении трэффика, в зависимости от источника в печати, имеются сильно различающиеся сведения. Однако и они отражают состояние дел лишь в малом количестве регионов. Поэтому все количественные оценки во многом остаются «интуитивными».

Согласно оценке UNESCO Trafficking Project, 250 тыс. людей перемещаются каждый год в целях эксплуатации в сексуальной индустрии, из них существенную часть составляют дети.

<sup>8</sup> Привод. по: Коммерческая эксплуатация детей: цифры и факты // URL: [http://fe-centre.org/havetoknow/havetoknow\\_46.html](http://fe-centre.org/havetoknow/havetoknow_46.html).

<sup>9</sup> Сексуальные права. Декларация Международной федерации планирования семьи // URL: <http://zadocs.ru/pravo/16236/index.html>.

<sup>10</sup> Социальные аспекты оказания помощи детям, пострадавшим от коммерческой сексуальной эксплуатации.

<sup>11</sup> *Cawson A. Organised Interests and the State: Studies in MesoCorporatism. London, 1985.*

<sup>12</sup> Социальные аспекты оказания помощи детям, пострадавшим от коммерческой сексуальной эксплуатации.

По последним данным Госдепартамента США на 2010 год, на 1 тыс. человек по всему миру приходится 1,8 жертвы трэффика, а в Азиатском и Тихоокеанском регионах — 3. По тем же оценкам, по всему миру 12,3 млн людей (включая несовершеннолетних) вовлечены в принудительный труд, долговое рабство или принудительную проституцию.

В Соединенные Штаты Америки, согласно правительственной оценке, ежегодно ввозится 50 тыс. женщин и детей из стран Латинской Америки, бывшего Советского Союза и Юго-Восточной Азии. В США, по расчетным данным на 1996 год, находилось от 100 тыс. до 300 тыс. детей, вовлеченных в коммерческую сексуальную эксплуатацию.

Согласно данным национального исследования, проведенного по территориальной выборке в пяти регионах США, сексуальным бизнесом были охвачены все городские и сельские регионы, а также военные базы. Сексуальный бизнес в США существует в легальных и полуправильных формах, держатели борделей постоянно меняют не только местонахождение, но и способы ведения бизнеса<sup>13</sup>.

По данным Международной организации труда<sup>14</sup>, в США среди сбежавших из дома и бездомных детей вовлеченность в сексуальный бизнес обнаруживается в 10—50 % случаев.

Еще одно фиксируемое направление сексуальной эксплуатации — сексуальный туризм. Однако статистика такого туризма еще более затруднена, и о нем можно судить в первую очередь по оценкам экспертов — и это несмотря на то, что попытки противостоять сексуальной эксплуатации детей в сфере туризма продолжают уже около 30 лет.

В частности, еще в начале 1980-х годов проводились кампании, способствующие повышению осведомленности, работа велась по разным направлениям, включая обучение, разработку и внедрение кодекса норм поведения и углубление личной моральной ответственности. Тем не менее запрос на детей и подростков в качестве сексуальных партнеров остается, что подпитывается бедностью и социальным аутсайдерством.

По мнению ЕСПАТ International, «отсутствие понимания и уважения прав человека по отношению к детям со стороны общества, как страны-поставщика, так и страны назначения, является основной причиной продолжения подобных насильственных действий».

Эксплуатация в форме порнографии, торговли детьми и детских браков способствует увеличению масштабов проблемы эксплуатации посредством секс-туризма. Формы такого туризма претерпели изменения, а средства эксплуатации, благодаря передовым технологиям, стали более изощренными. Изменился и облик преступников, хотя среди них представлены все социальные классы и востребованы всевозможные сексуальные предпочтения.

По оценкам ЕСПАТ International, около 60 тыс. детей вовлечены в сексуальный туризм на Филиппинах, 200 тыс. — в Таиланде и около 1 млн — во всем мире. В Латинской Америке центрами сексуального туризма являются Мексика и Колумбия, в Африке — Кения и Гана, в Восточной Европе — Россия и Эстония.

Основные структуры, заинтересованные в решении проблемы, — это сама туристическая индустрия и государство. Развитие туризма, вовлекающее в орбиту глобального экономического процесса несколько развивающихся стран, сопровождается ростом заинтересованности в таком явлении, как ответственный и устойчивый туризм.

Сближение этого понятия с феноменом социальной корпоративной ответственности оказало влияние на важные аспекты сферы туризма, вследствие чего возникла мотивация принимать ответственность за решение проблем, связанных с сексуальной эксплуатацией детей посредством туризма, а также объединить усилия государств и общественных организаций в борьбе с детским секс-туризмом. Для сферы туризма поддержка на национальном уровне в борьбе с секс-туризмом на основании этих принципов является основополагающей.

Отдельно отметим, что распространение случаев сексуальной эксплуатации в туризме характерно и для современной России. По оценкам

<sup>13</sup> Report of the Working Group on the Universal Periodic Review — USA. A/HRC/21/10. 9 July 2012 // URL: <http://www.refworld.org.ru/pdfid/506d87df2.pdf>.

экспертов, в Москве в проституцию вовлечено от 20 тыс. до 30 тыс. детей, и многие из их клиентов являются иностранными гражданами<sup>15</sup>.

В целом анализ указанных данных, несмотря на всю их разобщенность (как мы уже отмечали выше, эта разобщенность следует из объективных причин), показывает, что сексуальная эксплуатация включает как минимум использование, предоставление или предложение какого-либо лица для занятия проституцией (иного метода использования сексуальности человека) или производства порнографической продукции с применением силы или принуждения, осуществляемые в целях извлечения финансовой или иной материальной выгоды<sup>16</sup>.

Однако необходимо учитывать, что некоторые занимающиеся проституцией или участвующие в производстве порнографической продукции взрослые делают это добровольно, тогда как других вынуждают к этому при помощи обмана, насилия и/или долговой кабалы<sup>17</sup>.

Очень интересно в данном контексте исследование английского ученого Линь Леан Лима<sup>18</sup>. Хотя данное исследование посвящено исключительно вопросам проституции в отдельных регионах Юго-Восточной Азии, многие из содержащихся в нем выводов и рекомендаций применимы ко всем формам сексуальной эксплуатации в любой стране мира.

По мнению Линь Леан Лима, довольно часто эксплуатируемые сексуально лица являются жертвами торговли людьми и принуждены работать в условиях, близких к рабским. При этом они практически являются собственностью своих нанимателей, не имея права голоса

в вопросах выбора клиентов, числа обслуживаемых клиентов, вида предоставляемых услуг и продолжительности рабочего дня. Условия труда в таких случаях явно подпадают под определение эксплуатации, причем жертвы подвергаются всевозможным унижениям, как физическим, так и психологическим.

Привлечение детей к занятию проституцией и участию в производстве порнографической продукции необходимо рассматривать как использование принудительного труда и современную форму рабства, и, по мнению МОТ, это одна из наихудших форм эксплуатации детского труда<sup>19</sup>.

Считается, что дети не могут добровольно принять решение об участии в такой деятельности. По причине своей незрелости и большей беззащитности по сравнению с взрослыми дети часто становятся жертвами торговли людьми, насилия и принуждения. В некоторых случаях детей продают в сексуальное рабство их собственные родители. Известно также, что условия труда детей, занятых в сфере сексуальных услуг, еще более унижительны, чем у взрослых, занимающихся аналогичной деятельностью. Кроме того, оказавшиеся в такой ситуации дети в большей степени подвержены заболеваниям, психологическим травмам и опасности замедления развития<sup>20</sup>.

Соответственно, сексуальная эксплуатация детей в коммерческих целях является одновременно и формой использования принудительного труда, и одной из наихудших форм детского труда, и по этой причине в законодательстве должны содержаться отдельные положения по данному вопросу.

<sup>14</sup> Gender equality // URL: <http://www.ilo.org/global/lang--en/index.htm>.

<sup>15</sup> Стокгольмская декларация и план действий по борьбе с коммерческой сексуальной эксплуатацией детей // URL: <http://docs.cntd.ru/document/499039123>.

<sup>16</sup> *Bequale A., Myers. W. First things first in Child Labour: Eliminating work detrimental to children.* Geneva : United Nations Children's Fund and ILO, 1995. P. 109.

<sup>17</sup> Руководство МОТ по разработке трудового законодательства // URL: <http://www.ilo.org/legacy/russian/dialogue/ifpdial/llg/>.

<sup>18</sup> *Lin Lean Lim. The Sex Sector: The economic and social bases of prostitution in Southeast Asia.* Geneva : International Labour Office, 1998.

<sup>19</sup> Пресечение использования принудительного труда. Всемирный доклад МОТ по результатам действия Декларации МОТ об основополагающих принципах труда и правах работников, Международная конференция по вопросам труда, 89 сессия, 2001 г., Доклад 1(Б). Женева, МОТ, 2001.

<sup>20</sup> *Blackett A. Making domestic work visible. The case for specific regulation,* Labour Law and Labour Relations Branch. Geneva : ILO, 1998. P. 5.

Сексуальная эксплуатация в коммерческих целях нередко возникает на почве нищеты или бывает связана с особенностями развития или с иными экономическими факторами, а также с нормами социальной этики, диктующими взаимоотношения между полами, и отношениями между родителями и детьми.

В широком смысле сексуальная эксплуатация как отрасль криминальной экономики может принимать одну из следующих форм:

— купли-продажи в целях сексуальной эксплуатации, которая может включать эксплуатацию проституции других лиц или другие формы

сексуальной эксплуатации, такие как производство порнографии, представления сексуальной ориентации и сексуальный туризм;  
— купли-продажи в некоммерческих сексуальных целях, которая может включать ранние браки, принудительные или подневольные браки, браки по сговору, браки за вознаграждение, браки-сделки, временные браки или браки в целях деторождения.

Как можно убедиться из анализа указанных форм, социальная потребность противодействия сексуальной эксплуатации как отрасли криминальной экономики очевидна.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Пресечение использования принудительного труда. Всемирный доклад МОТ по результатам действия Декларации МОТ об основополагающих принципах труда и правах работников. Международная конференция по вопросам труда, 89 сессия, 2001 г. Доклад 1(Б). — Женева : МОТ, 2001.
2. Рябушкин Б. Т. О подходах к статистическому измерению параметров теневой и криминальной экономики в российских условиях. — М. : Финансы и статистика, 2010. — 40 с.
3. Смирнов Ю. П. Уголовная ответственность за сексуальную эксплуатацию других лиц в форме занятия ими проституцией : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2010. — 30 с.
4. Солодовников С. А. Криминальная экономика и насильственные преступления против собственности граждан : монография. — М. : Юнити, 2003. — 319 с.
5. Bequele A., Myers W. First things first in Child Labour: Eliminating work detrimental to children. — Geneva : United Nations Children's Fund and ILO, 1995. — 215 p.
6. Blackett A. Making domestic work visible. The case for specific regulation, Labour Law and Labour Relations Branch. — Geneva : ILO, 1998. — 189 p.
7. Cawson A. Organised Interests and the State: Studies in MesoCorporatism. — London, 1985. — 209 p.
8. Lin Lean Lim. The Sex Sector: The economic and social bases of prostitution in Southeast Asia. — Geneva : International Labour Office, 1998. — 301 p.

*Материал поступил в редакцию 19 июля 2015 г.*

## SEXUAL EXPLOITATION AS A SECTOR OF THE CRIMINAL ECONOMY

**PACHULIYA Georgy Teymurasovich** — Applicant for Ph.D. degree of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
Mosproc077@bk.ru  
117546 Russia, Moscow, ul. Kharkovskaya. d. 8, kv.2

**Review.** *The article is devoted to the examination of sexual exploitation of an individual as a sector of the criminal economy. On the basis of statistical data the author analyses the prevalence of main forms of sexual exploitation (prostitution, pornography, "traffic", etc.) in the modern world. The author also evaluates "return" on sexual exploitation of an individual and the growth of such returns. On the basis of the analysis of statistical and other data undertaken by the author, he concludes that sexual exploitation as a sector of the criminal economy covers at least the situations of using, supplying or offering any person for prostitution (any other way of using sexuality of a person) or production of pornography by use of force or coercion in order to derive financial or other benefit.*

*The author also makes assumptions about the factors conducive to the spread of sexual exploitation of a person. To sum up, the author concludes that the need of the society to counteract sexual exploitation as the sector of the criminal economy is obvious.*

**Keywords:** *crime, sexual exploitation, criminal law, branch, slavery, pornography, prostitution, coercion, economy.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Presechenie ispol'zovanija prinuditel'nogo truda. Vsemirnyj doklad MOT po rezul'tatam dejstvija Deklaracii MOT ob osnovopolagajushhix principah truda i pravah rabotnikov. Mezhdunarodnaja konferencija po voprosam truda, 89 sessija, 2001 g. Doklad 1(B). — Zheneva: MOT, 2001.
2. *Rjabushkin B. T.* O podhodah k statisticheskomu izmereniju parametrov tenevoj i kriminal'noj jekonomiki v rossijskix uslovijah. — M. : Finansy i statistika, 2010. — 40 s.
3. *Smirnov Ju. P.* Ugolovnaja otvetstvennost' za seksual'nuju jekspluataciju drugih lic v forme zanjatija imi prostitutcej : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2010. — 30 s.
4. *Solodovnikov S. A.* Kriminal'naja jekonomika i nasil'stvennye prestuplenija protiv sobstvennosti grazhdan : monografija. — M. : Juniti, 2003. — 319 s

# УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

В. А. Семенцов,\*

А. Д. Пестов\*\*

## О процессуальных полномочиях прокурора при производстве дознания в сокращенной форме

**Аннотация.** В статье обосновывается, что важнейшим инструментом обеспечения законности выступает надзорная деятельность прокурора, хотя его процессуальные полномочия не адаптированы к условиям сокращенной процедуры дознания, для которой характерно ограничение срока производства, невозможность реализации отдельных прав участников, усеченный предмет доказывания. С учетом существенного изменения порядка процессуальной деятельности при проверке сообщения о преступлении авторы присоединяются к высказанному в литературе мнению о необходимости вернуть прокурору право возбуждать уголовное дело и лично проводить проверку сообщений о преступлениях по фактам выявленных им нарушений закона. При осуществлении надзора предлагается учитывать, что при дознании в сокращенной форме требуется установление не только события преступления, характера и размера вреда, причиненного преступлением, виновности лица в совершении преступления (как указано в ч. 1 ст. 226.5 УПК РФ), но и иных сведений, перечисленных в ст. 73 УПК РФ, а если необходимо выполнение большого объема следственных и иных процессуальных действий, то расследование должно проводиться в полной форме дознания. Сделан вывод о перспективности преобразования дознания в сокращенной форме в особый порядок досудебного производства, но при условии адаптации процессуальных полномочий прокурора под особенности этого расследования.

**Ключевые слова:** досудебное производство, возбуждение уголовного дела, дознания в сокращенной форме, полномочия прокурора, координационная функция, надзор, особый порядок.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.68.7.134-143**

**Ф**едеральным законом от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ<sup>1</sup> в тексте Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации получил «прописку» новый вид дознания — в сокращенной форме, объективная обусловленность возникновения которого обусловлена

<sup>1</sup> Федеральный закон от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса РФ и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 9. Ст. 875.

© Семенцов В. А., Пестов А. Д., 2016

\* Семенцов Владимир Александрович, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса Кубанского государственного университета  
crimpro@yandex.ru

350040, Россия, г. Краснодар, ул. Ставропольская, 149

\*\* Пестов Антон Дмитриевич, аспирант кафедры уголовного процесса Кубанского государственного университета

a001av@yandex.ru

350040, Россия, г. Краснодар, ул. Ставропольская, 149

неоправданным усложнением правил досудебного производства и, как следствие этого, увеличением его сроков. Вопросам сокращенного дознания посвящен приказ Генеральной прокуратуры РФ от 3 июля 2013 г. № 262<sup>2</sup>.

Указанная форма производства предварительного расследования существенно отличается от обычного дознания и предусматривает обязательное рассмотрение уголовного дела судом в особом порядке. По заключению Комитета Государственной Думы РФ по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству закрепление в законе процедуры дознания в сокращенной форме «позволит исключить нерациональное расходование сил и средств органов предварительного расследования и необоснованное затягивание сроков досудебного производства, когда уголовное дело не представляет правовой и фактической сложности, а причастность лица к совершению преступления не вызывает сомнения»<sup>3</sup>.

Однако, как показала практика, на начальном этапе применения положений Федерального закона от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ возникли различные подходы к применению процедуры дознания в сокращенной форме — от требований прокуроров выполнять полный комплекс следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных при производстве предварительного расследования в общем порядке (Мурманская и Новосибирская области), до рекомендаций полностью воздержаться от производства дознания в сокращенной форме в связи с отсутствием судебно-следственной практики и наличием разногласий в части пра-

воприменения (Алтайский, Камчатский и Краснодарский края, Архангельская, Волгоградская, Ивановская, Новосибирская, Ярославская области).

5 июня 2014 г. проведено межведомственное совещание руководителей правоохранительных органов Российской Федерации по вопросу об эффективности применения норм уголовно-процессуального законодательства, определяющих порядок производства дознания в сокращенной форме. По итогам совещания в территориальные органы направлено информационное письмо «О состоянии законности и практике производства дознания в сокращенной форме», подготовленное Министерством внутренних дел РФ совместно с Генеральной прокуратурой РФ, для использования в практической деятельности и реализации мероприятий, направленных на расширение использования сокращенного дознания<sup>4</sup>.

Сдерживающим фактором применения сокращенной формы дознания в 2013—2014 гг. являлась неадаптивность существующей статистической отчетности, в соответствии с которой возвращение уголовных дел из суда по ходатайству подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего или его представителя учитывалось как нарушение законности и негативный показатель деятельности органов внутренних дел и прокуратуры.

Приказом Генеральной прокуратуры РФ от 20 февраля 2015 г. № 83<sup>5</sup> с января 2015 г. сведения об уголовных делах, возвращенных судом прокурору по инициативе подсудимого, потерпевшего или его представителя, не учитываются как нарушения законности, что позволило

<sup>2</sup> Приказ Генеральной прокуратуры РФ от 3 июля 2013 г. № 262 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при производстве дознания в сокращенной форме» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Заключение Комитета Госдумы РФ по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству по проекту федерального закона «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» № 33012-6 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> См. об этом: Производство дознания в сокращенной форме: интервью первого заместителя министра внутренних дел Российской Федерации А. В. Горюхова 11 июня 2015 г. // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> Приказ Генеральной прокуратуры РФ от 20 февраля 2015 г. № 83 «Об утверждении и введении в действие форм федерального статистического наблюдения № 1-Е «Сведения о следственной работе и дознании» и № 1-ЕМ «Сведения об основных показателях следственной работы и дознания», а также Инструкции по составлению отчетности по формам федерального статистического наблюдения № 1-Е, 1-ЕМ» // СПС «КонсультантПлюс».

значительно активизировать применение сокращенной формы дознания и существенно снизить общее число уголовных дел, расследованных с продлением процессуальных сроков.

В тексте Федерального закона от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ продекларирована благая цель дознания в сокращенной форме — исключить нерациональное расходование сил и средств органов предварительного расследования, необоснованное затягивание сроков досудебного производства, которая не гарантирует защиту прав и законных интересов участников в той же мере, как при производстве дознания в общем порядке. С учетом этого требуется дальнейшее совершенствование процедуры дознания в сокращенной форме, в том числе за счет реализации процессуальных полномочий прокурора, который призван, согласно ч. 1 ст. 37 УПК РФ, осуществлять от имени государства уголовное преследование и надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия.

С. П. Щерба и С. П. Ережипалиев считают, что «в юридической среде все больше формируется убеждение о том, что функция уголовного преследования органически связана с исполнением прокурором надзорных полномочий и о подчиненности функции уголовного преследования надзорной функции»<sup>6</sup>.

Еще в период разработки ныне действующего УПК РФ активно дискутировался вопрос о роли и месте прокуратуры в системе правоохранительных органов государства, с формулированием различных предложений по ее реформированию, вплоть до упразднения надзорной функции и ограничения компетенции прокуратуры рамками поддержания государственного

обвинения в суде. Однако в УПК РФ 2001 г. надзорные полномочия прокурора в досудебном производстве были сохранены, хотя с 5 июня 2007 г. и в дальнейшем не раз существенно изменялись. Причем эти изменения не всегда были последовательны и логичны, поскольку Федеральным законом от 28 декабря 2010 г. № 404-ФЗ<sup>7</sup> часть прежних полномочий прокурора была восстановлена, но надзор за процессуальной деятельностью органов дознания сохранился в прежнем объеме.

Из истории российской прокуратуры известно, что в результате торопливости и непродуманности некоторых нововведений были не только обретения, но и потери. Характеризуя последствия Судебной реформы 1864 г. — в целом прогрессивной, но неоправданно сузившей диапазон прокурорского надзора, — выдающийся русский юрист А. Ф. Кони писал: «Должность эта (губернского прокурора), составляя наследие петровских времен и одно из лучших украшений екатерининских учреждений, имела огромное значение в нашем до-реформенном строе. Упразднение связанных с нею прав и обязанностей по надзору за ходом несудебных дел следует признать большою ошибкою составителей судебных уставов»<sup>8</sup>.

24 марта 2015 г. в своем выступлении на расширенном заседании коллегии Генеральной прокуратуры Президент России В. В. Путин отметил, что «именно прокуратуре доверена координация работы всей правоохранительной системы страны в борьбе с преступностью»<sup>9</sup>.

Традиционно координация понимается как обеспечение согласованности работы всех звеньев системы (в нашем случае — правоохранительных органов) в целях выполнения общих задач. При этом взаимодействовать может

<sup>6</sup> Щерба С. П., Ережипалиев Д. И. Прокурор в досудебном производстве по уголовным делам: функции, правовой статус, полномочия : монография / под общ. и науч. ред. проф. С. П. Щербы. М. : Юрлитинформ, 2015. С. 51.

<sup>7</sup> Федеральный закон от 28 декабря 2010 г. № 404-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием деятельности органов предварительного следствия» // СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 16.

<sup>8</sup> Цит. по: Звягинцев А. Г., Орлов Ю. Г. Под сенью русского орла. Российские прокуроры второй половины XIX — начала XX в. М. : Российская политическая энциклопедия, 1996. С. 38.

<sup>9</sup> Из выступления Президента Российской Федерации В. В. Путина на расширенном заседании Генеральной прокуратуры Российской Федерации 24 марта 2015 г. по итогам работы ведомства в 2014 г. и актуальным задачам дальнейшего укрепления законности и правопорядка // URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/transcripts/48985>.

любой сотрудник, а координировать — только лицо, наделенное соответствующими полномочиями, т.е. прокурор.

Так, в п. 6 ст. 5 Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»<sup>10</sup> определено, что Генеральный прокурор РФ и подчиненные ему прокуроры в приоритетном порядке координируют деятельность органов внутренних дел, органов Федеральной службы безопасности, таможенных органов и других правоохранительных органов по борьбе с коррупцией и реализуют иные полномочия в области противодействия коррупции, установленные федеральными законами.

Категория «взаимодействие» достаточно широко применяется для характеристики отношений между отдельными участниками уголовного судопроизводства как согласованная по цели, месту и времени деятельность. Например, гл. 53 УПК РФ определяет основные положения о порядке взаимодействия судов, прокуроров, следователей и органов дознания с соответствующими компетентными органами и должностными лицами иностранных государств и международными организациями.

Для совершенствования координационной деятельности прокуратуры в сфере досудебного производства, повышения ее эффективности требуется объединение усилий и улучшение взаимодействия между органами прокуратуры и органами предварительного расследования.

На современном этапе важнейшим инструментом обеспечения законности досудебного производства в целом и дознания в сокращенной форме в частности выступает такое направление деятельности прокуратуры, как надзор. В пункте 21 Рекомендации Комитета Министров Совета Европы от 6 октября 2000 г. отмечается, что прокуроры должны «наблюдать за законностью производимых полицией

расследований... с целью определения необходимости возбуждения и проведения дальнейшего преследования»<sup>11</sup>. Причем в результате реализации концепции разделения прокурорского надзора и процессуального руководства расследованием преступления процессуальные полномочия прокурора за деятельностью органов дознания стали намного шире полномочий по надзору за деятельностью органов предварительного следствия.

Надзорная деятельность прокурора имеет целью выявление нарушений закона при осуществлении уголовного преследования лиц, совершивших преступления, реагирование на выявленные нарушения, принятие предусмотренных законом мер, направленных на устранение этих нарушений и восстановление нарушенных прав граждан.

О. А. Кожевников полагает, что предметом прокурорского надзора охватывается соблюдение норм не только уголовно-процессуального, но и материального права<sup>12</sup>. А. А. Тушев включает в предмет прокурорского надзора соблюдение норм материального права, в том числе гражданского, трудового, семейного и др.<sup>13</sup>

Характерным признаком прокурорского надзора, наряду с его предметом, выступает совокупность его полномочий, которые отражают специфику деятельности поднадзорных субъектов — органов и должностных лиц досудебного производства.

В силу предписаний ч. 2 ст. 37 УПК РФ в ходе досудебного производства прокурору предоставлен значительный объем полномочий по надзору за процессуальной деятельностью органов дознания: от проверки исполнения требований федерального закона при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях и до возвращения уголовного дела дознавателю со своими письменными указаниями о производстве дополнительного

<sup>10</sup> Российская газета. 2008. 30 дек.

<sup>11</sup> Рекомендация R (2000) 19 «О роли государственного обвинения в системе уголовного правосудия» от 6 октября 2000 г. // Международные акты по вопросам уголовного судопроизводства : хрестоматия / сост. З. Д. Еникеев, Е. Г. Васильева, Е. В. Ежова, Л. М. Аширова, Р. М. Шагеева. Уфа : РИЦ БашГУ, 2008. Т. 3 : Документы Совета Европы. С. 221.

<sup>12</sup> Кожевников О. А. Участие прокурора в досудебных стадиях уголовного судопроизводства. М. : Волтерс Клувер, 2011. С. 78.

<sup>13</sup> Тушев А. А. Прокурор в уголовном процессе Российской Федерации. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2005. С. 85, 161.

расследования и устранения выявленных недостатков. Процессуальные полномочия прокурора предназначены для реализации как надзора, так и уголовного преследования.

По отношению к дознанию прокурор уполномочен продлевать срок проверки сообщения о преступлении и срок дознания, давать дознавателю письменные указания о направлении расследования и производстве процессуальных действий, отменять незаконные или необоснованные постановления дознавателя, отстранять дознавателя от дальнейшего производства расследования, если им допущено нарушение требований закона, и др. Вместе с тем процессуальные полномочия прокурора не адаптированы к условиям сокращенной процедуры дознания, для которой характерна ограниченность срока производства, невозможность реализации отдельных прав участниками уголовного судопроизводства, усеченный предмет доказывания и, как следствие этого — утрата оперативности реагирования на нарушения закона, поскольку реализация прокурором всего комплекса предоставленных полномочий начинается с момента поступления к нему уголовного дела с обвинительным постановлением, т.е. на заключительном этапе досудебного производства.

Следует учитывать, что в результате введения сокращенной формы дознания были внесены существенные изменения в порядок процессуальной деятельности в стадии возбуждения уголовного дела, согласно которым теперь фактически признается, что «в отношении лица, относительно которого проводится проверка сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном ст. 144 УПК РФ, осуществляется уголовное преследование — деятельность по изобличению в совершении преступления»<sup>14</sup>.

Но если это так, то прокурор должен обладать необходимым объемом процессуальных полномочий для устранения нарушений закона при изменившемся порядке проверки сообщения о преступлении.

В то же время прокурор в досудебном производстве лишен полномочия по возбуждению уголовного дела и может лишь инициировать принятие указанного решения по выявленным им фактам нарушений уголовного законодательства, что фактически ограничивает возможности прокурора по осуществлению надзора на первоначальном этапе уголовного судопроизводства. По мнению А. Петрова, «прокурор должен иметь право начать уголовное преследование путем возбуждения уголовного дела, а затем направить его для производства предварительного расследования в соответствующий орган»<sup>15</sup>.

В связи с этим в литературе обосновывается необходимость вернуть прокурору право возбуждать уголовное дело по фактам выявленных им нарушений уголовного законодательства для своевременного восстановления нарушенного конституционного права потерпевшего на судебную защиту и доступ к правосудию, повышения эффективности надзорной деятельности<sup>16</sup>.

Кроме того, в настоящее время прокурор не указан в числе должностных лиц, уполномоченных проверять сообщение о преступлении в стадии возбуждения уголовного дела. Согласно ч. 1 ст. 144 УПК РФ обязанность проверки сообщения о любом совершенном или готовящемся преступлении возлагается на дознавателя, орган дознания, следователя и руководителя следственного органа. Поэтому заслуживает внимания и поддержки предложение С. П. Щербы и С. П. Ережипалиева о закреплении в ч. 2.1 ст. 37 УПК РФ двух процессуальных форм «ознаком-

<sup>14</sup> Махмутов М. Закон о дознании в сокращенной форме и реформа стадии возбуждения уголовного дела // Законность. 2013. № 7. С. 41.

<sup>15</sup> Петров А. Обеспечение прокурором законности в стадии возбуждения уголовного дела // Законность. 2011. № 11. С. 36.

<sup>16</sup> См., например: Буланова Н. В. Прокурор в досудебных стадиях уголовного судопроизводства Российской Федерации : монография. М. : Юрлитинформ, 2015. С. 145—146 ; Корнакова С. В., Чубукин А. В. Процессуальный статус прокурора в стадии возбуждения уголовного дела в российском уголовном процессе : монография. М. : Юрлитинформ, 2015. С. 71—78 ; Семенов В. А., Май Д. Б. Полномочия прокурора в досудебном производстве по уголовно-процессуальному законодательству России и Вьетнама : монография. М. : Юрлитинформ, 2012. С. 100.

ления прокурора с материалами... проверки сообщения о преступлении путем предоставления прокурору таких материалов по его письменному запросу и непосредственного ознакомления прокурора с указанными материалами на месте, то есть в месте производства проверки»<sup>17</sup>.

Изменение процессуального положения прокурора произошло и в стадии предварительного расследования, независимо от ее формы, где он не уполномочен теперь лично участвовать в производстве следственных и иных процессуальных действий, принимать уголовное дело к своему производству и проводить предварительное расследование в полном объеме.

По мнению С. А. Никанорова, при дознании в сокращенной форме прокурор реализует процессуальные полномочия в три этапа. Первый этап — начальный, в момент заявления и рассмотрения ходатайства о производстве дознания в сокращенной форме. Второй этап — промежуточный, при начатой процедуре дознания в сокращенной форме. Третий этап — при окончании процедуры дознания в сокращенной форме<sup>18</sup>.

Основываясь на предложенных С. А. Никаноровым трех этапах реализации прокурором процессуальных полномочий при дознании в сокращенной форме рассмотрим каждый из них подробнее.

На начальном этапе оценка законности принятия решения о производстве дознания в сокращенной форме осуществляется прокурором с момента его уведомления об этом, т.е. в течение 24 часов после вынесения дознавателем соответствующего постановления. Кроме того, основанием для прокурорской проверки законности постановления об удовлетворении ходатайства подозреваемого о производстве дознания в сокращенной форме либо об отказе в этом может быть его обжалование в порядке, установленном гл. 16 УПК РФ.

Здесь необходимо обращать внимание на следующее:

1) имеется ли фактическое основание — ходатайство о производстве дознания в сокращенной форме, подписанное подозреваемым, а также его защитником;

2) выполнены ли условия, указанные в ч. 2 ст. 226.1 УПК РФ, при одновременном наличии которых возможно дознание в сокращенной форме;

3) соблюдены ли установленные законом сроки заявления и разрешения ходатайства о производстве дознания в сокращенной форме (ч. 1—3 ст. 226.4 УПК РФ);

4) своевременно ли направлено уведомление об удовлетворении ходатайства прокурору и потерпевшему (ч. 5 ст. 226.4 УПК РФ).

При начатой процедуре дознания в сокращенной форме прокурор осуществляет надзор за соблюдением установленного порядка расследования и уполномочен:

1) давать согласие дознавателю на обращение в суд с ходатайством об избрании меры пресечения либо о производстве следственного или иного процессуального действия, производимого на основании судебного решения (ч. 2 ст. 29, п. 5 ч. 2 ст. 37 УПК РФ), а также о сохранении в тайне факта задержания подозреваемого в интересах предварительного расследования (ч. 4 ст. 96 УПК РФ);

2) рассматривать жалобы участников уголовного судопроизводства на действия (бездействие) и решения органа дознания и дознавателя (ст. 124 УПК РФ), ходатайства начальника подразделения дознания об отмене незаконных или необоснованных постановлений дознавателя об отказе в возбуждении уголовного дела (п. 4 ч. 1 ст. 40.1 УПК РФ), письменные возражения дознавателя на указания начальника подразделения дознания (ч. 4 ст. 40.1 УПК РФ);

3) продлевать до 20 суток срок дознания, если возникает необходимость выполнения большого объема следственных и иных процессуальных действий с последующим пересоставлением обвинительного постановления (ч. 2 ст. 226.6, ч. 9 ст. 226.7 УПК РФ).

Полагаем, что используемое законодателем словосочетание «большой объем следственных и иных процессуальных действий» вступает в противоречие с самой идеей сокращенного дознания, срок которого не должен продляться по указанному основанию. В этом

<sup>17</sup> Щерба С. П., Ережипалиев Д. И. Указ. соч. С. 72.

<sup>18</sup> Никаноров С. А. Процессуальное положение прокурора в сокращенных процедурах уголовного судопроизводства : дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2015. С. 105.

случае необходимо продолжать расследование в полной форме дознания, предусмотренного гл. 32 УПК РФ, что требует внесения соответствующих изменений в закон<sup>19</sup>.

При дознании в сокращенной форме в предмет прокурорского надзора входят и иные вопросы, связанные с соблюдением общих условий предварительного расследования, общих и специальных условий и правил производства следственных действий, применения мер принуждения.

По поступившему уголовному делу с обвинительным постановлением прокурор уполномочен применить ряд мер реагирования на нарушения закона:

- 1) возвратить уголовное дело для пересоставления обвинительного постановления в случае его несоответствия требованиям ч. 1 ст. 226.7 УПК РФ;
- 2) направить уголовное дело дознавателю для производства дознания в общем порядке в случаях, предусмотренных п. 3 ч. 1 ст. 226.8 УПК РФ;
- 3) прекратить уголовное дело по основаниям, предусмотренным ст. 24—28.1 УПК РФ;
- 4) исключить из обвинительного постановления отдельные пункты обвинения либо переквалифицировать обвинение на менее тяжкое.

При утверждении обвинительного постановления прокурор оценивает достаточность собранных доказательств и, несмотря на наличие особенностей доказывания при производстве дознания в сокращенной форме, обязан учитывать, что согласно ч. 7 ст. 316 УПК РФ неперемным условием постановления обвинительного приговора с применением особого порядка судебного разбирательства является то, что обвинение, с которым согласился подсудимый, подтверждается доказательствами, собранными по уголовному делу.

Поэтому, принимая решение по поступившему с обвинительным постановлением уголовному делу, прокурор должен учитывать, что

при дознании в сокращенной форме требуется установление не только события преступления, характера и размера вреда, причиненного преступлением, виновности лица в совершении преступления (как указано в ч. 1 ст. 226.5 УПК РФ), но и иных сведений, перечисленных в ст. 73 УПК РФ, в частности тех, что характеризуют личность, смягчают и отягчают наказание. Особое внимание следует уделять материалам проверки сообщения о преступлении, используемых в качестве доказательств. Если эти материалы не соответствуют требованиям, предъявляемым к уголовно-процессуальным доказательствам, то дело возвращается для производства дознания в общем порядке.

Федеральный закон от 14 декабря 2015 г. № 380-ФЗ<sup>20</sup> наделил дознавателя правом обжалования решений прокурора о возвращении уголовного дела для пересоставления обвинительного постановления и о направлении уголовного дела дознавателю для производства дознания в общем порядке. Такое обжалование должно происходить только с согласия начальника органа дознания в порядке, установленном ч. 4 ст. 226.8 УПК РФ, и в течение 24 часов с момента поступления к дознавателю уголовного дела. Вышестоящий прокурор в течение 2 суток с момента поступления соответствующих материалов выносит одно из следующих постановлений:

- 1) об отказе в удовлетворении ходатайства дознавателя;
- 2) об отмене постановления нижестоящего прокурора.

В этом случае вышестоящий прокурор утверждает обвинительное постановление и направляет уголовное дело в суд. Причем обжалование решений прокурора о возвращении уголовного дела для пересоставления обвинительного постановления и о направлении уголовного дела дознавателю для производства дознания в общем порядке приостанавливает их исполнение, а также исполнение указаний прокурора, связанных с данными решениями.

<sup>19</sup> См.: Семенцов В. А., Науменко О. А. Обеспечение прав личности при производстве дознания : монография. М. : Юрлитинформ, 2016. С. 149.

<sup>20</sup> Федеральный закон от 14 декабря 2015 г. № 380-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части наделения дознавателя правом обжалования некоторых решений прокурора по уголовному делу, поступившему с обвинительным актом или обвинительным постановлением» // Российская газета. 2015. 16 дек.

Ранее, 5 февраля 2015 г., на сайте МВД РФ была размещена информация о разработке проекта федерального закона о введении особого порядка досудебного производства<sup>21</sup>. В отличие от сокращенной формы дознания, предлагаемая форма расследования не предусматривает обязательного согласия подозреваемого и потерпевшего на ее применение, что позволит, по мнению авторов проекта, существенно повысить эффективность работы подразделений дознания и органов внутренних дел в целом. Кроме того, законопроектом предусматривается, что при применении процедуры особого порядка досудебного производства рассмотрение уголовного дела в суде по существу будет осуществляться в общем порядке, который обеспечивает полное и всестороннее исследование судом всех обстоятельств уголовного дела.

С учетом названных отличий может оказаться перспективным преобразование дознания в сокращенной форме в особый порядок досудебного производства, но при условии адаптации процессуальных полномочий прокурора под особенности этого расследования.

По результатам проведенного исследования процессуальных полномочий прокурора при производстве дознания в сокращенной форме представляется возможным сделать следующие выводы:

1. Важнейшим инструментом обеспечения законности выступает надзорная деятельность прокурора, хотя его процессуальные полномочия не адаптированы к условиям сокра-

щенной процедуры дознания, для которой характерно ограничение срока производства, невозможность реализации отдельных прав участников, усеченный предмет доказывания.

2. С учетом существенного изменения порядка процессуальной деятельности при проверке сообщения о преступлении авторы присоединяются к высказанному в литературе мнению о необходимости вернуть прокурору право возбуждать уголовное дело и лично проводить проверку сообщений о преступлениях по фактам выявленных им нарушений закона.
3. При осуществлении надзора предлагается учитывать, что при дознании в сокращенной форме требуется установление не только события преступления, характера и размера вреда, причиненного преступлением, виновности лица в совершении преступления (как указано в ч. 1 ст. 226.5 УПК РФ), но и иных сведений, перечисленных в ст. 73 УПК РФ, а если необходимо выполнение большого объема следственных и иных процессуальных действий, то расследование должно проводиться в полной форме дознания.
4. Преобразование дознания в сокращенной форме в особый порядок досудебного производства — перспективное направление совершенствования досудебного производства, но при условии адаптации процессуальных полномочий прокурора под особенности этого расследования.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Буланова Н. В. Прокурор в досудебных стадиях уголовного судопроизводства Российской Федерации : монография. — М. : Юрлитинформ, 2015. — 216 с.
2. Звягинцев А. Г., Орлов Ю. Г. Под сенью русского орла. Российские прокуроры второй половины XIX — начала XX в. — М. : Российская политическая энциклопедия, 1996. — 432 с.
3. Кожевников О. А. Участие прокурора в досудебных стадиях уголовного судопроизводства. — М. : Волтерс Клувер, 2011. — 208 с.
4. Корнакова С. В., Чубукин А. В. Процессуальный статус прокурора в стадии возбуждения уголовного дела в российском уголовном процессе : монография. — М. : Юрлитинформ, 2015. — 200 с.
5. Махмутов М. Закон о дознании в сокращенной форме и реформа стадии возбуждения уголовного дела // Законность. — 2013. — № 7. — С. 41.

<sup>21</sup> О проекте федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (в части введения особого порядка досудебного производства)» от 5 февраля 2015 г. // СПС «КонсультантПлюс».

6. Никаноров С. А. Процессуальное положение прокурора в сокращенных процедурах уголовного судопроизводства : дис. ... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2015. — 182 с.
7. Петров А. Обеспечение прокурором законности в стадии возбуждения уголовного дела // Законность. — 2011. — № 11. — С. 36.
8. Семенцов В. А., Май Д. Б. Полномочия прокурора в досудебном производстве по уголовно-процессуальному законодательству России и Вьетнама : монография. — М. : Юрлитинформ, 2012. — 160 с.
9. Семенцов В. А., Науменко О. А. Обеспечение прав личности при производстве дознания : монография. — М. : Юрлитинформ, 2016. — 200 с.
10. Тушев А. А. Прокурор в уголовном процессе Российской Федерации. — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2005. — 325 с.
11. Щерба С. П., Ережипалиев Д. И. Прокурор в досудебном производстве по уголовным делам: функции, правовой статус, полномочия : монография / под общ. и науч. ред. проф. С. П. Щербы. — М. : Юрлитинформ, 2015. — 168 с.

*Материал поступил в редакцию 27 января 2016 г.*

### PROCEDURAL POWERS OF A PROSECUTOR DURING AN INQUIRY HELD IN A CONTRACTED FORM

**SEMENTSOV Vladimir Aleksandrovich** — Doctor of Law, Professor of the Department of Criminal Procedure at the Kuban State University  
 crimpro@yandex.ru  
 350040, Russia, Krasnodar, Krasnodar Kray, ul. Stavropolskaya, 149

**PESTOV Anton Dmytryevich** — Postgraduate student of the Department of Criminal Procedure at the Kuban State University  
 a001av@yandex.ru  
 350040, Russia, Krasnodar, Krasnodar Kray, ul. Stavropolskaya, 149

**Review.** *The article substantiates that supervisory work of a public prosecutor is the most important instrument for ensuring legality, although his procedural powers are not adapted to the contracted form of inquiry that is characterized by limiting the time of proceedings, the impossibility of implementing certain rights of the participants, an inchoate subject of proof. In view of substantial changes in the order of the procedure aimed at checking information concerning offenses the authors share the views expressed in the literature regarding the necessity to return to a prosecutor the power to initiate criminal proceedings and to verify reports of offenses on the ground of the facts revealed by a prosecutor. In exercising supervision the author offers a prosecutor to take into account that when an inquiry in a contracted form is being held, it is necessary to establish not only the circumstances of a crime, the nature and extent of the harm caused by a crime, the guilt of the person committing a crime (in accordance with Part 1 Article 226.5 of the Code of Criminal Procedure of the RF), but also all information concerning a crime in accordance with Article 73 of the Code of Criminal Procedure. When it is necessary to carry out a large amount of investigative and other proceedings, an inquiry shall be held in full form. The author concludes that the transformation of an inquiry in a contracted form into a specific order of prejudicial proceedings is perspective provided procedural powers of a prosecutor are brought into accordance with the peculiarities of an inquiry.*

**Keywords:** *prejudicial proceedings, institution of criminal proceedings, inquests in a contracted form, powers of a prosecutor, coordination function, supervision, special order*

### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bulanova N. V. Prokuror v dosudebnyh stadijah ugolovno sudoproizvodstva Rossijskoj Federacii : monografija. — М. : Jurlitinform, 2015. — 216 s.
2. Zvjagincev A. G., Orlov Ju. G. Pod sen'ju russkogo orla. Rossijskie prokurory vtoroj poloviny XIX — nachala XX v. — М. : Rossijskaja politicheskaja jenciklopedija, 1996. — 432 s.

3. *Kozhevnikov O. A.* Uchastie prokurora v dosudebnyh stadijah ugovolnogo sudoproizvodstva. — M. : Volters Kluver, 2011. — 208 s.
4. *Kornakova S. V., Chubukin A. V.* Processual'nyj status prokurora v stadii возбуждения ugovolnogo dela v rossijskom ugovolnom processe : monografija. — M. : Jurlitinform, 2015. — 200 s.
5. *Mahmutov M.* Zakon o doznanii v sokrashhennoj forme i reforma stadii возбуждения ugovolnogo dela // Zakonnost'. — 2013. — № 7. — S. 41.
6. *Nikanorov S. A.* Processual'noe polozhenie prokurora v sokrashhennyh procedurah ugovolnogo sudoproizvodstva : dis. ... kand. jurid. nauk. — N. Novgorod, 2015. — 182 s.
7. *Petrov A.* Obespechenie prokurorom zakonnosti v stadii возбуждения ugovolnogo dela // Zakonnost'. — 2011. — № 11. — S. 36.
8. *Semencov V. A., Maj D. B.* Polnomochija prokurora v dosudebnom proizvodstve po ugovolno-processual'nomu zakonodatel'stvu Rossii i V'etnama : monografija. — M. : Jurlitinform, 2012. — 160 s.
9. *Semencov V. A., Naumenko O. A.* Obespechenie prav lichnosti pri proizvodstve doznaniya : monografija. — M. : Jurlitinform, 2016. — 200 s.
10. *Tushev A. A.* Prokuror v ugovolnom processe Rossijskoj Federacii. — SPb. : Juridicheskij centr-Press, 2005. — 325 s.
11. *Shherba S. P., Erezhipaliev D. I.* Prokuror v dosudebnom proizvodstve po ugovolnym delam: funkcii, pravovoj status, polnomochija : monografija / pod obshh. i nauch. red. prof. S. P. Shherby. — M. : Jurlitinform, 2015. — 168 s.

## Некоторые особенности правового статуса лиц, оказывающих содействие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность

**Аннотация.** Исходя из решений ЕСПЧ, определение правового статуса лиц, содействующих ОРД, имеет уголовно-процессуальное значение и влияет на рассмотрение вопроса о справедливости судебного разбирательства. Для предотвращения провокации при проведении ОРМ необходимо предъявлять различные требования к информации, получаемой от частных лиц, выступающих в роли заявителей, и лиц, сотрудничающих с органами, осуществляющими ОРД.

**Ключевые слова:** ЕСПЧ; ОРД; ОРМ; правовой статус; лицо, оказывающее содействие органам, осуществляющим ОРД; провокация; показания с чужих слов.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.68.7.144-151**

При осуществлении доказывания по некоторым категориям дел, особенно отличающихся высокой латентностью, реконструкции преступления бывает недостаточно. В ситуациях, когда, например, взяткодатель и взяткополучатель проявили высокую готовность к даче и получению взятки и оба остались удовлетворенными совершенным деянием, доказывание преступления представляет значительные трудности. Проведение встроенного наблюдения с использованием лиц, участвующих в инсценировании преступления, безусловно, может способствовать достижению целей уголовного судопроизводства. Однако инсценировку преступления при проведении оперативного эксперимента или оперативной закупки не всегда можно отличить от провокации<sup>1</sup>.

Судебная практика периодически отмечает проблемы, связанные с таким проведением оперативно-розыскных мероприятий (ОРМ), которые не позволяют использовать результаты мероприятия в процессе доказывания. Одной из причин данной ситуации является, на наш взгляд, неопределенный статус лиц, оказывающих содействие правоохранительным органам.

В законах о правоохранительных органах, занимающихся оперативно-розыскной деятельностью (ОРД), имеются указания на полномочия этих органов и описание некоторых условий, предопределяющих сотрудничество с гражданами.

Среди нормативных правовых актов, регулирующих данную сферу, в первую очередь необходимо выделить Федеральный закон

<sup>1</sup> См.: Волженкин Б. В. Служебные преступления. М.: Юристъ, 2000. С. 268—274.

© Обидин К. В., 2016

\* Обидин Кирилл Вячеславович, аспирант кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Mr.coolloos@mail.ru

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

«Об оперативно-розыскной деятельности», в котором не только дано определение понятия лиц, оказывающих содействие правоохранительным органам, но и оговорены некоторые гарантии для данной категории граждан<sup>2</sup>.

Федеральный закон «О полиции» предусматривает, что полиция для выполнения возложенных на нее обязанностей имеет право «привлекать граждан с их согласия к внештатному сотрудничеству; устанавливать негласное сотрудничество с гражданами, изъявившими желание конфиденциально оказывать содействие полиции на безвозмездной или возмездной основе...»<sup>3</sup>. А в Федеральном законе «О Федеральной службе безопасности» данному вопросу посвящена отдельная статья, определяющая права и обязанности лиц, содействующих органам федеральной службы безопасности<sup>4</sup>.

Изучение постановлений Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ), признавших нарушение Конвенции о защите прав человека и основных свобод<sup>5</sup> (далее — Конвенция) при проведении таких ОРМ, как оперативный эксперимент и проверочная закупка, показало, что одним из оснований принятия этих решений являлись проблемы доказывания в случаях, когда органам, осуществляющим ОРД, оказывалось содействие гражданами с неопределенным статусом. При этом доказательства, полученные в результате ОРД (наи-

более распространенными были дела об обороте наркотических веществ и взяточничестве), являлись основными в процессе доказывания по рассмотренным делам.

ЕСПЧ рассматривает вопрос о форме взаимодействия, исходя не из принципиальных установок и общих положений, а содержательно, учитывая специфику взаимодействия в каждом конкретном случае с точки зрения обеспечения конвенциональных положений, обеспечивающих справедливость правосудия.

Анализ допущенных ошибок потребовал обсуждения вопроса о том, кто и в каком качестве входит в круг лиц, оказывающих содействие органам, осуществляющим ОРД. Статья 17 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» позволяет выделить критерий классификации этих лиц — наличие или отсутствие контракта, а также общее требование к сотрудничеству со всеми лицами — конфиденциальность.

Таким образом, среди лиц, содействующих ОРД, возможно выделить группы граждан, различающиеся по форме взаимодействия с правоохранительными органами<sup>6</sup>.

Определяющим с точки зрения процесса доказывания следует считать разграничение *частного лица, заявляющего о преступлении* (private individual), и *полицейского сотрудника или информатора* (the police collaborator or informant)<sup>7</sup>.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности». Глава IV, ст. 17, 18 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Федеральный закон от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции». П. 34 ст. 13 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> Федеральный закон от 03.04.1995 № 40-ФЗ «О Федеральной службе безопасности». Ст. 19 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 04.11.1950) (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)) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>6</sup> Подробнее о лицах, оказывающих содействие органам, осуществляющим ОРД, см.: Доля Е. А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности: монография. М.: Проспект, 2009. С. 22 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>7</sup> Постановление ЕСПЧ от 2 октября 2012 г. по делу «Веселов и другие (Veselov and others) против Российской Федерации», жалобы № 23200/10, 24009/07 и 556/10. П. 91 // СПС «КонсультантПлюс».

Эту позицию можно проследить в решениях Европейского Суда по делам «Секейра против Португалии» и «Шэннон против Соединенного Королевства», в постановлении Европейского Суда от 24 июня 2008 г. по делу «Милинине против Литвы», жалоба № 74355/01, постановлении Европейского Суда по делу «Малининас против Литвы» и постановлении Европейского Суда от 16 июля 2009 г. по делу «Горгиэвски против “Бывшей Югославской Республики Македония”».

Это связано с тем, что выявление факта сотрудничества неизбежно приводит к обсуждению вопроса о пределах допустимого поведения со стороны правоохранительных органов при проведении ОРД и необходимости рассмотрения вопроса о провокации<sup>8</sup>.

Вопросам провокации уделяется особое внимание с момента вынесения ЕСПЧ постановления по делу «Тейшейра де Кастро против Португалии», в котором впервые был поднят вопрос о провокационности действий сотрудников полиции в отношении заявителя<sup>9</sup>.

В решениях ЕСПЧ по делам Быкова, Веселова и других необходимость разграничения понятий частного заявителя и лица, сотрудничающего с правоохранительными органами, выявлена достаточно определенно.

Проведение именно такой демаркационной линии не является случайным. Из этих решений ЕСПЧ следует, что в процессе доказывания совершения преступления к данным лицам, а соответственно и к получаемой от них информации, надлежит *применять различные требования*.

В деле «Быков против Российской Федерации» в отношении заявителя проводилась негласная операция в связи с информацией, поступившей от «представителя окружения Быкова» — В., о том, что Быков дал ему поручение убить бывшего партнера по бизнесу. Не исполнив поручение, В. обратился в правоохранительные органы, которые организовали ОРМ в отношении заявителя. С этой целью В., снабженный средствами радиопрослушивания и записи, посетил место жительства Быко-

ва, где завел разговор о якобы совершенном убийстве и передал вещи, подтверждающие выполнение порученной работы. Итогом проведения ОРМ стало получение 16-минутной записи диалога, а также обыск жилого помещения и задержание Быкова. Несмотря на то что заявитель настаивал на том, что вмешательство в его частную личную жизнь проводилось именно «агентом милиции», ЕСПЧ анализировал в первую очередь обоснованность такого вмешательства, обойдя вопрос о статусе В. в данном деле<sup>10</sup>.

В деле «Веселов и другие против Российской Федерации», наоборот, пристальное внимание уделено именно статусу сотрудничающего лица, что в совокупности с более ранними постановлениями<sup>11</sup> позволяет получить общее представление о позиции ЕСПЧ в отношении «агентов», «информаторов» или, применительно к российскому законодательству, «лиц, содействующих правоохранительным органам». По-видимому, каждый из данных терминов имеет различное содержание и обозначает разный статус участников. По мнению автора, такие расхождения можно объяснить, с одной стороны, различиями правового регулирования государств — участников Конвенции, а с другой — стремлением ЕСПЧ в своих решениях показать смысловую нагрузку такого содействия правоохранительным органам.

Веселов, как и остальные два заявителя, был признан виновным в совершении преступления, связанного с незаконным оборотом наркотиков. Жалобы были рассмотрены в рам-

<sup>8</sup> Подробнее о вопросах провокации при проведении ОРМ см.: *Скабелин С. И.* К вопросу об основаниях признания действий правоохранительных органов провокацией в свете решений Европейского Суда по правам человека // *Актуальные проблемы российского права.* 2012. № 3. С. 213—223; *Караманукян Д. Т.* Провокация преступлений в прецедентном праве Европейского Суда по правам человека // *Актуальные вопросы публичного права.* 2013. № 1. С. 10—24; *Капинус О. С.* Практика Европейского Суда по правам человека по вопросу провокации преступления и ее уголовно-правовое значение // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>9</sup> Постановление ЕСПЧ по делу «Тейшейра де Кастро против Португалии» (Teixeira de Castro v. Portugal), Reports 1998-IV. П. 39 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>10</sup> Подробнее о нарушениях, допущенных в деле «Быков против Российской Федерации» см.: *Воскобитова М. Р.* От чего может защитить ЕСПЧ? // *Новая адвокатская газета.* 2011. № 20.

<sup>11</sup> Постановление ЕСПЧ от 15 декабря 2005 г. по делу «Ваньян (Vanujan) против Российской Федерации», жалоба № 53203/99; постановление ЕСПЧ от 26 октября 2006 г. по делу «Худобин (Khudobin) против Российской Федерации», жалоба № 59696/00; постановление ЕСПЧ от 4 ноября 2010 г. по делу «Банникова (Bannikova) против Российской Федерации», жалоба № 18757/06 // СПС «КонсультантПлюс».

как единого производства в связи со схожестью фактических обстоятельств, а также выявленных нарушений Конвенции. Каждый из заявителей являлся объектом негласных мероприятий в форме проверочной закупки.

Как и в деле Быкова, власти Российской Федерации утверждали, что в правоохранительные органы обратилось частное лицо (в случае Веселова это был гражданин Х.) с заявлением о наличии сведений о продаже наркотиков, после чего незамедлительно была проведена проверочная закупка. Однако в деле Веселова, в отличие от дела Быкова, на стадии судебного разбирательства адвокат защиты безрезультатно ходатайствовал о приобщении к материалам уголовного дела в качестве доказательств судебных актов, подтверждающих, что Х. ранее выступал в качестве покупателя при проверочных закупках, никак не связанных с данным уголовным делом. Более того, сотрудники, проводившие ОРМ, сообщили, что до получения информации от Х. Веселов не был известен как продавец наркотиков. Исходя из этого, сторона защиты настаивала на провокации и указывала на то, что Х. являлся информатором. Повторно выдвинутые доводы во время оспаривания отказа суда первой инстанции принять соответствующие документы в качестве доказательств успеха не принесли. В целом схожая ситуация наблюдалась и в двух других делах.

Несмотря на то что власти Российской Федерации настаивали на наличии независимого источника информации при проведении ОРМ — т. е. частного лица, Европейский Суд указал, что представленные доказательства подтверждают долгосрочное сотрудничество того же Х. с правоохранительными органами и наличие у него статуса информатора.

Рассмотрение исследуемых вопросов в решениях ЕСПЧ по делам Быкова и Веселова позволяет прийти к следующим выводам:

1. Дело Быкова представляет собой яркий пример проведения ОРМ при участии заявителя о преступлении, который имеет статус *частного лица* (*private individual*). Рассмотрение правоохранительными органами обращения заявителя в общем порядке

являлось обязанностью государства и было направлено на защиту прав и свобод граждан. Привлечение заявителя к проведению ОРМ с учетом специфики проводимого негласного мероприятия было обоснованным с точки зрения действующего на тот момент национального законодательства, а также отвечало требованиям Конвенции и ее толкованию ЕСПЧ.

2. Дело Веселова, напротив, продемонстрировало необходимость тщательного рассмотрения вопроса о требованиях, предъявляемых к лицам, сотрудничающим с правоохранительными органами.

Прежде всего ЕСПЧ напомнил, что вопрос проведения негласных мероприятий, направленных на борьбу с незаконным оборотом наркотиков и коррупцией, имеет особенности, не раз затронутые в его практике. В частности, это вопросы провокаций при проведении ОРМ и защиты от злоупотреблений, вызванных использованием в процессе доказывания результатов подстрекательства<sup>12</sup>.

Важен и тот факт, что для обеспечения гарантий против злоупотреблений правоохранительные органы должны иметь ясную и предсказуемую систему санкционирования, осуществления и контроля за проведением негласных мероприятий с участием информаторов. Несмотря на несколько декларативный характер этого утверждения, правило, сформулированное ЕСПЧ, имеет вполне конкретное выражение: в постановлении проведен краткий сравнительный анализ законодательства европейских стран, посвященного данной проблеме<sup>13</sup>.

В результате данного исследования, охватывающего 22 государства — участника Совета Европы, выявлено, что привлечение негласных сотрудников к проверочным закупкам и аналогичным негласным мероприятиям, а также порядок их проведения в целом схожи во многих государствах Европы, за исключением Ирландии, не имеющей нормативных актов, посвященных участию негласных сотрудников; в европейских государствах предусматривается процедура судебного или административного санкционирования таких мероприятий. По

<sup>12</sup> Постановление ЕСПЧ от 2 октября 2012 г. по делу «Веселов и другие ...». П. 88—89.

<sup>13</sup> Постановление ЕСПЧ от 2 октября 2012 г. по делу «Веселов и другие ...». П. 50—75.

итогах этого сравнительного анализа можно судить о том, что ЕСПЧ особое внимание уделяет разграничению органов, осуществляющих проведение негласных мероприятий, от санкционирующих эти мероприятия структур, рассматривая это в качестве необходимой гарантии защиты от различного рода злоупотреблений<sup>14</sup>.

Помимо этого, ЕСПЧ отметил важную роль наличия достаточной информации для проведения негласных мероприятий в случаях, когда в результате таких действий предполагается получение основных доказательств по делу. Причем речь не идет о результатах ОРД как доказательствах в уголовном деле. Внимание акцентировано исключительно на установлении причинно-следственной связи между проведением ОРМ и собиранием сведений, используемых в процессе доказывания в уголовных делах с высоким уровнем латентности, таких как взяточничество и преступления, связанные с оборотом наркотических веществ.

Вопрос достаточности как основания для проведения в отношении граждан ОРМ понимался и ранее, в деле «Банникова против Российской Федерации». В нем изложена необходимость устанавливать наличие «объективного подозрения» в том, что лицо задействовано в преступной деятельности и predisposed к совершению преступления, как меры предотвращения провокационных действий<sup>15</sup>.

Подтверждая свою позицию, ЕСПЧ четко указывает на то, что власти должны доказать наличие конкретной и объективной информации, свидетельствующей о приговоре к преступлению в случаях санкционирования проведения ОРД, а используемая властями информация должна допускать проверку<sup>16</sup>. Такой подход продиктован прежде всего необходимостью защиты интересов граждан от необоснованного преследования со стороны правоохранительных органов.

Следует отметить, что по всем названным делам представители Российской Федерации указывали на то, что по законодательству России для назначения и проведения ОРМ достаточно лишь заявления о преступлении. Однако ЕСПЧ, принимая во внимание установленный национальным законодательством порядок, но не считая себя связанным его рамками, указал на наличие системного дефекта, который приводит к невозможности вынесения Европейским Судом решений в пользу Российской Федерации. Констатируя малую содержательную информативность решений о проведении ОРМ, а также отсутствие независимого контроля правоприменительных органов за законностью и обоснованностью решений о проведении сложных комплексных ОРМ, ЕСПЧ приходит к выводу о том, что «... российская система, в которой проверочные закупки и оперативные эксперименты всецело относятся к компетенции органов оперативно-розыскной деятельности, расходится с практикой, принятой большинством государств-участников. Европейский Суд полагает, что этот недостаток отражает структурное уклонение от обеспечения гарантий против милицейского произвола...»<sup>17</sup>.

Такое категоричное утверждение вызывает массу вопросов. Как следует трактовать приведенное утверждение Европейского Суда: это сигнал о невозможности соблюдения прав и свобод человека без немедленного изменения законодательства РФ в части процедуры проведения и контроля за ОРМ или речь идет о том, что в отсутствие в Российской Федерации схемы проведения негласных мероприятий, доминирующей среди государств — участников Конвенции, достаточно усовершенствовать практику применения действующего законодательства?

Безусловно, приведение законодательства в соответствие с конвенциональными требованиями является приоритетным направлением

<sup>14</sup> Вопрос о возможности и обоснованности введения в России независимого административного либо судебного контроля при проведении ОРМ в форме оперативного эксперимента и проверочной закупки требует более детального изучения и отдельного исследования.

<sup>15</sup> Постановление ЕСПЧ от 4 ноября 2010 г. по делу «Банникова (Bannikova) против Российской Федерации». П. 38.

<sup>16</sup> Постановление ЕСПЧ от 2 октября 2012 г. по делу «Веселов и другие...». П. 90.

<sup>17</sup> Постановление ЕСПЧ от 2 октября 2012 г. по делу «Веселов и другие ...». П. 106.

ем политики любого правового государства, однако проблемы, выявленные ЕСПЧ, отчасти могут быть решены и при условии соблюдения требований, сформулированных в названных решениях ЕСПЧ. Действующее законодательство хотя и не содержит императивных положений, не позволяющих нарушать положения Конвенции в их истолковании ЕСПЧ, но и не препятствует соблюдению Конвенции, а на основании Федерального закона от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» обязывает применять исследуемые нормы именно в такой интерпретации.

Прежде всего необходимо понять, что особые правоотношения между правоохранительными органами и содействующими им гражданами не только позволяют более эффективно использовать ресурсы государства в борьбе с наиболее сложными с точки зрения доказывания преступлениями, но и создают между ними устойчивую связь, которая не может не влиять на оценку полученных в результате ОРМ данных, на полное, объективное и всестороннее рассмотрение уголовного дела.

Стандарты оценки данных, полученных от названных граждан, должны быть более строгими, чем в случаях с заявителями или жертвами преступлений; они основываются на требовании определенных ограничений для проведения ОРМ и использования полученных результатов с целью исключения злоупотреблений.

Фактически речь идет о разграничении функциональной активности граждан настолько, насколько это возможно в целях расследования. Если информатор — это лицо, собирающее необходимые для государственных органов сведения, то его участие при проведении ОРМ должно быть ограничено. Необходимо избегать ситуаций, когда одно лицо одновременно является информатором, участником ОРД (в роли взяткодателя или покупателя наркотических веществ) и заявителем о преступлении.

Безусловно, такой подход не должен препятствовать доступу лиц, сотрудничающих с правоохранительными органами, к правосудию в случаях, когда в отношении этих лиц совершается преступление. Наличие устойчивых связей с гражданами, содействующими орга-

нам, осуществляющим ОРД, приводит к необходимости дополнительной, документально фиксируемой проверки получаемой от них информации.

Это необходимо для исключения сомнений в законности действий правоохранительных органов, а также для обеспечения безопасности граждан, оказывающих содействие правоохранительным органам. Кроме того, дополнительная проверка информации со стороны другого органа или ведомства, не проводящего оперативное мероприятие, позволит нивелировать проблему малой информативности при принятии решений о проведении ОРМ в форме оперативного эксперимента и проверочной закупки.

Изучение позиций ЕСПЧ по делам, ключевые доказательства по которым основывались на данных, полученных в результате ОРД, продемонстрировало, что необоснованная поспешность при проведении негласных мероприятий расценивается как негативная черта этой деятельности, которая в совокупности с проблемами контроля приводит к невозможности защиты интересов государства.

Однако не стоит расценивать такой подход как призыв к промедлению при принятии решений о проведении ОРД. Совершенно очевидно, что при надлежащем обосновании своевременность принятия решений является едва ли не важнейшим фактором фиксации преступлений с высоким уровнем латентности. Учитывая комплексный подход ЕСПЧ к проблемам злоупотреблений при проведении негласных операций, следует иметь в виду несостоятельность ссылок на неотложность начала проведения ОРМ в качестве уважительной причины скудности проверки информации, послужившей основанием проведения ОРМ.

Особое значение это положение приобретает в ситуациях, когда лицо, в отношении которого проводилось ОРМ, до этого не попадало в круг интересов сотрудников правоохранительных структур, а информация, полученная из источников, не подлежащих раскрытию (например, тайных информаторов), легализуется посредством рапортов. Такой способ получения информации о преступной деятельности должен рассматриваться исключительно как «показания с чужих слов» (hearsay), т.е. в качестве показаний лица, которые основываются

не на собственных знаниях, а на информации, полученной от третьих лиц<sup>18</sup>. Применение данной правовой конструкции нарушает положения п. 1 и пп. (d) п. 3 ст. 6 Конвенции, устанавливающие право каждого на справедливое судебное разбирательство и предполагающие невозможность использования в процессе доказывания информации, источник которой установить не представляется возможным. Более того, такие действия следует считать нарушением конституционного принципа презумпции невиновности, устанавливающего правило о том, что обвинительный приговор не может быть основан на предположении. Фактически возбуждение уголовного дела на основании рапорта, содержащего «показания с чужих слов», является нарушением целой группы взаимосвязанных принципов, обеспечивающих полное и всестороннее рассмотрение уголовного дела, так как сам факт начала производства по делу является незаконным.

Безусловно, невозможность раскрытия источников оперативной информации продиктована спецификой данного рода деятельности, состоящей прежде всего в потенциальной опасности для лиц, сотрудничающих с правоохранительными органами. Однако именно предъявление более жестких требований к стандартам доказывания является одним из принципиальных различий ОРД и уголовного судопроизводства, указывающих на невозмож-

ность слияния двух разных по природе видов деятельности.

Пресечение практики, связанной с вовлечением лиц, содействующих ОРД, в уголовный процесс в качестве заявителей, в совокупности с дополнительной, документально фиксируемой проверкой информации, полученной из «тайных источников», позволит не только существенно снизить фиксируемые ЕСПЧ и судами Российской Федерации провокации при проведении ОРД, но и защитит правоохранительные органы от необоснованных обвинений в провокационных действиях, предоставив дополнительные механизмы подтверждения обоснованности принимаемых государственными органами решений.

Таким образом, необходимость дифференциации правового положения процессуального статуса заявителя и статуса лица, содействующего органам, осуществляющим ОРД, обусловлена наличием правоотношений между правоохранительными органами и содействующими лицами, что, в свою очередь, требует осмысления и дальнейшей разработки вопросов, связанных с установлением пределов допустимого поведения сотрудников, проводящих ОРМ.

Возможно, позиции ЕСПЧ в отношении статуса участников ОРМ могут стать основой для создания унифицированной правовой модели, препятствующей нарушениям охраняемых Конвенцией прав человека.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Воскобитова М. Р.* От чего может защитить ЕСПЧ? // Новая адвокатская газета. — 2011. — № 20.
2. *Волженкин Б. В.* Служебные преступления. — М. : Юристъ. 2000. — 368 с.
3. *Галяшин Н. В.* Правило о недопустимости показаний с чужих слов (hearsay) в англосаксонском праве: историко-правовой аспект : материалы Международного молодежного научного форума «Ломоносов-2014» / отв. ред. А. И. Андреев, А. В. Андриянов, Е. А. Антипов. — М. : МАКС Пресс, 2014.
4. *Галяшин Н. В.* Оценка производных доказательств в уголовном судопроизводстве и возможности судебных экспертиз // Судебная экспертиза: методологические, правовые и организационные проблемы новых родов (видов) судебных экспертиз : материалы Международной научно-практической конференции (г. Москва, 15—16 января 2014 г.). — М. : Проспект, 2014.

<sup>18</sup> Подробнее о показаниях с чужих слов см.: *Галяшин Н. В.* Правило о недопустимости показаний с чужих слов (hearsay) в англосаксонском праве: историко-правовой аспект : материалы Междунар. молодеж. науч. форума «Ломоносов-2014» / отв. ред. А. И. Андреев, А. В. Андриянов, Е. А. Антипов. М. : МАКС Пресс, 2014 ; *Он же.* Оценка производных доказательств в уголовном судопроизводстве и возможности судебных экспертиз // Судебная экспертиза: методологические, правовые и организационные проблемы новых родов (видов) судебных экспертиз : материалы Междунар. науч.-практ. конференции (г. Москва, 15—16 января 2014 г.). М. : Проспект, 2014.

5. Доля Е. А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности : монография. — М. : Проспект, 2009. — 376 с.
6. Капинус О. С. Практика Европейского Суда по правам человека по вопросу провокации преступления и ее уголовно-правовое значение // СПС «КонсультантПлюс».
7. Караманукян Д. Т. Провокация преступлений в прецедентном праве Европейского Суда по правам человека // Актуальные вопросы публичного права. — 2013. — № 1. — С. 10—24.
8. Скабелин С. И. К вопросу об основаниях признания действий правоохранительных органов провокацией в свете решений Европейского Суда по правам человека // Актуальные проблемы российского права. — 2012. — № 3. — С. 213—223.

Материал поступил в редакцию 26 января 2016 г.

### SOME PECULIARITIES OF THE LEGAL STATUS OF PERSONS ASSISTING THE ORGANS CARRYING OUT INVESTIGATIVE ACTIVITIES

**OBIDIN Kirill Vyacheslavovich** — Postgraduate student of the Department of Criminal Procedure Law at the Kutafin State Law University (MSAL)

Mr.coollooc@mail.ru

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

**Review.** *According to the decisions of the ECHR, the definition of the legal status of persons contributing to investigative activities, is based on criminal procedure and affects the process of considering the issue of fairness of a trial. To prevent manifestations of provocation when conducting investigative activities it is necessary to impose different requirements for information to be received from individuals acting as complainants and persons are cooperating with authorities conducting investigative activities.*

**Keywords:** *ECHR; investigative activities; investigative measures; legal status; person assisting authorities involved in investigative activities; provocation; hearsay evidence.*

### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Voskobitova M. R. Ot chego mozhet zashhitit' ESPCh? // Novaja advokatskaja gazeta. — 2011. — № 20.
2. Volzhenkin B. V. Sluzhebnye prestuplenija. — М. : Jurist#. 2000. — 368 s.
3. Galjashin N. V. Pravilo o nedopustimosti pokazanij s chuzhih slov (hearsay) v anglosaksonskom prave: istoriko-pravovoj aspekt : materialy Mezhdunarodnogo molodezhnogo nauchnogo foruma «Lomonosov-2014» / otv. red. A. I. Andreev, A. V. Andrijanov, E. A. Antipov. — М. : MAKS Press, 2014.
4. Galjashin N. V. Ocenka proizvodnyh dokazatel'stv v ugovnom sudoproizvodstve i vozmozhnosti sudebnyh jekspertiz // Sudebnaja jekspertiza: metodologicheskie, pravovye i organizacionnye problemy novyh rodov (vidov) sudebnyh jekspertiz : materialy Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoj konferencii (g. Moskva, 15—16 janvarja 2014 g.). — М. : Prospekt, 2014.
5. Dolja E. A. Formirovanie dokazatel'stv na osnove rezul'tatov operativno-rozysknoj dejatel'nosti : monografija. — М. : Prospekt, 2009. — 376 s.
6. Kapinus O. S. Praktika Evropejskogo Suda po pravam cheloveka po voprosu provokacii prestuplenija i ee ugovno-pravovoe znachenie // SPS «Konsul'tantPljus».
7. Karamanukjan D. T. Provokacija prestuplenij v precedentnom prave Evropejskogo Suda po pravam cheloveka // Aktual'nye voprosy publicnogo prava. — 2013. — № 1. — S. 10—24.
8. Skabelin S. I. K voprosu ob osnovanija priznanija dejstvij pravoohranitel'nyh organov provokacij v svete reshenij Evropejskogo Suda po pravam cheloveka // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2012. — № 3. — S. 213—223.

## Современные проблемы фиксации хода и результатов производства следственных действий и возможные пути их решения

**Аннотация.** В статье рассматриваются актуальные проблемы фиксации хода следственных действий в условиях преобладания цифровых технологий. Автор подробно исследует структуру и содержание протокола следственного действия, анализирует имеющиеся проблемы. Акцентируется внимание на приобретении протоколом следственного действия свойства неизменности и на недопустимости внесения в него изменений. На основе анализа возможностей современных технических средств предлагается изменить соотношение доказательственного значения записи следственного действия и его протокола. Запись следственного действия, произведенная с помощью технических средств, должна стать основной формой фиксации его хода и результатов, а протокол необходимо составлять лишь в случаях невозможности записи. Автор аргументирует отсутствие необходимости хранения цифрового носителя с записью следственного действия в течение всего срока производства по уголовному делу.

**Ключевые слова:** уголовное судопроизводство, предварительное расследование, следственные действия, протоколы следственных действий, технические средства фиксации.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.68.7.152-159**

Основным средством доказывания в уголовном судопроизводстве выступают следственные действия. По общему правилу формой фиксации их факта, хода и результатов выступает протокол соответствующего следственного действия<sup>1</sup>.

Иным образом фиксируются результаты таких следственных действий, как судебная экспертиза, наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, контроль и запись телефонных и иных переговоров, получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами. Особенностью их процессуальной конструкции

является наличие технического этапа, составляющего основное содержание следственного действия и производимого не самим следователем, а иными лицами (судебным экспертом, специальным подразделением органа дознания, оператором почтовой или электросвязи). Соответственно, результаты производства указанных следственных действий фиксируются не в протоколе, а в иных документах. Так, итоги судебной экспертизы отражаются в заключении эксперта, которое должно быть в обязательном порядке предъявлено для ознакомления представителям сторон (потерпевшему, обвиняемому, подозреваемому, защитнику).

<sup>1</sup> См., например: Уголовный процесс : учебник / отв. ред. А. В. Гриненко. 2-е изд., перераб. М. : Норма, 2009. С. 221.

© Стельмах В. Ю., 2014

\* Стельмах Владимир Юрьевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса Уральского юридического института МВД России  
vstelmah@mail.ru  
620137, Россия, г. Екатеринбург, ул. Блюхера, 65–35

Факт ознакомления данных лиц с заключением эксперта фиксируется в отдельном протоколе. Процедура ознакомления с заключением эксперта уравнивает отсутствие сторон при производстве экспертизы. Три остальные отмеченные действия сконструированы как комплексные, то есть в нормах УПК РФ, регламентирующих их производство, предусматривается обязательное проведение осмотра объектов, полученных в результате следственного действия. Данный осмотр призван обеспечить личное восприятие следователем результатов технического этапа и в определенном смысле компенсировать отсутствие следователя при получении этих результатов.

Общие правила составления протокола следственного действия закреплены в ст. 166 УПК РФ.

По факту проведения каждого следственного действия составляется отдельный протокол. Недопустимо составление общего протокола для нескольких следственных действий, производимых с разрывом во времени.

После составления протокол приобретает свойство неизменности, внесение в него каких-либо поправок и исправлений категорически запрещается и расценивается как фальсификация доказательств. При необходимости уточнения обстоятельств, неправильно указанных в протоколе, требуется произвести новое следственное действие и в его ходе зафиксировать соответствующие факты.

Протокол может быть написан от руки или изготовлен с помощью технических средств (печатной машинки, принтера и т.п.) (ч. 2 ст. 166 УПК РФ).

Протокол следственного действия состоит из трех частей: вводной, описательной и заключительной.

Во вводной части указывается:

- наименование протокола (должно соответствовать названию следственного действия);
- место и дата производства следственного действия, время его начала и окончания с точностью до минуты (п. 1 ч. 3 ст. 166 УПК РФ);
- должность, фамилия и инициалы лица, составившего протокол (п. 2 ч. 3 ст. 166 УПК РФ);
- фамилия, имя и отчество всех участников следственного действия, в необходимых случаях их адреса и другие данные о личности

(для законного представителя — степень родства с основным участником следственного действия, для специалиста и педагога — должность или специальное образование и т.п.) (п. 3 ч. 3 ст. 166 УПК РФ);

- запись о разъяснении всем участникам следственного действия их прав, обязанностей, ответственности и порядка производства следственного действия, удостоверенная подписями соответствующих лиц (ч. 10 ст. 166 УПК РФ). Отсутствие такой записи или подписи участника приводит как минимум к постановке вопроса о признании результатов следственного действия недопустимым доказательством. Избежать этого можно лишь в том случае, когда будет подтверждено, что данный пробел носит характер технической ошибки;
- указание на технические средства, примененные при производстве следственного действия, условия и порядок их использования, объекты, к которым эти средства были применены, полученные результаты, а также отметка о предупреждении всех участников следственного действия о применении при его проведении технических средств (ч. 5 ст. 166 УПК РФ). В правоприменительной практике в протоколах следственных действий в качестве технических средств часто указываются компьютеры и принтеры, используемые как печатные устройства при проведении следственного действия. Думается, что относить их к техническим средствам в том смысле, который вкладывается в этот термин в ст. 166 УПК РФ, неверно. В данной ситуации компьютер и принтер используются, по сути, вместо авторучки, исключительно для написания текста протокола. Технические же средства подразумевают иной способ фиксации получаемых сведений, дополняющий протокол (видеозапись, фотосъемка и т.п.);
- для некоторых следственных действий (осмотра, следственного эксперимента, проверки показаний на месте) — условия проведения (погода, видимость и т.п.), что позволяет оценить возможности восприятия при проведении соответствующего следственного действия;
- ссылки на нормы УПК РФ (ст. 166 и статью, регламентирующую производство конкретного следственного действия).

В описательной части протокола фиксируются процессуальные действия в том порядке, в каком они производились, и выявленные обстоятельства уголовного дела (ч. 4 ст. 166 УПК РФ). В протоколе запрещено делать какие-либо выводы, все установленные факты и обстоятельства только констатируются. В частности, в практической деятельности выработаны требования не предопределять в протоколе следственного действия свойства предметов, если это невозможно сделать без экспертного исследования. Например, при обнаружении огнестрельного оружия следует указать его название как «предмет, имеющий признаки огнестрельного оружия» и описать его внешние параметры (цвет, материал, размеры). При этом объекты, природа которых очевидна (стол, стул, бутылка, холодильник и т.п.), должны быть поименованы данными названиями.

Если в ходе следственного действия изъяты материальные предметы, они должны быть подробно описаны в протоколе (степень подробности должна исключить заявления о том, что во время следственного действия изъят не тот предмет) и упакованы. Способ упаковки отмечается в протоколе.

При описании в протоколе требуется, чтобы один и тот же предмет одинаково именовался на протяжении всего следственного действия. Если следователь не знает природу и правильное название осматриваемого предмета (такое часто бывает, например, при осмотре каких-либо механизмов), необходимо уточнить данный вопрос у специалиста.

В заключительной части протокола указываются:

- факт предъявления протокола для ознакомления всем участникам следственного действия;
- способ их ознакомления с протоколом (путем личного прочтения, оглашения следователем, защитником, переводчиком, законным представителем и т.п.);
- заявления участников следственного действия по поводу полноты и правильности отражения в протоколе установленных в ходе следственного действия обстоятельств (ч. 4 ст. 166 УПК РФ).

Протокол следственного действия должен быть составлен в ходе его проведения либо непосредственно после окончания (ч. 1 ст. 166 УПК РФ). Все исправления должны быть внесены в протокол либо в ходе его составления, либо во время ознакомления с протоколом участников следственного действия. Исправления заверяются подписью следователя и в необходимых случаях — соответствующего участника следственного действия.

Недопустим длительный разрыв между фактическим проведением следственного действия и составлением протокола, тем более недопустимо после завершения следственного действия производить другие следственные действия и составлять протоколы после этого.

К сожалению, понятие «непосредственно после окончания следственного действия» в практической деятельности зачастую трактуется излишне расширительно. Иногда следователи откровенно злоупотребляют указанным положением закона, расценивая его как возможность составления протокола в течение нескольких суток, а подчас даже недель. Так, при проверке уголовного дела, находящегося в производстве следственного подразделения районного уровня, сотрудниками ГСУ ГУ МВД России по Свердловской области было установлено, что по истечении 8 суток после проведения выемки в управляющей компании протокол данного следственного действия так и не был составлен, хотя за указанный период по тому же делу следователем было произведено несколько допросов<sup>2</sup>. При этом в течение указанного срока производятся другие следственные действия, что приводит к существенному нарушению прав граждан, которые из-за столь длительного несоставления протокола фактически утрачивают право на своевременное и эффективное обжалование действий следователя. Помимо этого, подобный подход вредит и интересам расследования. Как правило, в результате длительного несоставления протокола у следователя снижается способность воспринимать существенные обстоятельства следственного действия, что в итоге негативно отражается на качестве протокола.

Вместе с тем представляется, что установление в законе какого-либо фиксированного сро-

<sup>2</sup> Уголовное дело № 1110056108 // Архив СУ УМВД России по г. Екатеринбургу. 2012 г.

ка для составления протокола следственного действия нецелесообразно, поскольку объем фиксируемой в ходе соответствующего действия может быть весьма различен. Время составления протокола следственного действия должно соответствовать общим требованиям разумного срока производства.

Протокол предъявляется для ознакомления всем лицам, участвовавшим в следственном действии. При этом им разъясняется право делать подлежащие внесению в протокол замечания о его дополнении и уточнении. Все внесенные замечания о дополнении и об уточнении протокола должны быть оговорены и удостоверены подписями этих лиц (ч. 6 ст. 166 УПК РФ).

Протокол подписывается следователем и участниками следственного действия (ч. 7 ст. 166 УПК РФ). В ряде случаев закон прямо требует, чтобы участники подписывали каждую страницу протокола (для допроса и очной ставки). Кроме того, целесообразно, чтобы участники следственного действия подписали каждую страницу протокола таких следственных действий, как обыск, выемка, следственный эксперимент, проверка показаний на месте, хотя такого требования в законе не содержится. Такая подпись исключит возможные последующие заявления о замене следователем страниц протокола либо изменении содержания зафиксированной на них информации.

В статье 167 УПК РФ регламентирован порядок удостоверения факта отказа от подписания или невозможности подписания протокола следственного действия. Закон разделяет две ситуации:

1. Отказ предполагает субъективное сознательное нежелание участника следственного действия подписать соответствующий протокол. В этом случае следователь вносит в протокол соответствующую запись («Участник следственного действия ознакомлен с протоколом, от подписи отказался»), данная запись удостоверяется подписями следователя, а также других участников следственного действия — защитника, законного представителя, представителя и понятых (если эти лица участвуют в производстве конкретного следственного действия). Необходимо особо отметить, что закон не требует специально приглашать понятых для удостоверения факта отказа участника следственного действия от подписи протокола,

данный факт удостоверяется понятыми, только если они и так участвовали в следственном действии.

Лицу, отказавшемуся подписать протокол, должна быть предоставлена возможность дать объяснение причин отказа, которое заносится в данный протокол (ч. 2 ст. 167 УПК РФ). Помимо этого, в правоприменительной практике выработано требование о том, что следователь обязан в любом случае указать в протоколе причину отказа лица от подписи.

К сожалению, в правоприменительной практике имеют место случаи отказа от подписи лиц, участвующих в следственных действиях (защитника, понятых и т.д.). По большому счету, такое поведение противоречит смыслу ч. 7 ст. 166 УПК РФ, устанавливающей императивное правило: «протокол следственного действия подписывается следователем и лицами, участвовавшими в следственном действии». Отказ от подписи протокола, особенно для тех участников следственного действия, которые участвуют в нем в порядке выполнения предусмотренной законом профессиональной обязанности (в частности, защитника), нельзя объяснять недостатками составления протокола. В подобных случаях соответствующие лица обязаны подписать протокол и при этом указать в нем все имеющиеся у них замечания по поводу фиксации в протоколе тех или иных сведений.

2. Невозможность связана с физическими недостатками или состоянием здоровья, объективно не позволяющими подписать протокол. В этом случае ознакомление участника следственного действия с текстом протокола производится в присутствии защитника, законного представителя, представителя или понятых, которые подтверждают своими подписями содержание протокола и факт невозможности его подписания (ч. 3 ст. 167 УПК РФ).

Несмотря на то что протоколы следственных действий отражают факт, ход и результаты действий, выполненных лично дознавателем или следователем, они, как и любые другие доказательства, не имеют заранее установленной силы и каких-либо преимуществ по сравнению с другими доказательствами и подлежат оценке с позиций относимости, допустимости и достоверности.

При производстве следственного действия могут применяться стенографирование, фотографирование, киносъемка, аудио- и видео-

запись. Стенограмма и стенографическая запись, фотографические негативы и снимки, материалы аудио- и видеозаписи хранятся при уголовном деле (ч. 2 ст. 166 УПК РФ). Соответственно, к протоколу могут быть приложены фотографические негативы и снимки, киноленты, диапозитивы, фонограммы допроса, кассеты видеозаписи, чертежи, планы, схемы, слепки и оттиски следов, выполненные при производстве следственного действия, а также электронные носители информации, полученной или скопированной с других электронных носителей информации в ходе производства следственного действия (ч. 8 ст. 166 УПК РФ).

Теория уголовного процесса и судебно-следственная практика в настоящее время однозначно расценивают указанные документы исключительно как приложения к протоколу, не имеющие самостоятельного доказательственного значения<sup>3</sup>. Сведения, отраженные в протоколе, но не зафиксированные в приложениях к нему, имеют доказательственную силу, в то время как данные, имеющиеся в приложениях, но не отмеченные в протоколе, доказательственной силой не обладают.

Данный подход вызывает возражения. Еще авторы фундаментального научного труда советского периода «Теория доказательств в советском уголовном процессе» отмечали, что «фотоснимки, схемы, планы и т.п. объекты представляют... составную часть протокола, и их доказательственное значение неотделимо от письменного описания. Наличие приложений позволяет проверить полноту и точность записей в протоколе путем сопоставления. Иными словами, некоторые фактические данные фиксируются не одним, а двумя или даже тремя способами: запись, фотоснимок, схема. В случаях пробелов в протоколе приложения позволяют их в ряде случаев восполнить. С помощью фотоснимков, киноленты, схемы и т.п.

могут быть зафиксированы детали, словесное описание которых затруднительно»<sup>4</sup>. Современная аппаратура позволяет гораздо более полно и, что самое главное, объективно зафиксировать соответствующую обстановку или сведения, нежели это делает следователь в своем описании. Поэтому представляется методологически неверным игнорировать объективно отобразившуюся реальность только потому, что об этом нет записи в протоколе. Подобные ситуации откровенно противоречат здравому смыслу. Например, по уголовному делу о дорожно-транспортном происшествии следователь по невнимательности не указал в протоколе осмотра места происшествия наличие дорожного знака, ограничивающего скорость движения транспортных средств на соответствующем участке дороги. При этом данный знак был зафиксирован в ходе видеозаписи, производившейся во время осмотра места происшествия. Судом был принят во внимание только протокол осмотра, согласно которому знака в указанном месте нет<sup>5</sup>. Столь явный приоритет формы над содержанием противоречит всем правилам собирания и оценки доказательств и мешает принять по делу обоснованное решение. При этом очевидно, что какого-то усиления охраны прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства этот подход не обеспечивает и в принципе не может обеспечить.

Вместе с тем представляется недостаточной аргументированной и иная крайняя точка зрения — полностью отказаться от бумажного фиксирования результатов следственных действий, отменить их протоколы как таковые и использовать только записи хода и результатов соответствующих действий, произведенные с помощью специальной аппаратуры<sup>6</sup>. Такая конструкция, при ее вроде бы очевидной прогрессивности, не учитывает возможность выхо-

<sup>3</sup> См., например: *Балакшин В. С.* Виды доказательств // Уголовный процесс : учебник / под ред. А. Д. Прошлякова, В. С. Балакшина, Ю. В. Козубенко. М. : Волтерс Клувер, 2011. С. 345 ; *Шейфер С. А.* Следственные действия. Система и процессуальная форма. М. : Юрлитинформ, 2001. С. 188.

<sup>4</sup> Теория доказательств в советском уголовном процессе / под ред. Н. В. Жогина. 2-е изд., испр. и доп. М. : Юрид. лит., 1973. С. 677.

<sup>5</sup> Уголовное дело № 1/2675 // Архив Ревдинского городского суда Свердловской области. 2010 г.

<sup>6</sup> См., например: *Пастухов П. С.* О необходимости замены в уголовном судопроизводстве письменного протокола электронным документом // Научный вестник Омской академии МВД России. 2015. № 3 (58). С. 22.

да аппаратуры из строя в ходе следственного действия либо ее отсутствия в следственном подразделении. В подобных случаях следователь вообще останется без способов фиксации производимого действия.

Решением проблемы представляется смена приоритета в правилах фиксации следственных действий на 180 градусов по сравнению с действующими в настоящий момент. Главным способом фиксации хода и результатов следственного действия должна стать его запись на соответствующей аппаратуре. В то же время при невозможности ее применения следователь вправе составить протокол следственного действия, подлежащий приобщению к уголовному делу. Таким образом, запись действия и протокол как бы меняются местами с точки зрения их первичности для целей доказывания.

Указанная конструкция будет способствовать более объективному и точному отражению хода и результатов следственного действия. Кроме того, она позволит оптимизировать оформленные предъявления для опознания в условиях, исключающих визуальное восприятие опознаваемым опознающего, а также проводить подобным образом очную ставку для исключения излишнего психологического давления на ее участников (например, с использованием локальной компьютерной сети). Необходимо отметить, что в рамках действующих норм не представляется возможным полностью устранить проблемы, связанные с составлением протоколов следственных действий в указанных ситуациях.

Другой достаточно важной проблемой, препятствующей эффективному применению технических средств для фиксации порядка производства следственных действий, являются сформулированные несколько десятилетий назад требования об обязательном приобщении к протоколу следственного действия носителей, на которых отражены результаты применения технических средств (негативов, кассет и т.п.). В настоящее время преобладание цифровых технологий, конвергенция свойств цифровой техники привели к широчайшему увеличению возможностей по фиксации результатов следственных действий (например, для этого используются встроенные видеокамеры сотовых телефонов). На современном этапе выдвижение требований об обязательном приобщении к протоколу следственного действия

носителей запечатленной информации просто нереально. Запись следственного действия занимает, как правило, доли процента памяти флеш-карты. В ряде случаев эти карты встроены в само устройство. Следовательно, приобщение к уголовному делу означает невозможность использования всего устройства на протяжении неопределенно долгого времени. В результате следователи просто не будут фиксировать ход следственного действия на электронные носители, что не улучшит, а только ухудшит качество расследования.

Кроме того, сохранение названных требований по приобщению носителей не имеет особой ценности и потому, что произвести монтаж соответствующих записей и исказить запечатленную обстановку, во всяком случае для следователя, не обладающего специальными навыками, с технической точки зрения крайне проблематично.

Наконец, помимо записи, ход следственного действия отражается в сознании других его участников, для которых явное искажение соответствующих обстоятельств будет очевидным.

Современные цифровые диктофоны запрограммированы таким образом, что при паузах, когда отсутствуют звуки необходимой громкости, происходит отключение записи. Затем, после окончания паузы, запись автоматически возобновляется. Следовательно, с точки зрения устаревших технологий запись, сделанная на подобном диктофоне, не просто будет иметь признаки монтажа, а представляет сплошной монтаж. Вместе с тем определять достоверность записей необходимо не формально, по техническому аспекту (наличие или отсутствие монтажа), а исключительно с точки зрения содержания, соответствия остальным обстоятельствам дела, рассматриваемым в совокупности.

Таким образом, непонятно, какие проблемы решаются в результате приобщения к делу цифровых носителей с записями хода следственных действий. Во всяком случае, к усилению гарантий законности расследования это точно не приводит. Представляется возможным сделать вывод о том, что требования о необходимости приобщения данных носителей к протоколу явно устарели, должны быть сняты и исключены из всех рекомендаций. Вполне достаточен перенос файла с записью следственного действия на оптический диск,

который будет храниться при уголовном деле и в любой момент может быть воспроизведен следователем, прокурором и судом для оценки достоверности соответствующей записи.

Нереалистичным и оторванным от действительности выглядит и требование о необходимости распечатывания созданных с помощью цифровой аппаратуры схем, фототаблиц непосредственно на месте происшествия. С одной стороны, для этого нет технических возможностей. Нельзя согласиться с тем, что указанные трудности носят чисто организационный характер и не должны учитываться при конструировании уголовно-процессуальных норм.

Общеизвестно, что норма для ее фактического выполнения должна быть реалистичной, и организационные факторы играют в этом важнейшую роль. Непринятие их во внимание приведет лишь к созданию декларативных нормативных конструкций, заранее обреченных на неисполнение. С другой стороны, не совсем понятно, почему распечатка с принтера на месте проведения следственного действия должна считаться более достоверной, чем распечатка того же файла в кабинете следователя. Это чисто механический подход, ставящий во главу угла не содержание, а форму, который вряд ли применим в современных условиях.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Балакшин В. С. Виды доказательств // Уголовный процесс : учебник / под ред. А. Д. Прошлякова, В. С. Балакшина, Ю. В. Козубенко. — М. : Волтерс Клувер, 2011. — 1056 с.
2. Пастухов П. С. О необходимости замены в уголовном судопроизводстве письменного протокола электронным документом // Научный вестник Омской академии МВД России. — 2015. — № 3 (58). — С. 21—23.
3. Теория доказательств в советском уголовном процессе / под ред. Н. В. Жогина. — 2-е изд., испр. и доп. — М. : Юрид. лит., 1973. — 736 с.
4. Уголовное дело № 1/2675 // Архив Ревдинского городского суда Свердловской области. — 2010 г.
5. Уголовный процесс : учебник / отв. ред. А. В. Гриненко. — 2-е изд., перераб. — М. : Норма, 2009. — 496 с.
6. Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. — М. : Юрлитинформ, 2001. — 208 с.

*Материал поступил в редакцию 1 ноября 2015 г.*

### EXISTING PROBLEMS OF FIXING THE COURSE AND RESULTS OF INVESTIGATIVE ACTIVITIES AND POSSIBLE WAYS TO SOLVE THEM

**STELMAKH Vladimir Yuryevich** — Ph.D., Associate Professor of the Department of Criminal Procedure Law of the Urals Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia  
 vlstelmah@mail.ru  
 620137, Russia, Yekaterinburg, ul. Blyukhera, 65-35

**Review.** *The paper considers existing problems of fixing the course of investigative activities in the circumstances of predominance of digital technologies. The author thoroughly explores the structure and content of an investigation report and analyzes existing problems. Special attention is paid to the process of how an investigation report acquires the features of inalterability and inadmissibility of making changes. On the ground of the opportunities provided for by modern technology, the author offers to change the interrelation between the evidential value of the record of an investigative act and its report. An investigative act recording carried out by means of technology should become the main form of fixing its progress and results, rather than an investigation report that should be drafted only when recording is impossible. The author justifies the absence of necessity to store a digital medium containing the recording of an investigative act during the entire period of criminal proceedings.*

**Keywords:** *criminal proceedings, preliminary investigation, investigative actions, investigation reports, technical means of fixation.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Balakshin V. S. Vidy dokazatel'stv // Ugolovnyj process : uchebnik / pod red. A. D. Proshljakova, V. S. Balakshina, Ju. V. Kozubenko. — M. : Volters Kluver, 2011. — 1056 s.*
2. *Pastuhov P. S. O neobходимosti zameny v ugolovnom sudoproizvodstve pis'mennogo protokola jelektronnym dokumentom // Nauchnyj vestnik Omskoj akademii MVD Rossii. — 2015. — № 3 (58). — S. 21—23.*
3. *Teorija dokazatel'stv v sovetskom ugolovnom processe / pod red. N. V. Zhogina. — 2-e izd., ispr. i dop. — M. : Jurid. lit., 1973. — 736 s.*
4. *Ugolovnoe delo № 1/2675 // Arhiv Revdinskogo gorodskogo suda Sverdlovskoj oblasti. — 2010 g.*
5. *Ugolovnyj process : uchebnik / otv. red. A. V. Grinenko. — 2-e izd., pererab. — M. : Norma, 2009. — 496 s.*
6. *Shejfer S. A. Sledstvennye dejstvija. Sistema i processual'naja forma. — M. : Jurlitinform, 2001. — 208 s.*

## Независимость и беспристрастность суда по смыслу статьи 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод<sup>1</sup>

**Аннотация.** Статья содержит краткий обзор ключевых тестов и критериев, которыми руководствуется Европейский Суд по правам человека при рассмотрении и оценке жалоб заявителей о нарушении права на независимый и беспристрастный суд, которые входят в концепцию справедливого судебного разбирательства. Проанализированы понятия «независимый суд» и «беспристрастный суд». Несмотря на то что зачастую эти два понятия рассматриваются Европейским Судом как тесно взаимосвязанные, в практике Суда сформулированы различные тесты для оценки каждого из них.

**Ключевые слова:** Европейская конвенция, Европейский Суд, справедливое судебное разбирательство, независимость суда, беспристрастность суда.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.68.7.160-165**

Согласно п. 1 статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее — Конвенция), которая называется «Право на справедливое судебное разбирательство», каждый имеет право на то, чтобы дело о его гражданских правах или обязанностях или дело по обвинению в совершении правонарушения было рассмотрено независимым и беспристрастным судом, созданным на

основании закона. Таким образом, в данном положении Конвенции речь идет о трех качествах судебного органа, а именно о независимости, беспристрастности и законности<sup>2</sup>.

Европейский Суд по правам человека (далее также — Европейский Суд, Суд) в своих постановлениях, а также заявители в жалобах достаточно часто указывают на то, что вопросы независимости и беспристрастности настолько

<sup>1</sup> Шадарова Анастасия Николаевна — сотрудник Департамента по политике в области прав человека Генерального директората Совета Европы по вопросам прав человека и верховенства права (2011 — наст. время), юрист Секретариата Европейского Суда по правам человека (2007—2011). Данная статья отражает личное мнение автора и может не совпадать с официальной позицией организации-работодателя.

<sup>2</sup> Тесты и критерии законности суда в данной статье не рассматриваются.

© Шадарова А. Н., 2016

\* Шадарова Анастасия Николаевна, аспирантка кафедры уголовного процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), координатор проектов Департамента по политике и сотрудничеству в области прав человека Генерального директората Совета Европы по вопросам прав человека и верховенства права  
shadarova@hotmail.com  
125009, Россия, г. Москва, Леонтьевский пер., д. 9, Программный офис Совета Европы

тесно связаны в контексте конкретных обстоятельств, что их трудно разделить<sup>3</sup>.

Тем не менее в некоторых делах вопросы независимости и беспристрастности рассматриваются по отдельности, что позволяет обсудить признаки каждого из этих качеств и определить, какие именно тесты использует Суд при вынесении решения.

Итак, что же такое независимый суд? В деле «Кемпбелл и Фелл против Соединенного Королевства» Европейский Суд сформулировал несколько условий, соблюдение которых позволяет установить, может ли национальный судебный орган считаться независимым по смыслу п. 1 ст. 6. Эти условия включают следующее:

- порядок назначения судей;
- срок их полномочий;
- наличие гарантий от внешнего воздействия на судей;
- насколько в целом орган, осуществляющий судебные полномочия, выглядит независимым (демонстрирует свою независимость)<sup>4</sup>.

Зачастую в одной и той же жалобе может подниматься вопрос о несоответствии сразу нескольким критериям.

Что касается **порядка назначения судей**, то несмотря на то, что во многих государствах — членах Совета Европы судьи назначаются на должность исполнительной властью / главой исполнительной власти (президентом страны или даже министром юстиции), данный факт сам по себе не имеет решающего значения. Научные исследования в этой области, рекомендации органов Совета Европы и практика

стран — участниц Европейской конвенции указывают на то, что независимость обеспечивается совокупностью целого ряда факторов, которые должны учитываться в процессе отбора кандидатов в судьи, назначении на пост и продвижении по карьерной лестнице<sup>5</sup>.

К таким факторам относятся: требования к кандидатам (профессиональный опыт, морально-нравственные качества); порядок и условия проведения и сдачи экзамена; прохождение специальной профессиональной подготовки; органы, вовлекаемые в процесс назначения на должность и участвующие в принятии соответствующих решений; условия продвижения по службе; срок исполнения полномочий судьей. Что касается последнего, то представляется, что наибольшую независимость обеспечивает **неограниченный срок**.

Судейская независимость предполагает **свободу от давления** со стороны исполнительной и законодательной власти, участников процесса, а также от давления, которое может исходить от вышестоящих судебных инстанций и коллег.

Ярким примером в данном контексте является дело «Ибрагим Гуркан против Турции». В данном случае военнослужащий, обвиняемый в неподчинении, был приговорен к тюремному заключению судом, состоящим из двух профессиональных судей и одного судьи, который являлся обычным военнослужащим (military officer). Европейский Суд указал, что отсутствие юридического образования и подготовки у лица, призванного в качестве судьи,

<sup>3</sup> См., например: ECtHR. Findlay v. the United Kingdom, Application No. 22107/93, § 73, Judgment of 25 February 1997 ; ECtHR. Bochan v. Ukraine, Application No. 7577/02, § 68, Judgment of 3 May 2007 ; ECtHR. Parlov-Tkalčić v. Croatia, Application No. 24810/06, § 86, Judgment of 22 December 2009 ; ECtHR. Sutyagin v. Russia, Application No. 30024/02, § 183, Judgment of 3 May 2011.

<sup>4</sup> ECtHR. Campbell and Fell v. United Kingdom. Application Nos. 7819/77, 7878/77, § 78, Judgment of 28 June 1984.

<sup>5</sup> Рекомендация Комитета министров Совета Европы (2010) 12Е государствам — членам о судьях: независимость, эффективность и ответственность // URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1707137> ; заключение № 1 Консультативного совета европейских судей «О стандартах независимости судебных органов и несменяемости судей» // URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1050737&Site=COE> ; заключение № 3 Консультативного совета европейских судей «О принципах и правилах, регулирующих профессиональное поведение судей» // URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1050737&Site=COE> ; JP Enhancing Judicial Reform in the Eastern Partnership Countries “Independent Judicial Systems” Project Report // URL: [http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/capacitybuilding/source/judic\\_reform/ENG%20March%20Report%20Independant%20Judicial%20Systems.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/capacitybuilding/source/judic_reform/ENG%20March%20Report%20Independant%20Judicial%20Systems.pdf) ; Великая хартия судей (Фундаментальные принципы) // URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1707925>.

как таковое не вызывает сомнений в его независимости и беспристрастности. Однако тот факт, что данное лицо находилось на службе в армии, подчинялось военной дисциплине и назначалось командованием, означало, что такой судья не был защищен от возможного давления в той же мере, что двое других (профессиональных) судей<sup>6</sup>.

Далее интересно обратиться к делам «Хрыкин против России» и «Батурлова против России», исследуя которые Европейский Суд установил, что председатель областного суда оказала влияние на судью районного суда, рассматривавшую дело в первой инстанции, прямо указав последней на необходимость пересмотра ранее вынесенных и вступивших в законную силу решений. Европейский Суд проанализировал не только обстоятельства дел заявителей, но и в целом действующие правовую систему (законодательство и практику) на предмет защиты судьи от какого-либо влияния. Изучив Закон «О статусе судей в Российской Федерации» и практику квалификационных коллегий, Суд пришел к выводу, что национальное право содержит недостаточно гарантий, защищающих судей от возможного давления, и, соответственно, нашел нарушение п. 1 ст. 6 Конвенции в этих делах<sup>7</sup>.

Довольно часто и абсолютно обоснованно возникают сомнения в независимости суда при замене судьи в процессе. В двух российских делах, а именно «Моисеев против России»<sup>8</sup> и «Сутягин против России»<sup>9</sup>, было найдено нарушение п. 1 ст. 6 Конвенции в связи с несоблюдением принципа независимости и беспристрастности. В этих делах судьи, назначенные рассматривать дело и совершившие ряд процессуальных действий, заменялись другими судьями без каких-либо оснований.

Европейский Суд указал, что установление порядка судопроизводства является естественной и безусловной прерогативой национальных властей, а распределение дел входит в рамки полномочий соответствующих должностных лиц и осуществляется по их усмотрению. Дела распределяются в зависимости от ряда обстоятельств, таких как имеющиеся ресурсы, квалификация судей, возможные конфликты интересов, технические возможности того или иного суда. И в полномочия Европейского Суда не входит оценка законности перераспределения дел между судьями или судами. Однако при рассмотрении жалобы Суд должен определить, насколько это соответствовало требованиям п. 1 ст. 6 в контексте требования о независимости и беспристрастности судопроизводства («Моисеев против России», § 176).

Проанализировав обстоятельства дела и национальное законодательство, Европейский Суд пришел к выводу, что отсутствие процессуальных механизмов, которые бы ограничивали полномочия председателя суда по перераспределению дел и гарантировали бы право сторон на информирование о причинах замены судьи, на представление возражений и обжалование в вышестоящую инстанцию, указывало на уязвимость и незащищенность судей от внешнего давления и согласился с тем, что сомнения заявителя в независимости и беспристрастности суда, рассматривавшего его уголовное дело, были обоснованы («Моисеев против России», § 182, 184)<sup>10</sup>.

**Беспристрастный суд.** По смыслу п. 1 ст. 6 Конвенции, беспристрастность означает отсутствие предубежденности, предвзятости. Европейский Суд выработал два теста для оценки данного качества<sup>11</sup>. Первый тест — *субъективный* — заключается в том, чтобы

<sup>6</sup> ECtHR Ibrahim Gürkan v. Turkey, Application No. 10987/10, § 19, Judgment of 13 October 2013.

<sup>7</sup> ECtHR. Khrykin v. Russia, Application No. 33186/08, §§ 27—39, Judgment of 19 April 2011; Baturlova v. Russia, Application No. 31188/08, §§ 27—40, Judgment of 19 апреля 2011.

<sup>8</sup> ECtHR. Moiseyev v. Russia, Application No. 62936/00, §§ 167—185, Judgment of 9 October 2008.

<sup>9</sup> ECtHR. Sutyagin v. Russia, Application No. 30024/02, §§ 178—193, Judgment of 3 May 2011.

<sup>10</sup> Здесь хотелось бы отметить, что п. 8 Рекомендации Комитета министров (2010) 12 о судьях устанавливает, что дело не может быть изъято из рассмотрения судьей без достаточных оснований. Решение об изъятии дела должно осуществляться на основании объективных, заранее установленных критериев в соответствии с транспарентной процедурой компетентным органом, принадлежащим к судебскому сообществу.

<sup>11</sup> ECtHR. Findlay v. the United Kingdom, Application No. 22107/93, § 73, Judgment of 25 February 1997.

определить наличие сложившегося личного убеждения/предубеждения или личного интереса конкретного судьи при рассмотрении (или в рассмотрении) какого-либо дела. Суть второго теста — *объективного* — состоит в том, чтобы определить, насколько поведение судей/судьи, манера назначения и проведения судебного заседания исключает какие-либо сомнения в предвзятости суда.

При применении *субъективного теста* необходимо учитывать, что личная беспристрастность судьи презюмируется до тех пор, пока не будут представлены опровергающие доказательства<sup>12</sup>, факты, свидетельствующие о том, что судья выражал крайнюю неприязнь, совершил некие злоумышленные поступки в отношении сторон или, руководствуясь личными интересами, предпринял действия, в результате которых данное дело было передано ему на рассмотрение.

Таким образом, презумпция субъективной беспристрастности является очень сильной. Это объясняется тем, что в соответствии с концепцией верховенства права решения суда должны быть окончательными и должны подлежать обязательному исполнению, независимо от того, насколько, по эмоциональным ощущениям сторон процесса, судья был объективен или необъективен. Решение суда должно уважаться.

В деле «*Лавентс против Латвии*» Европейский Суд нашел нарушение п. 1 ст. 6 Конвенции в связи с отсутствием субъективной беспристрастности судьи, рассматривавшей уголовное дело. Это один из немногих случаев, где судья допустила публичные неличеприятные высказывания в адрес стороны защиты, а также высказалась относительно возможного исхода дела<sup>13</sup>.

Разумеется, в большинстве случаев подобные доказательства предвзятости суда добыть не представляется возможным, и поэтому

был разработан *тест объективной беспристрастности*. Поясняя суть и порядок применения данного теста, Европейский Суд указывает на то, что анализу подвергаются все иные, помимо поведения и отношения самих судей, обстоятельства, в частности обстоятельства назначения и проведения разбирательства. В связи с этим Европейский Суд часто отмечает, что «важны даже внешние признаки» того, как ведется процесс<sup>14</sup>.

При этом опять-таки кажущаяся несправедливость процессуальных решений судьи не является основанием для того, чтобы обоснованно усомниться в его беспристрастности. Решающим фактором будут не просто ощущения заявителя, а то, насколько его страх, обеспокоенность, сомнения объективно обоснованны. Например, беспристрастность суда не проходит этот тест в тех случаях, когда судья совмещает функцию рассмотрения дела и функцию обвинения<sup>15</sup>.

В деле «*Дактарас против Литвы*» суд второй инстанции изменил квалификацию преступления, за совершение которого был осужден заявитель. После чего судья суда первой инстанции обратился к Председателю Верховного Суда с критикой решения второй инстанции и просил внести представление о его отмене. Председатель ВС внес соответствующее представление, впоследствии назначил судью-докладчика, а также членов судебной коллегии по этому делу. Власти Литвы утверждали, что Председатель ВС исполнял исключительно организационные функции и полномочия, предусмотренные национальным законодательством, а внесенное им представление не являлось обязательным для членов коллегии. Однако Европейский Суд постановил, что с точки зрения заявителя действия Председателя ВС никак не могут быть признаны «нейтральными», и нашел нарушение п. 1 ст. 6 Конвенции<sup>16</sup>.

<sup>12</sup> ECtHR. Parlov-Tkalčić v. Croatia, Application No. 24810/06, § 79, Judgment of 22 December 2009.

<sup>13</sup> ECtHR. Lavents v. Latvia, Application No. 58442/00, § 118—120, Judgment of 28 November 2002.

<sup>14</sup> ECtHR. Tierce and Others v. San Marino, Application Nos. 24954/94, 24971/94 и 24972/94, § 76, Judgment of 27 July 2000; Indra v. Slovakia, Application No. 46845/99, § 49, Judgment of 3 May 2005; Salov v. Ukraine, Application No. 65518/01, § 81, Judgment of 6 September 2005.

<sup>15</sup> ECtHR. Ozerov v. Russia, Application No. 64962/01, Judgment of 18 May 2010, Krivoschapkin v. Russia, Application No. 42224/02, Judgment of 27 January 2011.

<sup>16</sup> ECtHR. Daktaras v. Lithuania, Application No. 42095/98, § 35—36, Judgment of 10 October 2000.

По мнению Суда, обоснованные сомнения в судебной беспристрастности имелись и у заявителя в деле «Игорь Кабанов против России». По представлению председателя областного суда он был лишен адвокатского статуса и впоследствии безуспешно обжаловал это решение в суде первой инстанции. Второй инстанцией являлся областной суд, председатель которого инициировал дисциплинарное производство в отношении заявителя. Заявитель, разумеется, ходатайствовал о передаче его дела в другую кассационную инстанцию, но в удовлетворении ходатайства было отказано так же, как и в удовлетворении кассационной жалобы. Европейский Суд пришел к выводу, что в данной ситуации судебное разбирательство не было справедливым, и установил нарушение п. 1 ст. 6 Конвенции<sup>17</sup>.

Достаточно часто сомнения стороны в отсутствии объективной беспристрастности основываются на том, что судья/судьи ранее уже принимали участие в вынесении процессуальных решений или решений по существу данного дела. Например, в деле «Сан-Леонар Бэнд Клуб против Мальты» Европейский Суд пришел к выводу, что в ситуации, когда перед судьями апелляционного суда встала задача оценить необходимость пересмотра вступившего в силу решения, вынесенного ими же самими некоторое время назад, у стороны, проигравшей дело, не могли не возникнуть сомнения в их беспристрастности<sup>18</sup>.

В деле «Феррантелли и Сантанджело против Италии» Европейский Суд установил, что сомнения и страхи заявителей были также обоснованны. Председательствующим и докладчиком по их делу на национальном уровне являлся тот же самый судья, который несколько лет назад в качестве председательствующего и докладчика рассматривал дело в отношении их соучастников, а в приговоре в отношении

последних действиям заявителей было уделено значительное внимание<sup>19</sup>.

Очень интересным является дело «Киприану против Кипра» — классический пример нарушения принципа *nemo iudex in causa sua*<sup>20</sup>. В этом деле Европейский Суд постановил, что национальный суд не был беспристрастным ни с точки зрения объективного теста, ни с точки зрения субъективного теста. Заявитель был адвокатом, который в ходе одного из заседаний допустил, по мнению судей национального суда, по отношению к ним некорректное поведение, за что был немедленно призван к ответственности и приговорен этими же судьями к наказанию в виде пяти дней лишения свободы. Таким образом, национальный суд выступил одновременно в качестве потерпевшего, прокурора и суда по своему собственному делу. Это привело Европейский Суд к выводу, что разбирательство имело «функциональный дефект» и нарушило права заявителя, гарантированные п. 1 ст. 6 Конвенции<sup>21</sup>.

Представленный краткий обзор практики Европейского Суда позволяет заметить, что вопросы независимости и беспристрастности суда действительно очень взаимосвязаны. Вряд ли можно говорить о том, что Суд определил и четко очертил какой-либо водораздел в концептуальном принципиальном смысле. Однако можно отметить, что, по мнению Суда, вопросы независимости суда лежат скорее в институциональной сфере, т.е. в сфере организации судебной власти, в то время как ментальное и психологическое отношение судьи к рассматриваемому делу относится к вопросам беспристрастности, при этом субъективная беспристрастность — это его личное отношение, а объективная беспристрастность — организационная составляющая конкретного процесса (судебного заседания).

Материал поступил в редакцию 17 октября 2015 г.

<sup>17</sup> ECtHR. Igor Kabanov v. Russia, Application No. 8921/05, Judgment of 3 February 2011, § 42—43.

<sup>18</sup> ECtHR. San Leonard Band Club v. Malta, Application No. 77562/01, § 63—66, Judgment of 29 июля 2004.

<sup>19</sup> ECtHR. Ferrantelli and Santangelo v. Italy, № 19874/92, § 59—60, 7 августа 1996.

<sup>20</sup> Лат. «никто не может быть судьей в собственном деле».

<sup>21</sup> ECtHR. Kyprianou v. Cyprus [GC], Application No. 73797/01, Judgment of 15 December 2005, § 124—128, 133.

## INDEPENDENCE AND IMPARTIALITY OF THE COURT WITHIN THE MEANING OF ARTICLE 6 OF THE EUROPEAN CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS<sup>22</sup>

**SHADAROVA Anastasiya Nikolaevna** — Postgraduate student of the Department of Criminal Procedure at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Project Coordinator, Department of Policy and Cooperation in the Sphere of Human Rights at the Directorate General of the Council of Europe on Human Rights and the Rule of Law  
shadarova@hotmail.com  
125009, Moscow, per. Leontyevskiy, d 9, Council of Europe Programme Office

**Review.** *The paper presents a brief review of key tests and criteria applied by the European Court of Human Rights when considering and evaluating applicant's complains regarding Member States of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms violations of the right to independent and impartial courts that also enshrines the concept of "fair trial". First, the author examines the concept of "independent court" and then the concept of an "impartial court". Despite the fact that these two concepts are often dealt with by the European Court as closely interrelated, the Court practice has developed different tests to evaluate each of them.*

**Keywords:** *European Convention, European Court of Human Rights, fair trial, independence of the Court, impartiality of the Court.*

---

<sup>22</sup> *Shadarova Anastasiya Nikolaevna* — Official of the Department on Human Rights Policy of the Directorate-General of the Council of Europe on Human Rights and the Rule of Law (2011-present), Lawyer of the Secretariat of the European Court of Human Rights (2007-2011). The paper gives the personal opinion of the author and may not necessarily represent the official opinion of the employer organization.

## Понятие и виды национально-правовых гарантий прав иностранных инвесторов

**Аннотация.** В статье проводится анализ национально-правовых гарантий прав иностранных инвесторов. Национальные правовые гарантии можно классифицировать по объему предоставляемых ими прав на общие и специальные гарантии.

Представляется, что реализация экономических, политических, духовно-культурных и иных гарантий осуществляется посредством правовых гарантий. В связи с этим правовые гарантии можно отнести к общим гарантиям, с помощью которых реализуются все иные гарантии.

В свою очередь, гарантии прав иностранных инвесторов, содержащиеся в национальном законодательстве государств, являются специальными национально-правовыми инвестиционными гарантиями, поскольку они регулируют правоотношения в сфере взаимных прав и обязанностей иностранных инвесторов и государств-реципиентов.

Вместе с тем следует полагать, что наиболее важными для иностранных инвесторов являются гарантии защиты права собственности и гарантии перемещения собственности иностранных инвесторов, которые относятся к специальным гарантиям.

Национально-правовые гарантии прав иностранных инвесторов — это обязательства государств-реципиентов, закрепленные в их национальном законодательстве, обеспечивающие защиту права собственности иностранных инвесторов.

**Ключевые слова:** национально-правовые гарантии, общие гарантии, специальные гарантии, иностранные инвесторы, страны-реципиенты, правоотношения, право собственности.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.68.7.166-171

В доктрине существуют различные определения правовых гарантий, одним из которых является следующее: «Правовые гарантии — это правовые средства, выраженные в нормативно-правовых предписаниях, реализация которых может обеспечить или обеспечивает возможность реализации иных нормативно-правовых предписаний»<sup>1</sup>.

Представляется, что основными нормативно-правовыми предписаниями являются конституции государств, в которых содержатся общие, основополагающие национально-правовые гарантии. Например, в соответствии со ст. 4 главы 1 «Основные принципы» Конституции КНР 1982 г.<sup>2</sup> «все национальности в Китайской Народной Республике равноправны. Государство

<sup>1</sup> Лошкарев А. В. Правовые гарантии: теоретические проблемы определения понятия и классификации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2009. С. 9.

<sup>2</sup> Конституция КНР 1982 г. (с изм. 1988, 1993, 1999, 2004 гг.) // URL: [http://chinalawinfo.ru/constitutional\\_law/constitution/constitution\\_ch1](http://chinalawinfo.ru/constitutional_law/constitution/constitution_ch1) (дата обращения: 29 июня 2015 г.).

© Юлов Д. В., 2016

\* Юлов Дмитрий Владимирович, аспирант кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

yulov.d@yandex.ru

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

гарантирует законные права и интересы всех национальных меньшинств, охраняет и развивает отношения равенства, сплоченности и взаимопомощи всех национальностей». В соответствии с п. 1 ст. 17 Конституции РФ 1993 г.<sup>3</sup> «в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией».

Кроме того, в доктрине выделяют общие и специальные гарантии. Общими гарантиями считают экономические, политические и духовно-культурные гарантии, к специальным относят правовые, психологические и управленческие гарантии. В свою очередь, к правовым гарантиям как к виду специальных гарантий относят:

- а) меры по совершенствованию законодательства;
- б) меры выявления правонарушений законности;
- в) меры защиты;
- г) меры ответственности;
- д) меры надзора и контроля за состоянием законности, правопорядка;
- е) меры профилактики нарушений законности, правопорядка<sup>4</sup>.

Между тем представляется, что реализация экономических, политических, духовно-культурных и иных гарантий осуществляется посредством правовых гарантий. В связи с этим правовые гарантии можно отнести к общим гарантиям, с помощью которых реализуются все иные гарантии.

Гарантии прав иностранных инвесторов, содержащиеся в национальном законодательстве государств, являются специальными национально-правовыми инвестиционными гарантиями, поскольку они регулируют правоотношения в сфере взаимных прав и обязанностей иностранных инвесторов и государств-реципиентов. Специальные субъекты данных правоотношений — иностранные инвесторы и государства-реципиенты.

Иностранных инвесторов можно назвать специальными субъектами международного частного права, поскольку иностранным инвесторам, вкладывающим инвестиции в развитие экономики страны-реципиента, с одной стороны, предоставляются гарантии, а с другой стороны, осуществляется ограничение притока данных инвестиций в стратегически важные отрасли экономики принимающего государства, в целях охраны государственного суверенитета и национальной безопасности.

В Российской Федерации гарантии прав иностранных инвесторов закреплены в различных нормативных правовых актах. К ним прежде всего следует отнести Конституцию РФ, имеющую высшую юридическую силу на территории Российской Федерации, в которой закреплены такие принципы, как национальный режим для иностранных граждан и лиц без гражданства, недопустимость принудительного отчуждения собственности без выплаты предварительного и равноценного возмещения, внешнеэкономические отношения Российской Федерации.

Наряду с Конституцией РФ, основные гарантии прав и законных интересов в сфере частной собственности, в том числе иностранных инвесторов, содержатся в Гражданском кодексе Российской Федерации<sup>5</sup>, в их числе следует особо отметить следующие: обращение в государственную собственность имущества, находящегося в собственности граждан и юридических лиц (национализация), производится на основании закона с возмещением стоимости этого имущества и других убытков (ст. 235 ГК РФ), при этом нормы ст. 235 ГК РФ отсылают к ст. 306 ГК РФ, содержащей гарантии возмещения убытков и стоимости имущества со стороны государства в результате государственного изъятия частной собственности: в случае принятия Российской Федерацией закона, прекращающего право собственности, убытки, причиненные собственнику в результате принятия этого акта, в том числе стоимость имущества,

<sup>3</sup> Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. 2014. № 31. ст. 4398.

<sup>4</sup> Теория государства и права : учебник / под ред. В. К. Бабаева. М. : Юрист, 2002. С. 532.

<sup>5</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 05.05.2014) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2014) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

возмещаются государством. Споры о возмещении убытков разрешаются судом.

В доктрине выделяют три важных положения защиты иностранных инвестиций со стороны государств-реципиентов. Это защита права собственности иностранного инвестора, предоставление защиты неимущественных прав иностранного инвестора, предоставление иностранному инвестору права распоряжения собственностью, необходимого для реализации инвестиционных проектов<sup>6</sup>.

Следующим уровнем национального законодательства Российской Федерации, содержащего правовые гарантии для иностранных инвесторов, являются специальные федеральные законы, принятые для регулирования инвестиционных отношений с иностранным элементом.

В Российской Федерации основные гарантии прав и законных интересов иностранных инвесторов содержатся в Федеральном законе от 09.07.1999 № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»<sup>7</sup> (далее — ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»). Это следует из его преамбулы: данный Федеральный закон определяет основные гарантии прав иностранных инвесторов на инвестиции и получаемые от них доходы и прибыль, условия предпринимательской деятельности иностранных инвесторов на территории Российской Федерации.

В качестве другого примера обеспечения национально-правовых гарантий прав иностранных инвесторов можно привести положения Закона Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. № 53-З «Об инвестициях»<sup>8</sup>: настоящий Закон устанавливает правовые основы и основные принципы осуществления инвестиций на территории Республики Беларусь и направлен на привлечение инвестиций в экономику Республики Беларусь, обеспечение гарантий, прав и законных интересов инвесторов, а также их равной защиты.

По функциональным критериям национально-правовые гарантии прав иностранных

инвесторов можно разделить на две основные группы:

- а) общие правовые гарантии;
- б) специальные правовые гарантии (гарантии права собственности и гарантии перемещения собственности иностранных инвесторов, компенсационные гарантии, гарантии разрешения международных инвестиционных споров, финансовые гарантии).

Общие правовые гарантии в России включают в себя:

- правовой режим деятельности иностранных инвесторов и использования полученной от инвестиций прибыли не может быть менее благоприятным, чем правовой режим деятельности и использования полученной от инвестиций прибыли, предоставленный российским инвесторам, за изъятиями, устанавливаемыми федеральными законами (ст. 4 ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»);
- гарантию правовой защиты деятельности иностранных инвесторов на территории Российской Федерации (ст. 5 ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»);
- гарантию использования иностранным инвестором различных форм осуществления инвестиций на территории Российской Федерации (ст. 6 ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»);
- гарантию от неблагоприятного изменения для иностранного инвестора и коммерческой организации с иностранными инвестициями законодательства Российской Федерации (в судебно-арбитражной практике и юридической доктрине именуемая как «стабилизационная оговорка» или «дедушкина оговорка») (ст. 9 ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»).

Следует отметить, что наряду с общими правовыми гарантиями важную роль в сфере обеспечения интересов иностранных инвесторов играют специальные правовые гарантии. К ним относятся: гарантии, обеспечивающие

<sup>6</sup> *Sornarajah M.* The International Law on Foreign Investment. Third Edition. Cambridge University Press, 2014. P. 16.

<sup>7</sup> СЗ РФ. 1999. № 28. Ст. 3493.

<sup>8</sup> Портал внешнеэкономической информации. URL: [http://www.ved.gov.ru/rus\\_export/partners\\_search/torg\\_exp/?action=showproduct&id=3771](http://www.ved.gov.ru/rus_export/partners_search/torg_exp/?action=showproduct&id=3771) (дата обращения: 30 сентября 2015 г.).

право собственности и гарантии перемещения собственности иностранных инвесторов; компенсационные гарантии; гарантии разрешения международных инвестиционных споров; финансовые гарантии.

Так, очень важными для иностранных инвесторов являются компенсационные гарантии: гарантия компенсации при национализации и реквизиции имущества иностранного инвестора или коммерческой организации с иностранными инвестициями (ст. 8 ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»).

Другими специальными гарантиями являются гарантии разрешения инвестиционных споров, включающие в себя: гарантию обеспечения надлежащего разрешения спора, возникшего в связи с осуществлением инвестиций и предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации иностранным инвестором (ст. 10 ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»).

Вместе с указанными гарантиями немаловажную роль играют также финансовые гарантии: льготы и гарантии, предоставляемые иностранному инвестору субъектами Российской Федерации и органами местного самоуправления Российской Федерации (статья 17 ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»).

Вместе с тем следует полагать, что наиболее важными для иностранных инвесторов являются гарантии защиты права собственности и гарантии перемещения собственности иностранных инвесторов, которые относятся к специальным гарантиям.

Гарантии защиты права собственности — это: гарантия права иностранного инвестора на приобретение ценных бумаг (статья 13 ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»), гарантия участия иностранного инвестора в приватизации (статья 14 ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»).

Из вышеуказанных гарантий защиты права собственности вытекают гарантии перемещения собственности иностранных инвесторов: гарантия использования на территории Российской Федерации и перевода за пределы РФ

доходов, прибыли и других правомерно полученных денежных сумм (ст. 11 ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»), гарантия права иностранного инвестора на беспрепятственный вывоз за пределы Российской Федерации имущества и информации в документальной форме или в форме записи на электронных носителях, которые были первоначально ввезены в Российскую Федерацию в качестве иностранной инвестиции (ст. 12 ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»).

Кроме того, гарантии прав иностранных инвесторов, исходя из формы государственного устройства, можно разделить на две группы:

- а) гарантии прав, предоставляемые на уровне Российской Федерации, — это правовые гарантии, включающие в себя гарантии разрешения международных инвестиционных споров, компенсационные, гарантии права частной собственности иностранных инвесторов и гарантии перемещения собственности иностранных инвесторов;
- б) гарантии прав, предоставляемые на уровне субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления Российской Федерации, — правовые, финансовые.

Так, в 2014 году была принята Инвестиционная стратегия Ленинградской области на период до 2025 года, утвержденная постановлением Правительства Ленинградской области от 19.02.2014 № 29<sup>9</sup>. В подпункте 2.1.1 п. 2.1 ст. 2 данной Инвестиционной стратегии содержатся положения об использовании таких инструментов, как «инвестиционный налоговый кредит» и «государственные гарантии Санкт-Петербурга».

В других странах с федеративным устройством, например в США, иностранным инвесторам правовые гарантии предоставляются как на федеральном уровне, так и на уровне штатов. «В США в силу федеративного устройства государства регулирование вопросов иностранных инвестиций осуществляется на двух уровнях: на федеральном уровне и на уровне штатов. При этом на федеральном уровне, как правило, устанавливаются общие требования, а конкретные предписания в отношении уча-

<sup>9</sup> Официальный интернет-портал Администрации Ленинградской области. URL: <http://www.lenobl.ru> (дата обращения: 8 ноября 2015 г.).

ствия иностранных инвесторов в проектах на территории соответствующих штатов устанавливаются органами местного управления таких штатов»<sup>10</sup>.

Следует особо отметить, что гарантии, обеспечивающие право собственности, и гарантии перемещения собственности иностранных инвесторов являются основными специальными правовыми гарантиями. Например, как утверждается в доктрине, «инвестиционные отношения — это прежде всего отношения собственности — производственные отношения во всей гамме международных экономических отношений»<sup>11</sup>.

Наряду с этим, иностранные инвестиции являются вложениями капитала иностранных инвесторов, что следует из определения, содержащегося в ст. 2 ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»: «иностранная инвестиция — вложение иностранного капитала в объект предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации в виде объектов гражданских прав, принадлежащих иностранному инвестору, если такие объекты гражданских прав не изъяты из оборота или не ограничены в обороте в Российской Федера-

ции в соответствии с федеральными законами, в том числе денег, ценных бумаг (в иностранной валюте и валюте Российской Федерации), иного имущества, имущественных прав, имеющих денежную оценку исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальная собственность), а также услуг и информации».

В связи с этим можно сделать вывод о том, что все иные национально-правовые гарантии прав иностранных инвесторов (правовые гарантии, компенсационные гарантии, гарантии разрешения международных инвестиционных споров, финансовые гарантии), являясь производными от основных гарантий, обеспечивающих право собственности, и гарантий перемещения собственности иностранных инвесторов, выполняют вспомогательную роль реализации прав и законных интересов иностранных инвесторов в сфере их собственности.

Таким образом, национально-правовые гарантии прав иностранных инвесторов — это обязательства государств-реципиентов, закрепленные в национальном законодательстве этих государств, обеспечивающие защиту права собственности иностранных инвесторов.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Богатырев А. Г.* Инвестиционное право. — М. : Росс. право. 1992. — 272 с.
2. Законодательство об иностранных инвестициях в 2013 году. Инвестиционная политика США. Основные направления и приоритеты инвестиций США // Портал внешнеэкономической информации. — URL: [http://www.ved.gov.ru/exportcountries/us/about\\_us/laws\\_ved\\_us/invest\\_law\\_us](http://www.ved.gov.ru/exportcountries/us/about_us/laws_ved_us/invest_law_us) (дата обращения: 3 сентября 2015 г.).
3. *Лошкарев А. В.* Правовые гарантии: теоретические проблемы определения понятия и классификации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Краснодар, 2009. — 26 с.
4. Теория государства и права : учебник / под ред. В. К. Бабаева. — М. : Юристъ, 2002. — 592 с.
5. *Sornarajah M.* The International Law on Foreign Investment. — Third Edition. Cambridge University Press, 2014. — 524 p.

*Материал поступил в редакцию 23 декабря 2015 г.*

<sup>10</sup> Законодательство об иностранных инвестициях в 2013 году. Инвестиционная политика США. Основные направления и приоритеты инвестиций США // Портал внешнеэкономической информации. URL: [http://www.ved.gov.ru/exportcountries/us/about\\_us/laws\\_ved\\_us/invest\\_law\\_us](http://www.ved.gov.ru/exportcountries/us/about_us/laws_ved_us/invest_law_us) (дата обращения: 3 сентября 2015 г.).

<sup>11</sup> *Богатырев А. Г.* Инвестиционное право. М. : Рос. право. 1992. С. 30.

## THE CONCEPT AND TYPES OF NATIONAL LEGAL GUARANTEES OF THE RIGHTS OF FOREIGN INVESTORS

**YULOV Dmitriy Vladimirovich** — Postgraduate student of the Department of Private International Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
yulov.d@yandex.ru  
123995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

**Review.** *The paper gives the analysis of the national law guarantees of the rights of foreign investors. National law guarantees can be classified in accordance with the scope of rights provided by them as general and special guaranties. The author considers that implementation of economic, political, moral, cultural and other guaranties is performed by means of legal guaranties. In this context, legal guarantees can be attributed to general guarantees through which all other guarantees are implemented. In turn, foreign investors' rights guarantees set forth in the national legislation of states are special national law investment guarantees, since they govern legal relationships in the sphere of mutual rights and obligations of foreign investors and recipient states. However, it should be assumed that the most important for foreign investors are guarantees for the protection of property rights and guarantees of removing the property to foreign investors that are special guarantees. National law guarantees for the rights of foreign investors are referred to the obligation of recipient states enshrined in the national legislation of these States and securing protection of property rights of foreign investors.*

**Keywords:** *national law guarantees, general guarantees, specific guarantees, foreign investors, recipient countries, legal relationships, property law*

### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Bogatyrev A. G. Investicionnoe pravo.* — M. : Ross. pravo. 1992. — 272 s.
2. *Zakonodatel'stvo ob inostrannyh investiciyah v 2013 godu. Investicionnaja politika SShA. Osnovnye napravlenija i priority investicij SShA // Portal vneshnejekonomicheskoj informacii.* — URL: [http://www.ved.gov.ru/exportcountries/us/about\\_us/laws\\_ved\\_us/invest\\_law\\_us](http://www.ved.gov.ru/exportcountries/us/about_us/laws_ved_us/invest_law_us) (data obrashhenija: 3 sentjabrja 2015 g.).
3. *Loshkarev A. V. Pravovye garantii: teoreticheskie problemy opredelenija ponjatija i klassifikacii : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk.* — Krasnodar. 2009. — 26 s.
4. *Teorija gosudarstva i prava : uchebnik / pod red. V. K. Babaeva.* — M. : Jurist#, 2002. — 592 s.
5. *Sornarajah M. The International Law on Foreign Investment.* — Third Edition. Cambridge University Press, 2014. — 524 p.

## Принцип представительной демократии в контексте современности: парадоксы эволюции

**Аннотация.** В статье проводится анализ эволюции принципа представительной демократии. Дается определение понятия принципов права, классификация. На основе мнений ученых западной школы права относительно принципа представительной демократии автор делает вывод о том, какой изначально была идея зарождения этого института и что представляет собой данный принцип сейчас.

**Ключевые слова:** принципы права, институт представительства, демократия, консультативная демократия, доверенные лица, выборный представитель, социальный агент, дефицит демократии, евробюрократия.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.68.7.172-179**

**П**ринципы права — это выраженные в праве исходные нормативно-руководящие начала, характеризующие его содержание, его основы, закрепленные в нем закономерности общественной жизни.

В принципах права содержание всей правовой системы раскрывается углубленно: в них непосредственно выявляются сущность права, его основы, закономерности общественной жизни, ее тенденции и потребности.

Будучи исходными началами исторически определенных правовых систем, принципы права имеют в их развитии и функционировании направляющее значение. Впрочем, такое направляющее, руководящее значение принципов связано с тем, что они являются глубинными элементами структуры права, — характери-

стика, при которой необходимо с предельной четкостью различать принципы, выраженные в самой материи права, и принципы правосознания.

В связи с тем, что в принципах права, в их составе, свойственном исторически определенным правовым системам, проявляются особенности содержания права, они могут быть подразделены на общесоциальные, имеющие характер социально-политических начал, и специально-юридические, или собственно правовые принципы<sup>1</sup>.

Подобная классификация принципов права относится скорее к национальным правовым порядкам. Тем не менее принципы права ЕС и международного права в какой-то мере тоже можно разделить по этим основаниям, ибо

<sup>1</sup> Алексеев С. С. Общая теория права. М., 2009. С.75—76.

© Корнева А. А., 2016

\* Корнева Анна Аркадьевна, аспирантка кафедры Интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
anet998@rambler.ru  
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая Кудринская, д. 9

правовая материя как на уровне национально-го права, так и на уровне больших структурных общностей имеет относительно единую логику своего развития, естественно не лишаясь некоторых особенностей.

Трудно оспорить тезис о том, что принципы и аксиомы права являются наиболее консервативными правовыми категориями. Правовые нормы всего лишь объективируют фрагменты социальной действительности, придавая им формы юридически обоснованного поведения. Однако действительность меняется, соответственно меняются и юридические правила. Принципы же права относительно неизменны. В то же время они могут наполняться разным содержанием в зависимости от тех или иных обстоятельств. Не без оснований современный французский социолог Пьер Бурдьё написал: «Социальный мир есть место борьбы за слова, которые обязаны своим весом — подчас своим насилием — факту, что слова в значительной мере делают вещи и что изменить слова и, более обобщенно, представления... значит уже изменить вещи. Политика — это в основном дело слов»<sup>2</sup>.

*В этом смысле юриспруденция, строго говоря, это не в основном, а вообще дело слов.* С точки зрения логики, философии и теории аргументации важно проведение различия между двумя функциями языка: описательной и оценочной. В первом случае отправным пунктом сопоставления высказывания и действительности является реальная ситуация, и высказывание выступает как ее описание, характеризующее в терминах понятий «истинно» и «ложно». Во втором случае исходным является высказывание, выступающее как стандарт, перспектива, план; соответствие ему ситуации характеризуется в терминах «хорошо», «безразлично» и «плохо». Цель описания — сделать так, чтобы слова соответствовали миру, цель оценки — сделать так, чтобы мир отвечал словам<sup>3</sup>.

В этой связи возникают некоторые соображения в части толкования и понимания терминов, понятий, юридических конструкций. Так,

в юриспруденции норму понимают как установленное или санкционированное государством правило поведения, устанавливающее права и обязанности субъектов права в юридически значимых ситуациях. В социологии, да и в других науках, норма понимается как *социально навязанная и социально закрепленная оценка*. Иными словами, норма, как, впрочем, и нормальность, в настоящее время приобретает ярко выраженный полисемантический характер, во многом зависящий от субъективных, порой навязанных оценок.

Лон Л. Фуллер определил право как «предприятие по подчинению человеческого поведения руководству правил»<sup>4</sup>. С оговорками это понимание права можно признать в качестве западной традиции. Гарольд Дж. Берман в своей известной книге констатирует: «Мысль, что западная традиция права в XX в. переживает кризис, равного которому еще не было, никак нельзя научно доказать. Это интуитивное ощущение. Я могу только засвидетельствовать, что я чувствую, что человек Запада находится в гуще беспрецедентного кризиса правовых ценностей и правовой мысли. Ставится под вопрос вся наша традиция права — и не только так называемые либеральные идеи последних двух столетий; поколебалось само здание западной законности, постройка которого началась еще в XI—XII столетиях»<sup>5</sup>. По его словам, никто уже не думает, что корни закона — в нравственном порядке Вселенной. Право все меньше воспринимается с точки зрения истории и все больше *с точки зрения политики* (выделено мной. — А. К.).

Среди основных характеристик западной традиции права, данных Гарольдом Дж. Берманом, в контексте проблематики статьи заслуживают две из них: «Возможно, самая яркая черта западной традиции права — это сосуществование и соревнование внутри одного общества различных юрисдикций и различных правовых систем. Именно этот плюрализм юрисдикций и правовых систем и делает превосходство закона необходимым и возможным... Существует напряженность между

<sup>2</sup> Цит. по: Кара-Мурза С. Кризисное обществоведение. М., 2011. С. 191.

<sup>3</sup> Ивин А. А. Теория аргументации. М., 2007. С. 17—18.

<sup>4</sup> Fuller L. The Morality of Law. New Haven, 1964. P. 106.

<sup>5</sup> Берман Дж. Г. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1998. С. 13.

идеями и реальностью, между динамическими качествами и стабильностью, между трансцендентностью и имманентностью западной традиции права. Эта напряженность периодически приводила к насильственному свержению правовых систем»<sup>6</sup>.

На эту напряженность между идеями и реальностью хотелось бы обратить особое внимание. Идея представительства и ее реальное воплощение действительно вызывает определенные вопросы. Кстати сказать, эта проблема возникла не сегодня. Об этом размышляли достаточно давно, причем на основе реальной политической практики.

Немецкий юрист Отто Гирке полагает, что идея связи представительства и принятия решений большинством проникла в сферу политики через церковные советы, которые позаимствовали ее из законов о корпорациях, хотя даже внутри церкви специалисты по каноническому праву придерживались мнения, что у меньшинства есть некоторые бесспорные права и что вопросы веры нельзя решать большинством голосов<sup>7</sup>.

Английский глагол *to represent* («представлять»), восходящий к латинскому глаголу *repraesentare* («снова сделать присутствующим»), имел несколько значений. Однако его первое «политическое» употребление в смысле «действовать в качестве чьего-либо официального агента или заместителя» было отмечено в 1651 году в памфлете Исаака Пеннингтона, а затем в речи Оливера Кромвеля 22 января 1655 года в парламенте: «Я заботился о вашей безопасности и безопасности тех, кого вы представляли (*represented*)». После казни короля Карла I в 1649 году в Акте Парламента появляется слово *representative* (представительный). Слово, конечно же, появилось гораздо позже самого явления.

Итальянский юрист Бруно Леони полагает, что у своих истоков политическое представительство было тесно связано с идеей о том, что представители действуют как доверенные лица других людей и в соответствии с их волей. Когда в Новое время и в Англии, и в других странах принцип представительства распространился

на всех членов политического сообщества, возникли три серьезные проблемы, которые необходимо было решить, чтобы принцип представительства заработал на практике:

- 1) как сделать так, чтобы количество граждан, уполномоченных выбирать представителей, соответствовало реальной структуре населения;
- 2) как поощрить выдвигать свои кандидатуры в представители тех граждан, которые были бы адекватными представителями воли народа;
- 3) как создать такую систему выбора представителей, при которой представители адекватно отражали бы мнения тех людей, которых они представляют<sup>8</sup>.

Едва ли можно сказать, считает Бруно Леони, что к настоящему времени эти проблемы были бы удовлетворительным образом решены. До сих пор ни в одной стране не справились ни с одной из них; ни один народ не смог сохранить дух представительства — деятельности, которая совершается согласно воле представляемых людей.

Й. Шумпеттер полагал, что политические решения всегда подразумевают наличие компонента, несовместимого с личной свободой и, соответственно, несовместимого с подлинным представительством воли тех людей, мнение которых не было учтено в принятом решении.

Джон Стюарт Милль, автор известной работы «Рассуждения о представительном правлении», справедливо считал, что представительство не может работать, если люди, которых представляют, не участвуют каким-либо образом в деятельности своих представителей. Он, в частности, полагал: «Представительные учреждения окажутся недействительными и будут служить лишь простым орудием тирании и интриг, если большинство избирателей так мало заинтересовано в этой форме правления, что не желает даже участвовать в выборах, или если и подают голоса, то не руководствуются соображениями общественного блага, а продают их за деньги или вотируют по указанию лица, от которого они зависят, или того, кого

<sup>6</sup> Берман Дж. Г. Указ. соч. С. 27.

<sup>7</sup> Gierke O. *Political Theories of the Middle Age*. Cambridge University Press, 1922. P. 168.

<sup>8</sup> Леони Б. *Свобода и закон*. М., 2008. С. 140.

они хотели бы по личным соображениям расположить в свою пользу. Такого рода избирательные собрания вместо того, чтобы служить действительной гарантией против дурного управления, чаще всего бывают только придаточным колесом в его механизме»<sup>9</sup>.

Это действительно сложная проблема. Она была актуальной не только во времена Милля, но и сегодня. Представительство само по себе великое благо, сформировавшееся в процессе бытия политически организованного общества, то есть государства. Тем не менее очень важно сохранить связь между теми, кто представляет, и теми, кого представляют. Представительство способно решать много проблем, которые неизбежно возникают в обществе посредством согласования противоречий.

По мнению Бруно Леони, представительство можно понимать в разных смыслах и некоторые из них, несомненно, создают у людей впечатление, что они принимают участие — существенным, хотя и непрямым способом — в процессе создания законов посредством законодательной системы их страны или даже в процессе управления делами страны посредством исполнительного аппарата. К сожалению, отмечает Бруно Леони, «то, что происходит сегодня в странах Запада, не дает нам оснований для самодовольства, если проводить непредвзятый анализ ситуации»<sup>10</sup>.

Стоит отметить, что Бруно Леони не одинок в своих оценках. В западном обществе сегодня сформировалась довольно устойчивая группа интеллектуалов, не обязательно левого толка, которые довольно критически относятся к современным реалиям европейского, а в целом западного общества, включая институт представительства и демократию.

Современный французский автор Клод Ревель полагает, что в мире, где господствует информация и ее производные — разум, влияние, образы, — будет навязываться образ мыслей, наиболее востребованный в этой области.

Сферу права в настоящее время все чаще относят к политическому рынку, политическому полю. Пьер Бурдьё считает, что «...полити-

ческое поле — это место, где в конкурентной борьбе между агентами, которые оказываются в нее втянутыми, рождается политическая продукция, проблемы, программы, анализы, комментарии, концепции, события, из которых и должны выбирать обычные граждане, низведенные до положения “потребителей”... продуктами, предлагаемыми политическим полем, являются инструменты восприятия и выражения социального мира... Это означает, что политическое поле выполняет функцию своего рода цензуры, ограничивая универсум политического выступления. Доминирующие лица получают возможность под видом интересов своих доверителей выставлять интересы своих доверенных лиц...»<sup>11</sup>.

Политическое поле или политический рынок находятся в руках тех, кто владеет средствами политического производства — представительными учреждениями, СМИ, ассоциациями, политическими союзами и партиями.

Сфера политического порождает политическую бюрократию освобожденных профессионалов, а также необходимые институты, которые их готовят. П. Бурдьё, к примеру, считает, что в обязанности Высшей школы политических наук и Национальной школы администрации входят селекция и подготовка профессиональных создателей схем осмысления и выражения социального мира, политических деятелей, политических журналистов, высокопоставленных чиновников и одновременно кодификация правил функционирования поля идеологического производства.

Политический рынок производит не только программы, концепции и прочую «продукцию», но и законы. Некоторые западные ученые считают, что сегодня начинает складываться некий «рынок права».

Ален де Бенуа полагает, что право постепенно становится областью экономической науки, а в целом «...право становится продуктом, более или менее привлекательным, который подлежит завершению и продаже согласно спросу и предложению... Таким образом, мы сегодня присутствуем одновременно при приватизации и политики, и норм права. В юридическом

<sup>9</sup> Милль Дж. С. Рассуждения о представительном правлении. Челябинск : Социум, 2006. С. 8—9.

<sup>10</sup> Леони Б. Указ. соч. С. 132.

<sup>11</sup> Бурдьё П. Социология социального пространства. М., СПб., 2005. С. 180, 181, 184.

плане эта приватизация осуществляется за счет возвышения нормы или договора над инструментами законодательства»<sup>12</sup>.

Исходя из жанра юридического языка, идея выглядит не очень корректно. Это можно отнести к специфике и издержкам политической публицистики, которая, в отличие от юридического письма, не столь щепетильна при конструировании текстов. Может быть, это не что иное, как изъяны перевода. Но в любом случае, мысль понятна.

Как пишет Ален де Бенуа, делая акцент на гражданском обществе, управление нередко пытается найти легитимность в провозглашении себя «демократией соучастия», рассчитывая, очевидно, обратить в свою пользу разочарования, порожденные представительной демократией. Однако она не имеет ничего общего ни с подлинной прямой демократией, ни с представительной в ее первоначальном варианте. Они все-таки способствовали более широкому, всеобщему участию в общественной жизни. «Демократия соучастия» стремится сократить сферу публичного в пользу частной сферы посредством «регулярного диалога» между представительными объединениями и гражданским обществом, рассматриваемым как простой результат сложения сообществ, групп по интересам и лоббистских групп<sup>13</sup>.

Сам институт представительства, неразрывно связанный с представительной демократией, переживает сегодня самую настоящую трансформацию. Некоторые западные ученые констатируют смену представительной демократии так называемой «консультативной демократией». В итоге искусственно сконструированные мнения открываются для публичного пространства, в то время как политическая легитимность решительно отделяется от выборных лиц и от народа. «Народное мнение» занимает место народных выборов.

Такого рода метаморфозы предопределены природой представительства (делегирования), о чем писали многие представители политико-правовой мысли.

Социолог Пьер Бурдьё задается вопросом «...если верно, что делегировать — значит поручить кому-либо отвечать за некую функцию, миссию, передавая ему власть, то мы должны спросить себя: как же получается, что доверенное лицо может иметь власть над тем, кто ему эту власть дал? Когда действие делегирования осуществляется одним лицом в пользу другого, все более или менее ясно. Но когда одно-единственное лицо является носителем полномочий целой группы лиц, оно наделяется властью, которая может быть трансцендентной по отношению к каждому из этих доверителей. Тем самым оно становится как бы воплощением того, что последователи Дюркгейма нередко называли трансцендентностью социального»<sup>14</sup>.

Далее рассуждение французского социолога приводят его к пониманию кругового характера представительства, т.е. представляемая и символизируемая группа существует именно потому, что существует представитель, и обратно — именно существование группы дает возможность агенту существовать в качестве ее представителя.

В роли агента может выступать министр, депутат, парламент и, наконец, государство. Оно ведь тоже по своей природе представитель общества, народа, классов, социальных групп.

В итоге, констатирует Бурдьё, политическому присуща своего рода антиномия, состоящая в том, что индивиды не могут (причем тем в большей степени, чем более они обделены) конституироваться или быть конституированными в группу, т.е. в силу, способную заставить слушать себя, говорить и быть услышанной иначе, как отказавшись от своих прав в пользу официального представителя. (На самом деле, эта антиномия действительно существует только для тех, кто находится в подчиненном положении. Упрощая, можно было бы сказать, что господствующие существуют всегда, в то время как подчиненные — только мобилизуясь и получая элементы представительства.) И самое главное: «Именно делегирование, забытое и игнорируемое, является началом политического отчуждения»<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> Бенуа де А. Против либерализма. К четвертой политической теории. СПб., 2009. С. 249, 251.

<sup>13</sup> Бенуа де А. Указ. соч. С. 253, 254.

<sup>14</sup> Бурдьё П. Указ. соч. С. 157—158.

<sup>15</sup> Бурдьё П. Указ. соч. С. 158, 159.

Пьер Бурдьё убежден, что уже в самом акте делегирования заложена возможность для злоупотреблений. Чем более люди обделены (особенно в культурном отношении), тем более они вынуждены и склонны верить себя доверенным лицам, чтобы получить возможность заявить о себе в политике. На пути от индивидуального к коллективному существованию нет другого способа, как прибегнуть к услугам представителя.

П. Сартр индивидуальное существование называл серийным. Это было положение изолированных индивидов. У коллективного существования единственным способом заявить о себе выступает представительство.

Узурпация, по Бурдьё, потенциально заложена в делегировании, а возможность говорить за кого-то, т.е. в его пользу и от его имени, влечет естественную склонность говорить вместо него. В конечном счете «узурпация, заключающаяся в факте самоутверждения своей способности говорить “от имени кого-то”, — это то, что позволяет перейти от изъяснительного наклонения к повелительному»<sup>16</sup>.

Доверенные лица или социальные агенты в силу природы представительства не могут избежать, а чаще всего желают так называемого самоосвящения.

Некогда Ф. Ницше считал, что выборные представители (в его концепции — священнослужители) приспособливают к своим нуждам всеобщие ценности, присваивают их, конфискуют мораль и завладевают такими понятиями, как Бог, Истина, Мудрость, Народ, Свобода, превращая их в синонимы самих себя. Социальный агент, ставший группой, получает право на символическое принуждение в отношении этой группы и монополизацию коллективной истины. По аналогии политические представители приспособливают к своим нуждам такие понятия, как Свобода, Демократия, Права Человека и пр. Тем самым «служение» (*ministerium*) превращается в «господство» (*imperium*).

Ален де Бенуа, отражая процессы, происходящие в рамках ЕС, пишет, что в течение десятилетий мы наблюдаем функцию принятия решений организациями, в которых демо-

кратические процедуры не подразумеваются в принципе (Международный валютный фонд, Всемирный банк, НАТО, Центральный европейский банк и т.д.). В этом смысле весьма показателен тот способ, каким было организовано Европейское сообщество, *на сегодняшний день совершенно заблокированное в своих действиях* (выделено мной. — А. К.).

Часто говорят, что Европа ограничивает суверенитет национальных государств, никак не компенсируя это ограничение на более высоком уровне. Можно также сказать, и это было бы точнее, что современные европейские институты приводят к ликвидации многочисленных демократических структур в странах Союза, не предлагая соответствующей замены на более высоком уровне. Ибо последний характеризуется как раз всесторонним дефицитом демократии. Европейские институты являют собой законченный пример автономии экспертов по сравнению с избранными властями. Всякий знает, что на сегодняшний день около 70 % всех законов, принимаемых французским парламентом, исходит из европейских инстанций: фактически национальной представительной власти они предлагаются для ратификации, а не для голосования. Ален де Бенуа приводит мнение Ральфа Дарендорфа, который охарактеризовал данный способ принятия решений в европейских структурах как «инсульт демократии»<sup>17</sup>.

Многие социальные процессы, которые происходят в странах ЕС, можно объяснить фактом особого рода отношений доверенное лицо — аппарат. Если доверенные лица (социальные агенты) еще как-то зависят от своих избирателей, то аппарат имеет отношение исключительно с представителями. Любой аппарат, независимо от времени и географии, функционирует по одним и тем же законам. М. Вебер считал, что едва ли не основная функция аппарата — тенденция к самовоспроизводству. П. Бурдьё таким образом формулирует основополагающий закон деятельности бюрократического аппарата: «Аппарат дает всё (в том числе власть над самим аппаратом) тем, кто так же отдает ему всё и ждет от него всего, потому что вне аппарата такие люди не имеют ничего или почти ничего.

<sup>16</sup> Бурдьё П. Указ. соч. С. 168.

<sup>17</sup> Бенуа де А. Указ. соч. С. 262.

Выражаясь более грубым языком, аппарат более всего дорожит теми, кто больше всего дорожит им, потому что именно они больше всего от него зависят»<sup>18</sup>.

Очень часто заурядные люди делают политическую (иначе бюрократическую) карьеру не потому, что они заурядны, а потому, что вне аппарата у них нет ничего, что позволило бы им решиться на какие-то самостоятельные действия. Таких примеров в истории довольно много.

Если политическое отчуждение возникает на уровне «доверители — доверенные лица» в относительно мягких формах, то на уровне «доверители — аппарат» это нередко полный разрыв интересов.

Еще совсем недавно торговый оборот между ЕС и Россией достигал 450 млрд долл. Сегодня из-за введения санкций огромное количество людей как в ЕС, так и в России вынуждены за это расплачиваться в прямом смысле этого слова. Никаких правовых оснований для введения санкций не существует в природе. Однако есть евробюрократия. По мнению академика РАН С. Глазьева, главным двигателем евроинтеграции является евробюрократия, обслуживающая интересы не своих наций, а транснациональных корпораций; американские политики всячески поддерживают расширение ЕС и НАТО на Восток, рассматривая эти структуры как важнейшие несущие конструкции своей глобальной империи. Иными словами, ЕС можно охарактеризовать как бюрократическую империю, формирующую

свое экономическое пространство в интересах американо-европейского капитала под контролем США. Как и всякая империя, она стремится к расширению, инструментом которой является втягивание близлежащих стран в ассоциации с ЕС с передачей их суверенитета Еврокомиссии. Для принуждения этих стран к превращению в колонии ЕС используется внедрение страха перед внешней угрозой, в качестве которой глобальные массмедиа представляют «агрессивную и варварскую» Россию<sup>19</sup>.

Возможно, эти оценки слишком категоричны. Однако огромная доля истины в этом есть. Многие государства, ставшие членами ЕС в последнее время, фактически проделали путь в обратном направлении, т.е. произошла их деиндустриализация со всеми вытекающими из этого последствиями.

Таким образом, на этом социально-политическом фоне можно констатировать некий паралич демократических институтов, наполнение их таким содержанием, которое уже имеет мало общего со своими историческими прототипами.

Бертран де Жувенель констатирует: «История демократической доктрины представляет разительный пример интеллектуальной системы, которую ветер общественных перемен повернул в обратную сторону. Задуманная для обоснования свободы, она подготовила тиранию. Призванная создать защиту от Власти, она доставила обильную, как никогда, наносную почву для разрастания Власти на общественной ниве»<sup>20</sup>.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алексеев С. С. Общая теория права. — М., 2009. — С. 75—76.
2. Берман Дж. Г. Западная традиция права: эпоха формирования. — М., 1998. — С. 13, 27.
3. Бенуа де А. Против либерализма. К четвертой политической теории. — СПб., 2009. — С. 249, 251, 262.
4. Бруно Л. Свобода и закон. — М., 2008. — С. 132, 140.
5. Бурдые П. Социология социального пространства. — М., СПб., 2005. — С. 157—159, 174, 180, 181, 184.
6. Глазьев С. Третья мировая война. — М., 2015.
7. Жувенель де Б. Власть. Естественная история ее возрастания. — М., 2010. — С. 321.
8. Ивин А. А. Теория аргументации. — М., 2007. — С. 17—18.
9. Кара-Мурза С. Кризисное обществоведение. — М., 2011. — С. 191.

<sup>18</sup> Бурдые П. Указ. соч. С.174.

<sup>19</sup> См. подробнее: Глазьев С. Третья мировая война. М., 2015.

<sup>20</sup> Жувенель де Б. Власть. Естественная история ее возрастания. М., 2010. С. 321.

10. *Милль Дж. С.* Рассуждения о представительном правлении. — Челябинск : Социум, 2006. — С. 8—9.
11. *Fuller L.* The Morality of Law. — New Haven, 1964. — P. 106.
12. *Gierke O.* Political Theories of the Middle Age. — Cambridge University Press, 1922. — P. 168.

Материал поступил в редакцию 29 февраля 2016 г.

## THE PRINCIPLE OF REPRESENTATIVE DEMOCRACY IN THE CONTEXT OF MODERNITY: PARADOXES OF EVOLUTION

**KORNEVA Anna Arkadyevna** — Postgraduate student of the Department of Integration and European Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
anet998@rambler.ru  
125993, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

**Review.** *The article analyses the evolution of the principle of representative democracy. The author defines the principles of law and classification. On the basis of the views of the scholars of the Western School of law with regard to the principle of representative democracy, the author concludes what the idea of establishing that institution was and what this principle means in the context of modernity.*

**Keywords:** *Principles of law, institute of representation, democracy, consultancy democracy, representatives, elective representative, social agent, democracy deficit, eurobureaucracy.*

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Alekseev S. S.* Obshhaja teorija prava. — M., 2009. — S. 75—76.
2. *Berman Dzh. G.* Zapadnaja tradicija prava: jepoha formirovanija. — M., 1998. — S. 13, 27.
3. *Benua de A.* Protiv liberalizma. K chetvertoj politicheskoj teorii. — SPb, 2009. — S. 249, 251, 262.
4. *Bruno L.* Svoboda i zakon. — M., 2008. — S. 132, 140.
5. *Burd'e P.* Sociologija social'nogo prostranstva. — M., SPb., 2005. — S. 157—159, 174, 180, 181, 184.
6. *Glaz'ev S.* Tret'ja mirovaja vojna. — M., 2015.
7. *Zhuvanel' de B.* Vlast'. Estestvennaja istorija ee vozrastanija. — M., 2010. — S. 321.
8. *Ivin A. A.* Teorija argumentacii. — M., 2007. — S. 17—18.
9. *Kara-Murza S.* Krizisnoe obshhestvovedenie. — M., 2011. — S. 191.
10. *Mill' Dzh. S.* Rassuzhdenija o predstavitel'nom pravlenii. — Cheljabinsk : Socium, 2006. — S. 8—9.
11. *Fuller L.* The Morality of Law. — New Haven, 1964. — P. 106.
12. *Gierke O.* Political Theories of the Middle Age. — Cambridge University Press, 1922. — R. 168.

## К вопросу о реформе Суда ЕС

**Аннотация.** В статье проводится анализ реформы Суда ЕС как попытки решения текущих проблем функционирования судебной системы Европейского Союза. Рассмотрены основные причины ее проведения, а также предпринята попытка проанализировать основные точки зрения представителей европейского судейского сообщества на указанную инициативу. Автором делается вывод о необходимости доработки проекта реформы в целях повышения эффективности работы судебного института.

**Ключевые слова:** Суд ЕС, реформа, Трибунал первой инстанции, специализированные суды, судебный институт, единообразие судебной практики, требование недискриминации, процедура назначения судей, судебная система ЕС, полномочия Суда ЕС.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.68.7.180-185**

Принимая во внимания важную роль, которую играет Суд Европейского Союза (далее — Суд ЕС) в институциональной системе ЕС, в особенности тот факт, что со вступлением в силу 1 декабря 2009 года Лиссабонского договора сам Союз претерпел существенные изменения, вопрос судебного реформирования стал как никогда актуальным. Хотя главный судебный институт, ставший поистине флагманом европейской интеграции, на протяжении всей истории своего существования, с момента создания Европейского объединения угля и стали, учрежденного Парижским договором в 1951 году, и до сегодняшнего дня, характеризовался эволюционной изменчивостью, темпы его эволюции прежде не были столь ошеломляюще стремительными.

Подобное положение дел не случайно. Реформирование было вызвано необходимостью решения накопившихся проблем, которые буквально пронизывали всю судебную

систему Европейского Союза. К ним относилась чрезмерная загруженность Суда и напрямую связанная с нею невозможность рассмотрения дела в разумный срок. Лиссабонский договор постарался дать свой ответ на подобные вызовы. Им были внесены существенные изменения в положения Статута Суда ЕС об организации его работы, компетенции судебного института.

Что касается организационных аспектов, то необходимо отметить, что благодаря ревизионному Лиссабонскому договору судебный институт получил свое современное официальное наименование — Суд Европейского Союза<sup>1</sup>. Договор утвердил трехзвенную структуру Суда, представленную собственно Судом Европейского Союза, Трибуналом первой инстанции (учрежден в 1988 году), Трибуналом по делам публичной службы (учрежден в 2004 году). Также были внесены некоторые изменения в процедуру назначения судей Суда ЕС<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Ранее, до вступления в силу Лиссабонского договора, существовал Суд Европейских сообществ.

<sup>2</sup> См.: *Vătăman Dan*. The Court of Justice of the European Union after the reform established by the Lisbon Treaty. Bucharest : Universul Juridic Publishing House, 2011.

© Пономарева Д. В., 2016

\* Пономарева Дарья Владимировна, аспирантка кафедры интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ponomard@yandex.ru

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

Гораздо более фундаментальные изменения коснулись компетенции судебного института. Так, обновленные Договоры ЕС (Договор о Европейском Союзе 1992 г. и Договор о функционировании Европейского Союза 1957 г.) распространили юрисдикцию Суда на пространство свободы, безопасности и правосудия, что, безусловно, напрямую связано с ликвидацией системы «трех опор», на которой базировался когда-то «долиссабонский» Европейский Союз. С вступлением в силу нового ревизионного договора Суд ЕС приобрел полномочия по вопросам толкования и применения Хартии Европейского Союза об основных правах 2000 г., ставшей, наряду с Договорами ЕС, источником первичного права ЕС<sup>3</sup>. Лиссабонский договор позволил Суду ЕС выносить в преюдициальном порядке не только решения о толковании данных Договоров, но и о действительности и толковании актов институтов, органов или учреждений Союза.

Лиссабонский договор затронул такой элемент в содержании юрисдикции Суда ЕС, как судебный контроль. В соответствии со статьей 269 «Суд полномочен выносить решение о правомерности акта, принятого Европейским советом или Советом на основании статьи 7 Договора о Европейском Союзе, исключительно по обращению государства-члена, ставшего объектом констатации Европейского совета или Совета, и только в отношении соблюдения процедурных предписаний, установленных данной статьей». Суд ЕС наделяется полномочиями оценивать правомерность действий и решений институтов Союза, что, безусловно, способствует формированию в рамках ЕС собственной системы сдержек и противовесов.

Изменения, внесенные в правовую систему ЕС Лиссабонским договором, позволили любому физическому или юридическому лицу подавать иски против актов, адресатом которых они являются либо которые непосредственно и индивидуально их затрагивают, а также против регламентарных актов, которые непосредственно их затрагивают и не требуют исполнительных мер.

Наконец, реформа Суда ЕС позволила внедрить в судебную систему механизм штрафных санкций, что нашло свое отражение в § 2 ст. 260 Договора о функционировании ЕС: «Если, по мнению Комиссии, заинтересованное государство-член не приняло мер, которые требуются для исполнения решения Суда Европейского Союза, то, предварительно дав возможность этому государству представить свои замечания, она может обратиться в Суд Европейского Союза. Комиссия указывает размер фиксированной суммы или пени, подлежащих уплате заинтересованным государством-членом, которые, по ее мнению, соответствуют обстоятельствам.

Если Суд Европейского Союза признает, что заинтересованное государство-член не привело себя в соответствие с его решением, то он может возложить на это государство-член обязанность по уплате фиксированной суммы или пени».

Лиссабонский договор попытался дать свой ответ вызовам, существующим перед Судом ЕС, однако, как и всякая реформа, пусть и весьма конструктивная, не смог полностью решить текущие проблемы функционирования судебной системы Союза. В 2011 г. Суд ЕС выступил с новой инициативой реформирования судебной системы Европейского Союза.

---

<sup>3</sup> Однако в соответствии с Протоколом о применении Хартии Европейского Союза об основных правах к Польше и Соединенному Королевству «Хартия не расширяет право Суда Европейского Союза или любого юрисдикционного органа Польши или Соединенного Королевства признавать, что законы, регламенты, административные положения, административная практика или административная деятельность Польши или Соединенного Королевства не соответствуют основным правам, свободам и принципам, которые она подтверждает. В частности, и чтобы развеять любые сомнения, ничто в разделе IV Хартии не создает прав, подлежащих судебной защите в Польше или в Соединенном Королевстве, иначе как в той мере, в какой Польша или Соединенное Королевство предусмотрели подобные права в своем национальном законодательстве». Также отмечается, что «когда положение Хартии содержит отсылку к национальным законодательствам и национальной практике, оно применяется к Польше и Соединенному Королевству лишь в той мере, в какой содержащиеся в нем права или принципы признаны в законодательстве или практике Польши или Соединенного Королевства».

Необходимость кардинальной реформы связывалась с постоянным ростом количества обращений в судебные инстанции и рассматриваемых дел в Союзе. Четыре года спустя Европейский парламент, а затем и Совет ЕС рассмотрели предложение председателя Суда ЕС Василиоса Скуриса о поэтапном<sup>4</sup> увеличении числа судей Трибунала (элемента структуры Суда ЕС, выполняющего роль административного суда)<sup>5</sup>, а также отнесении к юрисдикции Трибунала дел, рассматриваемых по первой инстанции специализированным судебным подразделением Союза.

Судом особо подчеркивается, что внесение вышеуказанных изменений в Статут Суда ЕС не является «временным решением ограниченного числа проблем, но, напротив, представляет собой основательный ответ фундаментальным вызовам, с которыми на сегодняшний день вынужден сталкиваться Суд»<sup>6</sup>. Судебный институт обращает внимание на то, что реформа позволит сократить продолжительность рассмотрения дел в Трибунале, что, безусловно, сможет предотвратить в дальнейшем предъявление исков о нарушении права на рассмотрение дела в разумный срок<sup>7</sup>. Учитывая тот факт, что Трибуналу в среднем требуется около двух лет для вынесения решения, можно сделать вывод, что он достаточно часто имеет дело с подобными исками (T-479/14 *Kendrion v. Court of Justice of the European Union*; T-577/14 *Gascogne Sack Deutschland GmbH and Gascogne v. Court of Justice of the European Union*). На сегодняшний день заявителями подано внушительное ко-

личество исков о возмещении ущерба, причиненном нарушением права на судопроизводство в разумный срок, на общую сумму свыше 20 млн евро<sup>8</sup>.

Среди очевидных преимуществ реформы также называются упрощение структуры судебной системы Союза и обеспечение единообразия судебной практики.

*Но все-таки основной причиной преобразований является рост числа рассматриваемых дел. Если в 2000 году таких дел было 398, то в 2014-м — уже 912<sup>9</sup>. Договором о функционировании ЕС предусмотрены механизмы решения такой проблемы. В частности, создание специализированных судов могло бы хотя бы частично разгрузить судебный институт, а именно один из его элементов — Трибунал, рассматривающий по первой инстанции дела, относящиеся к различным сферам компетенции ЕС и разным отраслям права. Однако, по мнению Суда ЕС, учреждение подобных судов само по себе не является панацеей от чрезмерной загруженности. Более того, создание специализированных трибуналов не будет способствовать единообразию судебной практики, так как две судебные инстанции (Суд ЕС и Трибунал) будут решать схожие вопросы посредством отличных друг от друга инструментов: апелляционного производства (Трибунал) либо преюдициальной юрисдикции (Суд ЕС). Не отличаются специализированные трибуналы и достаточной гибкостью в организации своей работы. Так, при резком увеличении объема обращений такие суды, как правило, не имеют возможности рассмотреть их в разумный срок. В то же время при значитель-*

<sup>4</sup> На первом этапе предлагается увеличение числа судейского корпуса Трибунала на 12 членов. Второй этап предполагает отнесение к юрисдикции Трибунала дел, рассматриваемых по первой инстанции Трибуналом по публичной службе, и дальнейший рост числа судей (на 7 человек). На заключительном этапе состав судей Трибунала увеличится еще на 9. Таким образом, в рамках предложенной реформы количество судей к 2019 году должно быть увеличено до 56.

<sup>5</sup> Право Европейского Союза : учебник для бакалавров: в 2 т. / С. Ю. Кашкин, А. О. Четвериков ; под ред. С. Ю. Кашкина. 4-е изд. перераб. и доп. М. : Юрайт, 2013. Т. 1 : Общая часть. С. 498.

<sup>6</sup> URL: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14448-2014-INIT/en/pdf>.

<sup>7</sup> Такое право закреплено за гражданами ЕС в статье 47 главы VI Хартии Европейского Союза об основных правах: «Каждое лицо имеет право на справедливое, публичное рассмотрение его дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, который предварительно учрежден законом» (“Everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal previously established by law”) (см.: Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями / отв. ред. С. Ю. Кашкин. М. : Инфра-М, 2010. С. 119—151).

<sup>8</sup> URL: <http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2015/06/23-questions-answers-general-court>.

<sup>9</sup> URL: [http://www.rapsinews.ru/international\\_news/20150429/273642470.html](http://www.rapsinews.ru/international_news/20150429/273642470.html).

ном снижении количества рассматриваемых дел судьи специализированных трибуналов рискуют оказаться без работы.

Отмечаются структурные недостатки таких судов, которые связаны в первую очередь с процедурой назначения судей и осуществлением ими своих полномочий. Порой отсутствие одного или двух судей может парализовать деятельность трибунала. По крайней мере такие выводы можно сделать исходя из функционирования Трибунала по делам публичной службы, который, по мнению Суда ЕС, «не рекомендуется использовать в качестве модели для учреждения других специализированных судов»<sup>10</sup>. В противном случае судебная система Европейского Союза не избавится от налета неэффективности и косности.

Суд ЕС считает, что создание специализированных судов не решает так называемую проблему «представительства»: даже если число судей будет увеличено и государствам-членам будет проще распределять судейские кресла среди своих представителей, это, тем не менее, не позволит им осуществлять полный контроль над процедурой назначения. Если число судей будет равным количеству государств — членов ЕС (на данный момент — 28), нет никакой гарантии, что комитет (selection committee) сможет принять такое решение в отношении кандидатов на должность судей специализированного трибунала, чтобы были учтены интересы каждого из таких государств.

Суд ЕС опасается, что комитету придется отклонить кандидатуру гражданина государства — члена ЕС на должность судьи специализированного трибунала, если у этого государства-члена уже есть свой представитель в другом специализированном трибунале. Подобная практика, в случае ее возникновения, будет несовместимой с требованием недискриминации, принятом в первичном праве ЕС<sup>11</sup>. Удовлетворение интересов государств-

членов, их полное представительство в судебных инстанциях куда проще осуществить не в рамках многочисленных специализированных судов, а с помощью уже имеющихся элементов судебной системы ЕС — Суда ЕС и Трибунала. По мнению Суда ЕС, увеличение числа судей Трибунала и отнесение к юрисдикции Трибунала дел, рассматриваемых по первой инстанции Трибуналом по публичной службе, выглядит более рациональным решением проблемы загруженности судебного института ЕС.

Несмотря на приводимые аргументы, очевидно свидетельствующие в пользу необходимости скорейшего обновления судебной системы по предложенному образцу, первый этап реформы был подвергнут критике. Председатель Трибунала Марк Джебегер, в частности, отметил, что увеличение вдвое числа судей Трибунала является «вчерашним решением вчерашней проблемы»<sup>12</sup>, так как порядка 80 % накопившихся дел уже рассмотрено судебной инстанцией, а оставшееся количество нерассмотренных обращений постепенно сокращается<sup>13</sup>.

Более того, стоимость реформы судебной системы Евросоюза, предусматривающей увеличение количества судей в связи с возрастающей на них нагрузкой, оценивается почти в 13,9 млн евро<sup>14</sup>, что, безусловно, не может внушать оптимизма. Именно поэтому реформа в данном виде была отклонена Советом ЕС как «требующая значительных финансовых затрат»<sup>15</sup>. Инициатор реформы, председатель Суда ЕС Василиос Скурис, предложил сократить расходы путем «перераспределения состава Суда» вместо назначения новых судей. Это предложение также не было встречено радушно, поскольку подобное «перераспределение» окончательно усложнит работу Трибунала.

Судья Трибунала Ирена Пеликанова отметила, что «в случае внесения изменений в Статут Суда ЕС судьям придется сотрудничать с двумя

<sup>10</sup> Response of the Court of Justice to the Presidency's invitation to present new proposals on the procedures for increasing the number of Judges at the General Court of the European Union // URL: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14448-2014-INIT/en/pdf>.

<sup>11</sup> URL: <http://data.consilium.europa.eu>.

<sup>12</sup> URL: <https://euobserver.com/justice/128508>.

<sup>13</sup> URL: <https://euobserver.com/justice/128508>.

<sup>14</sup> URL: [http://www.rapsinews.ru/international\\_news/20150429/273642470.html](http://www.rapsinews.ru/international_news/20150429/273642470.html).

<sup>15</sup> ECJ reform : Judges on verge of nervous breakdown // <https://www.contexte.com/article/gouvernement>.

канцеляриями вместо трех»<sup>16</sup>, что негативно скажется на эффективности работы института. Кроме того, есть опасения, что «закулисные баталии», разворачивавшиеся между Судом ЕС и Трибуналом, приведут к задвижению на второй план последнего.

23 июня 2015 г. Совет ЕС отклонил предложение о реформировании судебной системы ЕС в указанном виде. Следующим шагом должна стать передача Советом своей позиции на рассмотрение в Европейский парламент. По нашему мнению, проект реформы нуждается в доработке. Увеличение судейского корпуса немыслимо без расширения аппарата Суда (се-

кретарей): функционирование судебной системы будет парализовано. Повышению эффективности работы будет способствовать создание в рамках Трибунала специализированных палат, которые будут рассматривать отдельные категории дел (палата по делам публичной службы, палата по интеллектуальным правам). Такие палаты смогли бы успешно заменить специализированные суды, отнюдь не всегда выступающие эффективным и гибким инструментом борьбы с чрезмерной загруженностью судебного института. Представляется, что реализация подобных инициатив смогла бы решить извечные проблемы судебной системы Европейского Союза.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Кашкин С. Ю. Введение в право Европейского Союза : учебник. — 3-е изд., перераб. и доп. / Кашкин С. Ю., Калиниченко П. А., Четвериков А. О. — М. : Эксмо, 2010. — С. 302—324.
2. Право Европейского Союза : учебник для бакалавров : в 2 т. / С. Ю. Кашкин, А. О. Четвериков ; под ред. С. Ю. Кашкина. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрайт, 2013. — Т. 1 : Общая часть. — С. 468—515.
3. Право Европейского Союза : учебник для бакалавров : в 2 т. / С. Ю. Кашкин, А. О. Четвериков ; под ред. С. Ю. Кашкина. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрайт, 2013. — Т. 2 : Особенная часть. — С. 1023.
4. Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями / отв. ред. С. Ю. Кашкин. — М. : Инфра-М, 2010. — С. 119—151.
5. *Vătăman Dan*. The Court of Justice of the European Union after the reform established by the Lisbon Treaty. — Bucharest : Universul Juridic Publishing House, 2011. — P. 2—8.

*Материал поступил в редакцию 18 января 2016 г.*

### THE QUESTION OF THE REFORM OF THE EUROPEAN UNION COURT OF JUSTICE

**PONOMAREVA Darya Vladimirovna** — Postgraduate Student of the Department of Integration and European Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ponomard@yandex.ru  
123995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

**Review.** *The paper subjects the EU Court reforms to the analysis that reveals them as attempts to solve existing problems of functioning of the judicial system of the European Union. The paper considers the main reasons for putting the reform into practice, as well as the author makes an attempt to review the major opinions of the representatives of the European judicial community with regard to the initiative. The author concludes that it is necessary to refine the reform draft in order to enhance the effectiveness of the judicial institution.*

**Keywords:** *EU Court, reform, tribunal of first instance, specialized courts, judicial institution, uniformity of judicial practice, requirement of non-discrimination, procedure for appointing judges, judicial system of the EU, powers of the EU Court.*

<sup>16</sup> URL: <https://www.contexte.com/article/gouvernement>.

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Kashkin S. Ju.* Vvedenie v pravo Evropejskogo Sojuza : uchebnik. — 3-e izd., pererab. i dop. / Kashkin S. Ju., Kalinichenko P. A., Chetverikov A. O. — M. : Jeksmo, 2010. — S. 302—324.
2. Pravo Evropejskogo Sojuza : uchebnik dlja bakalavrov : v 2 t. / S. Ju. Kashkin, A. O. Chetverikov ; pod red. S. Ju. Kashkina. — 4-e izd. pererab. i dop. — M. : Jurajt, 2013. — T. 1 : Obshhaja chast'. — S. 468—515.
3. Pravo Evropejskogo Sojuza : uchebnik dlja bakalavrov : v 2 t. / S. Ju. Kashkin, A. O. Chetverikov ; pod red. S. Ju. Kashkina. — 4-e izd. pererab. i dop. — M. : Jurajt, 2013. — T. 2 : Osobennaja chast'. — С. 1023.
4. Evropejskij Sojuz: osnovopolagajushhie akty v redakcii Lissabonskogo dogovora s kommentarijami / otv. red.S. Ju. Kashkin. — M. : Infra-M, 2010. — S. 119—151.
5. *Vătăman Dan.* The Court of Justice of the European Union after the reform established by the Lisbon Treaty. — Bucharest : Universul Juridic Publishing House, 2011. — P. 2—8.

# ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ И ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО

Д. В. Спиридонов\*

## Ограничение, приостановление и прекращение права пользования недрами

**Аннотация.** В данной статье обращается внимание на правовые основания ограничения, приостановления и прекращения права пользования недрами, а также указывается на практические проблемы, вытекающие из подобных правоотношений, которые могут иметь как правопрекращающее, так и правообразующее значение для реальных и потенциальных недропользователей. Недропользование характеризуется тем, что добываемые полезные ископаемые относятся, как правило, к категории невозобновляемых ресурсов, а поиск новых запасов в худших природно-климатических условиях или еще не освоенных районах является дорогостоящим мероприятием. Одним из важных элементов пользования недрами выступает механизм прекращения недропользования, который в настоящее время далек от совершенства. Сложности, связанные с прекращением права недропользования, подкрепляются еще и тем, что процесс формирования законодательства о недрах в Российской Федерации до сих пор не завершился. Статья затрагивает также вопросы двух существующих, но фактически не действующих механизмов негативного воздействия на недропользователей, а именно ограничения и приостановления права пользования недрами.

**Ключевые слова:** законодательство Российской Федерации о недрах; ограничение, прекращение, приостановление права пользования недрами; лицензия на пользование недрами.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.68.7.186-192**

**Р**асположенные на территории Российской Федерации недра, включая подземное пространство, ценные ресурсы и полезные ископаемые, признаны, в соответствии со ст. 1.2 Закона РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах»<sup>1</sup>, государственной собственностью. Недра не могут выступать в качестве предмета

по договорам отчуждения права собственности, но ими можно пользоваться в пределах установленных действующим законодательством. Подобный подход свидетельствует о том, что недра — это особый элемент, нуждающийся в усиленной охране и полноценном контроле над его состоянием. Дополнительно

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1995. № 10. Ст. 823.

© Спиридонов Д. В.. 2016

\* Спиридонов Денис Вадимович, кандидат юридических наук, преподаватель кафедры экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

denis.spiridonov.rgsp@mail.ru

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

ситуация сопровождается тем, что ресурсы, содержащиеся в недрах, отнесены к категории невозобновляемых либо их добыча, в связи с природно-климатическими условиями, является достаточно сложной и опасной.

Российские исследователи уделяют повышенное внимание проблемам, связанным с рациональным и допустимым использованием недр. Уже в трудах таких ученых, как Г. Е. Быстров<sup>2</sup>, О. Л. Дубовик<sup>3</sup>, А. А. Конопляник<sup>4</sup>, А. Ю. Перепелкин<sup>5</sup>, отражены разработки, посвященные проблемам ограничения, приостановления и прекращения права пользования недрами.

Представляется, что существующий порядок ограничения, приостановления и прекращения недропользования не отвечает в полной мере интересам государства, не обеспечивает достойной охраны окружающей среды и ценных природных ресурсов, содержащихся в недрах, не способствует привлечению инвестиций в разработку и разведывание недр. Кроме того, многие пользователи недр используют несовершенство действующего законодательства в своих личных интересах, избавляясь от нерентабельных или технологически сложных в разработке участков. При этом расходы по консервации и ликвидации скважин после разработок и добычи несет собственник недр — государство. Ввиду этого следует особое внимание обратить на условия ограничения, приостановления и прекращения пользования недрами, ведь нерациональное недропользование приводит к тому, что государство лишается существенных финансовых поступлений в бюджеты на различных уровнях.

По общему правилу пользование недрами может быть ограничено, приостановлено или досрочно прекращено по решению органа, предоставившего лицензию. Все названные правовые инструменты воздействия на недропользователя в границах недропользования имеют различный правовой режим и несут разные последствия. Общие основания для ограничения, приостановления и прекращения права пользования недрами перечислены в ст. 20 Закона РФ «О недрах», перечень их закрыт. Отметим, что законодатель в названном правовом акте не указывает, что именно следует понимать под ограничением, приостановлением и досрочным прекращением права пользования недрами, но, исходя из смысла ст. 20 и 21 Закона РФ «О недрах», в п. 107 Административного регламента, утвержденного приказом Минприроды от 29 сентября 2009 г. № 315<sup>6</sup> (далее — Регламент № 315), даны исчерпывающие понятия данных правовых инструментов воздействия на недропользователя. Рассмотрим их.

При досрочном прекращении права пользования недрами пользователем недр прекращаются все виды деятельности (за исключением работ по консервации и (или) ликвидации горных выработок, скважин и объектов инфраструктуры, связанных с использованием этим участком недр) на участке недр и получение соответствующей продукции. В сроки, определенные органами, принявшими решение о досрочном прекращении права пользования недрами, начинаются работы по консервации и (или) ликвидации горных выработок, скважин и объектов инфраструктуры, связанных

<sup>2</sup> Быстров Г. Е. Российское горное законодательство. Документы и комментарии // Государство и право. 1997. № 7.

<sup>3</sup> Дубовик О. Л., Жалинский А. Э. Причины экологических преступлений. М., 1988.

<sup>4</sup> Конопляник А. А. Горное законодательство России: перспективы повышения инвестиционной привлекательности // Минеральные ресурсы России. Экономика и управление. 1998. № 4.

<sup>5</sup> Перепелкин А. Ю., Львов Н. В. Основные проблемы реформирования системы лицензирования права пользования недрами // Минеральные ресурсы России. Экономика и управление. 2001. № 6.

<sup>6</sup> Приказ Минприроды России от 29.09.2009 г. № 315 (в ред. от 19.02.2015) «Об утверждении Административного регламента Федерального агентства по недропользованию по исполнению государственных функций по осуществлению выдачи, оформления и регистрации лицензий на пользование недрами, внесения изменений и дополнений в лицензии на пользование участками недр, а также переоформления лицензий и принятия, в том числе по представлению Федеральной службы по надзору в сфере природопользования и иных уполномоченных органов, решений о досрочном прекращении, приостановлении и ограничении права пользования участками недр» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2010. № 10.

с использованием этим участком недр. Лицензия на пользование недрами при досрочном прекращении права пользования недрами подлежит снятию с государственного учета и передаче на хранение в федеральный или территориальный фонд геологической информации (абз. 2 п. 107 Регламента № 315).

При приостановлении права пользования недрами временно прекращаются основной вид деятельности и связанные с ним вспомогательные работы, за исключением деятельности по обеспечению сохранности горных выработок и буровых скважин, поддержанию строений, сооружений и оборудования в безопасном для жизни и здоровья людей, окружающей природной среды и недр состоянии. Лицензия на пользование участком недр при приостановлении права пользования недрами с государственного учета не снимается (абз. 3 п. 107 Регламента № 315).

При ограничении права пользования недрами временно или постоянно запрещается осуществление тех или иных видов деятельности, связанных с использованием недрами, если они привели или могут привести к возникновению непосредственной угрозы жизни и здоровью людей, негативному влиянию на охрану недр и окружающую природную среду до устранения причин, вызвавших это ограничение. Лицензия на пользование участком недр при ограничении права пользования недрами сохраняет свою силу в части незапрещенных видов деятельности (абз. 4 п. 107 Регламента № 315).

Указанные определения правовых инструментов воздействия на недропользователя в достаточной степени условны и проблематичны с практической точки зрения, но необходимы для полноценного понимания сущности режимов, которые государство как собственник недр в лице своих уполномоченных органов вправе устанавливать в отношении отдельных участков недр. Их условность подтверждается тем фактом, что в рамках ст. 20 Закона РФ «О недрах» прекращение права пользования недрами включает в себя одновременно ограничение, приостановление и непосредственно

само прекращение недропользования. Данная норма, подкрепленная рассуждениями выше, корреспондирует к п. 15 Положения о порядке лицензирования пользования недрами<sup>7</sup>. Предполагается, что законодатель неслучайно решил ограничиться нормами одной статьи для выявления оснований прекращения права пользования недрами.

Отечественные исследователи считают подобный подход рациональным и обоснованным. Например, А. А. Попов отмечает, что разумно рассматривать право прекращения пользования недрами в нескольких смысловых аспектах. Прежде всего, прекращение права недропользования — проявление волеизъявления государства, сопровождающееся рядом правовых последствий, которые в идеале направлены на защиту публичных и частных интересов, охрану окружающей среды, поддержку субъектов хозяйствования. Прекращение права пользования недрами — это своеобразный процесс, урегулированный нормами действующего законодательства о недрах, который связан с невозполнимыми потерями для месторождения, с невозобновляемостью природного ресурса. Именно поэтому важно, чтобы прекращение недропользования имело под собой санкционированные основания<sup>8</sup>.

Продолжая поиск содержательных характеристик и сущности прекращения права пользования недрами, следует заметить, что прекращение представляет собой окончание правоотношений, которые не только определены законодательно, но и подкреплены соответствующим разрешением на освоение и разработку недр — лицензией, выданной уполномоченным органом власти.

М. В. Дудиков поддерживает законодательное «объединенное» закрепление ограничения, приостановления и прекращения права пользования недрами. Ученый также отмечает, что такое «утверждение базируется на одной из особенностей пользования недрами, которая не получила своего отражения в законодательстве Российской Федерации о недрах. Ее специфика обусловлена тем, что при прекра-

<sup>7</sup> Постановление ВС РФ от 15.07.1992 № 3314-1 «О порядке введения в действие Положения о порядке лицензирования пользования недрами» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 33. Ст. 1917.

<sup>8</sup> Попов А. А. О необходимости совершенствования правового регулирования получения, предоставления и использования геологической информации // Энергетическое право. 2014. № 2. С. 20.

щении технологического процесса недропользования воздействие на недра как на элемент комплексной системы окружающей среды, как правило, многократно увеличивается»<sup>9</sup>.

Следуя высказанным мнениям и учтенным подходам к пониманию сущности такого правового инструмента воздействия на недропользователя, как прекращение пользования недрами, целесообразно выделить его основные черты:

- прекращение права пользования недрами неразрывно связано с экологически значимой деятельностью, урегулированной правовыми нормами и заключающейся в разработке и эксплуатации участка недр, которая сопровождается опасностью для людей, окружающей среды, повышенным экологическим риском;
- прекращение недропользования может возникать по инициативе не только государства как собственника недр, но и самого недропользователя;
- прекращение права пользования недрами может иметь правопрекращающее и правоустанавливающее значение;
- использование системы прекращения недропользования позволяет государству управлять существующим фондом недр на территории всей страны.

В статьях 11—12 Закона РФ «О недрах» законодательно закреплена возможность изменения условий пользования недрами. В контексте прекращения права недропользования важно понимать различия между терминами «изменение» и «прекращение». Еще Н. Б. Мухитдинов обратил внимание на то, что различия между данными понятиями нельзя игнорировать, поскольку в них заключена «обязательная предпосылка правильного понимания задач и особенностей правового регулирования отношений по пользованию недрами»<sup>10</sup>.

Ввиду этого при разграничении понятий «прекращение права недропользования» и «изменение условий пользования недрами» нужно

учитывать факт государственной регистрации изменений. То есть если государственная регистрация изменений состоялась, то имело место прекращение права пользования недрами, поскольку изменился режим недропользования. Отсутствие регистрации свидетельствует о том, что существует изменение условий пользования недрами.

С практической точки зрения вопросы ограничения, приостановления и прекращения права пользования недрами сопровождаются дополнительными сложностями, на которые следует обратить внимание. Часть 2 ст. 20 Закона РФ «О недрах» называет девять законных оснований, которые могут стать причиной досрочного прекращения, ограничения или приостановления права недропользования. В основной массе основания касаются ситуаций, при которых существует угроза жизни и здоровью граждан, окружающей среде, систематическое нарушение условий лицензии или норм действующего законодательства, возможны чрезвычайные ситуации. Однако законодатель допускает, что досрочное прекращение права недропользования может возникнуть и при других обстоятельствах — по инициативе пользователя недр или владельца лицензии, при невозможности своевременного освоения участка, при ликвидации субъекта хозяйствования. Обычно при возникновении угрозы наступления чрезвычайной ситуации или угрозы для жизни и здоровья граждан орган, выдавший лицензию, временно приостанавливает деятельность недропользователя, пока тот не устранил условия, которые повлекли возникновение такой опасности. Подобный подход подтверждается и материалами судебной практики<sup>11</sup>.

Нельзя игнорировать факт того, что ограничение права пользования недрами допустимо только по решению органа, выдавшего лицензию. Так, в Свердловский областной суд обратился Н. с заявлением об оспаривании решений законодательного органа городского

<sup>9</sup> Дудиков М. В. Проблемы правового регулирования прекращения права пользования недрами // Экологическое право. 2006. № 2. С. 45.

<sup>10</sup> Мухитдинов Н. Б. Правовые проблемы пользования недрами. Алма-Ата, 1972. С. 308.

<sup>11</sup> См., напр.: постановления Девятого арбитражного апелляционного суда от 04.06.2015 № 09АП-13694/2015 по делу № А40-186169/2014; от 16.10.2014 № 09АП-39310/2014 по делу № А40-39551/14; от 22.09.2014 № 09АП-33273/2014 по делу № А40-13508/14 // Документы опубликованы не были. СПС «Консультант-Плюс».

округа. Из материалов дела установлено, что инициативной группой на референдум были вынесены вопросы о технологии разработки недр и добычи драгоценных металлов, касающиеся непосредственно и пересмотра условий пользования недрами организацией, которая получила соответствующую лицензию. Сославшись на нормы ст. 11 и 22 Закона РФ «О недрах», суд отметил, что подобного рода вопросы не относятся к вопросам местного значения, соответственно, не могут разрешаться органами местного самоуправления либо гражданами по результатам референдума<sup>12</sup>.

Действительно, п. 2 и 4 ст. 10.1 предусматривают, что основаниями для получения лицензии на право пользования недрами являются решение Правительства РФ или совместное решение федерального органа управления государственным фондом недр, его территориального подразделения, уполномоченного органа власти субъекта федерации. Органы местного самоуправления, несмотря на весь объем своих полномочий, не наделены правом определения оснований для ограничения или прекращения права пользования недрами.

По нашему мнению, основания прекращения права пользования недрами не ограничиваются нормами ст. 20 Закона РФ «О недрах». Например, в ст. 17.1 названного Закона говорится о переходе права пользования недрами от одного субъекта хозяйствования к другому. Подобную ситуацию следует рассматривать как правовое основание для прекращения права недропользования, ведь весь объем прав и обязанностей в полной мере и неизменном виде переходит к другому субъекту предпринимательской деятельности. Стоит оговориться, что происходит это с предоставлением новой лицензии, под новым номером, то есть формально это совсем новое правоотношение. В то же время законодатель «забывает» о прекращении этого права, если речь идет о необходимости поддержания участка недр в стабильном состоянии. При рекультивации участка недр весь выявленный экологический вред, причиненный результатами деятельно-

сти предыдущего владельца лицензии, будет устраняться новым пользователем за свой счет и своими силами. Исходя из п. 9 ч. 2 ст. 22 Закона РФ «О недрах», пользователь принимает на себя обязательства по обеспечению сохранности разведочных горных выработок и буровых скважин, которые могут быть использованы при разработке месторождений и (или) в иных хозяйственных целях, а также ликвидации горных выработок и буровых скважин, не подлежащих использованию. Согласно ч. 1 ст. 26 Закона РФ «О недрах» подлежат ликвидации предприятия по добыче ископаемых или подземные сооружения по истечении срока действия лицензии. Но вся проблема заключается в том, что хозяйствующий субъект обязан проводить такие мероприятия, не являясь при этом пользователем участка недр и находясь фактически за пределами правоотношений, которые удостоверены лицензией. Безусловно, с технологической точки зрения оставлять участок недр, где проводятся разработка и освоение, осуществляется поиск полезных ископаемых, нельзя. М. В. Дудиков отмечает, что указанная проблема обостряется еще и дополнительными сложностями, которые возникают при необходимости консервации горных выработок. «При консервации необходимо проводить не только наблюдение, но и мероприятия, связанные с непосредственным воздействием на участок недр. Возникают вопросы, кем, за чей счет и на основании чего должны быть проведены указанные мероприятия. На сегодняшний день проведение указанных мероприятий ложится на собственника недр — государство»<sup>13</sup>. То есть законодатель допускает, но в обязательном порядке не предусматривает возможность передачи имущественного комплекса, который поддерживает и обеспечивает технологический процесс на участке недр, другому лицу. Статья 21.1 Закона РФ «О недрах» содержит диспозитивную норму, согласно которой можно передать указанный комплекс временному оператору на возмездных основаниях. Однако вопрос о прекращении права пользования недрами в такой ситуации и о дополнительных

<sup>12</sup> Апелляционное определение Свердловского областного суда от 08.07.2015 по делу № 33-9287/2015 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

<sup>13</sup> Дудиков М. В. Проблемы правового регулирования прекращения права пользования недрами по обстоятельствам, не связанным с использованием недрами // Юрист. 2008. № 2. С. 25.

обязанностях для хозяйствующего субъекта с учетом истекшего срока действия лицензии продолжает оставаться открытым. Кроме того, возникает противоречие между нормами ч. 3 ст. 11 и ст. 26 Закона РФ «О недрах». Ведь согласно ст. 11 право владельца на пользование участком недр удостоверяется лицензией, в которой определен срок и оговорены условия, а статья 26 говорит об обязанности по ликвидации консерваций, выходящей за пределы правоотношений, predetermined лицензией.

Существует и ряд иных проблем при прекращении права пользования недрами. Так, на законодательном уровне не разрешен вопрос об условиях дальнейшей разработки участков недр, которые для субъектов хозяйствования — пользователей лицензии, стали нерентабельными. Действительно, законодательство Российской Федерации о недрах не содержит оснований, позволяющих такому пользователю перейти на более льготный режим или воспользоваться упрощенным порядком передачи права пользования другому заинтересованному субъекту предпринимательской деятельности. Главная особенность прекращения права пользования недрами заключается в том, что даже при переходе такого права к другому хозяйствующему субъекту существует необходимость в продолжении технологического процесса эксплуатации месторождения, о чем говорит ч. 2 ст. 17.1 Закона РФ «О недрах».

В качестве выводов необходимо еще раз подчеркнуть наиболее важные аспекты, касающиеся ограничения, приостановления и прекращения права недропользования. Прежде всего, основания, перечисленные в ст. 20 Закона РФ

«О недрах», хотя и представлены в виде закрытого перечня условий, таковыми однозначно не являются. Некоторые иные основания, касающиеся прекращения права пользования, упоминаются в ст. 17.1 Закона РФ «О недрах», где речь идет о переходе прав к другому субъекту предпринимательской деятельности в порядке переоформления лицензии на пользование недрами. При этом законодателю следует проработать процессуальный порядок прекращения прав пользователя и обозначить особенности передачи имущества, дабы снять с пользователя, утратившего лицензию, дополнительные обязательства, не связанные уже с порядком пользования недрами. Кроме того, необходимо перечень оснований ограничения, приостановления и прекращения права недропользования сделать открытым, ужесточив лишь отдельные аспекты при изменении условий лицензии.

Нельзя игнорировать отсутствие полноценных терминов, раскрывающих понятия ограничения, прекращения и приостановления права пользования недрами, поскольку данные правовые режимы порождают различные правовые последствия для пользователей недр.

Кроме того, следует еще раз подчеркнуть, что ограничение и приостановление пользования недрами в настоящее время являются неэффективными правовыми инструментами воздействия, что подтверждается практикой. Ввиду этого данные инструменты почти не используются, а следовательно, бездействуют.

Требуется участие законодателя в разграничении понятий и терминов, касающихся недропользования, а также выработке действенного механизма их применения.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Быстров Г. Е. Российское горное законодательство. Документы и комментарии // Государство и право. — 1997. — № 7.
2. Дубовик О. Л., Жалинский А. Э. Причины экологических преступлений. — М., 1988.
3. Дудиков М. В. Проблемы правового регулирования прекращения права пользования недрами // Экологическое право. — 2006. — № 2.
4. Дудиков М. В. Проблемы правового регулирования прекращения права пользования недрами по обстоятельствам, не связанным с использованием недрами // Юрист. — 2008. — № 2.
5. Конопляник А. А. Горное законодательство России: перспективы повышения инвестиционной привлекательности // Минеральные ресурсы России. Экономика и управление. — 1998. — № 8.
6. Мухитдинов Н. Б. Правовые проблемы пользования недрами. — Алма-Ата, 1972.
7. Перепелкин А. Ю., Львов Н. В. Основные проблемы реформирования системы лицензирования права пользования недрами // Минеральные ресурсы России. Экономика и управление. — 2001. — № 6.

8. Попов А. А. О необходимости совершенствования правового регулирования получения, предоставления и использования геологической информации // Энергетическое право. — 2014. — № 2.

*Материал поступил в редакцию 7 января 2016 г.*

### RESTRICTION, SUSPENSION AND TERMINATION OF SUBSOIL USE RIGHTS

**SPIRIDONOV Denis Vladimirovich** — Ph.D., Lecturer of the Department of Environmental and Natural Resources Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
denis.spiridonov.rgsp@mail.ru  
123995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

**Review.** *This article draws attention to the legal basis of restricting, suspending and terminating subsoil use rights, as well as to the practical problems arising from such relations that can be both of rights discharging and rights initiating character for beneficial and perspective subsoil users. The subsoil use of resources is characterized by the fact that the mined minerals and natural resources are usually not classified as renewable resources and the search for new reserves in the worst climatic conditions or in the areas that have not been developed yet is still expensive. One of important elements of the subsoil use is the mechanism of termination of subsoil use that is currently far from being perfect. Difficulties associated with the termination of subsoil use rights are reinforced by the fact that the process of developing legislation on mineral resources in the Russian Federation has not been finished yet. The article considers the issues of two existing but in fact inactive mechanisms that have adverse effects on subsurface users, namely limitation and suspension of the right of subsoil use.*

**Keywords:** *legislation of the Russian Federation on mineral resources, restriction, termination, suspension of the right of subsoil use, license for subsoil use.*

### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bystrov G. E. Rossijskoe gornoe zakonodatel'stvo. Dokumenty i kommentarii // Gosudarstvo i pravo. — 1997. — № 7.
2. Dubovik O. L., Zhalinskij A. Je. Prichiny jekologicheskikh prestuplenij. — M., 1988.
3. Dudikov M. V. Problemy pravovogo regulirovanija prekrashhenija prava pol'zovanija nedrami // Jekologicheskoe pravo. — 2006. — № 2.
4. Dudikov M. V. Problemy pravovogo regulirovanija prekrashhenija prava pol'zovanija nedrami po obstojatel'stvam, ne svjazannym s pol'zovaniem nedrami // Jurist. — 2008. — № 2.
5. Konopljanik A. A. Gornoe zakonodatel'stvo Rossii: perspektivy povyshenija investicionnoj privlekatel'nosti // Mineral'nye resursy Rossii. Jekonomika i upravlenie. — 1998. — № 4.
6. Muhitdinov N. B. Pravovye problemy pol'zovanija nedrami. — Alma-Ata, 1972.
7. Perepelkin A. Ju., L'vov N. V. Osnovnye problemy reformirovanija sistemy licenzirovanija prava pol'zovanija nedrami // Mineral'nye resursy Rossii. Jekonomika i upravlenie. — 2001. — № 6.
8. Попов А. А. О необходимости совершенствования правового регулирования получения, предоставления и использования геологической информации // Энергетическое право. — 2014. — № 2.

## Обзор конференции «Четвертая неделя российского права», г. Потсдам (31.05.2016 — 03.06.2016)

**Аннотация.** В статье дается обзор конференции «Четвертая неделя российского права», проводившейся с 31 мая по 3 июня 2016 года в Потсдамском университете в рамках научного сотрудничества Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) и юридического факультета Университета Потсдама.

**Ключевые слова:** конференция, неделя российского права, конституционное право, уголовное право, предпринимательское право, финансовое право.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.68.7.193-199**

Вот уже в четвертый раз в стенах Университета Потсдама проводится «Неделя российского права» — конференция, являющаяся результатом плодотворного научного сотрудничества между Университетом имени О.Е. Кутафина (МГЮА) и юридическим факультетом Университета Потсдама. В 2016 г. конференция проводилась с 31 мая по 3 июня и включала в себя широкий спектр мероприятий научного и культурного характера.

Конференция была открыта заведующим кафедрой гражданского, трудового и социального права Университета Потсдама профессором, доктором *Детлевом В. Беллингом* (Prof. Dr. Detlev W. Belling). Во вступительном слове профессор Беллинг поприветствовал всех участников конференции, подчеркнув важность развития двухсторонних связей между российскими и немецкими юристами. Обратившись к истории развития российско-германских отношений, профессор Д. В. Беллинг отметил, что отношения между нашими странами на различных исторических этапах складывались

по-разному. Между тем, понимая взаимную необходимость, «мы должны налаживать дружеские отношения, знакомиться друг с другом. Бесспорно, нужно время для того, чтобы новая дружба укрепилась. Однако научный обмен, несомненно, будет способствовать этому». По мнению Д. В. Беллинга, «конференции “Неделя российского права в Германии” и “Неделя немецкого права в России” вносят определенную лепту в налаживание дружеских отношений между Россией и Германией».

С приветственным словом к участникам конференции обратился также декан юридического факультета Университета Потсдама профессор, доктор *Гётц Шульце* (Prof. Dr. Götz Schulze). В преддверии празднования 25-летия Потсдамского университета профессор Шульце отметил основополагающую роль России в объединении ФРГ и ГДР, «без чего не был бы возможен данный юбилей». По словам профессора, «конференция показывает, что все политические события можно преодолеть благодаря дружеским отношениям».

---

© Ситник А. А., 2016

\* Ситник Александр Александрович, кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
aasitnik@msal.ru  
123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

С ответным приветственным словом к немецкой стороне обратилась руководитель российской делегации доктор юридических наук, профессор кафедры предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) *О. А. Тарасенко*.

Участников конференции также поприветствовал представитель Германо-российской ассоциации юристов *Франк Шмидер* (Frank Schmieder). По справедливому замечанию г-на Шмидера, удаленное получение информации (через газеты и телевидение) не дает объективных знаний друг о друге — их можно получить только посредством личных встреч и обмена опытом<sup>1</sup>.

Научная часть конференции была открыта кандидатом юридических наук, доцентом кафедры уголовного процесса Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) *Т. Е. Сушиной*, выступившей с докладом на тему «Возмещение вреда потерпевшим от преступлений в российском уголовном праве». В своем докладе на немецком языке Т. Е. Сушина подробно остановилась на освещении теоретических и практических проблем предъявления гражданского иска в уголовном процессе.

По справедливому замечанию автора, «одним из важнейших факторов, определяющих эффективность восстановления нарушенных прав, является своевременность их защиты. В уголовном судопроизводстве обязанность государства обеспечить надлежащую защиту гражданских прав потерпевших от преступлений лиц реализуется посредством разрешения исков о возмещении имущественного ущерба или компенсации морального вреда».

Как отметила Т. Е. Сушина, «гражданский иск не противоречит уголовному делу, а разрешение гражданского иска в уголовном процессе является более приоритетным, чем в гражданском процессе».

Несомненным достоинством гражданского иска в уголовном деле являются упрощенные требования, предъявляемые к его оформле-

нию. Так, исковое заявление может быть подано в устной форме, а в случае если оно подается в письменной форме, то в нем могут отсутствовать сведения о лице, несущем гражданско-правовую ответственность за вред, причиненный преступлением, о цене и об основаниях иска.

Между тем, основываясь на анализе статистических данных о количестве поданных гражданских исков по уголовным делам в 2009—2014 годах, автор констатирует «заметное уменьшение общего числа гражданских исков, предъявленных в уголовном судопроизводстве, а также исков, рассмотренных вместе с уголовными делами».

Т. Е. Сушина отметила, что одной из основных проблем в рассматриваемой сфере остается «недоверие граждан к способности правосудия справедливо и эффективно защитить их права». По справедливому замечанию докладчика, «несмотря на позицию потерпевших, государство, как один из субъектов уголовного процесса, обязано принимать меры к своевременному возмещению вреда, причиненного им в результате совершения преступления. В этой связи предъявление гражданского иска следует рассматривать как право потерпевшего, корреспондирующее с обязанностью органов уголовного преследования и суда, закрепленной в ст. 11 УПК РФ, по разъяснению такого права и обеспечению реальной возможности его осуществления».

Также в докладе были подробно проанализированы особенности возмещения физического и имущественного вреда, а также вреда деловой репутации, подробно рассмотрена проблема возможности разрешения в уголовном процессе регрессных исков о возмещении вреда, причиненного преступлением, особенностей правового положения ответчика по гражданским делам в уголовном процессе и т.д.

Конференция была продолжена докладом кандидата юридических наук, доцента кафедры конституционного и муниципального пра-

<sup>1</sup> Германо-российская ассоциация юристов является некоммерческим объединением, цель которого — укрепление диалога между представителями юридических профессий России и Германии. Ассоциация открыта для всех, кто заинтересован в российско-германском правовом диалоге, в обмене информацией и юридическим опытом между Россией и Германией, а также в новых профессиональных контактах в этих странах. Более подробно ознакомиться с деятельностью Германо-российской ассоциации юристов можно на сайте: <http://www.drjv.org>.

ва Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) С. С. Зенина на тему «Последствия привлечения к уголовной ответственности при реализации субъективного избирательного права: конституционно-правовой аспект».

В своем выступлении С. С. Зенин отметил, что «государство способно не только устанавливать прямые ограничения, вытекающие из юридического факта привлечения к уголовной ответственности, но и санкционировать действие скрытых последствий, возникающих за рамками уголовно-исполнительного права».

Исходя из анализа ч. 3 ст. 32 Конституции РФ, автор приходит к выводу о том, что «лица, содержащиеся в местах лишения свободы по приговору суда, ограничиваются в реализации активного и пассивного избирательного права в период их нахождения в местах лишения свободы». Ограничение данного конституционного права возникает при наступлении взаимосвязанного комплекса юридически значимых обстоятельств, связанных с вступлением в законную силу обвинительного приговора суда, а также содержанием осужденных в местах лишения свободы.

Вместе с тем, по справедливому замечанию С. С. Зенина, в настоящее время в российском законодательстве отсутствует легально закрепленная дефиниция термина «место лишения свободы». Исходя из буквального толкования ч. 3 ст. 19 Уголовно-процессуального кодекса РФ, автор делает вывод, что «при определении содержания понятия “место лишения свободы” законодатель использует индивидуально-субъективный подход, при котором местом лишения свободы для каждого конкретного осужденного будет являться учреждение, в котором отбывается данный вид уголовного наказания».

Рассматривая процесс развития законодательства, устанавливающего ограничения избирательных прав осужденных, С. С. Зенин констатирует решающую роль Конституционного Суда РФ в развитии механизма общеправовых последствий осуждения, в том числе и в части,

касающейся субъективного избирательного права. Так, «еще в 2014 году Конституционный Суд РФ указал на то, что ограничение пассивного избирательного права, не являющееся уголовным наказанием, может применяться в механизме общеправовых последствий осуждения без специального указания в приговоре в качестве установленного на определенный срок конституционно-правового дисквалифицирующего препятствия для занятия такими лицами выборных публичных должностей после отбытия ими наказания»<sup>2</sup>. В развитие данной правовой позиции действующее федеральное законодательство было дополнено положением о том, что не имеют права быть избранными граждане Российской Федерации, осужденные к лишению свободы за совершение тяжких и (или) особо тяжких преступлений и за совершение преступлений экстремистской направленности и имеющие на день голосования на выборах неснятую и непогашенную судимость за указанные преступления.

Кроме того, было предусмотрено, что осужденные к лишению свободы, судимость которых была снята или погашена, не могут быть избраны, если они совершили: тяжкие преступления — до истечения 10 лет со дня снятия или погашения судимости; особо тяжкие преступления — до истечения 15 лет со дня снятия или погашения судимости.

Основываясь на этом, С. С. Зенин приходит к выводу о «возрастании конституционно-правовых последствий уголовного осуждения», а также о «поступательном развитии механизма конституционно-правовых последствий уголовного осуждения, ориентированном на: детализацию конституционных норм, устанавливающих основания для ограничения субъективного избирательного права; расширение действия данного механизма во времени; дифференциацию действия данного механизма по кругу лиц».

Доклады выступающих вызвали живой интерес у присутствовавших представителей немецкой юридической науки. Выступления

<sup>2</sup> См.: постановление Конституционного Суда РФ от 10 октября 2013 № 20-П «По делу о проверке конституционности подпункта “а” пункта 3.2 статьи 4 Федерального закона “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации”, части первой статьи 10 и части шестой статьи 86 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Г. Б. Егорова, А. Л. Казакова, И. Ю. Кравцова, А. В. Куприянова, А. С. Латыпова и В. Ю. Синькова».

докладчиков сопровождалась острой научной дискуссией, затрагивающей обсуждение наиболее актуальных вопросов правового регулирования рассматриваемых в докладах сфер общественных отношений в России и Германии.

После окончания официальной части первого дня конференции общение между российскими и немецкими коллегами продолжилось в неформальной обстановке в ходе посещения замка Цецилиенхоф<sup>3</sup>.

Второй день конференции был открыт докладом доктора юридических наук, профессора кафедры предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) *О. А. Тарасенко* на тему «Внедрение инструмента bail-in в России». В докладе на немецком языке профессор О. А. Тарасенко затронула основные правовые проблемы внедрения в российскую практику нового инструмента санации банков, получившего в международной практике наименование bail-in.

О. А. Тарасенко отметила интересный исторический факт, связанный с тем, что впервые рассматриваемый инструмент был применен именно в России: «Россия считает себя генератором идеи bail-in, поскольку данный алгоритм действий в том или ином виде использовался в России раньше, чем на Кипре, а именно впервые в момент кризиса 1998 года. Именно в это время для спасения системообразующих банков был использован механизм так называемых мировых соглашений. Он заключался в следующем: крупные кредиторы и вкладчики проблемных банков на общих собраниях приходили к консенсусу о долгосрочной реструктуризации своих требований; к примеру, реоформляли их в депозит со сроком погашения 5—7 или 10 лет. Решения этих собраний носили добровольный характер и впоследствии утверждались судом. И сейчас российское законодательство разрешает конвертацию кредиторских требований в инструменты санлируемого банка, а также привлечение инвестиций в его уставный капитал, однако такая возможность должна регламентироваться договором».

В ходе проведенного исследования профессором О. А. Тарасенко было предложено авторское определение инструмента bail-in как

«процедуры, представляющей собой частичное списание и принудительную конвертацию необеспеченных кредиторских задолженностей кредитной организации, находящейся в процессе санации под контролем уполномоченного органа».

Докладчиком отмечено, что внедрение инструмента bail-in в России требует решения вопросов о круге банков — потенциальных участников инструмента bail-in; о типах финансовых инструментов, которые подлежат принудительной конвертации; об очередности несения ответственности в случае неплатежеспособности банка; о требованиях к новым акционерам кредитной организации; о процедуре запуска инструмента bail-in. Кроме того, по мнению автора, введение инструмента bail-in потребует масштабного реформирования процедуры санации банков и системы страхования вкладов, которое должно сопровождаться внедрением новаций, которые позволят исключить возможность неоднократного получения возмещения по вкладам, ввести новый страховой случай в систему страхования вкладов, имплементировать в российское законодательство так называемый множественный подход (multiple point of entry resolution); установить сумму (или процент от суммы вклада), подлежащий списанию кредитной организацией, находящейся в процессе санации по модели bail-in.

Продолжил конференцию научный доклад кандидата юридических наук, доцента кафедры финансового права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) *А. А. Ситника* на тему «Правовое регулирование финансового контроля в сфере денежного обращения в Российской Федерации».

На основе проведенного сравнительно-правового исследования финансового контроля в сфере денежного обращения в Российской Федерации и странах Европейского союза, и в частности ФРГ, была выявлена тенденция, связанная со стремлением большинства государств мира ограничить наличные расчеты физических лиц. Предполагается, что ограничение расчетов наличными должно способствовать борьбе с легализацией (отмыванием) денег, полученных преступным путем и в целях

<sup>3</sup> В период с 17 июля по 2 августа 1945 года в замке проходила Потсдамская конференция с участием руководителей крупнейших держав антигитлеровской коалиции.

финансирования терроризма. Между тем, по мнению автора, «само по себе лимитирование расчета наличными деньгами не приведет к повышению эффективности борьбы с отмыванием денежных средств, полученных преступным путем»: помимо всего прочего, правовое регулирование денежного обращения должно сопровождаться усилением контроля за расходами физических лиц.

По мнению докладчика, в настоящее время в России такой контроль развит чрезвычайно слабо. Так, действующий Федеральный закон от 03.12.2012 № 230-ФЗ «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам»<sup>4</sup>, носит весьма ограниченный характер. Во-первых, данный Федеральный закон касается лишь определенной категории субъектов — лиц, замещающих государственные должности. Во-вторых, имеющиеся пробелы в порядке подтверждения соответствия расходов физического лица его доходам нивелируют само значение данного механизма. Так, широко известно, что в целях соответствия предъявляемым требованиям государственные чиновники практикуют расторжение брака со своими супругами (на которых заблаговременно переписывается имущество), заключение фиктивных договоров займа с другими физическими лицами, а также заключение иных фиктивных сделок с лицами, не подпадающими под требования Федерального закона о контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам. Кроме того, в сегодняшнем виде данный Закон позволяет легально тратить на порядок больше официально заработанных денежных средств. Разрешение рассматриваемой проблемы возможно только в условиях введения контроля за расходами всех физических лиц, а также закрепления возможности проведения встречных проверок физических лиц — контролленгов.

В докладе были рассмотрены проблемы введения онлайн-мониторинга кассовых операций российских организаций и индивидуальных предпринимателей, а также предложены меры, направленные на повышение эффективности валютного контроля в РФ.

После подведения итогов научной части конференции российская делегация посетила Федеральную нотариальную палату (ФНП) — основной орган самоуправления нотариусов в Германии. Особенности правового положения нотариальных палат в Германии были освещены в докладе управляющего делами ФНП доктора *Владимира Примаченко* (Dr. Vladimir Primaczenko).

Как было отмечено г-ном Примаченко, Федеральная нотариальная палата является органом государственной власти, существующем с 1961 года. Германия — федеральное государство, вопросы юстиции в котором отнесены к ведению федеральных земель. В связи с этим на территории ФРГ действуют региональные палаты (в настоящее время их 21). Членами ФНП являются именно региональные нотариальные палаты, а не сами нотариусы. Основная задача региональных нотариальных палат заключается в надзоре и наблюдении за соответствием нотариусов предъявляемым требованиям.

Региональную палату возглавляет президент. Собрание президентов (собрание делегатов) всех региональных нотариальных палат образует высший орган ФНП. Основная задача собрания заключается в выработке предложений, которые в последующем передаются ФНП для дальнейшего их исполнения. Собрание также избирает президиум (сроком на четыре года), который исполняет решения, принятые собранием.

Основными задачами ФНП являются: представительство сообщества нотариусов в процессе принятия законов по вопросам, связанным с нотариатом, участие в разработке нормативных правовых актов законодательными органами, научная консультация и поддержка нотариусов, организация курсов для нотариусов, создание и сопровождение электронных регистров нотариальных документов и т.д.

Региональные нотариальные палаты имеют те же задачи, что и Федеральная нотариальная палата. Они участвуют в выборе нотариусов-ассессоров, осуществляют функции надзора, а также консультирования нотариусов.

Более подробно особенности правового статуса нотариусов в Германии были затронуты в докладе заместителя управляющего де-

<sup>4</sup> СЗ РФ. 2012. № 50 (ч. 4). Ст. 6953.

лами Немецкого нотариального института *Удо Монреалья* (Udo Monreal). Так, в Германии различают два вида нотариусов: «нотариусы-по профессии» и «нотариусы-адвокаты». Первая группа нотариусов осуществляет свою профессиональную деятельность исключительно в сфере нотариата, нотариусы-адвокаты совмещают ее с адвокатской деятельностью.

Нотариус — публичная должность в Германии, в связи чем он подотчетен судам земель. Между тем нотариус независим, что проявляется в его экономической и организационной независимости. Так, проявляется совмещение публично-правового и частноправового начала в регулировании правового статуса нотариусов: с одной стороны, они находятся под надзором публичной власти, а с другой — самостоятельны в принятии решений и организации своей деятельности.

Основная функция нотариуса заключается в оказании правовой помощи гражданам: он помогает облачить волю граждан в надлежащую правовую форму и регистрирует это в публичных документах, которые имеют определенную доказательственную силу. По информации, приведенной г-ном Монреалем, в Германии в год издается более 5 млн нотариальных документов, охватывающих широкий круг правовых вопросов.

Для того чтобы стать нотариусом, кандидат должен успешно сдать первый и второй государственный экзамен (так же, как и судьи). Особенность немецкого нотариата заключается в том, что место осуществления деятельности нотариуса определяется Министерством юстиции соответствующей земли, с тем чтобы обеспечить равный доступ всех граждан к услугам нотариуса.

После окончания докладов российские и немецкие юристы более подробно обсудили особенности организации нотариата в России и Германии.

Третий день конференции был открыт посещением представителями российской делегации Бундестага. В ходе встречи с депутатом Федерального собрания Германии *Францем Тёнесом* (Franz Thönnies) были подняты вопро-

сы организации немецкого парламентаризма, освещены особенности правового статуса немецких депутатов, а также обсуждены вопросы организации двухсторонних отношений между ФРГ и Российской Федерацией.

На четвертый день участники конференции посетили Технический университет Дрездена. К присутствующим обратился заведующий кафедрой гражданского права, гражданско-процессуального права, нотариального права и сравнительного правоведения доктор юридических наук, профессор *Вольфганг Люке* (Wolfgang Lüke). В своей речи профессор Люке рассказал об истории Технического университета Дрездена, истории его юридического факультета, а также особенностях организации учебного процесса в данном учебном заведении. После завершения официальной части конференции общение между российскими и немецкими коллегами было продолжено в неформальной обстановке в ходе обзорной экскурсии по Дрездену.

Подводя итоги Четвертой недели российского права, хотелось бы отметить, что проведенная конференция в очередной раз продемонстрировала пользу взаимовыгодного научного сотрудничества Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) и юридического факультета Университета Потсдама.

Российская делегация выражает особую благодарность профессору Детлеву В. Беллингу за его ведущую роль в организации прошедшей конференции, а также за внимание и заботу, проявленные в отношении участников конференции.

Конференция также не была бы возможна без помощи К. Лауэ, Г. Лоховой и А. Зыкова в организации перевода научных докладов и неформального общения между немецкими и российскими юристами.

Выражая благодарность организаторам и участникам конференции «Четвертая неделя российского права», Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА) приглашает всех желающих принять участие в «Пятой неделе немецкого права», проведение которой планируется в декабре 2017 г. в Москве.

*Материал поступил в редакцию 4 июня 2016 г.*

### **THE OVERVIEW OF THE FOURTH WEEK OF RUSSIAN LAW, POTSDAM (MAY 31, 2016 - JUNE 03, 2016)**

**SITNIK Aleksandr Aleksandrovich** — Ph.D., Associate Professor of the Department of Financial Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

aasitnik@msal.ru

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

**Review.** *The paper gives an overview of the Conference "The Fourth Week of the Russian Law" held during the period from May, 31 to June 3, 2016 onwards at the University of Potsdam within the framework of scientific cooperation between the Kutafin Moscow State Law University (MSAL) and the Law Faculty of the University of Potsdam.*

**Keywords:** *conference, Week of Russian Law, constitutional law, criminal law, business law, financial law.*

Уважаемые читатели!

В предыдущем номере журнала был опубликован обзор международного научного симпозиума «Предпринимательство и право. Немецкий язык как язык бизнес-общения Unternehmen und Recht. Deutsch als Fachsprache im Geschäftsverkehr»<sup>1</sup>, который состоялся 7 апреля 2016 года в Московском государственном юридическом университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Предлагаем Вашему вниманию тезисы наиболее интересных докладов участников симпозиума.

Dear readers!

In the previous issue of the journal we published the overview of the International Scientific Symposium «Business and Law. The German Language as a Language of Business Communication (Unternehmen und Recht. Dutsch als Fachsprache Geschäftsverkehr)" that was held on April 7, 2016 at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL) We offer you the scientific symposium theses of the most interesting reports of the Symposium participants.

О. А. Тарасенко\*

## Новая концепция санации банков

**Аннотация.** Тезисы настоящего доклада посвящены стремительному и всеохватывающему процессу распространения кипрского сценария санации банков. Примененный там механизм получил название «инструмент *bail-in*». Его уникальность заключается в том числе в необходимости гармонизации зарубежного и отечественного законодательства о санации банков. В связи с этим автор счел актуальным исследовать проблемы и перспективы внедрения данного инструмента в России, обозначить необходимые концептуальные изменения законодательства о системе страхования вкладов и санации банков.

**Ключевые слова:** *bail-in*, санация банков, конвертация кредиторских задолженностей, банковская система.

**DOI:** 10.17803/1994-1471.2016.68.7.200-202

**Olga TARASENKO**, Doktor der Rechtswissenschaften, Professor des Lehrstuhls für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht an der Moskauer Staatlichen Juristischen O.E. Kutafin Universität (MGYuA)

## Das neue Konzept zur Sanierung von Banken

Еnde 2012 wurde in internationalen und supra- zur Sanierung von Banken, das Bail-In genannt nationalen Finanzinstituten das neue Konzept wurde, generell formuliert. Das *Wesen dieses*

<sup>1</sup> Предпринимательство и право. Немецкий язык как язык бизнес-общения (Unternehmen und Recht. Deutsch als Fachsprache im Geschäftsverkehr) // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 6.

© Тарасенко О. А., 2016

\* Тарасенко Ольга Александровна, доктор юридических наук, профессор кафедры предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
КРИКР@msal.local  
123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

*Konzepts* besteht in der Zwangsumwandlung ungesicherter Forderungen der Gläubiger dritter Ordnung in subordinierte Einlagen oder das Stammkapital der jeweiligen Bank.

Im März 2013 wurde das Bail-In-Modell in Zypern erprobt. Dann überstürzten sich die Ereignisse. 2015 erklärten sich die G20-Länder bereit, die Bankgesetzgebung an *die einheitlichen Regeln für die Liquidation und Sanierung von Banken* im Rahmen des globalen Projektes der Smart Money Geld- und Kreditreform anzupassen. Weiterhin stellte sich klar heraus, dass die Erfahrung von Zypern in nächster Zeit auch außerhalb der Europäischen Union eingesetzt werden konnte. Die Besprechungen zur Einführung dieses Modells begannen in Neuseeland, Kanada und den USA.

Auch Russland blieb nicht außer Acht. In diesem Land nahm die Idee, die Sanierungskosten durch *die Zwangsumwandlung nicht versicherter Forderungen der Gläubiger dritter Ordnung in subordinierte Einlagen oder Stammkapital* der Bank zu erstatten, allmählich rechtliche Gestaltung an. Die Initiative zur Einführung des Bail-In-Instruments in Russland stammt insbesondere auch von dem Rat für Finanzstabilität der G20 (Financial Stability Board). Im Rahmen der durchgeführten Übersicht über die Sanierung russischer Banken äußerten sie sich dazu, dass sich nicht nur der Staat und privatrechtliche Körperschaften sondern auch die Bürger an der Sanierung beteiligen könnten, indem sie ihre Einlagen vorläufig zu dem Teil verlieren sollten, welcher den versicherten Beitrag überschreitet (aktuell 1,4 Mio. Rubel).

Die Anpassung der russischen Gesetzgebung an die Empfehlungen des Rates für Finanzstabilität der G20 setzt *folgende Neuerungen* voraus:

1) Der Ausschluss der Möglichkeit, dass man seine Einlagen mehrmals erstattet bekommen kann.

Laut geltender Rechtslage wird in den Konstellationen, in denen ein Versicherungsfall bei mehreren Banken, bei denen der Anleger eine Einlage hat, eingetreten ist, die Höhe der Ersatzleistung der Versicherung in Bezug auf jede einzelne Bank separat errechnet, d. h. der zu erstattende Beitrag wird pro Anleger und pro Bank berechnet. Jedoch wird die Haftungsgrenze des Staates im Rahmen des Bail-In-Verfahrens pro Anleger für alle seine Konten bei sämtlichen Banken bestimmt. Somit ist

eine natürliche Person beim Eintreten eines Versicherungsfalles berechtigt, bis zu 1,4 Mio. Rubel für alle Bankkonten zu bekommen; darüber hinaus hat sie keinen Anspruch auf weitere Einlagenerstattungen bei Versicherungsfällen.

2) Eine Implementierung des sogenannten multiplen Ansatzes («multiple point of entry resolution») in das russische Recht, der voraussetzt, dass, wenn eine Bankengruppe in mehreren Regionen und in mehreren Gerichtsbezirken tätig ist, so werden die nationalen Regulierungsstellen ein paralleles Bail-In in verschiedenen Abteilungen der Bankengruppe koordinieren.

So tragen z. B. die Anleger bei der Citibank in Russland die Risiken, nicht versicherte Einlagen zu verlieren, falls das Bail-In-Instrument für diese Bank in anderen Ländern ausgelöst wird. Bei einer systemischen Bankenkrise in der EU, Großbritannien und den USA würde die Restrukturierung der ausländischen Banken Verluste für russische Kreditinstitute zur Folge haben. Im Rahmen der Sanierung russischer Banken wären die Verluste an den ausländischen Aktiva durch Anteilseigner und Gläubiger der Banken inklusive der Anleger zu begleichen.

3) Ausgehend von der in der EU deklarierten Notwendigkeit eines gerechten Gleichgewichts zwischen den Erfordernissen des öffentlichen Interesses der Gemeinschaft und dem Eigentumsschutz, ist es zulässig, dass natürliche Personen ca. 10 % von der Höhe ihrer reinen Aktiva verlieren können. In Hinblick auf die Bankeinlagen in Russland nimmt diese Idee die Form eines Selbstbehaltes an, wenn 90 % (des Einlagenbetrags) versichert sind und 10 % das persönliche Risiko des Anlegers betreffen<sup>2</sup>.

Das Bail-In-System *kann in Russland schon 2017 starten*. Eine solch kurzfristige Implementierung würde die Qualität von dessen Erarbeitung möglicherweise beeinträchtigen. Sollten die Medien die Informationen darüber nicht fachgemäß darlegen, würde dies das Vertrauen der Anleger untergraben und wieder zu einem Kapitalabfluss ins Ausland führen. Obwohl Russland in diesem Fall lediglich internationale Standards für die Verfahren zur Sanierung von Problembanken einhalten will, muss man hier einen im Vergleich zu ausländischen gesetzlichen Regelungen zu niedrigeren Betrag der Einlagenerstattung beachten (ak-

<sup>2</sup> Bail-in in Russland: URL: <http://www.artc-derzhava.ru/4/5/bail-in-v-rossii/> ; Bail-in: Banken retten Kunden: URL: [http://www.e-reading.club/chapter.php/1037001/165/Katasonov\\_-\\_Diktatura\\_bankokratii.html](http://www.e-reading.club/chapter.php/1037001/165/Katasonov_-_Diktatura_bankokratii.html).

tuell beläuft er sich auf ca. 18 000 US-Dollar). Aus diesem Grund ist die Gruppe der Gläubiger dritter Ordnung, die von einem Bail-In potentiell betroffen sein können, wesentlich größer, als z. B. in der EU, wo die Erstattungshöhe 100 000 Euro beträgt, oder in den USA, wo es sich um 250 000 US-Dollar handelt. Um negative Auswirkungen bei der Auslösung des Bail-In-Instruments zu verhindern, muss man entweder den zu erstattenden Betrag für Einlagen erhöhen oder eine hohe Grenze zur Aussonderung der Einlagen setzen, die als Sanierungsmittel dienen dürfen. Es ist mittlerweile gar nicht klar, um welchen Höchsteinlagenbetrag es dabei gehen sollte, d. h. ob es 1 Mrd. oder 100 Mio. Rubel sein sollten. Es kann sein, dass die Einlagen über 50 oder auch 10 Mio. Rubel als den Höchstbetrag überschreitend anerkannt werden würden, was schon eine wesentlich höhere Anzahl der Anleger berühren würde.

Darüber hinaus ist noch *die Rangfolge der Haftenden im Bankrott- bzw. Insolvenzfall zu konkreti-*

*sieren*. Nach der hier vertretenen Ansicht müssen Anteilseigner als erste, dann Obligationeninhaber und einzahlende juristische Personen und zuletzt natürliche Personen in Höhe der Einlagen haften, die den jeweiligen Höchstbetrag überschreiten. Auch das Bail-In-Instrument *bedarf noch einer detaillierteren Definition*. Dabei ist zu klären, wer — und zwar die Russische Zentralbank oder die Agentur für Einlagensicherung bzw. auch beide Einrichtungen zugleich — über die Notwendigkeit der Auslösung dieses Verfahrens entscheiden darf bzw. muss; wer für die Aufsicht über das Bail-In-Instrument zuständig sein soll und welche Maßnahmen zu treffen sind, sollte eine Bank von der Durchführung des Sanierungsplans abweichen. Auch eine umfassende und kompetente Beleuchtung dieser Gesetzesvorlage in den Medien ist in diesem Fall als wichtig anzusehen, damit die Medien das Bail-In nicht als neues Komplott gegen die Anleger darstellen und das Vertrauen der Anleger in das russische Bankensystem dadurch wieder verletzt wird.

*Материал поступил в редакцию 30 мая 2016 г.*

**TARASENKO Olga Aleksandrovna** — Ph.D., Professor of the Department of Business and Corporate Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
 KPIKP@msal.local  
 123995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

**Review.** *The report is devoted to a rapid and inclusive process of Cyprus banks resolutions. The mechanism applied is referred to as "bail-in". Its uniqueness lies, inter alia, in the necessity to harmonize foreign and domestic legislation on bank resolution. To that end, the author feels it urgent to explore the problems and perspectives of implementation of this instrument in Russia, and to determine necessary conceptual changes of legislation on bank deposit insurance system and banks resolutions.*

**Keywords:** *bail-ins, banks resolution, conversion of accounts payable, banking system.*

И. В. Ершова\*

## Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности (СРО)

**Аннотация.** В статье освещена современная правовая основа саморегулирования предпринимательской и профессиональной деятельности, обращено внимание на последние изменения законодательства в данной сфере. Сделан вывод о дифференциации правового режима саморегулирования на общий и специальный. Дана характеристика понятия, видов саморегулирования; правового статуса, функций саморегулируемых организаций. Обращено внимание на общие минимальные требования, предъявляемые к саморегулируемым организациям, и возможность их повышения отдельными отраслевыми законами. Обозначена авторская позиция относительно соотношения государственного регулирования и саморегулирования предпринимательской деятельности. В заключение сделан вывод о том, что появление и развитие правового института саморегулирования направлено на обеспечение баланса частных и публичных интересов государства и предпринимателей, чему будет способствовать совершенствование законодательства в данной сфере общественных отношений.

**Ключевые слова:** саморегулирование, саморегулируемые организации, СРО, предпринимательская и профессиональная деятельность.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.68.7.203-206**

**Prof. Inna ERSCHOVA**, Doktor der Rechtswissenschaften, Leiterin des Lehrstuhls für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht an der Moskauer Staatlichen Juristischen O.E. Kutafin Universität (MGYuA)

## Selbstregulierung von Unternehmen (SRO)<sup>1</sup>

**D**er grundlegende Gesetzgebungsakt, der die Rechtsnormen für die Selbstregulierung von Unternehmen bestimmt, ist das Föderale Gesetz vom 1. Dezember 2007 № 315-FZ „über SRO“ (im Folgenden SRO-Gesetz). Der zivilrechtliche Status selbstregulierender Organisationen (SRO) wurde von den Regelungen des russischen Zivilgesetzbuches (ZGB RF) und vom Föderalen Gesetz vom 12. Januar 1996 № 7-FZ „Über nicht-kommerzielle Organisationen“ bestimmt.

Die Besonderheiten der Selbstregulierung einzelner Unternehmensformen sind den jeweiligen Spezialgesetzen festgelegt, zu nennen sind das Stadtplanungsgesetz der Russischen Föderation, die Föderalen Gesetze vom 26. Oktober 2002 № 127-FZ „Über die Zahlungsunfähigkeit (Insolvenz)“, vom 30. Dezember 2008 № 307-FZ „Über die Wirtschaftsprüfung“, vom 29. Juli 1998 № 135-FZ „Über die Bewertungstätigkeit“, vom 27. Juli 2010 № 190-FZ „Über die Wärmeversorgung“, vom

---

<sup>1</sup> Vergleichbar in Deutschland sind die berufsständischen Körperschaften.

---

© Ершова И. В., 2016

\* Ершова Инна Владимировна, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

inna.ershova@mail.ru

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

8. Dezember 1995 № 193-FZ „Über die Landwirtschaftskooperation“ vom 18. Juli 2009 № 190-FZ „Über die Kreditgenossenschaften“, vom 13. März 2006 № 38-FZ „Über die Werbung“ u. a.

Das Gesetz über SRO hat einen begrenzten Geltungsbereich. Es gilt nicht für SRO professioneller Teilnehmer des Marktes der wertvollen Papiere, börsennotierter Investmentfonds, der Verwaltungsgesellschaften und Investmentfonds spezialisierter Depositäre, der Investmentfonds und Pensionsfonds, der Wohnungs-Genossenschaften, der Pensionsfonds, der Kreditinstitute, Auskunfteien.

Diese Lücke des Allgemeinen Gesetzes vom 11. Januar 2016 ergänzt das Bundesgesetz vom 13. Juli 2015 № 223-FZ «Über die selbstregulierende Organisationen im Bereich der Finanzmarkt...» (Gesetz über SRO auf dem Finanzmarkt). Somit ist im Rahmen der rechtlichen Regelung der Selbstregulierung eine Differenzierung auf:

- A) allgemeines Regime der Selbstregulierung (durch das Gesetz über SRO);
- B) das spezielle Regime der Selbstregulierung, in dessen Rahmen die rechtliche Absicherung der Selbstregulierung erfolgt:
  - durch das Gesetz über SRO mit den Spezifikationen, die durch besondere Gesetzgebung installiert worden sind oder — durch das Gesetz über SRO auf dem Finanzmarkt und durch besondere Gesetzgebung.

Von der Russischen Regierung im Dezember 2015 wurde das Konzept der Verbesserung der Mechanismen der Selbstregulierung zugelassen, dessen primäres Ziel ist die Umsetzung der Bildung eines einheitlichen effizienten gesamtstaatlichen Modelle der Selbstregulierung.

Unter Selbstregulierung versteht man die eigenständige und initiative Tätigkeit von Unternehmen, die die Entwicklung und Etablierung von Standards und Regeln der genannten Aktivität beinhaltet sowie die Überwachung über die Einhaltung dieser Normen und Vorschriften umfasst. Deshalb sind Standardisierung und Kontrolle die grundlegenden Komponenten der Selbstregulierung.

Die Selbstregulierung erfolgt durch Vereinigung von Unternehmen in einer selbstregulierenden Organisation. Der Sinn der Selbstregulierung besteht darin, dass die Regierung einige Aufgaben der staatlichen Kontrolle hinsichtlich der genannten Tätigkeiten auf SRO überträgt. Die Rechtmäßigkeit (Legitimität) dieser Übertragung wurde vom Verfassungsgericht der Russischen Föderation bestätigt.

In der Theorie werden drei Modelle der Selbstregulierung unterschieden: freiwillige, delegierte und gemischte Selbstregulierung. In Russland ist sowohl die delegierte als auch die freiwillige Selbstregulierung anzutreffen.

Als SRO gelten nichtkommerzielle Organisationen, die mit dem im SRO-Gesetz und anderen Bundesgesetzen vorgesehenen Ziel gegründet wurden, auf Mitgliedschaft basieren und Subjekte mit Ursprung in einem gemeinsamen Produktionsgewerbe von Waren (auch Erbringung von Arbeiten und Dienstleistungen) oder einer gemeinsamen Handelsbranche von Waren (Arbeiten, Dienstleistungen) sowie einer gemeinsamen Berufstätigkeit vereinen. Die SRO ist eine nichtkommerzielle Korporationsorganisation, die in Form einer Vereinigung (Verbandes) geschaffen wird und ausschließliche Rechtsfähigkeit hat.

Die SRO hat einen besonderen öffentlich-rechtlichen Status, der einer nichtkommerziellen Organisation bei Einhaltung aller gesetzlichen Anforderungen verliehen wird, indem die Informationen über diese in ein spezielles Register eingetragen werden. Eine nichtkommerzielle Organisation erlangt den Status einer selbstregulierenden Organisation mit Eintragung der sie betreffenden Informationen in das staatliche Register, das bei der von der Regierung der Russischen Föderation ermächtigten Föderalen Behörde geführt wird. Den besonderen Status der selbstregulierenden Organisation hat das Verfassungsgericht der Russischen Föderation unterstrichen.

Die SRO besitzt einige Merkmale der juristischen Person des öffentlichen Rechts. Die Eigenart der Rechtsnatur der selbstregulierenden Organisation, deren Tätigkeit die Kombination von privaten und öffentlichen Rechtsgrundsätzen aufweist, ist dabei offensichtlich.

Das Gesetz über SRO stellt obligatorische Anforderungen an SRO:

1. Es müssen in der selbstregulierenden Organisation mindesten 25 unternehmerische Subjekte oder zumindest 100 im gleichen Beruf tätigen Personen vereint sein, wenn durch Föderalgesetz nichts anderes vorgesehen ist.
2. Es müssen für alle Mitglieder geltende Standards und Normen hinsichtlich ihrer Tätigkeit vorliegen.
3. Die SRO müssen eine zusätzliche vermögensrechtliche Haftung jedes ihrer Mitglieder gegenüber Verbrauchern (von Waren, Arbeiten, Dienstleistungen) und anderen Personen gewährleisten.

Durch Föderales Gesetz können auch andere (höhere) Anforderungen an nichtkommerzielle Organisationen festgelegt werden, um sie als SRO anzuerkennen. So verpflichtet zum Beispiel das Föderale Gesetz vom 30. Dezember 2008 № 307-FZ „Über die Wirtschaftsprüfung“ eine Vereinigung, in der selbstregulierenden Organisation für Wirtschaftsprüfer mindestens 10 000 Personen oder mindestens 2000 den Anforderungen entsprechenden kommerzielle Organisationen zu vereinen.

Die Mitgliedschaft eines kommerziellen Unternehmens oder eines Berufsträgers in einer selbstregulierenden Organisation ist freiwillig. Die freiwillige Mitgliedschaft in einer selbstregulierenden Organisation wurde für die Teilnehmer des Wertpapiermarktes, Patentanwälte, Mediatoren, in der Werbung tätige Unternehmen und Unternehmer sowie andere Akteure festgelegt. Jedoch regeln einige Föderale Gesetze bestimmte Fälle der Pflichtmitgliedschaft in einer selbstregulierenden Organisation für unternehmerisches Handeln in einer bestimmten Form. Dazu gehören die SRO der Prüfer, Gutachter, Insolvenzverwalter, Revisionsverbände der landwirtschaftlichen Genossenschaften, SRO in technischen Studien, Architektur, Bau, Rekonstruktion, Reparatur von Bauprojekten, im Bereich der Heizung, in der Energieuntersuchung usw. Als obligatorisch wird die Mitgliedschaft in der SRO auf dem Finanzmarkt definiert.

Gemäß Art. 49 Abs. 2 ZGB RF darf eine juristische Person in den gesetzlich vorgesehenen Fällen die Aktivitäten betreiben, die ausschließlich auf Grund der Mitgliedschaft in einer selbstregulierenden Organisation oder auf Grund einer von der selbstregulierenden Organisation ausgestellten Bescheinigung zulässig sind. Gemäß Art. 49 Abs. 3 ZGB RF hat eine juristische Person das Recht, eine nur durch Mitgliedschaft in der SRO erlaubte Tätigkeit auszuüben, mit Eintritt der Mitgliedschaft in die SRO. Die Verfassungsmäßigkeit der gesetzlich festgelegten Zwangsmitgliedschaft in einer selbstregulierenden Organisation wurde durch das Verfassungsgericht der Russischen Föderation bestätigt.

Eine SRO darf selbst keine unternehmerische Tätigkeit ausüben. Dabei zählt die Wirtschafts- und Rechtswissenschaft die SRO zu den Unternehmensrechtssubjekten.

Das SRO-Gesetz (Gesetz über die selbstregulierenden Organisationen) regelt grundlegende Aufgaben, Rechte und Pflichten dieser Organi-

sationen. Zu nennen sind folgende Funktionen selbstregulierender Organisation: Regelungs- (normgebende), Kontroll-, Sicherungs- und Informationsfunktion sowie zusätzliche Funktionen wie Vertretungsfunktion hinsichtlich der Organisation beruflicher Entwicklung und in Streitbeilegungsverfahren (Konfliktlösung).

Die SRO erarbeitet und genehmigt Normen und Regeln der Unternehmenstätigkeit, die für alle Mitglieder der selbstregulierenden Organisation obligatorischen Anforderungen an die Durchführung der Geschäftstätigkeit darstellen.

Die Kontrolle über die von den Mitgliedern der SRO ausgeübte Unternehmenstätigkeit üben Angestellte entsprechender Struktureinheiten der SRO durch planmäßige und außerplanmäßige Inspektionen aus.

Die SRO haben außerdem die Aufgabe, die zusätzliche vermögensrechtliche (materielle) Haftung der Mitglieder vor Verbrauchern (ihrer Waren, Arbeiten, Dienstleistungen) und anderen Personen zu gewährleisten. Die SRO können sich dabei verschiedener Methoden bedienen, wie z. B. die Schaffung eines Systems der persönlichen und (oder) kollektiven Sicherheit oder der Bildung eines Ausgleichsfonds.

Zu den Organen einer SRO gehören die Hauptversammlung der Mitglieder der selbstregulierenden Organisation sowie ein dauerhaft handelndes Kollegialverwaltungsorgan. Zu den besonderen Organen mit Spezialfunktion, die obligatorisch sind, zählen eine Einrichtung, die für die Kontrolle über die Einhaltung der Normen und Vorschriften durch die Mitglieder verantwortlich ist sowie eine Einrichtung, die bei Nichteinhaltung der Normen und Vorschriften entsprechende Disziplinarmaßnahmen trifft. Die Föderalen Gesetze können die Bildung von anderen Sonderorganen zulassen. Zum Beispiel wird in der SRO der Gutachter ein Beirat gebildet, dessen Mitglieder die Prüfung der Begutachtungsberichte durchführen.

Vorgesehen ist, dass die für Disziplinarmaßnahmen zuständige Einrichtung sich des folgenden Instrumentariums bedienen kann:

1. Vorschriften zu erlassen, welche die Mitglieder der SRO verpflichten, Verletzungen zu beseitigen, und Fristen für die Beseitigung von entsprechenden Rechtsverletzungen festzulegen;
2. Verwarnungen gegenüber einem Mitglied der SRO auszusprechen;
3. Geldbußen einem Mitglied der SRO aufzuerlegen;

4. den Ausschluss eines Mitglieds zu empfehlen, der von dem dauerhaft handelnden Kollegialverwaltungsorgan der SRO genehmigt werden muss;
5. andere in internen Dokumenten der SRO vorgesehenen Maßnahmen zu treffen.

In Bezug auf die Diskussion über das Verhältnis zwischen der staatlichen Regulierung und der Selbstregulierung, äußern wir die Meinung, dass es die beiden Glieder einer einzigen Kette von Auswirkungen auf die Subjekte der unternehmerischen und beruflichen Aktivitäten. Nicht Gegensatz, sondern das Gleichgewicht dieser

Verfahren der Regulierung des Geschäfts, ihre Kombination und die korrekte Anwendung in der Praxis — darin sieht man das Ziel der Einführung in die Gesetzgebung des analysierten rechtlichen Institutes.

Im Allgemeinen lässt sich sagen, dass das Rechtsinstitut der Selbstregulierung auf die Wahrung und den Ausgleich privater Interessen und öffentlicher Belange des Staates und der Unternehmer ausgerichtet ist. Ich möchte die Hoffnung zum Ausdruck bringen, dass die derzeitige Verbesserung der Rechtsvorschriften in diesem Bereich dazu beitragen wird.

*Материал поступил в редакцию 30 мая 2016 г.*

### SELF-REGULATION OF BUSINESS AND PROFESSIONAL ACTIVITIES (SRO)

**ERSHOVA Inna Vladimirovna** — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Business and Corporate Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
 inna.ershova@mail.ru  
 123995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

**Review.** *The article considers the modern legal framework of self-regulation of business and professional activities, draws attention to recent amendments in legislation in this area. The author concludes that the legal regime of self-regulation is to be differentiated into general and special. The author defines concepts, types of self-regulation; legal status, functions of self-regulatory organizations. The paper draws attention to the general minimum requirements for self-regulatory organizations that they must meet, and the possibility to enhance them by laws enacted in separate branches of law. The author identifies her position regarding the interrelation between state regulation and self-regulation of business activity. To sum up, the author concludes that the emergence and development of the legal institution of self-regulation is being aimed at balancing private and public interests of the state and entrepreneurs that is encouraged by the improvement of legislation in this field of public relations.*

**Keywords:** *self-regulation, self-regulatory organizations, SRO, business and professional activities.*

Т. П. Шишмарева\*

## Санация несостоятельных должников в России и Германии

**Аннотация.** В статье исследуется проблема санации неплатежеспособных и несостоятельных должников и их предприятий в России и Германии. В Германии понятие «санация» применяется в различных смыслах, в т.ч. и как «транслируемая санация», содержание которой раскрывается. Произведен сравнительно-правовой анализ правового регулирования санации должников и их предприятий путем сравнения целей процедур несостоятельности, вида и содержания судебных санационных процедур несостоятельности. Особое внимание уделено *Planverfahren* в Германии и процедурам судебной санации — финансовому оздоровлению и внешнему управлению в России, а также некоторым способам восстановления платежеспособности должников.

**Ключевые слова:** несостоятельность, процедура несостоятельности, санация, должник, транслируемая санация, способы санации.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.68.7.207-210**

**Tatiana SCHISCHMAREVA**, Dozentin des Lehrstuhls für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht Moskauer Staatlichen Juristischen Kutaffinuniversität (MGYuA)

## Sanierung der insolventen Schuldner in Russland und Deutschland

**М**ан spricht von der Insolvenz eines Schuldners, wenn sein Vermögen nicht mehr ausreicht, um alle Gläubiger zu befriedigen. Deshalb dient das Insolvenzverfahren, die Gläubiger eines Schuldners gemeinschaftlich zu befriedigen.

Die Befriedigung der Gläubiger erfolgt in Deutschland durch Verwertung des Schuldnervermögens.

Nach der Meinung Prof. R. Bork, ist das Insolvenzverfahren also in Deutschland ein rein vermögensorientiertes Verfahren zur Durchsetzung der materiell-rechtlichen Haftungsordnung und kein

Verfahren, in dem ein Unwerturteil über die Person des Schuldners gefällt wird<sup>1</sup>.

Für die Verwertung des Schuldnervermögens stehen in Deutschland drei Wege zur Verfügung.

*Erstens.* In den meisten Fällen wird das Schuldnervermögen zu Geld gemacht und der Erlös an die Gläubiger verteilt. Man spricht dann von der Liquidation des Vermögens.

*Zweitens.* Bei Unternehmen kommt daneben die Sanierung in Betracht. Hier wird das Schuldnervermögen für die Gläubiger verwertet. Man spricht hier von einer investiven Verwertung.

---

<sup>1</sup> Bork R. Die Einführung in das Insolvenzrecht. Tübingen. Mohr Siebeck. 2009. S. 3.

---

© Шишмарева Т. П., 2016

\* Шишмарева Татьяна Петровна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

tpshi@gmail.ru

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

*Drittens.* Schließlich ist an eine übertragende Sanierung zu denken. Bei der übertragenden Sanierung überträgt ein überlebensfähiges Unternehmen oder sein Teil auf einen anderen Rechtsträger und der Kaufpreis als Erlös an die Gläubiger des bisherigen Unternehmensträgers verteilt wird. Da der bisherige Träger in aller Regel eine juristische Person ist, die durch das Insolvenzverfahren liquidiert wird, spricht man hier von einer sanierenden Liquidation.

Diese drei Wege stehen nach dem Gesetz gleichrangig nebeneinander<sup>2</sup>.

Die Insolvenzordnung erkennt in § 1 S. 1 den Erhalt des Unternehmens als gleichrangiges Verfahrensziel an.

Dieses Ziel ist vor allem deshalb in Erwägung zu ziehen, weil die Sanierung dazu führen kann, das wenigsten ein Teil der bedrohten Arbeitsplätze gerettet wird und dem Wettbewerb gesunderer Marktteilnehmer erhalten bleibt. Außerdem bekommen die Gläubiger bei Fortbestand eines lebendes Unternehmens regelmäßig eine höhere Quote als bei dessen Zerschlagung in Einzelteile.

Der Erhalt des Unternehmens ist — neben der Gläubigerbefriedigung — ein Verfahrensziel. Das Mittel dazu ist die Sanierung oder "Reorganisation". Dieser Begriff hat seinen Ursprung in der US-amerikanischen Gesetzgebung und bezeichnet die Sanierung innerhalb eines gesetzlich geregelten Insolvenzverfahrens. Außerdem unter der Sanierung versteht man außergerichtlichen oder auch freien Sanierung<sup>3</sup>. Freie Sanierung kann schneller abgewickelt werden als gerichtlich überwachte Sanierungsverfahren.

Der Begriff "Sanierung" umfasst alle Maßnahmen zur Gesundung und Erhaltung eines Unternehmens<sup>4</sup>. Saniert werden soll dabei in erster Linie das Unternehmen, ob gleichzeitig auch der Unternehmersträger (der Schuldner) saniert werden kann, ist fraglich.

Ob ein Unternehmen saniert werden kann

oder nicht, hängt von der Ursachen der Insolvenz und von der Bereitschaft aller Beteiligten ab, an der Rettung des Unternehmens mitzuwirken.

Die Entscheidung, ob die Sanierung versucht werden soll, legt das Gesetz in die Hände der Gläubiger (§ 157 InsO).

Die Sanierung ist dann regelmäßig Aufgabe des Insolvenzverwalters. Er muss besonders erfahren und qualifiziert sein.

Die Sanierung kann im Rahmen des Insolvenzplanverfahrens verwirklicht werden.

Das Insolvenzplanverfahren trat an die Stelle des gerichtlichen Vergleichsverfahrens.

Das Insolvenzplanverfahren strebt primär finanziellen und leistungswirtschaftlichen Sanierung des schuldnerischen Unternehmens an<sup>5</sup>. Aber der alleinige Zweck der Insolvenzordnung ist die Haftungsverwirklichung des Schuldners.

Prof. Braun, Prof. Uhlenbruck unterscheiden folgende Planarten:

- nach den Planziele:
  - a) Eigensanierungspläne,
  - b) übertragende Sanierung,
  - c) Liquidations-, Marktaustrittspläne,
  - d) Moratoriumspläne,
  - e) Mischformen;
- nach dem Verfahrensstadium:
  - a) Schuldnerpläne,
  - b) Verwalterspläne;
- nach der Rechtsform:
  - a) Leistungswirtschaftlichepläne,
  - b) Finanzwirtschaftlichepläne<sup>6</sup>.

Im 6. Teil der Insolvenzordnung befinden sich die Vorschriften über den Insolvenzplan. Prof. P. Gottwald schreibt: «Das Insolvenzplanverfahren eröffnet jedoch die alternative Möglichkeit für diejenigen, in denen zum Wohle der Gläubiger alternative Formen der Insolvenzabwicklung/Konfliktbewältigung, insbesondere der Erhalt eines Unternehmens, denkbar und möglich sind»<sup>7</sup>.

Das Insolvenzplanverfahren kann in vier Abschnitte unterteilt werden, nämlich in:

<sup>2</sup> Bork R. Op. cit. S. 3 ; Gottwald P. Insolvenzrechtshandbuch. München. Verlag C.H. Beck, 2010. S. 1042.

<sup>3</sup> Gottwald P. Op. cit. S. 63.

<sup>4</sup> Bork R. Op. cit. 63.

<sup>5</sup> Die GmbH im Krise, Sanierung und Insolvenz / Herausgegeben von K. Schmidt und W. Uhlenbruck. Verlag Otto Schmidt KG, Köln, 2009. S. 870.

<sup>6</sup> Braun, Uhlenbruck W. Unternehmensinsolvenz. 1997. S. 363; Die GmbH im Krise, Sanierung und Insolvenz / Herausgegeben von K. Schmidt und W Uhlenbruck. Verlag Otto Schmidt KG, Köln, 2009. S. 872.

<sup>7</sup> Gottwald P. Op. cit. S. 1041.

- a) die Planvorlage;
- b) die Vorprüfung durch das Gericht nach § 231 InsO;
- c) den Erörterungs- und Abstimmungstermin nach § 235 InsO;
- d) die Durchführung der Abstimmung.

Die Planinitiative haben der Schuldner (§ 218 Abs. 1 InsO), der Insolvenzverwalter mit beratender Unterstützung des Gläubigerausschusses (§ 218 Abs. 1, Abs. 3 InsO) und der Sachwalter bei der Eigenverwaltung (§ 283 Abs. 1 InsO). Der Insolvenzverwalter kann aus eigenem Recht oder im Auftrag der Gläubigerversammlung einen Insolvenzplan vorlegen (§ 157 Abs. 2, 218 Abs. 2 InsO).

Das Gericht muss eine Vorprüfung des Plans durchführen. Dabei prüft das Gericht zunächst Mängel der Vorlage oder des Planinhalts. So kann ein Plan beispielweise bereits in diesem Stadium zurückgewiesen werden, wenn die Vorlage durch einen einzelnen Gläubiger erfolgt oder die Vorlage die notwendige Gliederung nach § 220, 221 InsO nicht aufweist oder die notwendigen Plananlagen (§ 229, 230 InsO) fehlen.

Der Insolvenzplan besteht aus zwei Teilen. Der darstellende Teil dient der Information der Gläubiger und des Insolvenzgerichts über das Ziel des Plans und den Weg, auf dem dieses Ziel erreicht werden soll.

Kernstück des darstellenden Teils ist die Prüfung der Sanierungsfähigkeit des Unternehmens und die Darstellung des Sanierungs- oder Liquidationskonzepts<sup>8</sup>.

Im gestaltenden Teil wird festgelegt, wie die Rechtsstellung der Beteiligten durch den Plan geändert wird.

Das Gesetz sieht für den Schuldner vor, dass er mit der im Plan vorgesehenen Befriedigung der Insolvenzgläubiger von seinen restlichen Verbindlichkeiten gegenüber diesen Gläubigern befreit wird. Durch diese Regelung kann dem Schuldner Restschuldbefreiung unabhängig von der Gesetzesvorschriften gewährt werden<sup>9</sup>.

In Rußland kennt das Insolvenzgesetz anders als das deutsche Recht kein einheitliches Verfahren, das sowohl die Verwertung als auch die Sanierung umfasst.

Die Sanierungsverfahren sind finanzielle Sanierung und Fremdverwaltung.

Gemeinsames Ziel dieser Verfahren ist die Wiederherstellung der Zahlungsfähigkeit des Schuldners innerhalb einer bestimmten Frist.

Möglich ist auch eine zeitliche Aufeinanderfolge, wenn die zunächst angeordnete finanzielle Sanierung in die Fremdverwaltung übergeht. Insgesamt dürfen die Sanierungsverfahren jedoch zwei Jahre nicht überschreiten.

Allerdings setzen die Leistungsorgane des Schuldners während des administrativen Verfahrens unter Aufsicht des administrativen Verwalters ihre Arbeit fort.

Der administrative Verwalter hat vor allem die Aufgabe, die Leitung des Schuldners zu kontrollieren. Diese Kontrolle erfolgt durch ein Zustimmungsbedürfnis zu einzelnen Rechtsgeschäften. Für besonders wichtige Rechtsgeschäfte ist zudem die Zustimmung der Gläubigerversammlung erforderlich.

Im Rahmen der finanziellen Sanierung muss ein Schuldentilgungsplan ausgearbeitet werden. Zusätzlich ist ein Plan der finanziellen Sanierung erforderlich. Der Schuldentilgungsplan muss ein Schema zur Befriedigung der Gläubigervorderungen innerhalb bestimmter Fristen vorsehen.

Das InsG sieht die Möglichkeit vor, die finanzielle Sanierung durch Gewährung von Sicherheiten zu verstärken. Der Sicherungsgeber ist berechtigt, alle Forderungen der Gläubiger vorzeitig zu tilgen.

Unter Fremdverwaltung versteht das Gesetz die zeitlich begrenzte Verwaltung des Schuldners durch einen Fremdverwalter mit dem Ziel, seine Zahlungsfähigkeit wiederherzustellen. Die Fremdverwaltung benutzt man für die juristischen Personen.

Mit Anordnung der Fremdverwaltung tritt ein Moratorium in Kraft. Nach Art. 95 Pkt. 2 InsG werden dadurch alle Vollstreckungsmaßnahmen unterbrochen. Eine Ausnahme gilt nur für wenige, besonders schutzwürdige Gläubiger.

Besondere Bedeutung hat die Tätigkeit des Fremdverwalters. Der Fremdverwalter übernimmt die vollständige Kontrolle über den Schuldner. Die Leistungsorgane des Schuldners werden von ihren Funktionen entbunden.

Mit dem Ziel einer Wiederherstellung der Zahlungsfähigkeit des Schuldners muss der Fremdver-

<sup>8</sup> *Hermanns / Buth*. Insolvenzplan als Sanierungsplan // DStR. 1997. S. 1178.

<sup>9</sup> Die GmbH im Krise, Sanierung und Insolvenz / Herausgegeben von K. Schmidt und W. Uhlenbruck. S. 874.

walter innerhalb eines Monats ab seiner Ernennung einen Fremdverwaltungsplan ausarbeiten. Dieser wird sodann von der Gläubigerversammlung bestätigt. Er muss Maßnahmen zur Wiederherstellung der Zahlungsfähigkeit des Schuldners enthalten.

Das InsG erlaubt eine Kapitalerhöhung. Sie bindet aber an die Zustimmung der bestehenden Gesellschafter. Diese haben ein Vorrecht bei der Zeichnung neuer Anteile.

Ein weiteres gesetzlich geregeltes Instrument zur Sanierung des Schuldners stellt die Ersetzung dar. Dabei werden die Aktiva des Schuldners in einer neuen Gesellschaft gebündelt, die Passiva verbleiben in der bestehenden. Die aus dem Verkauf der Anteile der neuen Gesellschaft erlangten Mittel werden verwendet, um die Gläubiger der alten Gesellschaft zu befriedigen, die alte Gesellschaft wird anschließend liquidiert<sup>10</sup>.

Eine weit verbreitete Möglichkeit, die Fremdverwaltung erfolgreich zu beenden, ist der Verkauf des Schuldnerunternehmens. Dabei bleiben die Arbeitsverträge der Mitarbeiter des Schuldners bestehen und gehen auf den Erwerber über.

Das Unternehmen als Ganzes stellt nach Art. 132 ZGB einen immobilien Vermögenskomplex dar. Der Unternehmensverkauf ist ausführlich in Art. 110 InsG geregelt.

Das Unternehmen wird ohne die Altschulden verkauft. Der Einfluss der Gläubiger auf den Verkauf wurde reduziert, um Missbrauch zu vermeiden.

Die Fremdverwaltung kann aus zwei Gründen beendet werden. Einmal erfolgt dies bei Wiederherstellung der Zahlungsfähigkeit des Schuldners. In diesem Fall hat der Verwalter der Versammlung einen Bericht zu erstatten. Dann werden die Abrechnung mit den Gläubigern verwicklicht. Weiterhin kann eine Beendigung des Fremdverwaltungsverfahrens ohne Wiederherstellung der Zahlungsfähigkeit und ein Übergang ins Konkursverfahren zum Zweck der Zerschlagung und Verwertung des Schuldners folgen.

In der Praxis kam nur zu wenigen Fällen der Fremdverwaltung zum Erfolg. Die Gründe für die geringe Wirkung der Fremdverwaltung dürften in der fehlenden Beteiligung des Schuldners und bei der Auswahl unqualifizierten und überforderten Verwalter zu suchen sein.

*Материал поступил в редакцию 30 мая 2016 г.*

## REHABILITATION OF INSOLVENT DEBTORS IN RUSSIA AND GERMANY

**SHISHMAREVA Tatiana Petrovna** — Ph.D., Professor of the Department of Business and Corporate Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
tpshi@gmail.ru  
123995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

**Review.** *The article deals with the problem of rehabilitation of bankrupt and insolvent debtors and their enterprises in Russia and Germany. In Germany the concept of "rehabilitation" is used in various contexts, inter alia as a "conveying rehabilitation" the content of which is revealed by the author in the article. The author carries out a comparative legal analysis of the legal regulation of rehabilitation of debtors and their enterprises by comparing the objectives of insolvency procedures, the type and content of judicial rehabilitation mechanisms of insolvency proceedings. Special attention is given to Planverfahren in Germany and judicial rehabilitation mechanisms, namely, financial recovery and receivership in Russia, as well as some ways to restore debtors' solvency.*

**Keywords:** *insolvency, insolvency proceedings, rehabilitation, debtor, conveying rehabilitation, methods of rehabilitation*

<sup>10</sup> Vitryanskiy W. Wege zur Vervollkommung der Bankrottgesetzgebung über den Bankrott // VAS. 2001. № 3. S. 91.

Р. В. Файзуллин\*

## Процедура несостоятельности наследственной массы в России и Германии

**Аннотация.** В статье рассмотрены некоторые особенности новой для российского законодательства о несостоятельности (банкротстве), однако известной праву Германии процедуры — процедуры несостоятельности наследственной массы (Nachlassinsolvenzverfahren). Произведено сравнительно-правовое исследование правового регулирования указанной процедуры в России и Германии. Выделена сфера применения этой процедуры в России и Германии. Сделан вывод о разных целях введения процедуры несостоятельности наследственной массы в России и Германии. Проанализированы основания возбуждения процедуры несостоятельности наследственной массы, ее правовые последствия, а также проблема определения должника в этой процедуре.

**Ключевые слова:** должник, несостоятельность, процедура несостоятельности, наследство, право Германии.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.68.7.211-214**

Ruslan FAISULLIN, Dozent am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht des Juristischen Instituts der Sibirischen Föderalen Universität Krasnojarsk

## Nachlassinsolvenzverfahren in Deutschland und Russland

**G**anz allgemein gesagt, sind die Rechtsnormen über das Nachlassinsolvenzverfahren darauf gerichtet, ein Insolvenzverfahren im Falle des Todes des Schuldners im bürgerlich-rechtlichen Sinne durchführen zu können und durch sein Vermögen seine Gläubiger gemeinschaftlich und gleichmäßig zu befriedigen.

Das Insolvenzverfahren über einen Nachlaß ist in Deutschland vor allem im ersten Abschnitt des zehnten Teils der Insolvenzordnung<sup>1</sup>, die 1994 der Deutsche Bundestag verabschiedet hat und die 1999 in Kraft getreten ist, geregelt. Für das Nachlassinsolvenzverfahren ist auch das 5. Buch des BGB «Erbrecht» massgeblich.

Die Regelungen zum Insolvenzverfahren über einen Nachlass stellen im russischen Insolvenzrecht eine Neuerung dar. Durch das Föderale Gesetz vom 29. Juni 2015 Nr. 154-FZ «Über die Regelung der Besonderheiten der Insolvenz (Bankrott) in der Republik Krim und der Stadt von föderaler Bedeutung Sewastopol und über die Änderungen in den bestimmten Gesetzgebungsakten der Russischen Föderation» wurde der Abschnitt X des Föderalen Gesetzes vom 26. Oktober 2002 Nr. 127-FZ «Über die Insolvenz (Bankrott)» unter anderem vom § 4 ergänzt, der sich der Durchsetzung des Insolvenzverfahrens im Todesfall der insolventen natürlichen Person gewidmet ist. Ei-

---

<sup>1</sup> Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994 // BGBl. I S. 2866.

---

© Файзуллин Р. В., 2016

\* Файзуллин Руслан Вагизович, старший преподаватель кафедры гражданского права Юридического института Сибирского федерального университета  
ruslan\_faizullin@inbox.ru  
660041, Россия, г. Красноярск, пр. Свободный, 79

nige Vorschriften des dritten Teils des russischen Zivilgesetzbuches sind hier auch von Bedeutung.

Sowohl die Insolvenzordnung, als auch das Gesetz über den Bankrott beziehen sich vor allem auf zwei Situationen: erstens ist der Schuldner während des Insolvenzverfahrens verstorben oder für tot erklärt, kann es in ein Insolvenzverfahren über den Nachlass übergeleitet werden und zweitens kann die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nach dem Tod oder der Todeserklärung des Schuldners beantragt werden.

Aber nach deutscher Gesetzgebung, wenn das Vermögen nicht ausreicht, um die Schulden zu tilgen, sind noch andere Konstellationen denkbar:

- ein Eigengläubiger oder ein Nachlassgläubiger beantragt die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das ganze Vermögen des Erben. Dies führt zu einem normalen Insolvenzverfahren über sein Gesamtvermögen, aber nicht zu einem Nachlassinsolvenzverfahren. Hier werden Nachlass- und Eigengläubiger mit gleicher Quote befriedigt;
- neben dem Nachlassinsolvenzverfahren wird ein zweites Insolvenzverfahren über das Eigenvermögen des Erben eröffnet<sup>2</sup>;
- der gegenüber allen Nachlassgläubigern unbeschränkt haftete Erbe stellt den Antrag auf Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens.<sup>3</sup>

Wegen der unterschiedlichen Ausgestaltung der Erbenhaftung in deutschem und russischem Erbrecht, wird in der wissenschaftlichen Literatur unterstrichen, dass es durch das Insolvenzverfahren in Deutschland und Russland unterschiedliche Ziele verfolgt werden.

Gemäss Abs. 1 § 1922, § 1967 BGB mit dem Tode rückt ein Erbe in die Rechtsstellung des Erblassers ein und geht das Vermögen des Erblassers (Erbchaft) auf den Erben über und tritt zu dessen Eigenvermögen hinzu.

Es führt dazu, dass der Erbe für die Nachlassverbindlichkeiten nicht nur mit dem ererbten Ver-

mögen, dem Nachlass, haftet, sondern auch mit seinem gesamten übrigen Vermögen. Eigenvermögen und Nachlass bilden in diesem Sinne ein Haftungsvermögen<sup>4</sup>. Das bedeutet, dass ganzes Vermögen des Erben dem Zugriff von zwei Gläubigergruppen unterliegt: Eigengläubiger des Erben und Nachlassgläubiger.

Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Erbe die Erbschaft bereits ausdrücklich angenommen hat oder nicht, weil die Annahme der Erbschaft in Deutschland keine unentbehrliche Voraussetzung der Erbenhaftung ist. Die Erbschaft in Deutschland fällt bereits im Zeitpunkt des Todes an (dieses Prinzip nennt man Gesamtrechtsnachfolge oder Universalsukzession<sup>5</sup>). Als Gesamtrechtsnachfolger wird der Erbe in diesem Zeitpunkt vorläufiger Erbe. Wenn er die Erbschaft nicht innerhalb von sechs Wochen ausschlägt oder durch eine Erklärung annimmt, erwächst seine vorläufige Erbenstellung zu einer vollwertigen. Eine angenommene Erbschaft kann nicht mehr ausgeschlagen werden<sup>6</sup>.

Doch aber stellt das Gesetz dem Erbe zwei Wege zur Verfügung, um das ererbte Vermögen vom eigenen Vermögen und damit die Haftung mit diesen Vermögensmassen zu sondern. Das könnte vom Erbe durch die Beantragung einer Nachlassverwaltung oder die Beantragung der Eröffnung eines Nachlassinsolvenzverfahrens erlangt werden. In beiden Fällen wird den Nachlassgläubigern der alleinige Zugriff nur auf den Nachlass gewährleistet, zugleich aber wird endgültig der Zugriff auf das Eigenvermögen des Erben verschlossen (§ 1975 BGB).

Nachlassverwaltung wird der Erbe beantragen, wenn der Nachlass zur Befriedigung der Nachlassgläubiger voraussichtlich ausreicht. Reicht der Nachlass nicht aus, hat der Erbe die Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens zu beantragen (§ 1980, 1985 Abs. 2 BGB).

<sup>2</sup> Förste U. Insolvenzrecht. München: Verlag C.H. Beck, 2008. S. 302—303. Rn. 648, 650.

<sup>3</sup> Die unbeschränkte Erbenhaftung tritt z. B. ein, wenn der Erbe die Frist zur Erstellung eines Inventars über den Nachlass versäumt hat (§ 1994 Abs. 1 Satz 2, § 1996 BGB) oder wenn er Angaben im Inventar unvollständig oder unrichtig macht (sog. Inventaruntreue, 2005 Abs. 1 BGB) oder wenn er die eidesstattliche Versicherung (§ 2006 Abs. 2 BGB) über die Vollständigkeit des Inventars verweigert. Siehe: Kommentar zur Insolvenzordnung. Band 3 / hrsg. von B.M. Kübler, H. Prütting, R. Bork. — Köln: RWS Verlag Kommunikationsforum GmbH, 2012. § 316. S. 3. Rn. 7—11.

<sup>4</sup> Bork R. Einführung in das Insolvenzrecht. Tübingen : Mohr Siebeck, 2009. S. 235. Rn. 421.

<sup>5</sup> Erbrecht / begr. von H. Lange, fortgef. von K. Kuchinke. München: Verlag C.H. Beck, 2001, S. 85.

<sup>6</sup> Palandt. Bürgerliches Gesetzbuch. München: Verlag C.H. Beck, 2003. § 1942. S. 2135. Rn. 1—3.

Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens führt zur haftungsrechtlichen Trennung des Nachlasses vom Eigenvermögen des Erben. Schuldner ist in diesem Verfahren der Erbe, aber beschränkt auf den Nachlass. Ausserdem soll möglichst der Zustand hergestellt werden, der zur Zeit des Erbfalls bestand. Das heisst, das Gesetz versucht, die Insolvenz so abzuwickeln, als ob das Insolvenzverfahren mit dem Erbfall eröffnet worden wäre. Dieses Prinzip bezeichnet man als «Rückorientierung auf den Erbfall».

In diesem Sinne beim Nachlassinsolvenzverfahren handelt es sich um eine in § 11 Abs. 2 Nr. 2 InsO zugelassene sogenannte Sonder- oder Partikularinsolvenz.

Hier ist es zu erwähnen, dass die geltende Insolvenzordnung durch die Idee eines einheitlichen Insolvenzverfahrens geprägt ist.

Das bedeutet, dass das von der Insolvenzordnung festgelegte Insolvenzverfahren die Funktionen von Konkurs und Vergleich in sich vereint. Und dadurch ist die frühere Zweispurigkeit des deutschen Insolvenzrechts, die vor allem das Konkursverfahren und das Vergleichsverfahren als selbständige Insolvenzverfahren vorsah, durch die Insolvenzordnung weggefallen.

Darüber hinaus stellt dieses einheitliche Insolvenzverfahren eine allgemeine Regel dar. Das findet seine Anwendung auf jede Insolvenzverfahrenseröffnung unabhängig vom Gegenstand dieses Verfahrens. Die allgemeinen Regelungen über das Insolvenzverfahren gelten, soweit die Insolvenzordnung nicht anderes bestimmt. Deswegen bezeichnet man das einheitliche Insolvenzverfahren in der deutschen Literatur als «Regelinsolvenzverfahren».

Nach der Begründung von der Bundesregierung zum Entwurf der Insolvenzordnung ist als der einheitliche Hauptzweck des einheitlichen Insolvenzverfahrens die gemeinschaftliche Verwirklichung der Vermögenshaftung genannt, dabei ist der Gegenstand dieser Haftung das ganze Vermögen des Schuldners<sup>7</sup>.

Abweichend vom Normalfall, wird im Insolvenzverfahren über einen Nachlass nicht das gesamte Schuldnervermögen für alle Gläubiger des Schuldners verwertet, sondern nur der Nachlass und nur für die Nachlassgläubiger (§ 325 InsO).

Andererseits, obwohl das Insolvenzverfahren über einen Nachlass in russischem Insolvenzrecht auch zur haftungsrechtlichen Trennung von dem Eigenvermögen des Erben und Nachlass führt (Art. 223.1 P. 7), hat dieses Insolvenzverfahren wegen der begrenzten Erbenhaftung ein anderes Ziel. Und zwar wird durch das Nachlassinsolvenzverfahren in Russland die gleichmässige und verhältnismässige Befriedigung der Nachlassgläubiger angestrebt<sup>8</sup>. Diese in der Literatur vertretene Ansicht kann geteilt werden.

Was die sachliche Zuständigkeit angeht, ist für das Insolvenzverfahren in Deutschland das Amtsgericht, in dessen Bezirk ein Landgericht seinen Sitz hat, als Insolvenzgericht für den Bezirk dieses Landgerichts zuständig. Örtlich ist ausschließlich dasjenige Insolvenzgericht zuständig, in dessen Bezirk der Erblasser zur Zeit seines Todes den Mittelpunkt seiner wirtschaftlichen Tätigkeit, hilfsweise seinen allgemeinen Gerichtsstand (d.h. den Wohnsitz) hatte (§ 315 InsO, § 12, 13 ZPO).

In Russland ist für die Abwicklung des Insolvenzverfahrens das Wirtschaftsgericht des Subjekts der Russischen Föderation zuständig, wo der Schuldner seinen Wohnsitz hatte.

Nach der InsO ist zum einen der Erbe als Schuldner im insolvenzrechtlichen Sinne antragsberechtigt.

Miterben können die Eröffnung des Insolvenzverfahrens einzeln beantragen (§ 317 Abs. 2 InsO), weil bei einer Miterbengemeinschaft jeder Miterbe Schuldner im Sinne der Insolvenzordnung ist. Auch wenn der Nachlass bereits aufgeteilt ist (§ 316 Abs. 2 InsO) kann das Insolvenzverfahren stattfinden. Im letzteren Fall wird das Insolvenzverfahren über den gesamten Nachlass durchgeführt, nicht aber über einen Erbteil (§ 316 Abs. 3 InsO).

Zum anderen kann der Antrag von einem Nachlassverwalter sowie einem anderem Nachlasspfleger, einem Testamentsvollstrecker, jedem Nachlassgläubiger und einem Nachlasserberber gestellt werden (§ 317 Abs. 1, § 330 InsO).

Der Antrag eines Gläubigers ist unzulässig, wenn seit der Annahme der Erbschaft zwei Jahre verstrichen sind (§ 319 InsO). Diese Entscheidung des deutschen Gesetzgebers beruht auf den Gedanken, dass die Trennung von vermischten Nach-

<sup>7</sup> Begründung zum Regierungsentwurf der Insolvenzordnung. 1992. BT-Drucks. 12/2443. S. 83.

<sup>8</sup> Schischmarewa T. P. Besonderheiten der Insolvenz (Bankrott) des Unternehmers im Falle seines Todes // Gesetze Russlands: Erfahrung, Analyse, Praxis. 2015. Nr. 9. S. 48.

lass und Eigenvermögen nach dieser zweijährigen Frist kaum noch möglich ist.

Nach dem Artikel 223.1 des Gesetzes über den Bankrott kann das Insolvenzverfahren durch den Antrag der Erben, die die Erbschaft angenommen haben, der Konkursgläubiger und der ermächtigten Organe eröffnet werden. Im Falle des Todes oder der Todeserklärung des Schuldners während der Durchführung des früher eröffneten Insolvenzverfahrens können der Notar und der Finanzverwalter den Übergang zur Veräußerung des Vermögens beantragen.

Fraglich ist dabei, wer im Falle der Miterbengemeinschaft zur Antragstellung berechtigt ist. In der Theorie findet man die Behauptung, das Antragsrecht von den Erben nur gemeinschaftlich ausgeübt werden könne<sup>9</sup>. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Die Erben bilden keine verselbständigte Schuldnergemeinschaft, deswegen ist es das Recht auf Antragstellung jedem von ihnen zuzugestehen.

Als Eröffnungsgründe kommen gemäss § 320 InsO Überschuldung, Zahlungsunfähigkeit und drohende Zahlungsunfähigkeit in Betracht. Auf den zuletzt genannten Grund können sich Gläubiger allerdings nicht berufen (§ 320 InsO). Die Eröffnungsgründe sind bezogen auf den Nachlass festzustellen.

Nach dem Föderalen Gesetz über den Bankrott gehören zu den Eröffnungsgründen sowohl Zahlungsunfähigkeit, als auch Unzulänglichkeit des Vermögens. Der russische Gesetzgeber hat aber nichts darauf hingewiesen, unter welchen außen Voraussetzungen das Insolvenzverfahren über einen Nachlass zulässig ist. Diese Frage wird in der Wissenschaft diametral beantwortet<sup>10</sup>. Denkbar ist, wäre es rechtmäßiger dem Erben das Antragsrecht ungeachtet der Höhe von Verbindlichkeiten einzuräumen.

Obwohl das Nachlassinsolvenzverfahren in Deutschland ein Sonderinsolvenzverfahren ist, dass keine Arten der möglichen Prozeduren vorsieht, kann eine vom Gesetz abweichende Regelung durch die Vereinbarung der Beteiligte getroffen werden, z. B. durch ein Insolvenzplan.

Im Rahmen eines Insolvenzverfahrens über einen Nachlass in Russland kann die Veräußerung des Vermögens eingeführt werden. Aber aus dem P. 11 Art. 223.1 ist es zu entnehmen, dass ein Vergleich hier auch in Betracht kommt.

Hoffentlich werden die Regelungen zum Insolvenzverfahren über einen Nachlass in Russland noch weiterentwickelt. Und die deutsche Erfahrung in diesem Bereich kann dafür genutzt werden.

*Материал поступил в редакцию 30 мая 2016 г.*

## THE ESTATE INSOLVENCY PROCEEDINGS IN RUSSIA AND GERMANY

**FAYSULLIN Ruslan Vagizovich** — Senior Lecturer of the department of Civil Law of the Law Institute of the Siberian Federal University  
ruslan\_faizullin@inbox.ru  
660041, Russia, Krasnoyarsk, per. Svobodniy, d.79

**Review.** *The article describes some of the features of the new to Russian legislation on insolvency (bankruptcy), but known in German law procedure of estate insolvency (Nachlassinsolvenzverfahren). The author carries out a comparative legal examination of the legal regulation of this procedure in Russia and Germany. The author identifies the scope of application of this procedure in Russia and Germany. He concludes that introduction of the estate insolvency proceedings in Russia and Germany pursued different purposes. The author makes analysis of reasons for commencement of estate insolvency proceedings, their legal implications, as well as the problem of identifying a debtor in such proceedings.*

**Keywords:** *debtor, insolvency, insolvency proceedings, inheritance, German law.*

<sup>9</sup> Grundlagen des Erbrechts in Russland, Deutschland und Frankreich / hrsg. von E. Ju. Petrow. Moskau : Statut, 2015. S. 222.

<sup>10</sup> Siehe Z. B.: *Popondopulo W. F.* Bankrott. Rechtliche Regulierung: wissenschaftspraktisches Lehrmittel. Moskau: Prospekt, 2016. S. 383.

Б. Брайг\*

## ГЕНДЕРНАЯ КВОТА В НЕМЕЦКОМ КОРПОРАТИВНОМ ПРАВЕ — НОВЕЛЛЫ ТАК НАЗЫВАЕМОГО ЗАКОНА О ПАРТИЦИПАЦИИ

**Аннотация.** Статья посвящена новеллам, введенным в 2015 году в Закон об акционерных обществах и в ряд других законов. Для определенных категорий крупных акционерных обществ устанавливаются гендерные квоты и обязанность определить целевые показатели для доли женщин на руководящих должностях. Эти новеллы отчасти являются спорными и могут противоречить праву ЕС и Основному закону Германии.

**Ключевые слова:** акционерные общества, акционеры, гендерные квоты, право ЕС, законодательство Германии.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.68.7.215-218**

**Burkhard BREIG**, Inhaber der Professur für Bürgerliches Recht, Handels- und Gesellschaftsrecht sowie osteuropäisches Recht mit besonderer Berücksichtigung Russlands am Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin

## FRAUENQUOTE IM DEUTSCHEN GESELLSCHAFTSRECHT — NEUERUNGEN NACH DEM SOGENANTEN «TEILHABE-GESETZ»

**M**it Gesetz vom 24. April 2015<sup>1</sup>, das zum 1. Mai 2015 in Kraft getreten ist, wurden mehrere Maßnahmen zur Förderung der Gleichstellung der Geschlechter im Gesellschaftsrecht und im öffentlichen Dienst eingeführt, die über das bisherige Instrumentarium der Frauenförderung hinausgehen. Damit wurden Vereinbarungen aus dem Koalitionsvertrag zwischen CDU/CSU und SPD für die 18. Wahlpe-

riode des Bundestags vom 16. Dezember 2013 umgesetzt.

Hier sollen die Vorschriften dargestellt werden, die das Gesellschaftsrecht betreffen. Darüber hinaus enthält das Gesetz Vorschriften, die den öffentlichen Dienst des Bundes betreffen und ähnlich wie im Gesellschaftsrecht bestimmte Geschlechterquoten vorgeben und die Festlegung von Zielgrößen vorschreiben.

---

<sup>1</sup> Gesetz für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst vom 24. April 2015, BGBl I, 642, im Folgenden: „Teilhabe-Gesetz“.

---

© Брайг Б., 2016

\* *Брайг Буркхард*, доктор права, профессор, заведующий кафедрой гражданского права, торгового права, корпоративного права и права стран Восточной Европы с особым учетом России Свободного университета Берлина

Burkhard.Breig@fu-berlin.de

14195 Berlin, Deutschland, Kaiserswerther Str. 16-18

## I. Inhalt der Regelung

Ziel der gesellschaftsrechtlichen Regelungen des Teilhabe-Gesetzes ist es, die Unterrepräsentation der Frauen in den Führungspositionen der Privatwirtschaft auszugleichen. In der amtlichen Begründung des Regierungsentwurfs wird ein starkes Ungleichgewicht der Geschlechterverteilung zu Ungunsten der Frauen in solchen Führungspositionen festgestellt<sup>2</sup>. Das Gesetz führt bestimmte Instrumente ein, um den Frauenanteil zu erhöhen (s.u. 2–4).

### 1. Anwendungsbereich

Das Gesetz betrifft nur Gesellschaften, die entweder an einer Börse notiert sind oder die der sogenannten paritätischen unternehmerischen Mitbestimmung unterliegen.

Für eine Börsennotierung kommen unter den inländischen Rechtsformen nur die Aktiengesellschaft (AG) und die Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA) in Betracht. Dazu kommt die unionsrechtliche Rechtsform der Societas Europaea (SE).

Unternehmerische Mitbestimmung besteht im Wesentlichen darin, dass ein Teil der Mitglieder des Aufsichtsrats durch die Arbeitnehmerschaft bestimmt werden. Paritätische Mitbestimmung bedeutet, dass dieselbe Zahl von Aufsichtsratsmitgliedern durch die Aktionäre und die Arbeitnehmerschaft bestimmt wird. Sie wurde zunächst für bestimmte Kategorien aus dem Bereich der Schwerindustrie eingeführt (durch das Montan-Mitbestimmungsgesetz von 1951). Später wurde sie durch das Mitbestimmungsgesetz von 1976 auf AG und KGaA ausgedehnt, die bestimmte Größengrenzen überschreiten.

### 2. Geschlechterquote für den Aufsichtsrat

Nach § 96 Abs. 2 AktG n.F. setzt sich in Gesellschaften, die *sowohl* börsennotiert *als auch* paritätisch mitbestimmt sind, der Aufsichtsrat zu mindestens 30 % aus Frauen und zu mindestens 30 % aus Männern zusammen. Die Vorschrift bestimmt weiter, dass diese Anforderung grundsätzlich für den Aufsichtsrat insgesamt gilt. Fordert aber entweder die Arbeitnehmerseite oder die Kapitalgeberseite die getrennte Erfüllung der Quote, so muss die Quote getrennt von beiden Seiten erfüllt werden. Die Regelung gilt ab 1. Januar 2016 für neue Ernennungen.

### 3. Zielquoten für den Frauenanteil für Vorstand und Aufsichtsrat

Für Gesellschaften, die *entweder* börsennotiert *oder* paritätisch mitbestimmt sind, statuiert das Gesetz die Pflicht, Zielquoten für den Frauenanteil festzulegen:

Gem. § 111 Abs. 5 AktG n.F. legt der Aufsichtsrat für den Frauenanteil im Aufsichtsrat und im Vorstand Zielgrößen fest. Liegt der Frauenanteil bei Festlegung der Zielgrößen unter 30 %, so dürfen die Zielgrößen den jeweils erreichten Anteil nicht mehr unterschreiten. Es sind Fristen von höchstens fünf Jahren für die Erreichung der Zielgrößen festzulegen. Die Zielgrößen für den Aufsichtsrat müssen dann nicht festgelegt werden, wenn für diesen bereits die Pflichtquote nach § 96 Abs. 2 AktG gilt.

Gem. § 76 Abs. 4 AktG n.F. legt zusätzlich der Vorstand für den Frauenanteil in den beiden Führungsebenen unterhalb des Vorstands Zielgrößen fest. Auch hier gilt, dass der Frauenanteil die Zielgrößen den jeweils erreichten Anteil nicht mehr unterschreiten dürfen, wenn der erreichte Frauenanteil unter 30 % liegt. Auch hier müssen Fristen von höchstens fünf Jahren für die Erreichung der Zielgrößen festgelegt werden.

Die Zielquoten waren gem. Art. 25 Abs. 1 S. 1 EG AktG n.F. erstmals zum 30. September 2015 festzusetzen.

### 4. Berichtspflichten über Erreichung der Zielgrößen

Nach § 289a Abs. 2 Nr. 4, 5 HGB müssen die betroffenen Gesellschaften, sofern sie aufgrund einer Börsennotierung ihrer Aktien oder anderer Wertpapiere zur Abgabe einer Erklärung zur Unternehmensführung nach § 289a Abs. 1 HGB verpflichtet sind, sich auch über die Erreichung der Zielgrößen für den Frauenanteil nach § 76, 111 AktG und die Erfüllung der Geschlechterquote nach § 96 AktG berichten und bei Nichterreichung der jeweiligen Kennziffern die Gründe dafür angeben.

## II. Gleichberechtigung und Gleichstellung

Das Teilhabe-Gesetz ist eines der jüngsten Beispiele für rechtliche Maßnahmen der Gleichstellungspolitik. Gleichstellung der Geschlechter hat zum einen ihre Wurzel im Gleichheitssatz, steht

<sup>2</sup> Bundestags-Drucksache 18/3784 vom 20. Januar 2015, abrufbar unter <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/18/037/1803784.pdf> (zuletzt angesehen: 23. Mai 2016).

aber zum anderen auch in einem Spannungsverhältnis zu ihm. Das Grundgesetz sieht in Art. 3 Abs. 1 vor: „Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.“ Zusätzlich regelt Art. 3 Abs. 2 S. 1 GG: „Männer und Frauen sind gleichberechtigt.“ Man kann sich fragen: warum reicht nicht die allgemeine Regelung in Art. 3 Abs. 1 GG aus? Enthält sie nicht auch bereits das Gebot der Gleichberechtigung von Männern und Frauen? In der Tat enthält Art. 3 Abs. 1 GG das Prinzip inhaltlicher Rechtsgleichheit, d.h. er verbietet nicht nur die partielle Nichtanwendung von Rechtssätzen auf einzelne Personen, sondern er verlangt, dass Gleiches auch rechtlich gleich behandelt wird. Das bedeutet jedoch nicht, dass alles unterschiedslos gleich zu behandeln wäre, sondern dass das, was gleich ist, auch gleich behandelt werden muss: verboten ist eine ungleiche Regelung gleicher Sachverhalte<sup>3</sup>. Nun gibt es auf der Welt keine zwei vollständig gleichen Sachverhalte. Rechtliche Regelungen abstrahieren vielmehr von den meisten Einzelheiten und greifen bestimmte Merkmale heraus, an die Rechtsfolgen geknüpft werden. Der Gleichheitsgrundsatz verlangt daher eine Entscheidung darüber, welche Sachverhalte wesentlich gleich sind. Gerade die Frage danach, inwieweit das Geschlecht ein zulässiges oder gar gebotenes Kriterium für Differenzierung ist, war gerade in der Zeit, in der das Grundgesetz entstand, in Bewegung. Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches von 1896 etwa wies Frau und Mann in der Ehe ganz unterschiedliche Rechte und Pflichten zu. Das Grundgesetz schließt nun in Art. 3 Abs. 2 S. 1 GG grundsätzlich das Geschlecht als Differenzierungskriterium für rechtliche Regelungen aus. Das Bundesverfassungsgericht hat diese Regelung zunächst als Verbot der *rechtlichen* Ungleichbehandlung angesehen. Die Norm sollte aber nicht geeignet sein, gesellschaftliche Wirkungen der faktischen Ungleichheit der Geschlechter zu überwinden. Später änderte das Bundesverfassungsgericht aber seine Auffassung und begann, in Art. 3 Abs. 2 S. 1 GG auch ein Instrument dazu zu sehen, die faktische Gleichstellung der Geschlechter durchzusetzen: der Gesetzgeber sollte danach auch berechtigt sein, faktische Nachteile, die typischerweise Frauen treffen, durch begünstigende Regelungen auszugleichen.

Beispiel: Im Januar 1992 entschied das Bundesverfassungsgericht über die Verfassungsmäßigkeit einer Regelung, nach der es verboten war, Arbeiterinnen in der Zeit zwischen 20 Uhr abends und 6 Uhr morgens zu beschäftigen<sup>4</sup>. Die Regelung wurde für verfassungswidrig erklärt, da sie gegen Art. 3 Abs. 2 und Art. 3 Abs. 3 GG verstoße. Den Zweck des Gesetzes, Frauen vor gesundheitlichen Schäden durch Nacharbeit zu schützen, erkannte das Gericht nicht an. Regelungen, die zwischen den Geschlechtern differenzieren, seien nur zulässig, soweit sie zur Lösung von Problemen, die ihrer Natur nach nur entweder bei Männern oder bei Frauen auftreten können, zwingend erforderlich seien. Dieses Erfordernis sei beim Nacharbeitsverbot aber nicht erfüllt. Es gebe keine Nachweise dafür, dass Frauen aufgrund ihrer Konstitution weniger zur Nacharbeit geeignet seien. Soweit Nacharbeit sie jedoch wegen Hausarbeit und Kindererziehung stärker belaste, beruhe dies auf einer sozialen Rollenverteilung und stelle kein geschlechtsspezifisches Merkmal dar. Das Nacharbeitsverbot schließe damit Frauen ungerechtfertigt von dem Wettbewerb um die betroffenen Stellen aus.

Im Jahr 1994 fügte der Gesetzgeber Art. 3 Abs. 2 einen neuen Satz 2 an, der lautet: „Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin.“ Diese Formel stellte einen Kompromiss dar. Das Wort „Gleichstellung“ wurde bewusst nicht aufgenommen. Ohne ausdrückliche Antwort blieb die Frage, ob und inwieweit Regelungen zulässig sind, die auf die tatsächliche Gleichstellung der Geschlechter dadurch hinwirken, dass ein Geschlecht gegenüber dem anderen bevorzugt wird. Die Anforderungen an solche Differenzierungen nach Geschlecht zur Erreichung der Gleichstellung wurden in mehreren Gerichtsverfahren nach und nach herausgearbeitet. Zu Geschlechterquoten im öffentlichen Dienst entschied der Europäische Gerichtshof, dass es zwar unzulässig sei, feste Quoten für Geschlechteranteile festzulegen, dass aber eine Regelung, nach der bei gleicher Qualifikation Frauen zu bevorzugen seien, dann zulässig sei, wenn sie eine Öffnungsklausel enthalte, nach der dennoch der Mann eingestellt werden könne, wenn dies die besonderen Umstände des Einzelfalles verlangten.

---

<sup>3</sup> Hesse: Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Auflage 1999.

<sup>4</sup> BVerfGE 85, 191.

Grundlage für diese Entscheidungen ist u.a. Art. 157 Abs. 4 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (bzw. des Vorgängervorschrift im Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft). Nach dieser Vorschrift „hindert der Grundsatz der Gleichbehandlung die Mitgliedstaaten nicht daran, zur Erleichterung der Berufstätigkeit des unterrepräsentierten Geschlechts oder zur Verhinderung bzw. zum Ausgleich von Benachteiligungen in der beruflichen Laufbahn spezifische Vergünstigungen beizubehalten oder zu beschließen.“

Damit ist einer der Kritikpunkte gegenüber dem Teilhabe-Gesetz angesprochen: In der Literatur wird häufig vorgetragen, die „harte“ Geschlechterquote für den Aufsichtsrat in Gesellschaften, die sowohl börsennotiert als auch paritätisch mitbestimmt sind, verstoße gegen Europarecht und gleichzeitig auch gegen deutsches Verfassungsrecht. Hier fehle es gerade an einer Öffnungsklausel, die es erlaube, aufgrund der Umstände des Einzelfalls Ausnahmen von der Quote zuzulassen<sup>5</sup>. Zwar bezieht sich die Recht-

sprechung des Europäischen Gerichtshofs bisher auf Geschlechterquoten im öffentlichen Dienst. Jedoch spricht einiges dafür, dass sie auch auf die Privatwirtschaft übertragen werden kann, da beide Bereiche von Art. 157 AEUV sowie Art. 23 der Europäischen Grundrechtecharta erfasst werden.

### III. Schluss

Das Teilhabe-Gesetz musste Vorgaben aus dem Koalitionsvertrag zwischen CDU/CSU und SPD umsetzen, die eher politisch als rechtlich exakt gefasst waren. Die Verfasser des Programms mögen von einem weit verbreiteten Gefühl des Ungenügens an den bisherigen Erfolgen der Gleichstellungspolitik motiviert gewesen sein. Gleichzeitig wird an dem Gesetz jedoch auch deutlich, dass der Handlungsspielraum von Gleichstellungspolitik seinerseits auf rechtliche Grenzen stößt. Diese Grenzen sind nicht mehr allein durch autonomes deutsches Recht, sondern in großem Maße auch durch das Recht der Europäischen Union (und auch der Europäischen Menschenrechtskonvention) definiert.

*Материал поступил в редакцию 30 мая 2016 г.*

## GENDER QUOTA IN GERMAN CORPORATE LAW - AMENDMENTS IN THE SO CALLED PARTICIPATION ACT

**BREIG Burkhard** — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Civil Law, Merchant Law, Corporate Law and Law of Countries of Eastern Europe with particular reference to Russia at the Free University of Berlin

Burkhard.Breig@fu-berlin.de

14195 Str. Kaiserswerther str. 16-18, Berlin, Deutschland

***Review.** The article is devoted to the amendments made in 2015 in the Law on Joint Stock Companies and in a number of other laws. For certain categories of large public joint stock companies gender quotas and the obligation to identify target indications for the percentage of women taking managerial positions are set forth. These amendments are to some extent controversial and may be contrary to EU law and the Basic Law of Germany.*

***Keywords:** joint stock companies, shareholders, gender quotas, EU law, German law.*

<sup>5</sup> Vgl. etwa Olbrich/Krois: Das Verhältnis von «Frauenquote» und AGG, NZA 2015, 1288—1293.

В. Горлов\*,

Т. Вюст\*\*

## Введение в методику разработки экспертного юридического заключения

**Аннотация.** Основной задачей юриста является установление взаимосвязи между жизненными обстоятельствами и правовыми нормами. Для приобретения соответствующих навыков немецкое юридическое образование делает упор на разработку экспертных заключений. Основной целью является обучение общей методике, с помощью которой юрист сможет решить любую правовую проблему. Задачей настоящей статьи является ознакомление читателя с основными свойствами данной методики.

**Ключевые слова:** методика, юридическое образование, экспертное заключение.

**DOI:** 10.17803/1994-1471.2016.68.7.219-222

**Viktor GORLOW**, Ortsvertreter des LL.M-Programms „Deutsches und Europäisches Wirtschaftsprivat- und Wirtschaftsverwaltungsrecht“ Freie Universität Berlin

**Talita WÜST**, Koordinatorin des LL.M-Programms „Deutsches und Europäisches Wirtschaftsprivat- und Wirtschaftsverwaltungsrecht“ Freie Universität Berlin

## Einführung in die Methodik der juristischen Fallbearbeitung

Es gehört zu dem Kernaufgabenbereich eines Juristen, Lebenssachverhalte zu erfassen, rechtliche Zusammenhänge herzustellen und anhand von Gesetz, Rechtsprechung und Lehre Lösungen zu formulieren. Zur Aneignung der hierzu erforderlichen Fähigkeiten setzt die deutsche Juristenausbildung auf die Begutachtung von

Fällen. Das Lernziel besteht nicht zuletzt in der Vermittlung einer allgemeinen *Methodik*, mithilfe derer der ausgebildete Jurist jedes Rechtsproblem tragfähig lösen können soll. Der vorliegende Beitrag soll anhand eines fiktiven Beispielsfalls Einblicke in die Methodik der juristischen Fallbearbeitung vermitteln.

---

© Горлов В., Вюст Т., 2016

\* *Горлов Виктор*, представитель LL.M.— программы «Хозяйственное частное и хозяйственно-административное право Германии и ЕС»<sup>1</sup> Свободного университета Берлина  
viktor.gorlow@fu-berlin.de

14195 Berlin, Deutschland, Kaiserswerther Str. 16-18

\*\* *Вюст Талита*, координатор LL.M.— программы «Хозяйственное частное и хозяйственно-административное право Германии и ЕС» Свободного университета Берлина  
talita.wuest@fu-berlin.de

14195 Berlin, Deutschland, Kaiserswerther Str. 16-18

---

<sup>1</sup> Weitere Informationen zum Studiengang unter: URL: [www.jura.fu-berlin.de/studium/masterstudiengaenge/llm-moskau/](http://www.jura.fu-berlin.de/studium/masterstudiengaenge/llm-moskau/).

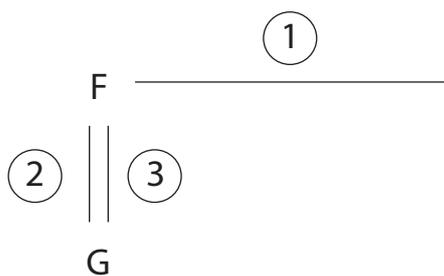
**A. Sachverhalt**

Friedrich (F) lebt in Berlin und hat seinen Freund Igor (I) aus Moskau zu Besuch. Nach einer Städtetour durch Berlin ist I begeistert von der Hauptstadt, F schwärmt dahingegen von dem Mercedes seines vermögenden Gasts. Die Freunde beschließen, dass F den Mercedes ausfahren soll, während I Berlin noch eine Weile vom Dach des Reichstages bestaunen will. Stolz fährt F zum Autohaus seines Bekannten G, um mit dem Mercedes zu prahlen. G, tief beeindruckt von dem Mercedes, bietet F 50.000 Euro für das Auto. Geblendet von dieser großen Geldsumme unterschreibt F direkt vor Ort einen Kaufvertrag, übergibt den Mercedes und erhält 50.000 Euro. Über den Fahrzeugbrief, indem I als Halter eingetragen ist, machen sich die Parteien keine Gedanken. Als F mit der U-Bahn vor dem Reichstag einfährt, ist I vollkommen entsetzt. Er sucht das Autohaus des G auf und will seine Rechte geltend machen. Wie ist die Rechtslage?

**B. Erfassen des Sachverhalts und der Fragestellung**

Die Weichen für eine erfolgreiche Falllösung werden noch vor der eigentlichen rechtlichen Prüfung gestellt: einerseits durch das Erfassen aller relevanten Informationen im Sachverhalt, andererseits durch das zutreffende Verständnis der Fallfrage. Bei der Aufarbeitung des Sachverhaltes empfiehlt es sich, Personen, Zeitangaben und einzelne Handlungsabläufe hervorzuheben und, insbesondere wenn mehrere Personen beteiligt sind, in einer Skizze festzuhalten.

Beispielskizze:



1. Übergabe des Mercedes von I an F → Leihvertrag oder Gefälligkeit?
2. Verkauf des Mercedes von F an G
3. Übergabe des Mercedes von F an G → Übereignung?

Sodann ist die Aufgabenstellung in den Blick zu nehmen. Die allgemeine Frage nach der Rechtslage („Wie ist die Rechtslage?“) gilt als besonders anspruchsvoll, weil sie dem Bearbeiter kein rechtliches Begehren vorgibt, sondern ihm aufträgt, alle potenziellen Interessen der beteiligten Parteien selbst zu eruieren. Gleichzeitig kommt diese Fragestellung der anwaltlichen Berufspraxis am nächsten. Denn auch ein Mandant definiert nur selten ein konkretes Begehren; vielmehr obliegt es dem Anwalt, anhand der Schilderungen des Lebenssachverhalts potenzielle Interessen zu erkennen und entsprechende Durchsetzungsstrategien zu entwickeln. Zweckdienlich ist dabei die Lehrformel: „Wer will was von wem woraus?“. Das „wer“ fragt nach dem Gläubiger, das „was“ nach dem Begehren, das „von wem“ nach dem Anspruchsgegner und das „woraus“ nach der Rechtsgrundlage.

Im Fall:

„Wer?“: G und F sind ersichtlich zufrieden mit der Sachlage: G ist in Besitz des Autos, F in Besitz des Geldes. Die Prüfung ist deshalb auf Ansprüche des I zu konzentrieren.

„Was?“: In Betracht kommen drei verschiedene Begehren: Rückgabe des Autos, Herausgabe des Verkaufspreises oder aber Schadensersatz.

„Von wem?“: Als Schuldner kommen sowohl G als auch F in Betracht.

„Woraus?“: Ansprüche können sich aus Vertrag oder aber aus Gesetz ergeben. Das Auffinden der jeweiligen Anspruchsgrundlagen erfordert Gesetzkennntnis. Besondere Bedeutung ist dabei den einzelnen Anspruchssystemen und ihrem Verhältnis zueinander beizumessen. So können vertragliche Beziehungen gesetzliche Abwicklungssysteme wie beispielsweise Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 677 ff. BGB) oder aus Bereicherungsrecht (§ 812 ff. BGB) von Vorneherein sperren. Aus diesem Grund sind vertragliche Forderungen an erster Stelle zu prüfen. Im Weiteren empfiehlt es sich, zunächst dingliche, anschließend bereicherungsrechtliche und zuletzt deliktische Ansprüche abzuarbeiten<sup>2</sup>. Als Herausgabeanspruch gegen G ist vor allem an den Vindikationsanspruch des Eigentümers aus § 985 BGB zu denken. Im Verhältnis zu F kommt dahingegen eine Vielzahl verschiedenartiger Ansprüche in Betracht. Geprüft werden müssen Schadensersatzansprüche wegen

<sup>2</sup> Die einzelnen Systeme können im Einzelnen Sperrwirkungen entfalten. Die Darstellung dieser Verhältnisse würde allerdings den Rahmen dieses Beitrags sprengen.

der Verletzung von vertraglichen Pflichten (§ 280 ff. BGB), Ansprüche auf Herausgabe des Kaufpreises aus angemessener Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 687 Abs. 2, 681 S. 2, 667 BGB) sowie Bereicherungsrecht (§ 816 Abs. 1 S.1 BGB) und deliktische Ersatzansprüche (§ 823 Abs. 1 und Abs. 2 BGB).

### C. Rechtsgutachten

Sind die Anspruchsgrundlagen gefunden, sind sie im Einzelnen gutachterlich zu prüfen.

#### I. Gutachtenstil

Zweck des Gutachtens ist es, alle aufgeworfenen Rechtsfragen aufzuzeigen und umfassend aufzuarbeiten; dadurch soll im Ergebnis eine Entscheidung in der Sache vorbereitet werden. Um dem Leser die Gedankengänge möglichst nachvollziehbar zu vermitteln, werden Gutachten in einem besonderen Schreibstil verfasst: dem Gutachtenstil. Charakteristisch für diesen ist ein Dreischritt bestehend aus Obersatz, Untersatz (bzw. Definition) und Subsumtion. Der Obersatz stellt eine Hypothese auf, ohne jedoch eine Antwort über deren Richtigkeit zu enthalten. Der Untersatz definiert abstrakt, unter welchen Voraussetzungen der Obersatz zutrifft. Im dritten Schritt, der Subsumtion, wird schließlich der konkrete Sachverhalt der Norm untergeordnet. Oftmals ist es notwendig, verschiedene Vorschriften ineinander verschachtelt gutachterlich zu prüfen. Dabei ist darauf zu achten, die Subsumtion vollständig durchzuführen und keines der Tatbestandsmerkmale zu vergessen.

#### II. Fallbeispiel: Anspruch des I gegen G aus § 985 BGB

I könnte gegen G einen Anspruch auf Herausgabe des Mercedes aus § 985 BGB<sup>3</sup> haben (*Obersatz*). Dazu müsste I Eigentümer des Fahrzeugs sein, wohingegen sich G im Besitz der Sache befinden müsste, ohne gegenüber I besitzberechtigt zu sein<sup>4</sup> (*Definition*).

##### 1. Eigentumslage

(Die gesamte Folgeprüfung ist Subsumtion unter das Tatbestandsmerkmal „Eigentümer“. Inzident ist dabei eine Übereignung nach § 929 S.

1, 932 Abs. 1 BGB zu prüfen:) Ursprünglich war I Eigentümer des Mercedes. Er hätte sein Eigentum jedoch infolge einer rechtsgeschäftlichen Übereignung von F an G gemäß § 929 S.1 BGB an letzteren verloren haben können. Voraussetzung dafür ist, dass F und G sich auf den Eigentumsübergang geeinigt haben, die Sache an G übergeben worden ist und F Verfügungsbefugter war.

##### a) Einigung

Die Einigung im Sinne von § 929 S. 1 BGB setzt zwei übereinstimmende Willenserklärungen voraus, die auf die Übertagung von Eigentum gerichtet sind. Ausdrücklich haben F und G nur einen *schuldrechtlichen* Kaufvertrag abgeschlossen. Aufgrund des dem BGB zugrundeliegenden Trennungsprinzips wird damit allein die Verbindlichkeit zur Übereignung des Fahrzeugs bzw. zur Zahlung des Kaufpreises begründet. Die Übereignung, als Vollzugsakt des Kaufvertrags, erfordert dahingegen eine eigenständige *dingliche* Einigung. F und G könnten sich in diesem Sinne konkludent (d.h. durch schlüssiges Verhalten) auf den Eigentumsübergang verständigt haben, indem der Mercedes übergeben wurde. Dies wäre jedoch nur dann der Fall, wenn der Übergabe aus der Sicht eines objektiven Empfängers ein rechtsgeschäftlicher Erklärungsgehalt beigelegt werden könnte; von besonderer Bedeutung sind hierfür die Gesamtumstände des Einzelfalls. Im Kontext des kurz zuvor abgeschlossenen Kaufvertrags kann der Besitzwechsel nur als Vollzugshandlung und damit als konkludente Einigung über den Eigentumsübergang verstanden werden. Dabei besteht die Willenserklärung des F in der Herausgabe des Mercedes, die des G in der Entgegennahme.

##### b) Übergabe

F verliert jegliche Besitzposition, während G alleinigen Eigenbesitz erhält; der Mercedes wurde somit im Sinne von § 929 S. 1 BGB übergeben<sup>5</sup>.

##### c) Berechtigung

F war jedoch weder Eigentümer des Mercedes noch gemäß § 185 Abs. 1 BGB Verfügungsbefugter. Damit ist eine Veräußerung durch F grundsätzlich ausgeschlossen.

<sup>3</sup> Der Gesetzestext ist am Ende des Beitrags abgedruckt.

<sup>4</sup> Das Tatbestandsmerkmal der mangelnde Besitzberechtigung ergibt sich aus § 986 Abs.1 S. 1 BGB (abgedruckt am Ende des Beitrags).

<sup>5</sup> Anzumerken ist, dass in diesem Abschnitt der Gutachtenstil bewusst durchbrochen wurde. Auch in einem Gutachten sollte das Vorliegen gänzlich unproblematischer Tatbestandsvoraussetzungen nur knapp festgestellt werden.

*d) Gutgläubiger Erwerb*

In Betracht kommt allerdings ein gutgläubiger Erwerb nach § 929 S. 1, 932 Abs. 1 BGB. Befindet sich der Erwerber im guten Glauben über das Eigentum des Veräußerers, kann er das Recht auch von einem Nichtberechtigten erwerben. Vorliegend hätte G die wahre Eigentumslage weder positiv kennen, noch grob fahrlässig verkennen dürfen, vgl. § 932 Abs. 2 BGB. Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass G wusste, wem das Fahrzeug tatsächlich gehörte. Möglicherweise muss G sich jedoch grob fahrlässige Unkenntnis vorwerfen lassen: Beim Kauf eines gebrauchten Kraftfahrzeugs begründet der Besitz desselben nämlich noch keinen hinreichenden Rechtsschein für den gutgläubigen Erwerb; dem Käufer obliegt es vielmehr, sich den zum Wagen gehörenden Kfz-Brief vorzeigen zu lassen und bei Zweifeln über die Eigentumslage angemessene Nachforschungsmaßnahmen zu betreiben<sup>6</sup>. G unterließ es dahingegen, den Kfz-Brief zu überprüfen und verhielt sich damit grob fahrlässig. Mithin konnte er das Eigentum am Mercedes nicht infolge gutgläubigen Erwerbs gemäß § 929 S. 1, 932 Abs. 1 BGB erlangen.

**2. Besitz**

Des Mercedes befindet sich im Besitz des G (*Subsumtion*).

**3. Recht zum Besitz**

G ist gegenüber I nicht zum Besitz berechtigt. Auch eine abgeleitete Besitzberechtigung nach § 986 Abs. 1 S. 1 BGB kommt nicht in Betracht, weil F gegenüber I nicht mehr besitzberechtigt ist (*Subsumtion*).

**4. Ergebnis**

I kann von G Herausgabe des Mercedes aus § 985 BGB verlangen.

**D. Gesetzestexte:**

**§ 985 BGB Herausgabeanspruch des Eigentümers**

Der Eigentümer kann von dem Besitzer Herausgabe der Sache verlangen.

**§ 929 BGB Einigung und Übergabe**

Zur Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache ist erforderlich, dass der Eigentümer die Sache dem Erwerber übergibt und beide darüber einig sind, dass das Eigentum übergehen soll. [...]

**§ 986 BGB Einwendungen des Besitzers**

(1) Der Besitzer kann die Herausgabe der Sache verweigern, wenn er oder der mittelbare Besitzer, von dem er sein Recht zum Besitz ableitet, dem Eigentümer gegenüber zum Besitz berechtigt ist. [...]

*Материал поступил в редакцию 30 мая 2016 г.*

**INTRODUCTION TO THE METHODOLOGY OF A LEGAL EXPERT OPINION**

**GORLOV Viktor** — A Representative of the LL. M. Program "Business Private and Communal Administrative Law of Germany and the EU"<sup>7</sup> Free University of Berlin  
victor.gorlow@fu-berlin.de  
14195 Str. Kaiserswerther str. 16-18, Berlin, Deutschland

**WÜST Talita** — Coordinator of the LL. M. Program "Business Private and Communal Administrative Law of Germany and EU" at the Free University of Berlin  
talita.wuest@fu-berlin.de  
14195 Str. Kaiserswerther str. 16-18, Berlin, Deutschland

**Review.** *The main task of a lawyer is to establish an interrelation between life circumstances and legal rules. To develop and acquire necessary skills German legal education focuses on drafting expert opinions. The main purpose is to teach methodology in general through which the lawyer will be able to solve any legal problem. The task of this article is to familiarize the reader with the basic features of this method.*

**Keywords:** *methodology, legal education, expert opinion.*

<sup>6</sup> BGH, Urteil vom 13.05.1996 = NJW 1996, 2226 f.

<sup>7</sup> For further information link to: [www.jura.fu-berlin.de/studium/masterstudiengaenge/llm-moskau/](http://www.jura.fu-berlin.de/studium/masterstudiengaenge/llm-moskau/).

Е. А. Дудина\*

## Ответственность руководителя в российском праве в сравнительном аспекте с немецким правом

**Аннотация.** В статье изложены основные положения ответственности руководителя в российском праве в сравнительном аспекте с немецким правом. В частности, отмечена значительная роль постановления Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» в формировании института ответственности руководящих органов юридического лица. Указаны лица, которые могут быть привлечены к ответственности, а также лица, уполномоченные на обращение в суд с соответствующим требованием. Приведены условия наступления ответственности руководителя, а также обстоятельства, освобождающие руководителя от ответственности. Перечислены случаи, когда недобросовестность и неразумность руководителя презюмируются. В заключение сделан вывод об усилении ответственности руководителя для его побуждения действовать в интересах юридического лица добросовестно и разумно.

**Ключевые слова:** ответственность руководителя, корпоративное право.

**DOI:** 10.17803/1994-1471.2016.68.7.223-226

Ekaterina DUDINA, LL.M. Associate der Praxisgruppe Gesellschaftsrecht im Moskauer Büro der BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltskanzlei, Magistertitel (LL.M.) der Freien Universität Berlin

## Managerhaftung im russischen Recht mit vergleichenden Bezügen zum deutschen Recht

Haftungsfragen nehmen traditionell eine zentrale Stellung beinahe in jedem Rechtsgebiet ein. Das Gesellschaftsrecht bildet dabei keine Ausnahme. Das russische Managerhaftungsrecht befindet sich derzeit noch in der Entwicklung (wobei diese vom Gesetzgeber und der Rechtsprechung mit rasantem Tempo vorangetrieben wird). Dabei hat die Anordnung des Plenums des Obersten Arbitragegerichts der Russischen Föderation (nachfolgend «OAG»)

«Über einige Fragen des Schadensersatzes durch die die Organe der juristischen Person bildenden Personen» Nr. 62 vom 30. Juli 2013 (nachfolgend «Anordnung Nr. 62») eine besondere Bedeutung. In der Anordnung Nr. 62 wurden die Ergebnisse der zahlreichen Entscheidungen der Arbitragegerichte zusammengefasst, so dass sie zu einem Meilenstein in den Fragen der Haftung von Leitern geworden ist. Die nicht zu unterschätzende Bedeutung der Anordnung Nr. 62 zeigt sich auch

---

© Дудина Е. А., 2016

\* Дудина Екатерина Александровна, юрист отдела корпоративного права московского офиса юридической фирмы «БАЙТЕН БУРКХАРДТ», магистр права (LL.M.) Свободного университета Берлина  
dudina\_ekaterina@inbox.ru  
14195 Berlin, Deutschland, Kaiserswerther Str. 16-18

dadurch, dass die Anzahl der von den Arbitragegerichten verhandelten Fälle zur Managerhaftung seit deren Verabschiedung mehr als auf das Doppelte gestiegen ist<sup>1</sup>.

Die deutsche Managerhaftung ist hingegen viel progressiver, was insbesondere die im Vergleich zu Russland verbreitete Nutzung einer Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung (*Directors and Officers Liability Insurance (D&O-Versicherung)*) belegen mag. Aus diesem Grund wäre die Hinwendung zur relevanten gesetzlichen Regelung in Deutschland von Nutzen.

Der Kreis der Betroffenen ist relativ umfangreich und erfasst insbesondere alleinige geschäftsführende Organe (Generaldirektor, einschließlich des ehemaligen Generaldirektors, eines «Strohmannes» sowie eines Hintermannes), kollegiale geschäftsführende Organe (Vorstand), kollegiale Leitungsorgane (Aufsichtsrat) sowie grundsätzlich Liquidator und Insolvenzverwalter.

Anspruchsbefugte sind die juristische Person selbst, ihre Gesellschafter, Aktionäre mit mindestens 1 %-Aktienanteil sowie Gesellschafter, die zum Zeitpunkt der Vornahme der betreffenden Handlung durch den Leiter noch keine Gesellschafterposition besaßen (die Verjährungsfrist fängt dabei mit der Kenntnisnahme bzw. Kenntnismüssen des Rechtsvorgängers an)<sup>2</sup>.

Die Grundvorschrift in Bezug auf die Haftung eines Managers stellt Art. 53 Pkt. 3 des Zivilgesetzbuches der Russischen Föderation (nachfolgend «ZGB») dar, wonach die Person, welche kraft Gesetzes, eines anderen Rechtsaktes oder gemäß dem Gründungsdokument einer juristischen Person berechtigt ist, in deren Namen aufzutreten, im Interesse der von ihr vertretenen juristischen Person gewissenhaft und vernünftig zu handeln hat.

Die Anforderungen an die Tätigkeit eines Leiters sind als wertende Kategorien formuliert. Der Inhalt dieser wertenden Kategorien und ihre praktische Anwendung werden im konkreten Fall durch das russische Gericht unter Berücksichti-

gung des jeweiligen Sachverhalts festgelegt. Hierbei sind vor dem Hintergrund von Rechtsprechung und gesetzlichen Vorschriften insbesondere die Kriterien der Gewissenhaftigkeit und Vernünftigkeit zu berücksichtigen. Dies wird im deutschen Recht als «Sorgfaltspflicht» bezeichnet<sup>3</sup>.

Nach Art. 53.1 Pkt. 1 Ziff. 1 ZGB ist die Person, welche kraft Gesetzes, eines anderen Rechtsaktes oder gemäß dem Gründungsdokument einer juristischen Person berechtigt ist, in deren Namen aufzutreten (nachfolgend «Leiter»), verpflichtet, auf Verlangen der Gründer (Gesellschafter) der juristischen Person, die in ihrem Interesse aufzutreten, den Schaden zu ersetzen, welchen sie der juristischen Person schuldhaft zugefügt hat. Laut Art. 53.1 Pkt. 1 Ziff. 2 ZGB haftet der Leiter, wenn nachgewiesen ist, dass dieser bei der Wahrnehmung seiner Rechte und Erfüllung seiner Pflichten nicht gewissenhaft und vernünftig gehandelt hat, insbesondere, wenn sein Tun (Unterlassen) den gewöhnlichen Umständen des bürgerlichen Verkehrs bzw. dem unternehmerischen Risiko nicht entsprach.

Die Haftungsvoraussetzungen lassen sich somit wie folgt zusammenfassen:

- rechtswidrige Handlung (Tun oder Unterlassen) des Leiters,
- Schadenseintritt,
- Kausalzusammenhang zwischen rechtswidriger Handlung und Schadenseintritt,
- Verschulden.

Aus dem Wortlaut des Art. 53.1 Pkt. 1 Ziff. 2 ZGB sowie Pkt. 1 der Anordnung Nr. 62 ergibt sich, dass unternehmerisches Risiko als Haftungsbefreiungsgrund zu qualifizieren ist. In diesem Zusammenhang kennt das deutsche Gesellschaftsrecht ähnliche Regelungen. Nach § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG liegt eine Pflichtverletzung nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln.

<sup>1</sup> So wurden 2013 z. B. vom Arbitragegericht des Nordwestlichen Bezirks 20 Fälle über die Heranziehung der Manager zur Haftung verhandelt. 2014 waren das bereits 49 Fälle. (Quelle: E.N. Bytschkowa, K.S. Kalinitshenko, Rechtsprechung zu Streitigkeiten im Zusammenhang mit der Haftung eines alleinigen geschäftsführenden Organs einer juristischen Person// Arbitrashnyje spory. 2015 Nr. 3 S. 38—64; SPS «Konsultant-Plus»).

<sup>2</sup> Pkt. 10 der Anordnung Nr. 62.

<sup>3</sup> Vgl. § 43 Abs. 1 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (nachfolgend «GmbHG»), § 93 Abs. 1 des Aktiengesetzes (nachfolgend «AktG»).

Diese Formel ist als «Business Judgement Rule» bekannt und setzt Folgendes voraus:

- eine unternehmerische Entscheidung
- unter Beachtung der Legalitätspflicht
- auf der Grundlage angemessener Information
- zum Wohle der Gesellschaft
- in gutem Glauben und
- ohne Eigeninteressen und sachfremde Einflüsse<sup>4</sup>.

Bei der Bestimmung der Interessen der juristischen Person muss mit berücksichtigt werden, dass deren Tätigkeit zuvorderst auf die Gewinnerwirtschaftung gerichtet ist. Zudem dürfen die entsprechenden in den Gründungsdokumenten und Beschlüssen der Gesellschaftsorgane verankerten Bestimmungen (z. B. Prioritätsrichtungen in der Tätigkeit der Gesellschaft, Strategien und Geschäftspläne) nicht außer Acht gelassen werden. Sollte der Leiter im Interesse eines oder mehrerer Gesellschafter, jedoch zum Nachteil der Gesellschaft gehandelt haben, ist das Verhalten des Leiters im Interesse der Gesellschaft zu verneinen<sup>5</sup>.

In Anlehnung an Art. 10 Pkt. 5 ZGB werden die Gewissenhaftigkeit der Teilnehmer von zivilrechtlichen Verhältnissen und die Vernünftigkeit ihrer Handlungen vermutet. Dies bildete früher ein beträchtliches Hindernis, um Leiter zur Haftung heranzuziehen, da der Kläger die Tatsachen für ein nicht gewissenhaftes Handeln bzw. nicht vernünftiges Handeln des Leiters zu beweisen hatte. Aus diesem Grund hat das OAG eine Beweislastumkehr vorgesehen, die das Verfahren zum Nachweis des nicht gewissenhaften bzw. nicht vernünftigen Handelns erheblich erleichtern sollte.

Das nicht gewissenhafte Handeln des Leiters gilt u.a. als bewiesen, wenn der Leiter:

1. beim Vorliegen eines Konflikts zwischen seinen persönlichen Interessen (Interessen der affilierten Personen des Leiters) und den Interessen der juristischen Person handelte, u.a. beim Vorliegen eines tatsächlichen Interesses des Leiters an der Tätigkeit des Geschäfts durch die juristische Person, mit Ausnahme der Fälle, wenn die Information über den Interessenkonflikt im Voraus offengelegt und die Handlungen des Direktors in einem gesetzlich festgelegten Verfahren gebilligt wurden;
2. Informationen über das von ihm getätigte Geschäft gegenüber den Gesellschaftern der juris-

tischen Person verheimlichte (insbesondere wenn die Informationen über ein solches Geschäft unter der Verletzung eines Gesetzes, der Satzung oder der internen Dokumente der juristischen Person nicht in die Berichte der juristischen Person aufgenommen wurden) oder wenn er den Gesellschaftern der juristischen Person falsche Informationen über das entsprechende Geschäft vorgelegt hat;

3. das Geschäft ohne eine gesetzlich erforderliche oder in der Satzung festgelegte Zustimmung durch entsprechende Organe der juristischen Person tätigte;
4. nach der Aufhebung seiner Befugnisse die Dokumente der juristischen Person hinsichtlich der Umstände, die ungünstige Folgen für die juristische Person nach sich gezogen haben, behält bzw. sich weigert, diese an die juristische Person zu übergeben;
5. davon Bescheid wusste, dass sein Tun (Unterlassen) zum Zeitpunkt von dessen Vornahme den Interessen der juristischen Person widersprachen, z.B. das Geschäft unter den für die juristische Person wesentlich ungünstigen Umständen oder mit einer zur Erfüllung der Verpflichtungen wesentlich unfähigen Person (einer «Scheinfirma») tätigte (bzw. dafür abstimmte) etc.

Das nicht vernünftige Handeln des Leiters gilt u.a. als bewiesen, wenn der Leiter:

1. den Beschluss ohne die Berücksichtigung der ihm bekannten Information, die in dieser Situation von Bedeutung ist, fasste;
2. vor der Beschlussfassung keine Handlungen für den Erhalt der erforderlichen und für diese Beschlussfassung ausreichenden Informationen vornahm, welche für die Geschäftspraxis unter ähnlichen Umständen üblich sind, u.a. wenn bewiesen wurde, dass ein vernünftiger Leiter unter den vorliegenden Umständen die Beschlussfassung bis zum Erhalt weiterer Informationen verschoben hätte;
3. das Geschäft ohne die Einhaltung eines üblichen oder bei dieser juristischen Person für den Vollzug ähnlicher Geschäfte erforderlichen Prozedere (z.B. ohne Abstimmung mit der juristischen Abteilung, Buchhaltung usw.) tätigte.

<sup>4</sup> Michalski/Haas/Ziemons, GmbHG, § 43, Rn. 68b.

<sup>5</sup> Pkt. 2 Abs. 4 der Anordnung Nr. 62.

In einer deutschen Aktiengesellschaft unterliegen die Leiter der Beweislast, sorgfältig gehandelt zu haben, kraft Gesetzes<sup>6</sup>.

Die aktuelle Rechtsprechung<sup>7</sup> belegt die zunehmende Bedeutung der Managerhaftung. Mit der Anordnung Nr. 62 wurde die Haftung erheblich

verschärft, um einen Anreiz zu einer gewissenhafteren und vernünftigeren Unternehmensführung zu setzen. Der unternehmerische Ermessensspielraum darf allerdings nicht außer Acht gelassen werden; dieser setzt eine gewisse Handlungsfreiheit zwingend voraus.

*Материал поступил в редакцию 30 мая 2016 г.*

## RESPONSIBILITY OF A SENIOR OFFICER UNDER RUSSIAN LAW IN COMPARISON WITH GERMAN LAW

**DUDINA Ekaterina Aleksandrovna** — Lawyer at the Corporate Law Department of the Moscow Office of the law firm "BEITEN BURKHARDT", Master of Law (LL. M.) at the Free University of Berlin  
 dudina\_ekaterina@inbox.ru  
 14195 Str. Kaiserswerther str. 16-18, Berlin, Deutschland

**Review.** *The article describes the main provisions of the responsibility of a senior officer under Russian law in comparison with German law. In particular, the author draws attention to the significant role of the Resolution of the Plenum of the Supreme Arbitration Court of the RF "On some issues of recovering damages by members of bodies of a legal entity" No. 62 dated July 30, 2013 in developing the institute of responsibility of governing bodies of legal entities. The article enumerates persons who can be held accountable, as well as persons authorized to resort to court with an appropriate complaint. The author considers circumstances under which a senior officer can be held accountable, as well as circumstances under which a senior officer can be discharged of any responsibility. The article also enumerates cases when bad faith and unreasonableness of a senior officer are presumed. To sum up, the author concludes that senior officer responsibility enhances to encourage him or her to act in good faith and reasonably in the interests of a legal entity.*

**Keywords:** *responsibility of a senior officer, corporate law.*

---

<sup>6</sup> Vgl. § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG.

<sup>7</sup> Anordnung des Arbitragegerichts des Fernöstlichen Bezirks Nr. F03-4089/2015 vom 9. Oktober 2015; Anordnung des Arbitragegerichts des Moskauer Bezirks Nr. F05-10535/2011 vom 1. Oktober 2015; Anordnung des Arbitragegerichts des Moskauer Bezirks Nr. F05-7931/2015 vom 2. Juli 2015; Anordnung des Arbitragegerichts des Wolga-Wjatsk-Bezirks Nr. F01-2604/2015 vom 14. Juli 2015.

## Маркетинг и предпринимательство

**Аннотация.** В статье проводится анализ понятия «маркетинг», предлагаются краткая история его возникновения и различные определения понятия. Упомянуты центральные исторические определения маркетинга. Приводятся также различные интерпретации этого понятия, названы 3 метода маркетинга и отмечены их преимущества для привлечения внимания клиентов.

**Ключевые слова:** маркетинг, клиенты, интерпретации определений маркетинга, e-mail-маркетинг, «партизанский» маркетинг, вирусный маркетинг.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.68.7.227-229**

**Dr. Galina BALASCHOWA**, Dr. der Philologie, Dozentin des Lehrstuhls für Fremdsprachen der Moskauer staatlichen juristischen O. E. Kutafin Universität (MGYuA)

## Marketing und Unternehmen

**D**er Begriff „Marketing“ oder (deutsch) Absatzwirtschaft bezeichnet zum einen den Unternehmensbereich, dessen Aufgabe es ist, Produkte und Dienstleistungen zu vermarkten; zum anderen beschreibt dieser Begriff ein Konzept der ganzheitlichen, marktorientierten Unternehmensführung zur Befriedigung der Bedürfnisse und Erwartungen von Kunden und anderen Interessengruppen. Damit entwickelt sich das Marketingverständnis von einer operativen Technik zur Beeinflussung der Kaufentscheidung hin zu einer Führungskonzeption, die andere Funktionen wie z. B. Beschaffung, Produktion, Verwaltung und Personal mit einschließt<sup>1</sup>.

Marketing wird je nach Betrachtungsperspektive unterschiedlich definiert.

Christian Homburg und Harley Krohmer<sup>2</sup> führen bei der Bestimmung des Marketingbegriffs die drei

zentralen historischen Marketingdefinitionen zu einer integrativen Marketingdefinition zusammen:

### **Активitätsориентированная Definition**

Eine активitätsориентированная Marketingdefinition versteht Marketing im Kern als ein Bündel marktgerichteter Unternehmensaktivitäten. Allgemeiner gefasst kann man Marketing als einen Prozess der Planung und Durchführung des Konzeptes, des Preismanagements, der Werbeaktivitäten und des Vertriebs von Ideen, Gütern und Dienstleistungen bezeichnen.

### **Die beziehungsориентированная Marketingdefinition**

Die beziehungsориентированная Marketingdefinition legt den Schwerpunkt auf die Zielsetzung des Marketings, Kundenbeziehungen aufzubauen, zu erhalten und zu stärken, und zwar mithilfe von

---

<sup>1</sup> Meffert H. u. a. 2008. S. 10 ff.

<sup>2</sup> Homburg Christian, Krohmer Harley. Marketingmanagement. 2006. S. 4.

---

© Балашова Г. В., 2016

\* Балашова Галина Валентиновна, кандидат филологических наук, доцент, доцент кафедры иностранных языков Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) galina.balaschowa@mail.ru 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

gegenseitigem Austausch und der Erfüllung von Versprechen. Sie ersetzt jedoch keineswegs die aktivitätsorientierte Definition, sondern wirkt in Ergänzung zu ihr.

### **Führungsorientierte Definition**

Die führungsorientierte Marketingdefinition sieht Marketing als „bewusst marktorientierte Führung des gesamten Unternehmens“ (Meffert, 2000). Wichtig sind bei dieser Definition insbesondere die unternehmensinternen Rahmenbedingungen, die die Ausrichtung der Unternehmensaktivitäten am Markt maßgeblich prägen.

### **Integrative Marketingdefinition**

Die integrative Marketingdefinition von Homburg/Krohmer sieht Marketing als ein Konzept, das im Wesentlichen zwei Facetten hat, eine unternehmensinterne und eine unternehmensexterne:

Die unternehmensexterne Facette sieht dabei Marketing als die Konzeption und Durchführung marktbezogener Aktivitäten eines Anbieters bezüglich Nachfrager seiner Produkte.

Für die unternehmensinterne Facette wiederum besteht Marketing aus der Schaffung der Voraussetzungen im Unternehmen für die Durchführung der marktbezogenen Aktivitäten.

**Es existieren mehrere Interpretationen des Marketing-Begriffs.** So kann Marketing als gleichberechtigte Linieninstanz verstanden werden, die die Planung, Koordination und Kontrolle aller auf die Absatzmärkte gerichteten Unternehmensaktivitäten beinhaltet.

Marketing kann auch als Unternehmensphilosophie interpretiert werden. Dabei beinhaltet Marketing die bewusst marktorientierte Führung des gesamten Unternehmens.

In der Betriebswirtschaftslehre ist das Marketing ein Teil des unternehmerischen Gesamtprozesses. Dieser beginnt mit der Planung eines Konzeptes, worauf der Einkauf von Rohstoffen und Vorprodukten folgt, führt weiter zur Produktion und endet mit der Vermarktung der erstellten betrieblichen Leistungen. Den Marketingprozess selbst kann man als Marketingplan darstellen:

- Erkennen von Chancen durch die Markt-, Kunden- und Wettbewerbsanalyse einschließlich Marktforschung,

- Festlegung von Zielen, die sicherstellen, dass die investierten Mittel zurückfließen,
- Auswahl geeigneter Strategien zur Zielerreichung,
- Umsetzung der Strategie mit dem Marketing-Mix und schließlich
- Erfolgskontrolle des gesamten Prozesses und aller getroffenen Entscheidungen<sup>3</sup>.

Marketing gilt als zentraler Erfolgsfaktor für die langfristige „Überlebensfähigkeit“ von Unternehmen im Wettbewerb<sup>4</sup>.

Es entsteht die Frage, wie man als Unternehmer oder Selbstständiger das Unternehmen erfolgreich ausrichten kann?

Kreative, erfolgreiche Werbung und ein klares Marketingkonzept, die sich an Ihren Zielgruppen orientieren, sind sowohl für kleinere und mittelständische Unternehmen als auch für große Firmen unverzichtbar. Kleinunternehmen haben gegenüber großen Konzernen gewisse Vorteile. Sie können viel schneller auf Veränderungen und auf neue Situationen in ihren Märkten reagieren.

### **E-Mail Marketing**

Eine Weiterentwicklung des Direktmarketings ist das sogenannte E-Mail Marketing. Allgemein versteht man darunter das Erstellen von interessanten Informationen zu Ihren Produkten und Dienstleistungen. Der Versand dieser Informationen erfolgt über eine Newslettersoftware per E-Mail. Das E-Mail Marketing ist somit der moderne Nachfolger der Werbung per Post.

Das Marketing per E-Mail hat natürlich unzählige Vorteile. Der wohl wichtigste Faktor ist in diesem Fall die Kosteneinsparung. Es müssen beispielsweise keine Kataloge oder Broschüren gedruckt werden. Es ist allerdings selbstverständlich, dass auch das Marketing per E-Mail einige Kosten erfordert. Im Durchschnitt erfordert das E-Mail Marketing allerdings erheblich weniger Kosten als das herkömmliche Marketing.

Ein weiterer wichtiger Vorteil des E-Mail Marketings ist die enorm hohe Dialogfähigkeit. Durch die moderne Email-Technik wird es dem Kunden leicht gemacht, Fragen und mögliche Bestellungen schnell und unkompliziert an den Betreiber des Unternehmens zurückzusenden.

<sup>3</sup> Runia Peter u.a. 2005. S 4.

<sup>4</sup> Pelz W. Strategisches und Operatives Marketing. 2004. S. 80 ff.

### **Guerilla Marketing**

Das Guerilla Marketing gewinnt in der heutigen Zeit immer mehr an Aufmerksamkeit. Es ist wichtig, dort Werbung zu machen, wo sie keiner erwartet.

Guerilla Marketing legt sehr viel Wert darauf, die Kunden und Konsumenten bei alltäglichen Dingen zu erreichen und zu überraschen.

Beim Guerilla Marketing haben aber auch Details einen sehr hohen Stellenwert. Kleinigkeiten wie Werbemitteilungen auf Kassenbons werden in der heutigen Zeit ebenfalls als Marketingmethode genutzt.

### **Virales Marketing**

Das virale Marketing wird in der heutigen Zeit ebenfalls immer mehr genutzt, um die Aufmerksamkeit der Konsumenten zu gewinnen. Beim vi-

ralen Marketing werden in der Regel Kunden unbewusst dazu animiert, die Dienstleistungen und Produkte eines bestimmten Unternehmens per Kurzfilm oder kreative Präsentation weiterzempfehlen oder die Werbebotschaft weiterzuleiten. Eine Information über ein neu entwickeltes Produkt verbreitet sich unheimlich schnell und somit setzt das virale Marketing auf eine Art Mundpropaganda. Man kann also sagen, dass das virale Marketing allgemein eine sehr effektive und gute Marketingstrategie ist. Leider lässt es sich nicht auf allen Ebenen einsetzen.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass das Marketing also nicht nur einer von vielen Unternehmenszweigen ist. Marketing als marktorientierende Unternehmensführung kommt im Zeitalter der Globalisierung höhere Bedeutung zu.

*Материал поступил в редакцию 30 мая 2015 г.*

## **MARKETING AND ENTREPRENEURSHIP**

**BALASHOVA Galina Valentinovna** — Associate Professor, Ph.D. in Philology, Associate Professor of the Department of Foreign Languages at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
galina.balashova@mail.ru  
123995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

**Review.** *The article analyses the concept of "marketing", offers a brief history of its origin (coinage) and various definitions of the concept. The paper refers to the main historical definitions of marketing. It also gives different interpretations of the concept, considers 3 methods of marketing and highlights their advantages to attract the attention of customers.*

**Keywords:** *marketing, customers, interpretation of definitions of marketing, e-mail marketing, "guerrilla" marketing, viral marketing.*

## УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ

Более подробная информация содержится на сайте журнала: [arpr-msal.ru](http://arpr-msal.ru)

1. В журнале публикуются результаты научных исследований и научные сообщения авторов, изложенные в форме научных статей или рецензий в соответствии с тематикой журнала (далее — статья).
2. К сотрудничеству приглашаются авторы — ведущие специалисты, ученые и практики. При прочих равных условиях преимущественное право на опубликование имеют:
  - профессорско-преподавательский состав Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) — перед сотрудниками иных вузов и научных учреждений;
  - лица, имеющие ученые степени, — перед аспирантами и соискателями.
3. Один автор может опубликовать в течение года не более трех своих статей. Все исключения необходимо заранее согласовывать с редакцией.
4. Направление автором статьи для опубликования в Журнале считается акцептом, т.е. согласием автора на заключение Лицензионного договора о передаче права использования статьи в журнале «Актуальные проблемы российского права». Содержание договора опубликовано на сайте журнала, в разделе «Авторам».
5. Автор направляет в редакцию журнала статью согласно условиям и порядку предоставления и опубликования статей, а также требованиям к оформлению статей, размещенным на сайте Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). При несоблюдении указанных требований редакция оставляет за собой право вернуть статью автору без рассмотрения.
6. Требования к содержанию и объему статьи:
  - объем статьи должен составлять от 15 до 25 тыс. знаков (с пробелами, с учетом сносок) или 10–15 страниц А4 (шрифт — Times New Roman, высота шрифта — 14 пунктов; межстрочный интервал — полуторный, абзацный отступ — 1,25 см, поля: левое — 3 см, правое — 1,5 см, верхнее и нижнее — 2 см). Опубликование материалов меньшего или большего объема должно согласовываться с редакцией журнала;
  - статья должна быть написана на актуальную тему, отвечать критерию новизны, содержать определенное новаторство в подходе к изучаемой теме/проблеме;
  - в статье должны быть отражены результаты научного исследования, основанного на анализе теоретических конструкций, нормативных актов, материалов правоприменительной практики;
  - материал, содержащийся в статье, не должен быть только описательным, констатировать существующее положение вещей (статьи, значительная часть которых содержит воспроизведение нормативного материала, будут отклоняться);
  - в материале должна быть соблюдена фактологическая и историческая точность;
  - необходимо обращать внимание на аккуратное использование заимствованного материала, точность цитирования.
7. Следует точно указывать источник приводимых в рукописи цитат, цифровых и фактических данных.
8. При оформлении ссылок необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.0.5-2008. Ссылки оформляются в виде постраничных сносок (размещаются в тексте как подстрочные библиографические ссылки), нумерация сплошная (например, с 1-й по 32-ю). Сноски набираются шрифтом Times New Roman. Высота шрифта — 12 пунктов; межстрочный интервал — одинарный. Знак сноски в тексте ставится перед знаком препинания (точкой, запятой, двоеточием, точкой с запятой). Пример оформления смотрите на сайте журнала.

Ссылки на иностранные источники следует указывать на языке оригинала, избегая аббревиатур и по возможности максимально следуя таким же требованиям, как и при оформлении библиографии на русском языке.

Ссылки на электронные ресурсы следует оформлять в соответствии с библиографическим ГОСТом 7.82–2001. Необходимо указывать заголовок титульной страницы ресурса, полный адрес местонахождения ресурса и в круглых скобках дату последнего посещения веб-страницы.
9. При оформлении списка литературы (библиографии) необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.1-2003. В библиографическом списке не указываются правовые источники (нормативные акты, судебные решения и иная правоприменительная практика). Пример оформления смотрите на сайте журнала.

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства  
в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия

ПИ № ФС77-125128 от 28 июля 2006 г.

ISSN 1994-1471

Подписка на журнал возможна с любого месяца. Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» — 11178

**Вниманию авторов!**

*Отдельные материалы журнала размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ».*

*При использовании опубликованных материалов журнала ссылка  
на «Актуальные проблемы российского права» обязательна.*

*Полная или частичная перепечатка материалов допускается только  
по письменному разрешению авторов статей или редакции.*

*Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.*

Научное редактирование: *М. В. Баукина*

Корректурa: *А. Б. Рыбакова*

Компьютерная верстка: *Т. В. Серёгина*

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Адрес редакции: 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Тел.: (499) 244-85-56. E-mail: [aprp.msal@yandex.ru](mailto:aprp.msal@yandex.ru)

Сайт: <http://aprp-msal.ru>

Подписано в печать 25.07.2016 г. Объем: 26,97 усл.печ.л., формат 60x84/8.

Тираж 250 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная.

Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)