

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

## **АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА № 8, 2015**

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

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

### **Председатель редакционного совета журнала**

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

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

### **Заместитель председателя редакционного совета журнала**

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

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

### **Главный редактор журнала**

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

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

### **Ответственный секретарь**

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

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

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

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

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

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

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

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

**ГАЗЬЕ Анн** — доктор права, доцент Университета Paris 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, заведующая кафедрой предпринимательского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник юстиции России.  
Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

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

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

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

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

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

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

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

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

**РОССИНСКАЯ Елена Рафаиловна** — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой судебных экспертиз, директор Института судебных экспертиз Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Президент Ассоциации образовательных учреждений «Судебная экспертиза», академик РАЕН, заслуженный деятель науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ.

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

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

*Почтовый адрес: 100000, Республика Узбекистан, г. Ташкент, Главпочтамт, а/я №4553.*

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

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

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

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

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

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

**ШАЛУМОВ Михаил Славович** — доктор юридических наук, профессор заместитель начальника Управления-начальник Отдела систематизации законодательства и анализа судебной практики в области уголовного судопроизводства Управления систематизации законодательства и анализа судебной практики Верховного Суда Российской Федерации, судья Верховного Суда РФ (в отставке), член-корреспондент Международной академии психологических наук.

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

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

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

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

# **ACTUAL PROBLEMS OF RUSSIAN LAW № 8, 2015**

**Monthly scientific journal  
Published since January of 2004**

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

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

*Materials included in the journal Russian Science Citation Index*

## **Chairperson of the Board of Editors**

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

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

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

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

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

## **Editor-in-Chief**

**SHUGRINA, Ekaterina Sergeevna** — Doctor of Law, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law, Head of the Editorial Advisory Board of the Kutafin Moscow State Law University.

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

## **Executive Editor**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**KHVAN, Leonid Borisovich** — PhD in Law, Associate Professor of the Department of Administrative and Financial Law of the Tashkent State Legal Institute.

*Mailing address: 100 000, Republic of Uzbekistan, Tashkent, Glavpochtamt, a/ya 4553.*

**KOKOTOV, Aleksandr Nikolaevich** — Doctor of Law, Professor, Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.

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

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

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

**MARINO, Ivan** — PhD in Law, Associate Professor of the University «L'Orientale», Head of the Monitoring Center for the Political and Legal System of Russia, and of the Italian Representative Office of the Constitutional Reforms Foundation.

*Mailing address: via Carlo Poerio, 15, 80121, Napoli, Italia.*

**MATSKEVICH, Igor Mikhailovich** — Doctor of Law, Professor of the Department of Forensic Studies and Criminal Executive Law of the Kutafin Moscow State Law University, President of the Union of criminalists and criminologists, Merited Scientist of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, vice-chairman of advisory council of the Highest certifying commission of the Russian Federation.

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

**PANAGIOTOPOULOS, Dimitrios** — Professor of University of Athens, Attorney-at-Law Vice-Rector, University of Central Greece, President of International Association of Sports Law (IASL), awarded «Person of the Year in Law» (2009) from the American Biographical Institute (INC).  
*Mailing address: 4 Veranzerou Str., 10677, Athens, Greece.*

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

**ROSSINSKAYA, Elena Rafailovna** — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Judicial Expertise of the Kutafin Moscow State Law University, President of the Association of Educational Institutions «Judicial Expertise», Academician of the Russian Academy of Natural Sciences, Merited Scientist of the Russian Federation.  
*Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.*

**SHALUMOV, Michael Slavovich** — Doctor of Law, Professor, Deputy Head of Directorate — Chief of Branch of the systematization of legislation and analysis of the judicial practice at criminal procedure of the Directorate of the systematization of legislation and analysis of the judicial practice of the Supreme Court of the Russian Federation, Justice of the Supreme Court of the Russian Federation (emeritus), corresponding member of the International Academy of psychological sciences.  
*Mailing address: 121260, Russia, Moscow, ul. Cook, 15.*

**VOSKOBITOVA, Lidia Alekseevna** — Doctor of Law, Professor, the Head of the Department of Criminal Procedural Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of the Higher Professional Education of the Russian Federation.  
*Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.*

**ZAKHAROV, Vladimir Viktorovich** — Doctor of Law, Professor, chairman of Arbitration court of Kursk region.  
*Mailing address: 305000, Russia, Kursk, ul. Radischeva, d. 33.*

# СОДЕРЖАНИЕ

## ТЕОРИЯ ПРАВА

*Козырева А.Б.*

Корпоративное правотворчество:  
понятие и факторы влияния .....9

## КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

*Евдокимов В.Б., Тухватуллин Т.А.*

Правовой статус города Севастополя  
(историко-правовые аспекты) .....16

*Готов С.А.*

«Забывтый» протокол.

Когда Россия будет готова ратифицировать  
Дополнительный протокол «О праве участвовать  
в делах местного органа власти» .....21

*Павлова Е.А.*

О некоторых аспектах  
конституционно-правового регулирования  
взаимоотношений Президента  
и парламента в законодательном процессе  
Приднестровья .....27

*Савоськин А.В.*

К вопросу  
об использовании термина «обращение»  
в российском законодательстве .....36

*Симонова С.В.*

Риски в сфере принятия и реализации норм  
законодательства о публичных мероприятиях:  
проблемы выявления и оценки .....41

## АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

*Кудилинский М.Н.*

Контроль как вид  
государственно-управленческой деятельности.  
Соотношение понятий «контроль» и «надзор» .....47

*Миллер Р.О.*

Отдельные аспекты правового регулирования  
надзорной деятельности в Российской Федерации  
и Испании .....54

*Филиппова А.В.*

Становление и развитие  
административно-правового регулирования  
деятельности иностранных  
коммерческих организаций в России .....58

## ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

*Поветкина Н.А.*

Расходы бюджета:  
понятие, признаки, особенности .....65

*Хазова Е.В.*

Правовой режим национальной  
платежной системы в Российской Федерации:  
перспективы развития .....71

## ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

*Власенко Р.Н.*

Правовые основы  
и методы выявления признаков фиктивного  
и преднамеренного банкротства .....78

*Демченко А.С.*

Правовые способы защиты  
от «недружественных поглощений» в РФ .....84

*Настин П.С.*

Договор о ведении реестра акционеров:  
юридическая природа и практика применения .....91

*Донецков Е.С.*

О понятии конкуренции и признаках  
ее ограничения при установлении пределов  
осуществления субъективных гражданских прав .....98

## ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

*Шелепина Е.А.*

Особенности применения медиации к спорам,  
возникающим из гражданских  
правоотношений .....103

## УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

*Духовник Ю.Е.*

Развитие и отражение ошибки  
в наличии обстоятельств,  
исключающих преступность деяния,  
в уголовном праве Российской Федерации  
и Республики Беларусь .....110

*Зацепин А.М.*

Признаки дополнительной  
квалификации преступлений .....116

*Алихаджиева И.С.*

Квалификация посредничества  
в организации занятия проституцией  
(ст. 241 УК РФ) .....123

*Леготин М.П., Голубых Н.В.*

Вопросы предупреждения  
экстремистских преступлений  
в молодежной среде  
(на примере Уральского региона) .....129

*Раскина Т.В.*

Профилактика преступности  
и правонарушаемости:  
региональный опыт планирования  
антикриминогенных мероприятий  
и прокурорская практика обеспечения  
законности в этой сфере .....135

*Калинин Р.С.*

К вопросу о социально-психологическом аспекте  
феномена терроризма .....141

*Акунченко Е.А.*

Вариативность института избирательного залога  
в аспекте комплексного понимания мер  
предупредительного воздействия .....147

## УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

*Насонов С.А.*

Европейские модели производства  
в суде присяжных: суд присяжных в Испании  
(сравнительно-правовое исследование) .....154

*Дворянкина Т.С.*

Сокращает ли расследование  
сокращенное дознание? .....161

*Гольцов А.Т.*

Сроки задержания  
в российском уголовном судопроизводстве .....166

*Нелюбин К.А.*

Анализ социальных сетей как один  
из основных алгоритмов раскрытия убийств .....173

## ОРГАНИЗАЦИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

*Кондрашев А.А.*

Проблемы реализации  
принципа независимости судей в России:  
от теории к правоприменительной практике .....181

*Бурдина Е.В.*

Многофункциональность  
органов судебского сообщества как гарантия  
независимости судебной власти .....188

*Остапович И.Ю.*

К вопросу о взаимодействии  
Конституционного Суда РФ с высшим органом  
законодательной власти России .....194

*Сухомлинова М.П.*

Роль органов прокуратуры  
в обеспечении баланса частного  
и публичного интересов в сфере  
частной собственности .....203

*Условия опубликования*

*и требования к предоставляемым*

*в журнал материалов*

*и их оформлению ..... 208*

# CONTENTS

## LEGAL THEORY

*Kozyreva, A.B.*

Corporate law-making:  
definition and factors of influence .....9

## CONSTITUTIONAL AND MUNICIPAL LAW

*Evdokimov, V.B., Tuhvatullin, T.A.*

Legal status of the city of Sevastopol.  
Historical and legal aspects .....16

*Glotov, S.A.*

«Forgotten» protocol.  
When will Russia be ready to ratify  
the Additional Protocol to the European Charter  
of Local Self-Government on the right to participate  
in the affairs of a local authority? .....21

*Pavlova, E.A.*

On some aspects of constitutional legal regulation  
of the interactions between President  
and Parliament in the legislative procedure  
of the Transdnier .....27

*Savoskin, A.V.*

On the issue of the use  
of the term «petition» in the Russian legislation .....36

*Simonova, S.V.*

Risks in the sphere  
of adoption and implementation  
of legislative norms on public events:  
problems of detection and assessment .....41

## ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS

*Kudilinskiy, M.N.*

Control as a type of the state governance.  
Correlation of the terms «control» and «supervision» .....48

*Miller, R.O.*

Certain aspects of a legal regulation  
of supervisory activities in Russia and Spain .....54

*Filippova, A.V.*

Formation and development  
of administrative legal regulation of the activities  
of foreign commercial organizations in Russia .....58

## FINANCIAL LAW

*Povetkina, N.A.*

Budget expenditures:  
definition, elements, specificities .....65

*Hazova, E.V.*

Legal regime for the national payment system  
in the Russian Federation:  
development perspectives .....71

## ENTREPRENEURIAL LAW

*Vlasenko, R.N.*

Legal fundamentals  
and methods for revealing elements  
of fictitious and purposeful bankruptcy .....78

*Demchenko, A.S.*

Legal means of protection from  
«hostile takeovers» in the Russian Federation .....84

*Nastin, P.S.*

The contract for register of shareholders:  
legal nature and practical application .....91

*Donetskoy, E.S.*

On definition of competition and characteristics  
of its limitations when establishing  
the boundaries for the implementation  
of subjective civil rights .....97

## CIVIL AND ARBITRATION PROCESS

*Shelepina, E.A.*

Specific features of the use of mediation  
in the disputes arising from civil law relations .....103

## CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

*Duhvnik, Y.E.*

Development and reflection  
of the mistake in circumstances excluding criminality  
of an act in criminal law of the Russian Federation  
and the Republic of Belarus .....110

*Zatsepin, A.M.*

Elements  
of the additional qualification of crimes .....116

*Alihadzhieva, I.S.*

Qualification of an intermediary participation  
in organization of prostitution  
(Art. 241 of the Criminal Code  
of the Russian Federation) .....123

*Legotin, M.P., Golubykh, N.V.*

The issues of prevention  
of extremist crimes among the young people  
(an example of the Urals region) .....129

*Raskina, T.V.*

Prevention of crimes and offences:  
regional experience of planning anti-crime events  
and prosecutor's practice  
of guaranteeing lawfulness in this area .....135

*Kalinin, R.S.*

On the issue of social and psychological aspect  
of the terrorism phenomenon .....141

*Akunchenko, E.A.*

Variative character of the institution  
of the electoral deposit within the aspect  
of the complex understanding  
of the preventive measures .....147

## CRIMINAL PROCESS

*Nasonov, S.A.*

European models  
of proceedings in the trial by jury:  
trial by jury in Spain (comparative legal studies) .....154

*Dvoryankina, T.S.*

Does limited inquiry shorten  
the period of investigation? .....161

*Goltsov, A.T.*

Detention periods  
in the Russian criminal judicial proceedings .....166

*Nelyubin, K.A.*

Analysis of the social networks as one  
of the key algorithms for disclosure of murders .....173

## ORGANIZATION OF LAW-ENFORCEMENT ACTIVITY

*Kondrashev, A.A.*

The problems of implementation  
of the principle of independence of judges in Russia:  
from theory to legal practice .....181

*Burdina, E.V.*

Multifunctional character  
of the judicial community bodies  
as a guarantee for the independence  
of the judicial branch of government .....188

*Ostapovich, I.Y.*

On the issue of interaction between  
the Constitutional Court of the Russian Federation  
and the supreme legislative body of Russia .....194

*Sukhomlinova, M.P.*

Role of the prosecution bodies  
in guarantees of the balance between private  
and public interests in the sphere  
of private property .....203

***Publishing conditions  
and the requirements***

***to the materials for the journal*** .....208

# ТЕОРИЯ ПРАВА

А.Б. Козырева\*

## Корпоративное правотворчество: понятие и факторы влияния\*\*

**Аннотация.** Статья посвящена понятию корпоративного правотворчества и факторов, влияющих на него. Научное сообщество совсем недавно признало корпоративное правотворчество одним из видов правотворчества. Изучая данную проблематику, автор обращается к теоретическим исследованиям правотворчества дореволюционной и советской эпохи, выделяя узкий и широкий подходы к пониманию правотворчества, что впоследствии помогло сформулировать определение самого корпоративного правотворчества. Корпоративные нормы в процессе реализации порождают корпоративные правоотношения, которые классифицируются по разным основаниям (по субъектам, по видам внутрикорпоративной деятельности и др.). Корпоративное правотворчество — это мультифакторное явление, его эффективность зависит как от внутренних, так и внешних факторов.

**Ключевые слова:** децентрализация, правотворчество, корпоративное право, корпоративное правотворчество, корпоративные правоотношения, внутренние корпоративные документы, факторы, влияющие на корпоративное правотворчество.

**В** настоящее время в связи с быстрым развитием экономических отношений законодательство РФ не в состоянии обеспечить динамизм и полноту правового регулирования деятельности корпораций.

Данная деятельность регулируется целым массивом документов, которые можно разделить на две подсистемы: 1) нормативные акты, признаваемые органами государственной власти, и 2) нормативные акты, издаваемые самими корпорациями.

Если регулирующую роль первых никто не оспаривает, то регулирование деятельности корпораций собственными нормативными документами (внутренними актами) вызывает множество вопросов у исследователей. Поясним здесь некоторые моменты.

### 1. Природа корпоративных нормативных актов

Существует несколько подходов к пониманию правовой природы внутренних документов корпорации, которые бывают как нормативными, так и ненормативными. Сторонники одного из подходов, который разделяет и автор статьи, утверждают, что внутренние нормативные документы — это самостоятельный источник права,

формируемый созданными компетентными органами данной корпорации<sup>1</sup>.

Ю.А. Тихомиров совершенно верно связал факт появления корпоративных норм с развитием начал самоуправления, для которых характерны следующие признаки: а) самообязанность, когда совпадает круг лиц, принимающих и исполняющих решение; б) добровольность и заинтересованность в принятии и реализации решения; в) коллективная основа; г) формирование и выражение общей воли на основе согласования публичных и частных интересов; в) самоответственность<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Данную точку зрения поддерживают следующие ученые: Кашанина Т.В. Хозяйственные товарищества и общества: правовое регулирование внутрифирменной деятельности. М.: Инфра-М: Кодекс, 1995. С. 92–95; Лаптев В.В. Акционерное право. М.: Контракт: Инфра-М, 1999; Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции. М.: ВолтерсКлувер, 2006. С. 167–170; Шиткина И.С. Локальное (внутренне) нормотворчество в акционерном обществе // Налоги. 2006. № 14–15; Филиппова С.Ю. Корпоративные акты — к вопросу о правовой природе. Тенденции развития законодательства о внутренних документах // Предпринимательское право. 2013. № 4. С. 42–45.

<sup>2</sup> См.: Тихомиров Ю.А. Право и саморегулирование // Журнал российского права. 2005. № 9. С. 34.

© Козырева А.Б., 2015

\* Козырева Анна Борисовна — аспирант кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заместитель председателя Совета молодых ученых МГЮА.

[nurok2006@yandex.ru]

142515, Россия, Московская обл., Павлово-Посадский р-н, д. Теренино, д. 2/1а.

\*\* Статья подготовлена при финансовой поддержке Министерства образования и науки РФ за счет средств гранта Президента РФ для государственной поддержки молодых российских ученых — докторов наук МД-5082.2015.6

На основании этого можно предположить, что деятельность по созданию внутренних нормативных документов корпорации или корпоративных нормативных актов составляет самостоятельный вид правотворчества, а именно: корпоративное правотворчество.

Для того чтобы изучить сущность корпоративного правотворчества необходимо обратиться к теоретическим исследованиям проблем правотворчества.

## 2. Научная разработанность проблемы правотворчества

Проблема понятия правотворчества всегда вызвала научный интерес у исследователей. Данное явление исследовалось с разных сторон и в разные периоды времени, на совершенно не похожих друг на друга идеологических основаниях.

И несмотря на то, что в теории права много внимания было уделено этой проблеме, единое определение понятия правотворчества отсутствует. Существует множество точек зрения на данную проблематику. Представим их в историческом контексте.

В русской дореволюционной теории права понятие правотворчества как самостоятельная научная категория не выделялось. Естественно, не была разработана специальная теория правотворчества в рамках общей теории и философии права. Это объясняется прежде всего увлечением русских юристов философией права. Например, правовед и философ Е.Н. Трубецкой в своей работе «Лекции по энциклопедии права»<sup>3</sup> не рассматривает правотворчество как самостоятельную категорию теории правоведения. Постановку вопроса о правотворчестве мы не увидим и в работах Н.М. Коркунова<sup>4</sup>, В.М. Хвостова<sup>5</sup>, Л.И. Петражицкого<sup>6</sup> и других авторов того времени. Следует заметить, что отсутствие специальной юридической доктрины правотворчества вплоть до середины XX в. не говорит о том, что в теории права данная проблема не обсуждалась. Она пока еще была встроена в философско-правовые представления о праве. Именно они впоследствии послужили фундаментом для развития теории правотворчества.

Весьма интересен следующий факт. Правовед и философ И.А. Ильин отождествлял правотворчество с источником права, отмечая, что в число основных полномочий государства входит полномочие властно направлять жизнь политического союза: авторитетно и окончательно устанавливая правовые нормы и принудительно применять их

к отношениям других граждан<sup>7</sup>. И действительно, анализируя литературу дореволюционного времени, можно прийти к выводу о том, что государство рассматривается в качестве основной правообразующей силы. Данное представление о правотворчестве стало популярно в научной литературе XX в., но только обрело яркую окраску марксистско-ленинской идеологии.

Во второй половине XX в. ученые-правоведы углубились в проблему понятия правотворчества и начали давать ему первые определения, что, на наш взгляд, было логичным, так как советское государство было заинтересованно в легитимизации своей власти.

Например, Д.А. Ковачев определяет правотворчество как процесс издания правовых актов<sup>8</sup>. С.С. Алексеев добавляет к этому, что нормативные акты должны издаваться компетентными органами, уполномоченными государством, общественными организациями либо непосредственно самим народом. Тем самым он делает акцент на субъекте правотворчества<sup>9</sup>. Проблемой понятия правотворчества также занимались: Б.В. Дрейшев<sup>10</sup>, А.В. Мицкевич<sup>11</sup>, А. Нашиц<sup>12</sup> и др.

Несмотря на то, что существует большое количество исследований, посвященных проблеме правотворчества, нельзя констатировать, что она уже изучена юридической наукой. Сегодня данная проблема становится все более актуальной и интересной для исследователей. Современные отечественные ученые, такие как Ю.Г. Арзамасов<sup>13</sup>, Т.В. Кашанина<sup>14</sup>, И.А. Нестеренко<sup>15</sup>, С.В. Синюков<sup>16</sup>, И.Е. Ситникова<sup>17</sup>, Н.С. Шмакова<sup>18</sup> и др., в связи с расширением субъекта и объекта правотворчества в своих работах находят все новые и новые свойства данного понятия.

<sup>7</sup> См.: Ильин И.А. О сущности правосознания // Ильин И.А. Соч.: в 10 т. Т. 4. М.: Русская книга, 1993. С. 279–280.

<sup>8</sup> См.: Ковачев Д.А. Механизм правотворчества социалистического государства. М.: Юрид. лит., 1977. С. 82–83.

<sup>9</sup> См.: Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. Т. 1. М.: Юрид. лит., 1981. С. 312–313.

<sup>10</sup> См.: Дрейшев Б.В. Правотворчество в советском государственном управлении. М.: Юрид. лит., 1977. С. 15–160.

<sup>11</sup> См.: Правотворчество в СССР / под ред. А.В. Мицкевича. М.: Юрид. лит., 1974. С. 29–37.

<sup>12</sup> См.: Нашиц А. Правотворчество: теория и законодательная техника. М.: Прогресс, 1974. С. 77–99.

<sup>13</sup> См.: Арзамасов Ю.Г. Ведомственный нормотворческий процесс в Российской Федерации. 2-е изд., перераб. и доп. Барнаул: Изд-во БЮИ МВД России, 2003. С. 15–70.

<sup>14</sup> См.: Кашанина Т.В. Частное право. М.: Эксмо, 2009. С. 22–27.

<sup>15</sup> См.: Нестеренко И.А. Правотворчество в Российской Федерации. М.: Юнити-Дана, 2011. С. 7–26.

<sup>16</sup> См.: Синюков С.В. Механизм правотворчества: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2013. С. 15–20.

<sup>17</sup> См.: Ситникова И.Е. Политический плюрализм и правотворчество в современном российском государстве: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2010. С. 51–55.

<sup>18</sup> См.: Шмакова Н.С. Ведомственное правотворчество: понятие и формы: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 18.

<sup>3</sup> См.: Трубецкой Е.Н. Лекции по энциклопедии права. М.: Тип. А.И. Мамонтова, 1917. С. 226.

<sup>4</sup> См.: Коркунов Н.М. Указ и закон. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1894. С. 408.

<sup>5</sup> См.: Хвостов В.М. История римского права. М.: Универ. тип., 1903. С. 390.

<sup>6</sup> См.: Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Т. 1. СПб.: Тип. «Слово», 1907. С. 656.

### 3. Подходы к понятию правотворчества

На наш взгляд, все точки зрения на понятие правотворчества можно разделить на два подхода, а именно: узкий и широкий подходы.

*Узкий подход.* Представители узкого подхода (старого взгляда), а именно: С.С. Алексеев<sup>19</sup>, А. Нашиц<sup>20</sup>, В.С. Нерсесянц, А.В. Малько<sup>21</sup>, М.Н. Марченко<sup>22</sup>, А.В. Мицкевич<sup>23</sup>, М.Ю. Спириин<sup>24</sup>, А.С. Пиголкин<sup>25</sup>, С.В. Поленина<sup>26</sup>, Т.Н. Радько<sup>27</sup>, Н.С. Шмакова<sup>28</sup> и др., подчеркивают доминирующую (монополистическую) роль государства в правотворчестве. Например, Т.Н. Радько рассматривает правотворчество в качестве активной государственной деятельности по созданию, изменению или отмене нормативно-правовых актов<sup>29</sup>.

Существует множество других определений понятия правотворчества в узком смысле, каждое из которых отличается особым взглядом ученого на проблему, но все они констатируют государственный характер природы правотворчества. Обобщив все определения, можно сделать вывод, что правотворчество в узком смысле — это процесс возведения государственной воли в закон, ее оформления в различных нормативно-правовых актах, процесс придания содержащимся в них правилам поведения — государственным велениям — общественно-го характера<sup>30</sup>.

*Широкий подход.* Стронниками данного подхода (нового взгляда) являются: Т.О. Дидыч<sup>31</sup>, К.Н. Дмитриевцев<sup>32</sup>, И.А. Нестеренко<sup>33</sup>, Т.В. Ка-

шанина<sup>34</sup>, В.Н. Карташов<sup>35</sup>, Г. Костали<sup>36</sup>, Е. Бутучя<sup>37</sup>, С.В. Синюков<sup>38</sup>, И.Е. Ситникова<sup>39</sup> и др. Исключительность государства в правотворчестве считается ими пережитками социалистического строя, где государство выступало единственным субъектом во всех отношениях, начиная от экономики и заканчивая идеологией.

Например, И.Е. Ситникова в своем определении обращает внимание на субъекты правотворчества и качества, им присущие, и считает, что правотворчество — это деятельность организационных институтов и граждан с определенным уровнем правосознания и правовой культуры по созданию, изменению и отмене правовых норм<sup>40</sup>. Под организационными институтами, на наш взгляд, можно понимать все организации, как государственные, так и негосударственные (государство, местное самоуправление, корпорации и др.).

Правотворчество, с точки зрения сторонников данного подхода, — это «широкий» и многоликий творческий процесс.

Обобщив все вышесказанное, а именно оба подхода к пониманию правотворчества, полагаем, что можно выделить их общий «знаменатель». Им может быть следующее определение правотворчества. Правотворчество — это деятельность по созданию (изменению или отмене) правовых норм<sup>41</sup>.

Изучая подходы к пониманию правотворчества, можно заметить, что сторонников узкого подхода несколько больше, чем сторонников широкого подхода. Это объясняется тем, что, несмотря на двадцатилетний юбилей Конституции РФ, принятие которой являлось новым этапом в российском праве, наши ученые не хотят пересматривать свои взгляды на правотворчество. В узком подходе к проблеме правотворчества, как представляется, вуалируется монополистическая роль государства в правотворческой деятельности. Но это отнюдь не безобидно, так как данный факт несколько замедляет процесс научного развития отраслевых юридических наук. На современном этапе развития правового государства такое понимание правотворчества является ограниченным, поскольку оно не отражает роли институтов гражданского общества и международного сообщества в данной сфере деятельности.

<sup>19</sup> См.: Алексеев С.С. Указ. соч. С. 226.

<sup>20</sup> См.: Нашиц А. Указ. соч. С. 77–99.

<sup>21</sup> См.: Общая теория государства и права / под ред. М.Н. Марченко. Т. 2. М.: Зерцало, 2002. С. 398.

<sup>22</sup> См.: Марченко М.Н. Проблемы общей теории государства и права: учеб. пособие. 2-е изд. М.: ТК Велби: Проспект, 2007. С. 664.

<sup>23</sup> См.: Правотворчество в СССР / под ред. А.В. Мицкевича. М.: Юрид. лит., 1974. С. 29–37.

<sup>24</sup> См.: Спириин М.Ю. Теоретические проблемы законотворческой деятельности в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2000. С. 12–41.

<sup>25</sup> См.: Пиголкин А.С. Теоретические проблемы правотворческой деятельности в СССР: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1972. С. 15–25.

<sup>26</sup> См.: Поленина А.В. Законотворчество в Российской Федерации. М.: Изд-во ИГП РАН, 1996. С. 7–28

<sup>27</sup> См.: Радько Т.Н. Проблемы теории государства и права. М.: Проспект, 2015. С. 342.

<sup>28</sup> См.: Шмакова Н.С. Ведомственное правотворчество: понятие и формы: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 16.

<sup>29</sup> См.: Радько Т.Н. Проблемы теории государства и права. М.: Проспект, 2015. С. 342.

<sup>30</sup> См.: Марченко М.Н. Указ. соч. С. 664.

<sup>31</sup> См.: Дидыч Т.О. Правотворчество государства и противодействие коррупции в современных условиях // Журнал российского права. 2012. № 8. С. 69–74.

<sup>32</sup> См.: Дмитриевцев К.Н. Процесс правотворчества в РФ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1994. С. 20–85.

<sup>33</sup> См.: Нестеренко И.А. Указ. соч. С. 7–26.

<sup>34</sup> См.: Кашанина Т.В. Эволюция форм права // Lex Russica. 2011. № 5. С. 34–53; Она же. Юридическая техника. М.: Эксмо, 2011. С. 148–158.

<sup>35</sup> См.: Карташов. В.Н. Теория правовой системы общества. Ярославль: Изд-во ЯрГУ, 2005. С. 155–167.

<sup>36</sup> См.: Г. Костали, Е. Бутучя. Правотворчество и правотворчество: сущность и соотношение понятий // Закон и Жизнь. 2013. № 7. С. 6–10.

<sup>37</sup> См.: Там же.

<sup>38</sup> См.: Синюков С.В. Механизм правотворчества: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2013. С. 15–20.

<sup>39</sup> См.: Ситникова И.Е. Указ. соч. С. 51–55.

<sup>40</sup> См.: Ситникова И.Е. Указ. соч. С. 54.

<sup>41</sup> См.: Кашанина Т.В. Юридическая техника. С. 149.

Соответственно, переход от узкого понимания правотворчества как государственно-властной деятельности к широкому — как деятельности уполномоченных субъектов государства, институтов гражданского общества и международного сообщества требует переосмысления роли и значения государства в правотворчестве<sup>42</sup>. Пока же, не без сожаления, можно отметить, что в правосознании граждан присутствует взгляд на правотворчество скорее как на государственно-властную деятельность.

Итак, проанализировав основные подходы к понятию правотворчества, хотим предложить свое определение данного правового явления.

**Правотворчество — это деятельность компетентных лиц, состоящих в правовых отношениях с государственными и негосударственными субъектами права, по созданию, изменению или отмене правовых норм.**

#### **4. Корпоративное правотворчество как один из видов правотворчества**

Несмотря на установку большинства ученых ограничить правотворческие субъекты и признавать таковыми лишь органы государства, жизнь не стоит на месте. На данный момент можно выделить, по крайней мере, следующие его виды: 1) международное правотворчество; 2) государственное правотворчество, а именно: а) правотворчество федеральных органов; б) правотворчество органов субъектов федерации; 3) правотворчество органов местного самоуправления; 4) непосредственное (народное) правотворчество (референдум); 5) корпоративное правотворчество. Корпоративное правотворчество среди них является самым объемным и неизученным видом.

Впервые в юридической литературе о корпоративном правотворчестве начала писать Т.В. Кашанина<sup>43</sup>, перевернув тем самым всю теорию правотворчества. Волна жесткой критики в след за изданными ею книгами по корпоративному праву<sup>44</sup> обрушилась на ученого. Мало кто хотел пересмотреть свое традиционное понимание правотворчества, где государство являлось единственным его субъектом. Только лишь через 10 лет данная проблематика стала популярной и актуальной в юридической науке и практике. В настоящее время были изданы и до сих пор активно издаются научные работы о разных аспектах корпоративного права, защищаются диссертации<sup>45</sup>.

<sup>42</sup> См.: Костали Г., Бутучя Е. Указ. соч.

<sup>43</sup> См.: Кашанина Т.В. Предпринимательство (правовые основы). М.: Юрид. лит., 1994. С. 69–101.

<sup>44</sup> См.: Она же. Хозяйственные общества и товарищества: правовое регулирование внутрихозяйственной деятельности. М.: Инфра-М: Кодекс, 1995; Она же. Корпоративное право. М.: Норма: Инфра-М, 1997.

<sup>45</sup> См., напр.: Куценко А.А. Корпоративные правоотношения как предмет правового регулирования: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2014.

Исторически корпоративное правотворчество стало развиваться следующим образом.

После завершения эры тотального государства и развития начал саморегулирования сразу же встал вопрос о децентрализации в праве. Корпоративное право как совокупность норм, издаваемых организациями для регулирования своей деятельности, — один из видов такой децентрализации.

Практика показала, что при условии непротиворечивости за счет использования корпоративных норм можно получить больший регулятивный эффект, нежели используя только централизованные (законодательные) нормы, поскольку корпоративные нормы действуют более точно и предельно, ибо учитывают все нюансы реактивности.

Ученые и практики пришли к выводу, что на централизованном уровне невозможно урегулировать всю палитру отношений, складывающихся в деятельности корпорации<sup>46</sup>. Законодатель может закрепить лишь общие рамки огромного массива внутренней корпоративной документации. Именно после этого научное сообщество стало заинтересованно относиться к исследованию проблемы корпоративного правотворчества.

Несмотря на столь большую популярность данной проблематики, в юридической литературе термин «корпоративное правотворчество» используется с опаской. До сих пор ученые предпочитают в своих работах другие термины, которые были в ходу в советский период, а именно: локальная нормативная база<sup>47</sup>, локальное правотворчество<sup>48</sup>, сфера локального корпоративного регулирования<sup>49</sup> и т.д. На наш взгляд, это прошлое «тянет нас за фалды», то есть привычка полагать, что только государству дано право творить нормы права.

Итак, что такое корпоративное правотворчество? Сформулируем свое определение.

**Корпоративное правотворчество — это деятельность компетентных лиц и органов управления организации, состоящих с ней в отношениях формализованного участия, по формированию, созданию, изменению и прекращению норм права, регулирующих корпоративные правоотношения и действующих в отношении ее участников.**

В указанном определении корпоративного правотворчества можно выделить следующие признаки:

1) наличие формализованного участия компетентных лиц и органов управления с организацией. Формализованное участие можно разде-

<sup>46</sup> См.: Кирилловых А.А. Сущность и природа локального регулирования деятельности корпорации // Законодательство и экономика. 2008. № 8. С. 42–46.

<sup>47</sup> См.: Там же.

<sup>48</sup> См.: Шиткина И.С. Локальное (внутреннее) нормотворчество // Предпринимательское право. 2005. № 3. С. 11–16.

<sup>49</sup> См.: Куценко А.А. Соотношение централизованных и локальных норм в правовом регулировании корпоративных отношений. URL: <http://www.volsu.ru/forum/forum74/topic417/> (дата посещения: 17.03.2015).

лить на *три вида*: а) *формальное* — наличие у лица имущественной доли в капитале корпорации; б) *фактическое* — наличие у лица управленческих и/или трудовых отношений с корпорацией; в) *формально-фактическое (смешанное)* — наличие у лица имущественной доли в капитале корпорации и наличие у лица управленческих и/или трудовых отношений с корпорацией;

2) принятие нормативных актов (решение собрания, устав, приказ генерального директора и др.);

3) рамки применения корпоративных норм права — исключительно относительно участников организации;

4) цель — регулирование корпоративных отношений.

Следует отметить, что все вышеназванные элементы действуют в единстве, и в случае отсутствия одного из них корпоративное правотворчество становится дефектным, что непременно отразится на работе всей корпорации.

Как было уже отмечено выше, одним из главных признаков корпоративного правотворчества является регулирование корпоративных отношений. Для достижения данной цели необходимо точно определить круг отношений, регулируемый корпоративным правотворчеством. Каков же круг этих отношений?

Корпоративное правотворчество может касаться разных корпоративных отношений, которые можно классифицировать по нескольким основаниям.

А. В зависимости от субъекта корпоративные отношения делятся на:

1) отношения между корпорацией и ее участниками;

2) отношения между участниками корпорации.

Б. В зависимости от вида внутрикорпоративной деятельности участников, корпоративные отношения можно разбить на следующие группы:

1) отношения в сфере организации управленческой деятельности корпорации;

2) отношения по управлению финансовыми и материальными ресурсами корпорации;

3) отношения в сфере регулирования труда и других социальных вопросов;

4) отношения по регламентации процедуры корпоративного правотворчества;

5) отношения в сфере регулирования информации;

6) отношения в области маркетинга;

7) отношения по формированию корпоративной культуры и повышению образовательного уровня участников корпорации;

8) отношения по разрешению юридических вопросов (например, изменение организационно-правовой формы корпорации);

9) отношения по регулированию безопасности внутри корпорации (например, проведение антикоррупционных процедур);

10) другие.

Как видно из перечня, корпоративное правотворчество регулирует совершенно разные по своему характеру отношения. Это еще раз подтверждает его многогранность и разноректорность.

### **5. Факторы, влияющие на корпоративное правотворчество**

Корпоративное правотворчество в большей степени, чем иные виды правотворчества, относится к мультифакторным явлениям. К нему применимы факторы, влияющие на правотворчество в целом. Однако в силу специфики корпоративное правотворчество имеет и свои собственные факторы влияния. Уровень качества и эффективности внутренних корпоративных актов в огромной степени зависит от того, как точно учитываются при их создании все существующие на данный момент факторы, насколько точно в них отражается объективная действительность.

Думается, следует выделить две группы факторов влияния на корпоративное правотворчество, а именно: внешние и внутренние.

К *внешним факторам* влияния на корпоративное правотворчество относятся прежде всего те факторы, которые связаны с международным и государственным правотворчеством, так как корпоративное правотворчество зависит от них напрямую.

Итак, к внешним факторам относятся:

1) *экономические* (например, вынужденная фиксация в корпоративных нормативных актах денежной валюты для совершения сделок с клиентами в связи с ростом курса иностранных валют);

2) *социальные* (допустим, отражение во внутренних корпоративных нормативных актах изменения социального положения определенной категории работников, например, повышение планки пенсионного возраста);

3) *политические* (например, запрет на занятие должностей генерального директора, члена совета директоров ведущих корпораций страны только государственными служащими);

4) *юридические* (например, изменение классификации юридических лиц в гражданском законодательстве в некоторых случаях требует изменения учредительных документов);

5) *культурно-идеологические* (например, принятие закона о запрете курения в общественных местах влечет за собой определение нового места для курения).

К *внутренним факторам*, влияющим на корпоративное правотворчество, можно отнести следующие:

1) *организационно-юридические* (например, смена собственников или появление новых акционеров в корпорации влечет за собой изменение учредительных документов);

2) *финансовые* (например, принятие советом директоров решения осуществлять обязательную внеплановую аудиторскую проверку влечет изменение в финансовых инструкциях корпорации);

3) *трудо*вые (например, открытие новой вакансии в корпорации по решению собственников предприятия);

4) *культурные* (например, принятие кодекса корпоративной этики);

5) *управленческие* (например, изменение маркетинговой политики, отражающейся на годовом плане развития корпорации);

6) *договорные* (например, возложение на корпорацию новых обязательств путем подписания договора, которые влекут за собой изменения положений корпоративных документов).

Кроме того, следует заметить, что и внутренние, и внешние факторы корпоративного правотворчества взаимосвязаны и взаимозависимы, могут применяться как в совокупности, так и в

отдельности. Это делает корпоративное правотворчество более динамичным, что очень важно для бизнеса.

Итак, нами были рассмотрены лишь некоторые важные аспекты корпоративного правотворчества.

В целом же можно отметить, что перспектива дальнейшего развития массива внутренних документов корпорации и повышения их эффективности неразрывно связана с теоретическим изучением корпоративного правотворчества, выявлением его общих и частных закономерностей. Немаловажным также представляется разработка и применение правил юридической техники в корпоративном правотворчестве. Но об этом следует вести специальный разговор.

#### Библиография:

1. Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. Т. 1. М.: Юрид. лит., 1981. 359 с.
2. Арзамасов Ю.Г. Ведомственный нормотворческий процесс в Российской Федерации. 2-е изд., перераб. и доп. Барнаул: Изд-во БЮИ МВД России, 2003. 145 с.
3. Дидыч Т.О. Правотворчество государства и противодействие коррупции в современных условиях // Журнал российского права. 2012. № 8. С. 69–74.
4. Дмитриевцев К.Н. Процесс правотворчества в РФ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1994. 22 с.
5. Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции. М.: ВолтерсКлувер, 2006. 736 с.
6. Дрейшев Б.В. Правотворчество в советском государственном управлении. М.: Юрид. лит., 1977. 160 с.
7. Ильин И.А. О сущности правосознания // Ильин И.А. Соч.: в 10 т. Т. 4. М.: Русская книга, 1993. С. 149–414.
8. Карташов В.Н. Теория правовой системы общества. Ярославль: Изд-во ЯрГУ, 2005. 491 с.
9. Кашанина Т.В. Предпринимательство (правовые основы). М.: Юрид. лит., 1994. 176 с.
10. Кашанина Т.В. Хозяйственные общества и товарищества: правовое регулирование внутрифирменной деятельности. М.: Инфра-М: Кодекс, 1995. 543 с.
11. Кашанина Т.В. Частное право. М.: Эксмо, 2009. 494 с.
12. Кашанина Т.В. Эволюция форм права // Lex Russica. 2011. № 5. С. 34–53.
13. Кашанина Т.В. Юридическая техника. М.: Эксмо, 2007. 437 с.
14. Кирилловых А.А. Сущность и природа локального регулирования деятельности корпорации // Законодательство и экономика. 2008. № 8. С. 42–46.
15. Ковачев Д.А. Механизм правотворчества социалистического государства. М.: Юрид. лит., 1977. 112 с.
16. Коркунов Н.М. Указ и закон. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1894. 416 с.
17. Костаки Г., Бутуча Е. Правотворчество и правотворчество: сущность и соотношение понятий // Закон и Жизнь. 2013. № 7. С. 5–9.
18. Кущенко А.А. Корпоративные правоотношения как предмет правового регулирования: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2014. 215 с.
19. Лаптев В.В. Акционерное право. М.: Контракт: Инфра-М, 1999. 254 с.
20. Марченко М.Н. Проблемы общей теории государства и права: учеб. пособие. 2-е изд. М.: ТК Велби: Проспект, 2007. 752 с.
21. Нашиц А. Правотворчество: теория и законодательная техника. М.: Прогресс, 1974. 256 с.
22. Нестеренко И.А. Правотворчество в Российской Федерации. М.: Юнити-Дана, 2011. 272 с.
23. Общая теория государства и права / под ред. М.Н. Марченко. Т. 2. М.: Зерцало, 2002. 528 с.
24. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Т. 1. СПб.: Тип. «Слово», 1907. 656 с.
25. Пиголкин А.С. Теоретические проблемы правотворческой деятельности в СССР: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1972. 34 с.
26. Поленина А.В. Законотворчество в Российской Федерации. М.: Изд-во ИГиП РАН, 1996. 146 с.
27. Правотворчество в СССР / под ред. А.В. Мицкевича. М.: Юрид. лит., 1974. 313 с.
28. Радько Т.Н. Проблемы теории государства и права. М.: Проспект, 2015. 125 с.
29. Синюков С.В. Механизм правотворчества: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2013. 241 с.
30. Ситникова И.Е. Политический плюрализм и правотворчество в современном российском государстве: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2010. 231 с.
31. Спириг М.Ю. Теоретические проблемы законотворческой деятельности в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2000. 271 с.
32. Трубецкой Е.Н. Лекции по энциклопедии права. М.: Тип. А.И. Мамонтова, 1917. 227 с.
33. Филиппова С.Ю. Корпоративные акты — к вопросу о правовой природе. Тенденции развития законодательства о внутренних документах // Предпринимательское право. 2013. № 4. С. 42–45.
34. Шиткина И.С. Локальное (внутреннее) нормотворчество // Предпринимательское право. № 3. 2005. С. 11–16.
35. Шмакова Н.С. Ведомственное правотворчество: понятие и формы: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 337 с.

References (transliteration):

1. Alekseev S.S. Obshhaja teorija prava: v 2 t. T. 1. M.: Jurid. lit., 1981. 359 s.
2. Arzamasov Ju.G. Vedomstvennyj normotvorcheskij process v Rossijskoj Federacii. 2-e izd., pererab. i dop. Barnaul: Izd-vo BJuI MVD Rossii, 2003. 145 s.
3. Didych T.O. Pravotvorchestvo gosudarstva i protivodejstvie korrupcii v sovremennyh uslovijah // Zhurnal rossijskogo prava. 2012. № 8. S. 69–74.
4. Dmitrievcev K.N. Process pravotvorchestva v RF: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. N. Novgorod, 1994. 22 s.
5. Dolinskaja V.V. Akcionernoe pravo: osnovnye polozhenija i tendencii. M.: Volters Kluver, 2006. 736 s.
6. Drejshev B.V. Pravotvorchestvo v sovetskom gosudarstvennom upravlenii. M.: Jurid. lit., 1977. 160 s.
7. Il'in I.A. O sushhnosti pravosoznanija // Il'in I.A. Soch.: v 10 t. T. 4. M.: Russkaja kniga, 1993. S. 149–414.
8. Kartashov V.N. Teorija pravovoj sistemy obshhestva. Jaroslavl': Izd-vo JarGU, 2005. 491 s.
9. Kashanina T.V. Predprinimatel'stvo (pravovye osnovy). M.: Jurid. lit., 1994. 176 s.
10. Kashanina T.V. Hozjajstvennye obshhestva i tovarishhestva: pravovoe regulirovanie vnutfirmennoj dejatel'nosti. M.: Infra-M: Kodeks, 1995. 543 s.
11. Kashanina T.V. Chastnoe pravo. M.: Jeksmo, 2009. 494 s.
12. Kashanina T.V. Jevojucija form prava // Lex Russica. 2011. № 5. S. 34–53.
13. Kashanina T.V. Juridicheskaja tehnik. M.: Jeksmo, 2007. 437 s.
14. Kirillovyh A.A. Sushhnost' i priroda lokal'nogo regulirovanija dejatel'nosti korporacii // Zakonodatel'stvo i jekonomika. 2008. № 8. S. 42–46.
15. Kovachev D.A. Mehanizm pravotvorchestva socialisticheskogo gosudarstva. M.: Jurid. lit., 1977. 112 s.
16. Korkunov N.M. Ukaz i zakon. SPb.: Tip. M.M. Stasjulevicha, 1894. 416 s.
17. Kostaki G., Butuchja E. Pravotvorchestvo i pravotvorchestvo: sushhnost' i sootnoshenie ponjatij // Zakon i Zhizn'. 2013. № 7. S. 5–9.
18. Kushhenko A.A. Korporativnye pravootnoshenija kak predmet pravovogo regulirovanija: dis. ... kand. jurid. nauk. Saratov, 2014. 215 s.
19. Laptev V.V. Akcionernoe pravo. M.: Kontrakt: Infra-M, 1999. 254 s.
20. Marchenko M.N. Problemy obshhej teorii gosudarstva i prava: ucheb. posobie. 2-e izd. M.: TK Velbi: Prospekt, 2007. 752 s.
21. Nashic A. Pravotvorchestvo: teorija i zakonodatel'naja tehnik. M.: Progress, 1974. 256 s.
22. Nesterenko I.A. Pravotvorchestvo v Rossijskoj Federacii. M.: Juniti-Dana, 2011. 272 s.
23. Obshhaja teorija gosudarstva i prava / pod red. M.N. Marchenko. T. 2. M.: Zercalo, 2002. 528 s.
24. Petrazhickij L.I. Teorija prava i gosudarstva v svjazi s teoriej npravstvennosti. T. 1. SPb.: Tip. «Slovo», 1907. 656 s.
25. Pigolkin A.S. Teoreticheskie problemy pravotvorcheskoj dejatel'nosti v SSSR: avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. M., 1972. 34 s.
26. Polenina A.V. Zakonotvorchestvo v Rossijskoj Federacii. M.: Izd-vo IGI P RAN, 1996. 146 s.
27. Pravotvorchestvo v SSSR / pod red. A.V. Mickevicha. M.: Jurid. lit., 1974. 313 s.
28. Rad'ko T.N. Problemy teorii gosudarstva i prava. M.: Prospekt, 2015. 125 s.
29. Sinjukov S.V. Mehanizm pravotvorchestva: dis. ... kand. jurid. nauk. Saratov, 2013. 241 s.
30. Sitnikova I.E. Politicheskij pljuralizm i pravotvorchestvo v sovremennom rossijskom gosudarstve: dis. ... kand. jurid. nauk. Kazan', 2010. 231 s.
31. Spirin M.Ju. Teoreticheskie problemy zakonotvorcheskoj dejatel'nosti v Rossijskoj Federacii: dis. ... kand. jurid. nauk. Kazan', 2000. 271 s.
32. Trubeckoj E.N. Lekcii po jenciklopedii prava. M.: Tip. A.I. Mamontova, 1917. 227 s.
33. Filippova S.Ju. Korporativnye akty — k voprosu o pravovoj prirode. Tendencii razvitiya zakonodatel'stva o vnutfirmennoj dokumentah // Predprinimatel'skoe pravo. 2013. № 4. S. 42–45.
34. Shitkina I.S. Lokal'noe (vnutfirmennoe) normotvorchestvo // Predprinimatel'skoe pravo. № 3. 2005. S. 11–16.
35. Shmakova N.S. Vedomstvennoe pravotvorchestvo: ponjatie i formy: dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2006. 337 s.

Материал поступил в редакцию 29 марта 2015 г.

**Corporate law-making: definition and factors of influence**

**KOZYREVA, Anna Borisovna** — postgraduate student of the Department of Theory of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University.

[nurok2006@yandex.ru]

142515, Russia, Moskovskaya oblast, Pavlovo-Posadskiy rayon, d. Terenino, d. 2/1a.

**Review.** This article is devoted to the definition of corporate law-making and its influencing factors. The scientific community has recently started to recognize corporate law-making as one of the types of law-making. Studying these issues, the author turns to theoretical studies of law-making in pre-Revolution and Soviet eras, establishing narrow and broad approaches to law-making, which is of help to establishing the definition of corporate law-making as such. In the process of their implementation corporate norms give rise to corporate relations, in their turn, these are classified based upon various grounds (on subjects, types of internal corporate activities, etc.). Corporate law-making is a multi-factor matter, its efficiency depends on both internal and external factors.

**Keywords:** decentralization, law-making, corporate law, corporate law-making, internal corporate documents, factors influencing corporate law-making.

# КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

В.Б. Евдокимов\*, Т.А. Тухватуллин\*\*

## Правовой статус города Севастополя (историко-правовые аспекты)

**Аннотация.** В статье в историческом и конституционно-правовом контексте рассматриваются изменения правового статуса города Севастополя со времен Российской империи и до момента его вхождения в качестве самостоятельного субъекта в состав РФ. Особое внимание авторов сконцентрировано на правовом статусе города Севастополя в советский период, в том числе в момент передачи Крымского полуострова Украинской ССР. На основании анализа юридических документов авторы заключили, что город Севастополь с момента своего основания никогда не выходил из-под юрисдикции российского государства.

**Ключевые слова:** административно-территориальная единица, город республиканского значения, субъект РФ, Конституция, законодательство, референдум.

Более года назад — 21.03.2014 г. — принят Федеральный конституционный закон «О принятии в РФ Республики Крым и образовании в составе РФ новых субъектов — Республики Крым и города федерального значения Севастополя»<sup>1</sup>. С этого момента РФ де-юре стала состоять из 85 субъектов.

В настоящей работе в историческом контексте на основе юридических документов рассмотрен правовой статус города Севастополя, который с момента основания, оставаясь военной базой, обеспечивающей выход к Черному морю, все это время находится в юрисдикции российского государства — сначала Российской империи, потом РСФСР и СССР, впоследствии РФ.

Из отечественной истории известно, что Крым был объявлен присоединенным к Российской империи на основании мирного договора, подписанного с Турцией в 1774 г., а также издан-

ного Екатериной II в 1783 г. Манифеста о присоединении Крымского полуострова, полуострова Тамань и всей Кубанской стороны к России и последовавшей в том же году присяги крымско-татарского народа на верность России. В 1783 г. на территории полуострова в качестве главной военно-морской базы Российского Черноморского флота был основан город Севастополь, который являлся российским административным округом с особым статусом, управляемым военно-морской администрацией, назначаемой непосредственно из Санкт-Петербурга.

После установления советской власти правовой статус города Севастополя не изменился. В соответствии с Конституцией (Основным Законом) СССР 1936 г. и Конституцией (Основным Законом) РСФСР 1937 г. город Севастополь остался особым административным центром и местом «приписки» главной военно-морской базой Черноморского флота.

Так, по Конституции СССР 1936 г. вопросы утверждения изменений границ между союзными республиками — в данном случае РСФСР и УССР — были отнесены к ведению Союза ССР

<sup>1</sup> Ранее авторы обращались к вопросу принятия новых субъектов в состав РФ. См., напр.: Евдокимов В.Б., Тухватуллин Т.А. Принятие Республики Крым и города Севастополя в состав РФ // Государственная власть и местное самоуправление. 2014. № 5. С. 37–42.

© Евдокимов В.Б., 2015

\* Евдокимов Вячеслав Борисович — доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник НИИ Академии Генеральной прокуратуры РФ.

[vevdokimov@list.ru]

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

© Тухватуллин Т.А., 2015

\*\* Тухватуллин Тимур Анварович — кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник НИИ Академии Генеральной прокуратуры РФ.

[timurthn@mail.ru]

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

в лице его высших органов государственной власти и органов государственного управления (п. «д» ст. 14). Согласно ст. 30 Конституции СССР, высшим органом государственной власти СССР являлся Верховный Совет СССР, который в силу ст. 31 Конституции СССР осуществлял все права, присвоенные СССР согласно ст. 14 Конституции СССР. В силу ст. 16 Конституции (Основного Закона) РСФСР 1937 г., территория РСФСР не может быть изменена без согласия РСФСР.

Изучение документов того периода показало, что решений в соответствии с названными конституционно-правовыми нормами о передаче города Севастополя из состава РСФСР в состав Украинской ССР не принималось.

Более того, согласно Указу Президиума Верховного Совета РСФСР от 29.10.1948 № 761/2<sup>2</sup> (далее — Указ Президиума Верховного Совета РСФСР 1948 г.) город Севастополь был выделен в административно-хозяйственный центр с собственным бюджетом и отнесен к категории городов республиканского подчинения РСФСР. В соответствии с названным документом, поскольку Севастополь оставался российской военно-морской базой, финансовые и организационные функции в административно-территориальных границах города по состоянию на 08.12.1991 г. (момент распада СССР) осуществлялись под непосредственным руководством Совета Министров СССР без какого-либо участия Совета Министров Украинской ССР<sup>3</sup>.

Практически одновременно Советом Министров СССР принято Постановление от 25.10.1948 № 403 «О мероприятиях по ускорению восстановления Севастополя», которым решено закончить восстановление города Севастополя, являющейся главной военно-морской базой Черноморского флота, в течение ближайших 3–4 лет и выделить на эти цели 1523 млн руб., предложить Госплану СССР начиная с 1949 г. выделять целевые средства для восстановления Севастополя. В целях обеспечения выполнения указанных задач создать при Совете Министров СССР Управление по восстановлению города Севастополя.

Рассматривая государственно-правовой статус города Севастополя, обратим внимание на документы, связанные с передачей в 1954 г. Крымского полуострова Украинской ССР, которая, по мнению многих, ассоциируется с переходом под украинскую юрисдикцию и города Севастополя.

Согласно Постановлению Президиума Верховного Совета РСФСР от 05.02.1954 г. Крымская

область была передана в состав УССР. В тот же день в Президиум Верховного Совета СССР направлен проект совместного постановления Президиумов Верховного Совета РСФСР и УССР об этом. Президиумом Верховного Совета СССР 19.02.1954 г. утверждены указанное совместное Постановление Президиумов Верховных Советов РСФСР и УССР, а также Указ Президиума Верховного Совета СССР «О передаче Крымской области из состава РСФСР в состав УССР».

В дальнейшем Законом СССР от 26.04.1954 г. «О передаче Крымской области из состава РСФСР в состав Украинской ССР», утвердившим вышеназванный Указ Президиума Верховного Совета СССР от 19.02.1954 г., предписано внести изменения в ст. 22 и 23 Конституции СССР. Изменения в Конституцию РСФСР, которыми Крымская область исключалась из состава РСФСР, были внесены Законом РСФСР от 02.06.1954 г. С момента принятия вышеприведенных документов Крымская область вошла в состав Украинской ССР.

Однако в рассмотренных выше документах речь о передаче города Севастополя под юрисдикцию Украинской ССР не ведется, поскольку: а) город Севастополь в состав Крымской области в 1954 г. не входил и б) обладал особым административным статусом города республиканского значения с непосредственным подчинением органам государственной власти РСФСР. Иными словами, в 1954 г. в состав Украинской ССР была передана Крымская область за исключением территории города Севастополя, не входившего в ее состав и оставшегося под юрисдикцией РСФСР. Серьезное конституционно-правовое значение при этом имеет Указ Президиума Верховного Совета РСФСР 1948 г., который в последующем не был ни изменен, ни отменен. Таким образом, формально юридически он сохраняет свое действие и в настоящее время. Исходя из его содержания, государственный суверенитет Российской Федерации над городом Севастополем в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права никому и никогда не передавался.

Помимо общероссийских документов, касающихся статуса города Севастополя, в рамках настоящего исследования необходимо остановиться также и на иных историко-правовых документах, свидетельствующих о российской принадлежности города Севастополя. Рассмотрим некоторые из них.

Заслушав и обсудив информацию депутата Севастопольского городского Совета народных депутатов В.И. Романенко «О статусе города Севастополя» и учитывая результаты опроса общественного мнения граждан города от 26.06.1994 г. по этому вопросу, Севастопольским городским Советом народных депутатов 23.08.1994 г. приня-

<sup>2</sup> СПС «Консультант Плюс».

<sup>3</sup> См.: Обращение Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 24.10.1996 к Верховному Совету Украины в связи с принятием Государственной Думой Федерального Собрания РФ Федерального закона «О прекращении раздела Черноморского флота» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 45. Ст. 5082.

то Решение № 41 «О статусе города Севастополя»<sup>4</sup>, в соответствии с которым признан российский правовой статус города Севастополя и подтверждена позиция Совета о Севастополе как главной базе Черноморского флота РФ.

По причине неоднозначной ситуации, складывавшейся в середине 1990-х гг. вокруг города Севастополя, депутаты Севастопольского городского Совета, народные депутаты, депутаты Верховного Совета Крыма неоднократно обращались к высшим должностным лицами и органам государственной власти РФ и Украины, в которых требовали принять государственно взвешенное решение о российском федеральном статусе Севастополя и окончательно решить проблемы Черноморского Флота.

В данных обращениях, в которых подтверждалась российская юрисдикция города Севастополя, приводилась воля севастопольцев и моряков-черноморцев, 89 % из которых положительно ответили на вопрос о российском его статусе; указывалось на отсутствие конкретных решений по статусу города и флота и продолжавшуюся финансово-экономическую блокаду города со стороны украинских властей; невозможность совместного базирования сил Черноморского Флота РФ и Военно-морских сил Украины; введение в город подразделений Национальной гвардии Украины без согласования с городским Советом народных депутатов<sup>5</sup>.

Депутатами Верховного Совета Крыма от города Севастополя, депутатами Севастопольского городского Совета, политическими партиями и общественными движениями города Севастополя в своих обращениях<sup>6</sup> подтверждено, что на основании Указа Президиума Верховного Совета РСФСР 1948 г. город Севастополь выделен в самостоятельный административно-хозяйственный центр со своим особым бюджетом и отнесен к категории городов республиканского подчинения РСФСР. С этого периода времени в Крыму существовали две административно-территориальные единицы с особым хозяйственным статусом: Крымская область и город Севастополь. Наряду с российским республиканским статусом продолжало существовать и союзное подчинение города — как главной военно-морской базы Черноморского флота. Несмотря на это, город Севастополь закреплен в ст. 133 Конституции Украины 1996 г. наряду с Киевом в числе городов республиканского подчинения. Вместе с тем данное положение не имеет юридической силы с момента принятия, поскольку принято Украиной в одностороннем порядке без соответствующего решения органов власти РСФСР, о чем нами отмечалось выше.

Следует сказать, что Россия является преемником СССР в отношении права на порт военно-морской базы города Севастополя, основанном на правовом обычае. Однако это не означает, что постановка этого вопроса перед Украиной будет означать предъявление к ней территориальных претензий, поскольку права России ясно определены международными соглашениями по этому вопросу. Речь идет о правах на территорию, находившуюся в пределах административно-территориальных границ России в период существования СССР. На Украину в вопросе города Севастополя не распространяется принцип правового обычая, так как отсутствуют договорные материалы, соответствующие международным нормам, которые распространяли бы суверенитет Украины на город Севастополь. В связи с этим все односторонние акты Украины об объявлении города Севастополя находящимся под украинской юрисдикцией не могут быть признаны правомерными как несогласованные в установленном порядке с РФ.

В данном случае мы говорим о нормах Закона Украины «О городе со специальным статусом Севастополь»<sup>7</sup>. Так, согласно ч. 1 ст. 2 этого закона город Севастополь был объявлен административно-территориальной единицей, на территории которой осуществлялись такие функции государства специального характера, как обеспечение размещения и функционирования командования и основной части Военно-морских Сил Украины; обеспечение функций, связанных с временным размещением на территории города Севастополя базы Черноморского флота РФ. В силу ч. 5 Переходных положений вышеназванного Закона Украины на период временного пребывания базы Черноморского флота РФ на территории города Севастополь, Севастопольская администрация (городской орган исполнительной власти) наделялась определенными дополнительными контрольными функциями за выполнением воинскими формированиями РФ требований законодательства Украины при осуществлении их деятельности на ее территории.

Следует также отметить, что органами государственной власти РФ на протяжении постсоветского периода неоднократно принимались юридические документы, подтверждающие статус города Севастополя как части российской территории.

Так, например, важное конституционно-правовое значение в этой связи имеет Постановление Верховного Совета РФ от 21.05.1992 № 2809-1 «О правовой оценке решений высших

<sup>4</sup> URL: <http://sevkrimrus.narod.ru/ZAKON/sewast2.htm>.

<sup>5</sup> См.: Там же.

<sup>6</sup> См.: Там же.

<sup>7</sup> URL: <http://www.maritimebusinessnews.com.ua/showact/126.html>.

органов государственной власти РСФСР по изменению статуса Крыма, принятых в 1954 г.», которым Постановление Президиума Верховного Совета РСФСР от 05.02.1954 «О передаче Крымской области из состава РСФСР в состав Украинской ССР»<sup>8</sup> как принятое с нарушением Конституции (Основного Закона) РСФСР и законодательной процедуры признано не имевшим юридической силы с момента принятия. Практически через год — 09.07.1993 г. — Верховным Советом РФ принято еще одно Постановление № 5359-1 «О статусе города Севастополя»<sup>9</sup>, которым подтвержден российский федеральный статус города Севастополя в административно-территориальных границах городского округа по состоянию на декабрь 1991 г. (п. 1), Совету Министров — Правительству РФ поручено разработать государственную программу обеспечения статуса города Севастополя (п. 2), Центральному Банку России поручено предусмотреть финансирование расходных статей бюджета города Севастополя через свои отделения (п. 3). В п. 4 Постановления Комитету Верховного Совета РФ по конституционному законодательству поручено подготовить проект закона РФ о закреплении в Конституции РФ федерального статуса города Севастополя.

#### Библиография:

1. Евдокимов В.Б., Тухватуллин Т.А. Принятие Республики Крым и города Севастополя в состав Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. 2014. № 5. С. 37–42.
2. Кабышев В.Т., Заметина Т.В. Россия — Крым — Севастополь: размышления конституционалистов (ч. 1) // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2015. Т. 1. № 1. С. 129–143.
3. Лексин И.В. Территориальное устройство России: конституционно-правовые проблемы. М.: ЛЕНАНД, 2014. 432 с.
4. Саликов М.С. О регулировании процедур изменения состава Российской Федерации // Российский юридический журнал. 2014. № 5. С. 48–53.
5. Юсубов Э.С. Присоединение Крыма и дискурс о российском федерализме // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 3. С. 5–8.

#### References (transliteration):

1. Evdokimov V.B., Tuhvatullin T.A. Prinjatje Respubliki Krym i goroda Sevastopolja v sostav Rossijskoj Federacii // Gosudarstvennaja vlast' i mestnoe samoupravlenie. 2014. № 5. S. 37–42.
2. Kabyshev V.T., Zametina T.V. Rossija — Krym — Sevastopol': razmyshlenija konstitucionalistov (ch. 1) // Vestnik Saratovskoj gosudarstvennoj juridicheskoj akademii. 2015. T. 1. № 1. S. 129–143.
3. Leksin I.V. Territorial'noe ustrojstvo Rossii: konstitucionno-pravovye problemy. M.: LENAND, 2014. 432 s.
4. Salikov M.S. O regulirovanii procedur izmenenija sostava Rossijskoj Federacii // Rossijskij juridicheskij zhurnal. 2014. № 5. S. 48–53.
5. Jusubov Je.S. Prisoedinenie Kryma i diskurs o rossijskom federalizme // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. 2015. № 3. S. 5–8.

*Материал поступил в редакцию 25 мая 2015 г.*

<sup>8</sup> Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РФ. 1992. № 22. Ст. 1178.

<sup>9</sup> Там же. 1993. № 29. Ст. 1132.

<sup>10</sup> Из Обращения Совета Федерации Федерального Собрания РФ к Президенту РФ от 26.12.1996 № 462-СФ // Российская газета. 1997. 5 янв.

***Legal status of the city of Sevastopol. Historical and legal aspects***

**EVDOKIMOV, Vyacheslav Borisovich** — Doctor of Law, Professor, Chief Scientific Researcher of the Scientific Research Institute of the Academy of the Prosecution General of the Russian Federation.

[vevdokimov@list.ru]

123022, Russia, Moskva, 2 Zvenogorodskaya ul., 15.

**TUHVATULLIN, Timur Anvarovich** — PhD in Law, Leading Scientific Researcher of the Scientific Research Institute of the Academy of the Prosecution General of the Russian Federation.

[timurthn@mail.ru]

123022, Russia, Moskva, 2 Zvenogorodskaya ul., 15.

**Review.** *The article provides historical and constitutional legal analysis of changes in the legal status of the city of Sevastopol since the time of the Russian Empire to the moment of its inclusion into the Russian Federation as an independent constituent subject. Special attention of the authors is paid to the legal status of the city of Sevastopol in the Soviet period, including the time when the Crimean peninsula was included into the Ukrainian SSR. Based upon the legal documents, the authors conclude that from the moment of its formation on the city of Sevastopol has never left the jurisdiction of the Russian state.*

**Keywords:** *administrative territorial unit, city of the constituent subject value, constituent subject of the Russian Federation, constitution, legislation, referendum.*

## «Забывтый» протокол. Когда Россия будет готова ратифицировать Дополнительный протокол «О праве участвовать в делах местного органа власти»

**Аннотация.** К перспективным темам (направлениям) развития законодательства о местном самоуправлении можно отнести практику реализации идей народовластия на местном уровне, расширения участия в делах местного самоуправления его главного субъекта — населения, вопросы территориального устройства местного самоуправления, материально-финансового обеспечения полномочий местной власти, совершенствования деятельности ее организационных структур, усиление роли в законодательном регулировании вопросов местной власти субъектов РФ, изучение практики передачи полномочий от муниципалитетов в регионы и наоборот — от региональной к муниципальной власти. Одной из перспективных задач на этом пути должна стать подготовка к ратификации «подзабытого» в России Дополнительного протокола к Европейской Хартии местного самоуправления 1985 г. «О праве участвовать в делах местного органа власти», подписанного Российской Федерацией в 2012 г.

**Ключевые слова:** местное самоуправление в России, право граждан влиять на работу, органы местного самоуправления.

1 Местное самоуправление, а с ним и муниципальное право постепенно входят в нашу жизнь, где-то уступая позиции (полномочия) государству, а где-то, наоборот, принимая их на себя. В классическом понимании под местным самоуправлением подразумевается право и реальная способность органов местного самоуправления регламентировать значительную часть государственных дел и управлять ею, действуя в рамках закона, в соответствии со своей компетенцией и в интересах местного населения. Это право осуществляется советами, собраниями, состоящими из членов, избранных путем свободного, тайного, прямого, равного и всеобщего голосования. Советы или собрания могут иметь и подотчетные им исполнительные органы.

Данное положение содержится в Европейской Хартии местного самоуправления 1985 г., ставшей своего рода «библией» в области политических и правовых основ организации местного самоуправления на европейском континенте. Как известно, РФ ратифицировала этот основополагающий документ Совета Европы в 1998 г. и еще до вступления в эту авторитетную международную региональную организацию в 90-е гг. XX столетия использовала для разработки своего национального законодательства в области организации местного самоуправления.

16.11.2009 г. в Совете Европы появился Дополнительный протокол к Европейской Хартии

местного самоуправления о праве участвовать в делах местного органа власти. В соответствии с ним: «1. Государства-участники обеспечивают каждому человеку, находящемуся под их юрисдикцией, право участвовать в делах местного органа власти. 2. Право на участие в делах местного органа власти означает право стремиться определять или влиять на осуществление полномочий и обязанностей местных органов власти» (ст. 1 Дополнительного протокола к Хартии)<sup>1</sup>.

На необходимость развития основ деятельности местного самоуправления, правовых, организационных, финансовых и других обращается внимание в Послании Президента РФ В.В. Путина Федеральному Собранию РФ 12.12.2013<sup>2</sup>. Так, говоря о социальном смысле конституционной нормы о социальном государстве, Президент высказался за то, чтобы «поддерживать гражданскую активность на местах, в муниципалитетах, чтобы у людей была реальная возможность принимать

<sup>1</sup> См. подробно: Готов С.А. Муниципальное право: альбом схем и таблиц: учеб. пособие. М.: Международный юридический институт, 2013. Ранее, в 2006 г. о необходимости активного вовлечения населения, граждан в жизнедеятельность местного самоуправления, в прогрессивное развитие своих округов и районов говорилось в Ванкуверском проекте, Рекомендациях Секретариата ООН, Управления Совета ООН по поддержке и развитию поселений. См.: Там же. С. 16.

<sup>2</sup> Российская газета. 2013. 13 дек.

участие в управлении своим поселком или городом, в решении повседневных вопросов, которые на самом деле определяют качество жизни.

Сегодня в системе местного самоуправления накопилось немало проблем. Объем ответственности и ресурсы муниципалитетов, к сожалению, не сбалансированы. Отсюда часто неразбериха с полномочиями. Они не только размыты, но и постоянно перекидываются с одного уровня власти на другой: из района — в регион, с поселения — на район и обратно. Органы местного самоуправления то и дело сотрясают и коррупционные скандалы».

2. Продолжая разговор на эту тему, В.В. Путин обратил внимание на то, что «районный уровень фактически выхолощен. Его полномочия в сфере образования, здравоохранения, социальной защиты переданы в регионы.

Кроме того, местная власть должна быть устроена так — а ведь это самая близкая власть к людям, — чтобы любой гражданин, образно говоря, мог дотянуться до нее рукой. В этой связи обращаюсь к Всероссийскому совету местного самоуправления, Конгрессу муниципальных образований, к губернаторам, членам Федерального Собрания, Правительству РФ. Давайте посмотрим на эти проблемы еще раз со всех сторон, чтобы, наконец, привести ситуацию в соответствие со здравым смыслом, с требованием времени.

Повторю, считаю важнейшей задачей — уточнение общих принципов организации местного самоуправления, развитие сильной, независимой, финансово состоятельной власти на местах. И такую работу мы должны начать и, в основном, законодательно обеспечить уже в следующем, 2014 г. — в год 150-летия знаменитой Земской реформы».

По мнению Президента РФ, «именно развитие земств, местного самоуправления в свое время позволило России совершить рывок, найти грамотные кадры для проведения крупных прогрессивных преобразований. В том числе, для аграрной реформы Столыпина и переустройства промышленности в годы Первой мировой войны.

Уверен, и сейчас сильное местное самоуправление способно стать мощным ресурсом для пополнения и обновления кадрового потенциала страны. И конечно, мы все заинтересованы в том, чтобы через механизмы выборов во власть приходили подготовленные, целеустремленные, профессиональные люди, готовые ответственно исполнять свои обязанности. Потому будем и дальше работать над развитием политической конкуренции, совершенствовать политические институты, создавать условия для их открытости и эффективности». Несложно заметить, что сказанные слова во многом созвучны тем положениям, которые приведены выше и содержатся в Дополнительном протоколе.

3. О реализации этих и других положений подробно говорилось в мае 2014 г. в г. Иваново на

заседании Совета при Президенте РФ по развитию местного самоуправления. Отвечая на вопрос: как относятся люди к муниципалитетам, Президент РФ В.В. Путин сослался на результаты опроса Фонда общественного мнения (05.2014): «79 процентов жителей городов с населением более 1 миллиона человек не знают вообще депутатов, которые представляют их избирательный округ в представительном органе муниципального образования. В городах с населением от 250 тысяч до 1 миллиона человек этот показатель составляет 76 процентов, чуть ниже, чем в миллионниках: 79—76 процентов. Это запредельная величина. А с населением от 100 до 250 тысяч, вроде тоже уже не такой уж и большой населенный пункт по нашим масштабам, а 73 процента граждан не знают своих депутатов. Поэтому в новой редакции 131-го закона в дополнение к уже существующим добавлена еще одна модель организации муниципальной власти, которая соответствует требованиям времени... Принятые поправки предполагают возможность создания новых видов муниципальных образований в крупных городах городского округа, с делением на внутригородские районы. Нормы эти, и я хотел бы это особенно подчеркнуть, не носят императивного характера, они не навязываются, и они не обязательны, но это еще одна из опций, которую вы можете выбрать, один из вариантов в дополнение к тому, что функционировало, действовало до сих пор. Каждая конкретная территория должна сама решить, как строить систему местной власти, какая форма организации местного самоуправления в наибольшей степени отвечает интересам граждан, будут ли они выбирать главу муниципального образования прямым голосованием или делегируют это право избранному ими же представительному органу муниципальной власти. Если сказать проще... можно избрать, скажем, совет крупного города с делением на районы напрямую голосованием граждан, а можно избрать порайонно, а районные депутаты уже делегируют своих депутатов наверх, и таким образом будут формироваться представительные органы власти соответствующего муниципалитета»<sup>3</sup>.

Годом ранее на необходимость повышения качества современного государственного, муниципального управления, персональную ответственность чиновников обращалось внимание в Послании Президента Федеральному Собранию от 12.12.2012<sup>4</sup>. При этом речь шла об адекватной мотивации муниципальных служащих, конкурентной оплате их труда, системе моральных, материальных, карьерных поощрений, стимулирующих непрерывное улучшение работы аппарата. Правда, это не исключает повышения персональной ответственности, вплоть до временной дисквалификации. В этом же Послании был поднят и вопрос о

<sup>3</sup> См.: Интернет-сайт Президента РФ.

<sup>4</sup> Российская газета. 2012. 13 дек.

передаче на муниципальный уровень основной массы налогов от малого бизнеса, который сейчас работает в условиях специальных налоговых режимов, а также отмене многих федеральных льгот по налогу на имущество и землю юридических лиц.

4. Понятно, что дальнейшее развитие законодательства о местном самоуправлении может быть связано с:

- территориальным устройством местного самоуправления;
- компетенционным статусом органов местного самоуправления;
- материально-финансовым обеспечением полномочий местной власти;
- расширением участия в местном самоуправлении его главного субъекта — населения;
- усилением роли в законодательном регулировании вопросов местной власти субъектов РФ (республик, краев и областей);
- практикой передачи полномочий от муниципалитетов к региону (властям субъекта РФ) и наоборот — от региональной к муниципальной власти;
- общими вопросами теории и практики местного самоуправления и управления;
- изучением практических вопросов осуществляемой в РФ политической реформы;
- реформированием местного самоуправления на поселковом и районном уровнях<sup>5</sup>, и, конечно, дальнейшим изучением и практическим использованием имеющегося исторического (включая и советский этап) опыта организации местного самоуправления.

К перспективным темам (направлениям) развития законодательства о местном самоуправлении можно отнести практику реализации идей народовласти на местном уровне, расширения участия в делах местного самоуправления его главного субъекта — населения, вопросы территориального устройства местного самоуправления, материально-финансового обеспечения полномочий местной власти, совершенствования деятельности ее организационных структур, усиление роли в законодательном регулировании вопросов местной власти субъектов РФ, изучение практики передачи полномочий от муниципалитетов в регионы и наоборот — от региональной к муниципальной власти. По-прежнему вызывает ненадуманный интерес исследование зарубежного опыта формирования и деятельности органов местного самоуправления, внедрение его положительных результатов в практику РФ<sup>6</sup>. При этом важно помнить, что заметную роль в правовом регулировании местного самоуправления в России

принадлежит ее субъектам — законодательным органам власти республик, краев и областей<sup>7</sup>.

5. В указанном контексте следует обратить внимание и на Дополнительный протокол к Европейской Хартии местного самоуправления «О праве участвовать в делах местного органа власти» (Утрехт, 16.02.2009 ETS № 122). Данный протокол вступил в силу 01.03.2013. РФ подписала его 08.06.2012, но не ратифицировала<sup>8</sup>. Он опирается на положения и выводы о необходимости активизации участия человека и гражданина в ведении государственных, в том числе муниципальных, органов власти), содержащихся в Декларации и Плана действий принятых на 3-й встрече на высшем уровне глав государств и правительств Совета Европы (Варшава, 16-17.05.2005 г.)

Согласно ст. 1. этого Дополнительного протокола — право на участие в делах местного органа власти, как уже указывалось, «означает право стремиться определить или повлиять на осуществление полномочий и обязанностей местных органов власти» со стороны каждого человека.

Согласно п. 3 протокола: «Не допуская несправедливой дискриминации в отношении любого лица или группы, закон может предусматривать конкретные меры для различных обстоятельств или категорий лиц. В соответствии с конституционными

<sup>7</sup> См.: Муниципальное право: учебник для бакалавров / отв. ред. В.И. Фадеев. М.: Проспект, 2013; Муниципальное право России: учебник / С.А. Авакьян, В.А. Лютцер, Н.Л. Пешин [и др.]; отв. ред. С.А. Авакьян. М.: Проспект, 2011; Овчинников И.И. Местное самоуправление в системе народовласти. М.: ИГП РАН, 1999; Акмалова А.Л. Муниципальное право России: учебник. М.: Экмос, 2002; Бондарь Н.С. Гражданин и публичная власть: конституционное обеспечение прав и свобод в местном самоуправлении: учеб. пособие. М.: Городец, 2004; Прудников А.С. Местное самоуправление (управление) в зарубежных странах: учеб. пособие. М.: Юнити-Дана: Закон и право, 2007; Прокофьев Е.В. Муниципальное право Российской Федерации. М.: Волтерс Клувер, 2009; Четвериков В.С. Муниципальное право: учеб. пособие. 4-е изд. М.: РИОР, 2009; Широков А.Н., Юркова С.Н. Местное самоуправление в современной России: концептуальные основы, законодательное регулирование и практическая реализация. М.: Кнорус, 2009; Зотов В.Г. Система муниципального управления в схемах: учеб. пособие. 3-е изд., доп. и перераб. Ростов/Д.: Феникс, 2011; Глотов С.А., Дементьев А.Н., Кузнецов А.А., Черногор Н.Н., Ходусов А.А. Актуальные проблемы реформы местного самоуправления и развития муниципального права в России. М.: МЮИ, 2012; Потапова А.А. Муниципальное право. М.: Проспект, 2013; Глотов С.А., Решетник Ю.Ф. Муниципальное право. Тестовые, контрольные, ситуационные задания, деловые игры: учеб.-метод. пособие. М.: МЮИ, 2014; Глотов С.А., Фомиченко М.П., Паюшин М.К. Муниципальное право: учебник. М.: Федеральный центр образовательного законодательства, 2015.

<sup>8</sup> Данный дополнительный протокол ETS № 122 ратифицировали в конце 2014 г.: Германия (2012), Кипр (2014), Словения (2011), Украина (2012), Франция (2013). Швейцария (2011); подписали, но не ратифицировали: Армения (2010), Болгария (2009), Литва (2009). Люксембург (2010), Нидерланды (2009), Черногория (2009). Остальные страны — члены СЕ не подписали и не ратифицировали этот важный документ, укрепляющий гарантии граждан для участия в работе местных органов власти (в том числе Великобритания, Испания, Италия, Польша, Португалия, Финляндия, Эстония и др., всего 34 страны).

<sup>5</sup> См.: Глотов С.А. Указ. соч. С. 13.

<sup>6</sup> См. подробно: Отчет о состоянии российского законодательства в 2014 г. / отв. ред. А.А. Клишас, В.Н. Плигин. М.: Управление информац. технологий и документооборота Совета Федерации, 2014.

и/или международными обязательствами Стороны, закон может, в частности, предусматривать меры специального ограничения избирателей».

В Дополнительном протоколе обращается внимание на то, что «4.1. Каждая Сторона признает законное право граждан стороны принимать участие в качестве избирателей или кандидатов на выборах членов Совета или Ассамблеи местных органов власти, в котором они проживают.

4.2. Закон также признает право других лиц участвовать по месту нахождения, сторона решает в соответствии со своим собственным конституционным порядком, или где это согласуется с международно-правовыми обязательствами участника...

5.1. Любые формальности, условия или ограничения на осуществление права на участие в делах местного органа власти должны устанавливаться законом и быть совместимы с международно-правовыми обязательствами участника.

5.2. Закон налагает такие формальности, условия и ограничения, которые необходимы для обеспечения этической добросовестности и прозрачности осуществления местными органами власти полномочий и обязанностей в порядке осуществления права на участие.

5.3. Другие формальности, условия или ограничения должны быть необходимыми для функционирования эффективной политической демократии, для поддержания общественной безопасности в демократическом обществе или соблюдения стороной требований своих международных правовых обязательств».

Дополнительный протокол предусматривает ряд мер по обеспечению участия населения в деятельности местного органа власти и включает ч. 2 ст. 2:

«2. Эти меры обеспечения осуществления права на участие, включают:

i. расширение возможностей местных органов власти для включения, содействия и облегчения осуществления права на участие изложены в настоящем Протоколе;

ii. обеспечение создания:

a. процедуры с участием людей, которые могут включать процессы консультаций, местные референдумы и петиции, и где местные сообщества имеют много жителей и/или охватывает большой географический район, меры по вовлечению людей на уровне, близком к ним;

b. процедуры для доступа, в соответствии с конституционным порядком участника и международно-правовыми обязательствами, к официальным документам, проницаемым местными властями;

c. меры для удовлетворения потребностей категорий лиц, которые сталкиваются с особыми препятствиями в участии; и

d. механизмы и процедуры для рассмотрения жалобы и реагирования на них и на предложения о функционировании местных органов власти и местных публичных услуг;

iii. поощрение использования информационных и коммуникационных технологий для поддержки и осуществления прав на участие, изложенных в настоящем Протоколе».

При этом, согласно п. 3 и 4 ст. 2 Дополнительного протокола:

«3. Процедуры, меры и механизмы могут отличаться для разных категорий местных органов власти, с учетом их размера и компетенции.

4. В процессах планирования и принятия решений о принятии мер, необходимых для осуществления права на участие в делах местного органа власти, местные органы власти консультируются, по возможности, своевременно и надлежащим образом».

Обратим внимание на то, что, согласно ст. 3 и 4:

«при сдаче на хранение своего документа о ратификации, принятии или утверждении, указать категории местных или региональных органов, которым он намеревается ограничить сферу применения.

Любое государство может при подписании или при сдаче на хранение своего документа о ратификации, принятии или утверждении, указать территорию или территории, к которым применяется этот Протокол.

Любая Сторона может в любой момент впоследствии в заявлении на имя Генерального Секретаря Совета Европы расширить применение этого протокола на любой другой территории, указанной в Декларации. В отношении такой территории Протокол вступает в силу в первый день месяца по истечении периода в три месяца после даты получения Генеральным секретарем такого заявления».

6. Как видно из приведенного текста, Дополнительный протокол содержит ряд новаций, которые, видимо, смущают не только Российскую Федерацию, но и такие «цитадели демократии», как Великобритания, Италия, Польша, которые не ратифицировали его до настоящего времени. А ведь известно, что история развития местного самоуправления в Англии насчитывает несколько столетий и ей гордятся. Так в чем же дело? А дело может быть в том, что: а) нет желания ни у «столпов демократии», ни у Российской Федерации допускать к активному участию в жизни местных сообществ (общин, муниципалитетов, районов, поселков) иностранных граждан и лиц без гражданства, всех тех, кто проживает сегодня в этих общинах, муниципалитетах и т.д., оставляя это право только за гражданами страны; б) нет желания раскрывать всю «кухню» организации местной жизни, функционирования муниципального аппарата, органов местного самоуправления не только для иностранцев, а зачастую и для граждан; в) видимо, власти считают, что граждане и неграждане (в том числе и те, кто добросовестно уплачивает законно установленные налоги и сборы) «не созрели» для деятельного участия в местной жизни, пусть их по-прежнему в большей мере волнуют вопросы внешней политики или вну-

тренней на федеральном уровне. Можно, конечно, придумать и другие аргументы против ратификации Дополнительного протокола. Это объяснимо, поскольку протокол закрепляет **за каждым человеком** право участвовать в делах местного органа власти, побуждает его стремиться определять и влиять на осуществление этими органами власти полномочий на местном уровне.

Речь идет также о прозрачности осуществления местными органами власти полномочий и обязанностей, а это также нравится во власти далеко не всем.

Конечно, протокол содержит (как всегда это бывает в документах такого рода) и своего рода отступления, возможности введения разного рода запретов («закон налагает такие формальности, условия или ограничения на осуществление права»), ограничений в целях безопасности, поддержания стабильности, общественного порядка.

7. Вместе с тем становится все более очевидным, что функционирование эффективной политической деятельности (о чем говорится в том числе в ст. 5.3. Дополнительного протокола) в дальнейшем невозможно без деятельного участия всего населения на местах в своих собственных делах. Это уже поняли во многих странах мира, это понятно и в современной России. В Европейском союзе (далее — ЕС; Союз), как известно, с 2000 г. существует Хартия ЕС об основных правах, которая открывает гражданам ЕС возможности участвовать в местных выборах в странах ЕС. Не следует забывать, что Хартия с 01.12.2009 г., согласно Лиссабонскому договору о развитии ЕС, стала одним из основополагающих документов Союза. Так следует поступить и нам в Евразийском экономическом союзе (Россия — Белоруссия — Казахстан — Армения). Договор, как известно, вступил в силу с 01.01.2015 г. Граждане стран Договора должны получить право участвовать в местных выборах на территориях, где они постоянно проживают и реально участвуют в жизни (в том числе хозяйственной, культурной и т.д.) местных сообществ.

Нет сложности и с точки зрения форм такого участия, они хорошо известны и прописаны (в том числе в уставах муниципальных образований). Это собрания (конференции) по месту жительства для коллективного обсуждения местных вопросов; публичные слушания, призванные обеспечить более тесное общение населения муниципального образования с органами местного самоуправления; опросы граждан, правотворческая инициатива; развитие территориального общественного самоуправления и, конечно, сами выборы в органы власти местного самоуправления<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> См., напр., подробно: Муниципальное право России: учебник / под ред. А.Н. Кокотова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2011. С. 260–316; Готов С.А., Фомиченко М.П., Паюшин М.К. Указ. соч. С. 281–336.

Это вытекает как из самой природы народовластия и местного самоуправления (ст. 3 и 12 Конституции РФ), так и злободневности темы. Видимо, мы подошли к такому этапу в своем историческом развитии и положении в стране и вокруг нее, что решать возникающие проблемы (а они, как грибы после дождя, вырастают быстро) более или менее эффективно можно только всем миром.

В этой связи правы авторы Отчета о состоянии российского законодательства в 2014 г.<sup>10</sup>, утверждая, что еще одним перспективным направлением развития законодательства о местном самоуправлении можно рассматривать развитие институтов, направленных на повышение уровня доверия граждан к деятельности местной власти, а также обеспечения тесного взаимодействия местной власти с институтами гражданского общества.

Одной из перспективных задач на этом пути должна стать подготовка к ратификации «подзабытого» в России Дополнительного протокола к Европейской Хартии местного самоуправления 1985 г. «О праве участвовать в делах местного органа власти», подписанного РФ в 2012 г.

Параллельно с этим необходимо решать и другую «застаревшую» проблему — хроническую нехватку его финансирования (самофинансирования), о чем также говорилось в начале статьи.

Во многих случаях местное самоуправление в РФ находится в тяжелом материально-финансовом положении, особенно в малых городах. По сведениям Министерства финансов РФ, доля межбюджетных трансфертов в объеме всех доходов местных бюджетов достигла 58 % (2007 г.). В то же время налоговые доходы в структуре собственных доходов местных бюджетов не превышают 42 % (в среднем).

Расходы местных бюджетов в составе консолидированного бюджета России составляли: 2000 г. — 22,7 %; 2015 г. — 18 %. Подавляющее большинство бюджетов муниципальных образований являются дефицитными. По данным того же Министерства финансов, получателями основного объема субвенций, направляемых местному самоуправлению, являются бюджеты муниципальных районов (55 %), бюджеты городских округов (41 %) и 4,3 % достается городским, сельским поселениям (при том, что сельские поселения составляют в РФ основную часть муниципальных образований — более 82 %).

В консолидированном бюджете страны муниципальные бюджеты составляют 16–18 %.

Это, конечно, тоже не стимулирует граждан к активному участию в делах местного самоуправления.

<sup>10</sup> Отчет о состоянии российского законодательства в 2014 г. / отв. ред. А.А. Клишас, В.Н. Плигин. М.: Управление информац.-техн. департамента Совета Федерации, 2014. С. 21.

**Библиография:**

1. Акмалова А.Л. Муниципальное право России: учебник. М.: Экмос, 2002. 322 с.
2. Бондарь Н.С. Гражданин и публичная власть: конституционное обеспечение прав и свобод в местном самоуправлении: учеб. пособие. М.: Городец, 2004. 352 с.
3. Глотов С.А., Фомиченко М.П., Паюшин М.К. Муниципальное право: учебник. М.: Федеральный центр образовательного законодательства, 2015. 440 с.
4. Муниципальное право России: учебник / отв. ред. С.А. Авакьян. М.: Проспект, 2011. 544 с.
5. Муниципальное право России: учебник / под ред. А.Н. Кокотова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2011. 512 с.
6. Муниципальное право: учебник для бакалавров / отв. ред. В.И. Фадеев. М.: Проспект, 2013. 336 с.
7. Овчинников И.И. Местное самоуправление в системе народовластия. М.: ИГиП РАН, 1999. 329 с.
8. Отчет о состоянии российского законодательства в 2014 г. / отв. ред. А.А. Клишас, В.Н. Плигин. М.: Управление информ. технологий и документооборота Совета Федерации, 2014. 112 с.
9. Прудников А.С. Местное самоуправление (управление) в зарубежных странах: учеб. пособие. М.:Юнити-Дана: Закон и право, 2007. 271 с.

**References (transliteration):**

1. Akmalova A.L. Municipal'noe pravo Rossii: uchebnik. M.: Jekmos, 2002. 322 s.
2. Bondar' N.S. Grazhdanin i publichnaja vlast': konstitucionnoe obespechenie prav i svobod v mestnom samoupravlenii: ucheb. posobie. M.: Gorodec, 2004. 352 s.
3. Glotov S.A., Fomichenko M.P., Pajushin M.K. Municipal'noe pravo: uchebnik. M.: Federal'nyj centr obrazovatel'nogo zakonodatel'stva, 2015. 440 s.
4. Municipal'noe pravo Rossii: uchebnik / отв. red. S.A. Avak'jan. M.: Prospekt, 2011. 544 s.
5. Municipal'noe pravo Rossii: uchebnik / pod red. A.N. Kokotova. 2-e izd., pererab. i dop. M.: Jurajt, 2011. 512 s.
6. Municipal'noe pravo: uchebnik dlja bakalavrov / отв. red. V.I. Fadeev. M.: Prospekt, 2013. 336 s.
7. Ovchinnikov I.I. Mestnoe samoupravlenie v sisteme narodovlastija. M.: IGiP RAN, 1999. 329 s.
8. Otchet o sostojanii rossijskogo zakonodatel'stva v 2014 g. / отв. red. A.A. Klishas, V.N. Pligin. M.: Upravlenie inform. tehnologij i dokumentooborota Soveta Federacii, 2014. 112 s.
9. Prudnikov A.S. Mestnoe samoupravlenie (upravlenie) v zarubezhnyh stranah: ucheb. posobie. M.: Juniti-Dana: Zakon i pravo, 2007. 271 s.

*Материал поступил в редакцию 18 мая 2015 г.*

**«Forgotten» protocol. When will Russia be ready to ratify the Additional Protocol to the European Charter of Local Self-Government on the right to participate in the affairs of a local authority?**

**GLOTOV, Sergey Aleksandrovich** — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Moscow Law Institute.

[glotov\_rgsu@mail.ru]

127427, Russia, Moskva, ul. Kashenkin Lug, 4.

**Review.** *The practice of implementation of the ideas of people's rule at the local level, widening the scope of participation in the local self-government for its main subject — the population, the issues of territorial structure of local self-government, material and financial guarantees of competence of the municipal government, improvement of its organizational structures, raising its value within the legislative regulation of the local government matters in the constituent subjects of the Russian Federation, studies in the sphere of transfer of competence from the municipalities to the constituent subjects and vice versa are among the topical issues for the development of legislation on municipal self-government. One of the perspective developments in this sphere is to prepare for the ratification of the Additional Protocol to the European Charter of Local Self-Government on the right to participate in the affairs of a local authority, which was signed by the Russian Federation in 2012, but its ratification got «forgotten».*

**Keywords:** *municipal self-government in Russia, right of citizens to influence the work, municipal government bodies.*

## О некоторых аспектах конституционно-правового регулирования взаимоотношений Президента и парламента в законодательном процессе Приднестровья

**Аннотация.** В статье на основе ретроспективного анализа положений приднестровской Конституции с учетом российских конституционных реалий автор обрисовывает проблемные аспекты взаимодействия Президента и парламента в законодательном процессе на стадии подписания и обнародования законов, отдельно останавливаясь на таком пока незнакомом российской правовой системе явлении, как предложение о сокращении ассигнований в рамках процедуры отклонения отдельных частей финансовых законов. На основе сравнительно-правового анализа положений конституций стран СНГ и Балтии предпринята попытка вычлнить четыре модели взаимодействия в связке «Президент — парламента» на стадии промульгации законов. Анализируя отдельные правовые позиции Конституционного Суда РФ и Приднестровской Молдавской Республики, автор предлагает свой вариант урегулирования имеющихся, в том числе и на практике, разногласий между двумя основными акторами законодательного процесса посредством своих предложений по внесению изменений в Основной закон Приднестровья, обосновывая возможность введения института предварительного конституционного контроля в отношении повторно принятых парламентом законов, а также предоставление полномочий спикеру парламента по подписанию законов, в отношении которых отсутствует решение главы государства об их отклонении либо промульгации.

**Ключевые слова:** система сдержек и противовесов, принцип разделения властей, Конституция Приднестровской Молдавской Республики, Конституционный Суд, законодательный процесс, промульгация законов, связка «Президент — парламента», выборочное вето, финансовый закон, сокращение ассигнований, предварительный конституционный контроль.

Пути бесконфликтного сосуществования и реализация предоставленной компетенции между двумя основными создателями законов — Президентом и парламентом — являлись предметом исследований многих российских юристов. При этом высказываются различные точки зрения на объем и характер предоставляемых указанным субъектам полномочий в целях наиболее полной реализации системы «сдержек и противовесов», вытекающей из общепризнанного принципа разделения властей при распределении государственных функций в законодательной деятельности. Конституционная норма, регулирующая порядок взаимодействия Президента и парламента как в РФ, так и в Приднестровской Молдавской Республике (далее — ПМР, Приднестровье), предельно лаконична, закрепляя право Президента отклонить принятый парламентом закон и направить его на повторное рассмотрение и устанавливая императивную норму о необходимости подписания закона в случае его повторного принятия парламентом квалифицированным большинством голосов.

В данной связи представляется необходимым, исследуя объем властных полномочий Президента Приднестровья в законодательном процессе в историческом и сравнительно-правовом аспекте, предложить пути совершенствования отдельных норм приднестровской Конституции сквозь призму российского правового опыта и конституционных положений стран СНГ и Балтии, поскольку в настоящее время лаконичность таких норм порождает целую когорту разногласий в связке «Президент — парламента», ряд которых были перенесены в плоскость конституционного судебного разбирательства.

Прежде всего, полагаем возможным обратиться к историческому аспекту обозначенной проблематики. На протяжении без малого 25 лет своего существования в Приднестровье эволюционировали условия и пределы взаимного влияния в законодательном процессе между Президентом и Верховным Советом (далее — парламента), что позволяет разделить их на несколько этапов, в процессе реализации которых были апробированы различные модели распределения полно-

мочий между ними в законодательном процессе. На I этапе, когда осуществлялось нормативное закрепление приднестровской государственности, первая Конституция, принятая Верховным Советом I созыва 02.09.1991 г., закрепила, как видится, достаточно спорную, с точки зрения принципа разделения властей, схему взаимодействия между парламентом и Председателем Республики (впоследствии эта должность получила название, более соответствующее статусу данного должностного лица, — Президент Приднестровской Молдавской Республики<sup>1</sup>):

1) к исключительному ведению парламента относилось принятие Конституции, законов, внесение в них изменений и дополнений (ст. 72);

2) Президиум Верховного Совета, являвшийся постоянно действующим органом Верховного Совета, подотчетный ему во всей своей деятельности и осуществляющий функции высшего органа государственной власти в период между сессиями Верховного Совета, публиковал тексты законов, других актов, принятых Верховным Советом и его Палатами (ст. 76);

3) Председатель Республики подписывал законы (ст. 81)<sup>2</sup>.

Как следует из представленного выше объема полномочий в законодательном процессе, Президент, не обладая правом наложения вето на законы, выполнял скорее «декоративную» функцию, не имея возможности возразить органу, который совместно с местными советами народных депутатов «обладали всей полнотой государственной власти на подведомственных территориях, являлись полноправными исполнителями воли народа, самостоятельны и независимы в решении всех вопросов, относящихся к их компетенции» (ст. 63)<sup>3</sup>, что обусловило необходимость перехода к следующей стадии реформирования объема полномочий между Президентом и парламентом.

Так, II этап начался с принятия Закона от 15.03.1994 «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Приднестровской Молдавской

Республики», которым полномочия Президента в законодательном процессе были расширены посредством предоставления ему права отлагательного вето на законы. Отныне, как гласил Основной закон, «Президент подписывает законы и не позднее чем в двухнедельный срок вправе возвратить закон со своими возражениями в Верховный Совет для повторного обсуждения и голосования. Если Верховный Совет двумя третями голосов в каждой из палат подтвердит ранее принятое им решение, Президент подписывает закон» (ст. 81)<sup>4</sup>.

Из представленных норм следует, что у Президента появилось право вето, но обнародование законов по-прежнему находилось в ведении Президиума парламента, что представляется не вполне оправданным, учитывая и тот факт, что в юридической литературе процесс подписания и опубликования законов, именуемый промульгацией, как правило, считается единой стадией<sup>5</sup>. Таким образом, продолжало иметь место «дробление» обязанностей на заключительной стадии законодательного процесса, приводившее не только к излишнему затягиванию введения законов в правовое поле, но и к сохранению тяготеющих к номинальным функций главы государства в законодательном процессе.

III этап совпал с принятием 24.12.1995 г. на всенародном референдуме второй Конституции, отменившей действие первой, которая внесла дополнительные коррективы в осуществление законодательного процесса. Вырисовываются контуры ныне действующей схемы взаимодействия двух основных участников законодательного процесса. В компетенцию парламента, как и прежде, входит принятие законов, в том числе о внесении изменений в Конституцию. При этом, поскольку в Конституции теперь отсутствует упоминание о Президиуме Верховного Совета, к полномочиям Президента, в отличие от первой Конституции, относится теперь и финальная стадия законодательного процесса — обнародование закона. Одновременно происходит сужение сферы возможного применения выборочного вето Президента, которое явилось результатом следования системе «сдержек и противовесов» в контексте принципа разделения властей, получившего впервые со дня основания республики закрепление на конституционном уровне. В частности, констатируется невозможность отклонения Президентом принятых Верховным Советом в установленном порядке конституционных законов, а также дополнений и изменений к Конституции (ст. 73)<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Закон ПМР от 15.03.1994 «О внесении изменений и дополнений в Конституцию (Основной закон) ПМР»//Собрание законодательства Приднестровской Молдавской Республики. 1994. № 1.

<sup>2</sup> Конституция Приднестровской Молдавской Советской Социалистической Республики (далее — ПМССР) в ред. на 02.09.1991. URL: [https://ru.wikisource.org/wiki/%D0%9A%D0%BE%D0%BD%D1%81%D1%82%D0%B8%D1%82%D1%83%D1%86%D0%B8%D1%8F\\_%D0%9F%D1%80%D0%B8%D0%B4%D0%BD%D0%B5%D1%81%D1%82%D1%80%D0%BE%D0%B2%D1%81%D0%BA%D0%BE%D0%B9\\_%D0%9C%D0%BE%D0%BB%D0%B4%D0%B0%D0%B2%D1%81%D0%BA%D0%BE%D0%B9\\_%D0%A1%D0%BE%D0%B2%D0%B5%D1%82%D1%81%D0%BA%D0%BE%D0%B9\\_%D0%A1%D0%BE%D1%86%D0%B8%D0%B0%D0%BB%D0%B8%D1%81%D1%82%D0%B8%D1%87%D0%B5%D1%81%D0%BA%D0%BE%D0%B9\\_%D0%A0%D0%B5%D1%81%D0%BF%D1%83%D0%B1%D0%BB%D0%B8%D0%BA%D0%B8](https://ru.wikisource.org/wiki/%D0%9A%D0%BE%D0%BD%D1%81%D1%82%D0%B8%D1%82%D1%83%D1%86%D0%B8%D1%8F_%D0%9F%D1%80%D0%B8%D0%B4%D0%BD%D0%B5%D1%81%D1%82%D1%80%D0%BE%D0%B2%D1%81%D0%BA%D0%BE%D0%B9_%D0%9C%D0%BE%D0%BB%D0%B4%D0%B0%D0%B2%D1%81%D0%BA%D0%BE%D0%B9_%D0%A1%D0%BE%D0%B2%D0%B5%D1%82%D1%81%D0%BA%D0%BE%D0%B9_%D0%A1%D0%BE%D1%86%D0%B8%D0%B0%D0%BB%D0%B8%D1%81%D1%82%D0%B8%D1%87%D0%B5%D1%81%D0%BA%D0%BE%D0%B9_%D0%A0%D0%B5%D1%81%D0%BF%D1%83%D0%B1%D0%BB%D0%B8%D0%BA%D0%B8) (дата посещения: 29.03.2015).

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Конституцию ПМССР в ред. по сост. на 11.1994. URL: <http://zakon-pmr.com/DetailDoc.aspx?document=36582> (дата посещения: 29.03.2015).

<sup>5</sup> См., напр.: Нарутто С.В., Таева Н.Е., Шутрина Е.С. Конституционное право России: учебник. М.: Инфра-М, 2013. С. 321.

<sup>6</sup> Конституция ПМР в ред. на 24.12.1995. URL: <http://zakon-pmr.com/DetailDoc.aspx?document=36826> (дата посещения: 29.03.2015).

IV этап связан с прошедшим в 2000 г. масштабными изменениями в институциональном дизайне органов государственной власти, однако при этом конституционные положения, регулирующие взаимоотношения двух основных участников законотворческого процесса, претерпели лишь одно изменение<sup>7</sup> — теперь у главы государства появляется право отклонения не только закона в целом, но и его части, которое в литературе<sup>8</sup> классифицируется как выборочное вето. При этом такая возможность была предоставлена главе государства лишь в отношении финансовых законов. Как следует из правовой позиции Конституционного Суда Приднестровской Молдавской Республики<sup>9</sup>, «под финансовым законом следует понимать закон, определяющий порядок и размеры поступления финансовых средств в государственный бюджет и расходования этих средств в процессе государственного управления». Из указанной формулировки следует, что право на отклонение отдельных статей финансового закона, то есть право выборочного вето, относится в настоящее время лишь к двум законодательным актам — закону о республиканском бюджете и закону о бюджете единого государственного фонда социального страхования. Более того, глава государства вправе предложить сокращение ассигнований по отдельным статьям финансового закона, что представляется весьма полезным инструментом. Так, предлагая сократить бюджетные ассигнования, глава государства тем самым может выполнять возложенную на него Конституцией функцию по обеспечению согласованного функционирования двух ветвей власти в бюджетном процессе: исполнительной в лице правительства, предоставляющего при внесении в парламент проекта бюджета свое видение распределения финансовых ресурсов бюджета, и законодательной в лице Верховного Совета, утверждающего посредством принятия закона, направления и объемы расходования средств по статьям бюджетной классификации. К примеру, в 2015 г. указанным правом Президент воспользовался в отношении Закона ПМР «О республиканском бюджете на 2015 год и плановый период 2016 и 2017 годов»<sup>10</sup>. Рассма-

тривая указанные предложения главы государства, Верховный Совет по ряду предложений создал специальную (согласительную) комиссию, при этом согласившись сократить ассигнования на финансирование Счетной палаты на 467 097 руб. Следует отметить, что хотя в РФ таким правом глава государства не наделен, однако ряд исследователей полагают необходимым предоставить ему такое право Президенту. Так, например, С.А. Сумароков со ссылкой на А.Г. Пуятину соглашается с необходимостью ввести практику наложения вето не на весь закон, а на его часть, применив так называемое постатейное вето<sup>11</sup>.

Однако оценивая практическую пользу такого положения приднестровской Конституции, полагаем необходимым обратить внимание на некоторые процедурные аспекты рассмотрения предложения главы государства о сокращении ассигнований. Во-первых, в приднестровском законодательстве отсутствует определение понятия «ассигнования», что следовало бы нормативно урегулировать в целях четкого и единообразного понимания указанной нормы. Во-вторых, Конституция прямо не указывает, в какой процедуре следует рассматривать такие предложения главы государства. На практике, применяя аналогию права, парламент руководствуется общей процедурой рассмотрения отклоненных главой государства законов для его частей. Однако в источнике официального опубликования суммы расходов, утвержденные парламентом и содержащиеся в законе о республиканском бюджете, публикуются в неизменном виде. При этом никаких специальных отметок о том, что Президент предлагает сокращение ассигнований, в тексте опубликованного акта не делается. Вместе с тем представляется, что поскольку вето вносится в парламент в виде распоряжения Президента об отклонении отдельных статей закона, в то время как закон подписывается главой государства целиком, а также публикуются именно те размеры ассигнований, которые приняты парламентом, указанное позволяет констатировать, что в данной части такой закон обладает всеми признаками вступившего в юридическую силу акта, в том числе и по размерам ассигнований. В таком случае возникает вопрос, какие правовые основания должны быть положены в основу повторного рассмотрения парламентом части финансового закона, вступившей в юридическую силу, учитывая, что основания для

ru/news/rasporyazhenie-prezidenta-pmr-no-7gp-ob-otkloneni-prezidentom-pridnestrovskoy-moldavskoy (дата посещения: 26.03.2015).

<sup>11</sup> См.: Сумароков Г.П. Использование законодательной и исполнительной властью системы сдержек и противовесов в региональном правотворчестве // Пробелы в российском законодательстве. 2010. № 2. С. 46.

<sup>7</sup> Конституция ПМР в ред. на 2000 г. URL: <http://www.olvia.idknet.com/constit.htm> (дата посещения: 29.03.2015).

<sup>8</sup> См., напр.: Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. М.: Инфра-М, 2003. С. 84–85.

<sup>9</sup> Постановление Конституционного суда ПМР по делу о толковании ч. 1 ст. 63 (ныне ст. 71. — Е.П.) Конституции ПМР от 23.09.2008 № 06-П/08. URL: <http://www.kspmr.idknet.com/raspdetail.php?ID=831> (дата посещения: 26.03.2015).

<sup>10</sup> Распоряжение Президента ПМР от 12.01.2015 № 7рп «Об отклонении Президентом ПМР отдельных положений Закона ПМР “О республиканском бюджете на 2015 год и плановый период 2016 и 2017 годов”, принятого Верховным Советом ПМР 24.12.2014 г.». URL: <http://president.gospmr.ru/>

отклонения вносятся в виде распоряжения Президента, носящего подзаконный характер и, соответственно, содержащиеся в нем положения не могут преодолевать юридическую силу подписанных и введенных в действие положений закона, включающих в себя и размер ассигнований, предлагаемый главой государства к сокращению? Представляется очевидным, что ветоировать всю строку по какому-либо направлению, будь то размер средств на финансирование органов государственной власти либо размер ассигнований на отрасль государственного управления в целом, не представляется возможным, потому как в таком случае будет наложен мораторий на финансирование такого органа власти либо направление деятельности государства, что следует признать выходящим за рамки конституционного принципа разделения властей и самостоятельности в осуществлении деятельности органов государственной власти в пределах предоставленных им полномочий. Таким образом, следует признать, что предложение Президента о сокращении ассигнований по своей юридической природе фактически представляет собой предложение по изменению действующих положений закона о республиканском бюджете, что свидетельствует о необходимости рассмотрения таких предложений в обычной законотворческой процедуре, а не в той усеченно-упрощенной процедуре, в которой рассматриваются отклоненные президентом и, следовательно, не вступившие в юридическую силу части финансового закона.

Также необходимо подчеркнуть, что, принимая в 2000 г. множественные изменения в Основной закон, в норму, регулиющую стадию промульгации принятых законов, было заложено противоречие ввиду отсутствия в ранее действовавшей редакции положений о праве выборочного вето главы государства на финансовые законы. Так, с одной стороны, п. 3 ст. 73 приднестровской Конституции очерчивает исчерпывающий перечень законов, в отношении которых Президент не вправе применить процедуру вето — конституционные законы, в том числе о внесении изменений в Конституцию. При этом п. 2, презюмируя право главы государства на отклонение лишь отдельных статей финансового закона, тем самым позволяет главе государства отклонить закон о бюджете в целом, поскольку п. 3 не содержит такого запрета, что, как представляется, придает указанным нормам в их организационной совокупности незавершенность правового регулирования.

К вопросам распределения полномочий в законодательном процессе в связке «Президент — парламент» в Приднестровье вернулись в 2010 г., когда Конституционный Суд принял постановление, в котором разрешил ряд вопросов, поставленных в запросе парламента, касающихся

отдельных аспектов взаимоотношений главы государства и парламента в законодательном процессе. Так, орган конституционного контроля выработал следующие правовые позиции: «В силу части второй п. 1 ст. 65 (ныне ст. 73<sup>12</sup>. — Е.П.) Конституции Президент обязан подписать принятый закон, если в течение 14 дней с момента поступления не отклонит его. По смыслу п. 2 ст. 65 Конституции в пределах 14 дней со дня поступления закона Президент вправе отклонить и направить на повторное рассмотрение закон или его часть. Решение об отклонении закона либо его части, заявленное по истечении указанного срока, не имеет значения вето и не порождает предусмотренные указанной нормой Конституции юридические последствия»<sup>13</sup>. Поскольку указанное решение было вынесено по результатам рассмотрения запроса о толковании ст. 65 Конституции в процедуре абстрактного нормоконтроля, на тот момент не возникало необходимости в какой-то дополнительной интерпретации указанной формулировки. Однако когда в отношении ряда законов был пропущен обусловленный Конституцией 14-дневный срок для отклонения, и вето Президента поступало в Верховный Совет позже 2 недель с момента направления Президенту принятого закона на подпись, использованная в решении органа конституционного контроля словесная конструкция «решение об отклонении... заявленное по истечении... срока, не имеет значения вето и не порождает предусмотренные... юридические последствия» проявила свою недосказанность, так как в названном решении суда не был урегулирован вопрос дальнейших действий двух акторов законодательного процесса в случае «просроченного вето». Хотя, справедливости ради, надо отметить, что наличествующая недосказанность в Конституции, наверное, и не позволяла Конституционному Суду разрешить вопрос о возможных действиях парламента и Президента в таком случае.

В 2012–2015 гг., в силу различного понимания отдельных норм Конституции, субъективно-го восприятия принципа разделения властей отдельными участниками законотворческого процесса, а также отсутствия на уровне Конституции ряда опорных точек, возникла ситуация, которая «достаточно вероятна лишь в странах, не имеющих глубоких демократических традиций»<sup>14</sup>, свя-

<sup>12</sup> Конституция ПМР в ред. на 2011 г. URL: <http://www.vspmr.org/legislation/constitution/> (дата посещения: 23.03.2015).

<sup>13</sup> Постановление Конституционного суда ПМР по делу о толковании отдельных положений ст. 65 Конституции ПМР (ныне ст. 73. — Е.П.) от 25.05.2010 № 1-П/10. URL: <http://www.kspmr.idknet.com/raspdetail.php?ID=1075> (дата посещения: 23.03.2015).

<sup>14</sup> См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран: в 4 т. Т. 1–2: Часть общая: учебник / отв. ред. Б.А. Страшун 3-е изд., обновл. и дораб. М.: БЕК, 2000. С. 48. Такая формулировка используется, например, в Конститу-

занная с неподписанием главой государства отдельных законодательных актов, которые можно разделить на следующие группы:

1) законы, которые парламент при повторном рассмотрении одобрил в ранее принятой редакции конституционным большинством голосов депутатов;

2) законы, в отношении которых основания для отклонения поступили в Верховный Совет по истечении 14 календарных дней после их направления главе государства<sup>15</sup>;

3) законы, возвращенные в парламент с формулировкой «без подписания»;

4) законы, в отношении которых на момент обращения в Конституционный Суд истек 14-дневный срок для отклонения, однако они не подписаны и не опубликованы;

5) финансовые законы, части которых в источнике официального опубликования помечены графическим знаком «\*\*» с формулировкой «противоречит нормам действующего законодательства, в связи с чем не рассмотрен в качестве структурного элемента Закона».

В отношении массива законов, которые послужили поводом для обращения Верховного Совета в Конституционный Суд в 2013 г., орган конституционного контроля подтвердил полномочия Президента подписать и обнародовать ряд законодательных актов<sup>16</sup>. К слову сказать, в РФ

имеется вынесенное еще в 1998 г. подобное решение в отношении единственного федерального закона, при этом формулировка постановления российского Конституционного Суда была гораздо жестче: «подтвердить обязанность Президента РФ подписать и обнародовать принятый федеральный закон»<sup>17</sup>.

Как справедливо отмечает Е.В. Грызулин<sup>18</sup>, при взаимодействии главы республики и парламента их работа не должна строиться по принципу «выяснения силы полномочий», поэтому в свете изложенного представляется необходимой детальная проработка и более углубленное нормативное закрепление взаимоотношений между главой государства и парламентом на стадии направления закона на подписание и последующего алгоритма действий главы государства и парламента в их организационной совокупности.

Исследователи взаимоотношений Президента и парламента в РФ на федеральном и региональном уровнях предлагают широкий спектр возможных изменений в имеющуюся схему взаимодействия в законодательном процессе связки «Президент — парламент». К примеру, В.А. Юхнова полагает требующим уточнения положения регионального законодательства в отношении законов, которые оставлены высшим должностным лицом субъекта РФ без движения<sup>19</sup>. А.Г. Путьгина отмечает потребность в создании полноценной правовой базы в указанной сфере, обосновывая необходимость принятия специального закона о взаимодействии высших органов государственной власти<sup>20</sup>. При этом примечательно, что единой позиции о том, на уровне Конституции или закона следует регулировать данный вид отношений, не выработано<sup>21</sup>. Однако, на наш взгляд, сте-

ции Колумбии, согласно которой в случае несанкционирования (неподписания) закона Президентом в порядке и в срок, предусмотренный Конституцией, это право переходит к председателю Конгресса.

<sup>15</sup> Исчисление сроков для наложения вето Президентом также стало предметом разбирательства в Конституционном Суде ПМР, который постановил, что сроки исчисляются в календарных днях с момента получения главой государства закона, при этом если последний день наложения вето выпадает на нерабочий или праздничный день, то последним днем следует считать первый следующий за ним рабочий день. См.: Постановление Конституционного Суда ПМР по делу о проверке конституционности некоторых норм Положения от 18.11.2014 № 05-П/14. «О порядке визирования законов Приднестровской Молдавской Республики, направленных Президенту Приднестровской Молдавской Республики для подписания и обнародования», утвержденного Указом Президента Приднестровской Молдавской Республики от 26.06.2012 № 415. URL: <http://www.kspmr.idknet.com/raspdetail.php?ID=1267> (дата посещения: 26.03.2015). Аналогичное по содержанию решение выносил ранее и Конституционный Суд Украины. См.: Решение Конституционного Суда Украины от 07.07.1998 № 11-рп/98. URL: <http://ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=8834> (дата посещения: 14.04.2015).

<sup>16</sup> Постановление Конституционного Суда ПМР по делу о разрешении спора о компетенции между Верховным Советом ПМР и Президентом ПМР в отношении неподписания главой государства отдельных законов, принятых законодательным органом государственной власти от 19.11.2013 № 08-П/13. URL: <http://www.kspmr.idknet.com/raspdetail.php?ID=1213> (дата посещения: 23.03.2015). См. также: Определение Конституционного суда ПМР по ходатайству Президента ПМР о разъяснении Постановления Конституционного суда ПМР от 19.11.2013 № 08-П/13 по делу о разрешении спора о компетенции между Верховным Советом ПМР и Президентом ПМР в отношении неподписания главой государства отдельных законов, при-

нятых законодательным органом государственной власти от 04.02.2014 № 03-О/14. URL: <http://www.kspmr.idknet.com/raspdetail.php?ID=1231> (дата посещения: 23.03.2015).

<sup>17</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 06.04.1998 № 11-П // СПС «Консультант Плюс».

<sup>18</sup> См.: Грызулин Е.В. Взаимодействие законодательного (представительной) и исполнительного органа государственной власти в субъектах Российской Федерации (на примере республики Мордовия) // Пробелы в российском законодательстве. 2009. № 3. С. 237.

<sup>19</sup> См.: Юхнова В.А. Участие высшего должностного лица субъекта Российской Федерации в региональном законодательном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2011. С. 9.

<sup>20</sup> См.: Путьгина А.Г. Разделение властей — конституционный принцип законоотворческого процесса в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростовн/Д., 2010. URL: <http://www.disscat.com/content/zakonodatelnaya-i-ispolnitelnaya-vlast-subektov-rossiiskoi-federatsii-v-konstitutsionnom-pra#ixzz3V3Dy6LRA> (дата посещения: 23.03.2015).

<sup>21</sup> См., напр.: Котелевская И.В. Правовое регулирование информации в законодательном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1992. С. 8; Платонов В.М. Законодательный процесс в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. URL: <http://www.disscat.com/content/zakonodatelnaya-i-protsess-v-rossiiskoi-federatsii#ixzz3WeeMutZm> (дата посещения: 09.04.2015).

пень развернутости конституционно-правовых норм лежит в плоскости усмотрения субъектов законотворческого процесса, в конечном счете определяющих целесообразность отнесения тех или иных правоотношений к объектам конституционно-правового регулирования, в связи с чем можно часть правоотношений урегулировать на конституционном уровне с одновременным закреплением бланкетной нормы о специальном законе, рабочее название которого могло бы звучать, к примеру: «О некоторых аспектах взаимодействия органов государственной власти в законодательном процессе».

Ряд исследователей высказываются в пользу наделения главы государства правом инициировать в Конституционном Суде процедуру предварительного конституционного контроля в отношении законов, принятых парламентом, причем некоторые из них предлагают наделить Президента таким правом лишь в отношении законов, повторно принятых парламентом после наложения вето<sup>22</sup>, а другие — мотивируя это в том числе и тем, что такое полномочие фактически являлось бы, по их мнению, превенцией конституционных деликтов в отношении всего законодательного массива<sup>23</sup>. Вторая точка зрения представляется небесспорной, так как предоставление главе государства одновременно двух инструментов — права наложения вето на принятые парламентом законы и права инициировать в отношении них же процедуру предварительного конституционного контроля, в то время как парламент в противовес не наделен в данном случае сколь-нибудь значимыми властными рычагами — внесет дисбаланс в систему сдержек и противовесов, обеспечивающую соблюдение принципа разделения властей.

В рамках существующих точек зрения по обозначенной проблематике также заслуживают внимания отдельные правовые позиции Конституционного Суда РФ в отношении регионального законодательного процесса, в частности:

1) принятие и промульгация законов одним и тем же органом нарушили бы баланс властей в сфере законотворчества. Глава администрации тем самым приобретает право вето в отношении

принятых законодательными органами законов, а также право подписать и обнародовать закон. Устав может уравновесить эти полномочия путем закрепления порядка преодоления вето главы администрации и его обязанности подписать закон при выполнении определенных условий<sup>24</sup>;

2) п. 4 ст. 52 Устава Сахалинской области предусматривает правовой механизм преодоления (разрешения) ситуации, при которой закон Сахалинской области в установленные сроки не возвращен губернатором Сахалинской области Сахалинскую областную Думу для повторного рассмотрения или не подписан им: в этих случаях закон подписывается и публикуется председателем Сахалинской областной Думы в срок не позднее 30 дней со дня направления закона на подписание губернатору Сахалинской области. Тем самым в установленном Уставом Сахалинской области порядке преодолевается возможное игнорирование губернатором Сахалинской области своих обязанностей по промульгации законов Сахалинской области<sup>25</sup>.

Также в продолжение обозначенных правовых позиций обращает на себя внимание особое мнение судьи Конституционного Суда Н.В. Витрука по делу о проверке ряда положений Устава (Основного закона) Читинской области, который счел разумным правило, содержащееся в Уставе Читинской области, о том, что в случае если глава администрации не отклоняет и не обнародует закон в установленный срок, то такой закон обнародуется Думой<sup>26</sup>.

Из указанных правовых позиций следует, что российский орган конституционного контроля не усматривает нарушения системы сдержек и противовесов, если на региональном уровне предусмотрена такая мера воздействия на лицо, уполномоченное подписывать закон, как подписание его председателем законодательного собрания, в случае неисполнения им обязанности по обнародованию закона в установленном общем порядке.

Также обращает на себя внимание конституционное поле стран СНГ и Балтии, которое позволяет, как видится, выделить 4 модели взаимоотношений Президента и парламента на стадии отклонения законов с различной степенью детализации на уровне Конституции:

— Президент наделен правом отлагательного вето, но при его преодолении конституционным большинством депутатов парламента у главы государства возникает обязанность подписать

<sup>22</sup> См.: Макаренко С.Н. Конституционный статус Президента и его роль в законотворческом процессе // Известия Южного Федерального Университета. Технические науки. 2011. Т. 124. № 11. С. 135.

<sup>23</sup> См.: Новицкая Т.И. Федеральный законодательный процесс в России в условиях разделения властей: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. URL: <http://www.dissercat.com/content/federalnyi-zakonodatelnyi-protsess-v-rossii-v-usloviyakh-razdeleniya-vlastei#ixzz3Wea62qju> (дата посещения: 08.04.2015); Атжанова Ж.С. Конституционная ответственность в Российской Федерации и Республике Казахстан: сравнительно-правовой анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2007. URL: <http://www.dissercat.com/content/konstitutsionnaya-otvetstvennost-v-rossiiskoi-federatsii-i-respublike-kazakhstan-sravnitelno#ixzz3V8p1vVm9> (дата посещения: 23.03.2015).

<sup>24</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 18.01.1996 № 2-П // СПС «Консультант Плюс».

<sup>25</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 09.04.1998 № 56-О. URL: <http://www.ourcourt.ru/practice/feder18/pr18892.htm> (дата посещения: 29.03.2015).

<sup>26</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 01.02.1996 № 3-П. URL: [http://cikrf.ru/law/decreed\\_of\\_court/pesolut4.html](http://cikrf.ru/law/decreed_of_court/pesolut4.html) (дата посещения: 13.04.2015).

закон. Возможность предварительного конституционного контроля принятых парламентом законов до их подписания главой государства отсутствует (Азербайджан, Армения, Латвия, Молдова, Российская Федерация, Таджикистан, Туркменистан, Узбекистан, Украина);

- Президент наделен полномочием по подписанию либо отклонению законов, однако до подписания вправе обратиться в Конституционный Суд, в рамках предварительного конституционного контроля проверить конституционность принятых парламентом законов (Казахстан, Эстония);
- Президент наделен правом отлагательного вето, однако в случае неподписания закона, в частности в отношении которого парламент конституционным большинством повторно проголосовал за его принятие, его подписывает Председатель парламента (Грузия, Кыргызстан, Литва);
- Президент наделен правом отлагательного вето, а в случае неподписания закона в установленный Конституцией срок, закон считается подписанным (одобренным) Президентом<sup>27</sup> (Беларусь, Украина). Возможность предварительного конституционного контроля принятых парламентом законов до их подписания главой государства отсутствует.

Указанные модели закрепления взаимоотношений между Президентом и парламентом позволяют говорить о вариативности с одновременной различной степенью развернутости указанных норм. При этом, учитывая, что вопрос об объеме полномочий Президента и парламента в законодательном процессе в Приднестровье не раз становился предметом разбирательства в Конституционном Суде, а также разделяя точку зрения С.Г. Паречиной, выражающую озабоченность тем, что в РФ, к примеру, отсутствует механизм, предполагающий действие закона, который не подписан Президентом<sup>28</sup>, полагаем возможным пойти по пути детализации норм приднестровского Основного закона по следующим направлениям:

- предусмотреть, что в случае истечения 14-дневного срока для подписания закона, он подписывается и вводится в действие Председателем парламента. Такое правовое регулирование послужит логичным продол-

жением нормативных предписаний ст. 107 приднестровской Конституции, положения которой закрепляют аналогичное право спикера парламента в случае неподписания Президентом закона о внесении изменений в Конституцию, поскольку имеющийся в настоящее время у парламента инструментарий в части возможности обращения в Конституционный Суд в рамках спора о компетенции подтвердить обязанность главы государства подписать закон, представляется недостаточным;

- предусмотреть алгоритм действий в случае неподписания Президентом закона, повторно принятого парламентом квалифицированным большинством голосов. Здесь уместнее, на наш взгляд, в отличие от впервые принятых законов, использовать американо-белорусско-украинский опыт конституционного регулирования — закрепить, что такой закон считается одобренным Президентом по истечении установленного Конституцией срока и подлежит официальному опубликованию. Однако равно приемлемой, с учетом предложения о возможности подписания законов спикером парламента в отношении впервые принятых законов (п. 1), дабы уравновесить имеющийся у Президента и парламента правовой инструментарий, видится возможность закрепления в конституционном поле института предварительного конституционного контроля по инициативе главы государства в отношении повторно принятых парламентом законов.

Предлагаемые изменения в Конституцию Приднестровья, как представляется, позволили бы, вне зависимости от складывающейся политической конъюнктуры, наличия либо отсутствия согласованного взаимодействия между Президентом и парламентом по содержанию принимаемых законодательных решений в ситуации так называемого разделенного правления либо «состояния полуразделенного правления»<sup>29</sup>, соблюдая необходимый баланс концентрации властных ресурсов во исполнение одного из фундаментальных общеправовых принципов — принципа верховенства права — создать условия как для обеспечения непрерывности законодательного процесса, его стабильности и оперативности, так и для дальнейшего следования заявленной в преамбуле приднестровской Конституции приверженности принципам правового государства, которое бы обеспечило верховенство закона как выражение воли народа.

<sup>27</sup> Примечательно, что такая модель заимствована, как метко выразился С.А. Рагозин в своем исследовании «Конституционное развитие США, 1861–1877 гг.», у образца «конституционного должителя» — Конституции США. URL: <http://www.dissercat.com/content/konstitutsionnoe-razvitiie-ssha-1861-1877-gg>. (дата посещения: 08.04.2015). Более того, Конституция Республики Беларусь единственная на постсоветском пространстве предоставила по аналогии с Конституцией США Президенту право так называемого карманного вето.

<sup>28</sup> См.: Паречина С.Г. Институт президентства: история и современность / под общ. ред. Е.В. Матусевича. Минск, 2003. URL: <http://www.lib.ru/POLITOLOG/parechina.txt> (дата посещения: 11.04.2015).

<sup>29</sup> Указанные термины использует в своей монографии А.Ю. Саломатин. См. подробнее: Саломатин А.Ю. Президентская власть в США и ее представители (сравнительные политологические и конституционно-правовые очерки). М.: Норма, 2015. С. 204.

## Библиография:

1. Атжанова Ж.С. Конституционная ответственность в Российской Федерации и Республике Казахстан: сравнительно-правовой анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2007. 31 с.
2. Грызулин Е.В. Взаимодействие законодательного (представительной) и исполнительного органа государственной власти в субъектах Российской Федерации (на примере республики Мордовия) // Пробелы в российском законодательстве. 2009. № 3. С. 235–237.
3. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: в 4 т. Т. 1–2: Часть общая: учебник / отв. ред. Б.А. Страшун 3-е изд., обновл. и дораб. М.: БЕК, 2000. 784 с.
4. Котелевская И.В. Правовое регулирование информации в законодательном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1992. 164 с.
5. Лазарев Л.В. Правовые позиции Конституционного суда России. М.: Формула права, 2008. 688 с.
6. Макаренко С.Н. Конституционный статус Президента и его роль в законотворческом процессе // Известия Южного Федерального Университета. Технические науки. 2011. Т. 124. № 11. С. 130–136.
7. Нарутто С.В., Таева Н.Е., Шугрина Е.С. Конституционное право России: учебник. М.: Инфра-М, 2013. 432 с.
8. Новицкая Т.И. Федеральный законодательный процесс в России в условиях разделения властей: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. 34 с.
9. Новые Конституции стран СНГ и Балтии: сб. док. / отв. ред. Н.А. Михалева. 2-е изд. М.: Манускрипт, 1997. 672 с.
10. Паречина С.Г. Институт президентства: история и современность / под общ. ред. Е.В. Матусевича. Минск: ИСПИ, 2003. 167 с.
11. Платонов В.М. Законодательный процесс в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. 22 с.
12. Путятина А.Г. Разделение властей — конституционный принцип законотворческого процесса в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2010. 37 с.
13. Рагозин С.А. Конституционное развитие США, 1861–1877 гг.: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1998. 23 с.
14. Саломатин А.Ю. Президентская власть в США и ее представители (сравнительные политологические и конституционно-правовые очерки). М.: Норма, 2015. 240 с.
15. Сумароков Г.П. Использование законодательной и исполнительной властью системы сдержек и противовесов в региональном правотворчестве // Пробелы в российском законодательстве. 2010. № 2. С. 45–47.
16. Юхнова В.А. Участие высшего должностного лица субъекта Российской Федерации в региональном законодательном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2011. 19 с.

## References (transliteration):

1. Atzhanova Zh.S. Konstitucionnaja otvetstvennost' v Rossijskoj Federacii i Respublike Kazahstan: sravnitel'no-pravo-vojanaliz: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Cheljabinsk, 2007. 31 s.
2. Gryzulin E.V. Vzaimodejstvie zakonodatel'nogo (predstavitel'noj) i ispolnitel'nogo organa gosudarstvennoj vlasti v subektah Rossijskoj Federacii (na primere respublik Mordovija) // Probely v rossijskom zakonodatel'stve. 2009. № 3. S. 235–237.
3. Konstitucionnoe (gosudarstvennoe) pravo zarubezhnyh stran: v 4 t. T. 1–2: Chast' obshhaja: uchebnik / отв. red. B.A. Strashun 3-e izd., obnovl. idorab. M.: BEK, 2000. 784 s.
4. Kotelevskaja I.V. Pravovoe regulirovanie informacii v zakonodatel'nom processe: dis. ... kand. jurid. nauk. M., 1992. 164 s.
5. Lazarev L.V. Pravovye pozicii Konstitucionnogo suda Rossii. M.: Formul aprava, 2008. 688 s.
6. Makarenko S.N. Konstitucionnyj status Prezidenta i ego rol' v zakonotvorcheskom processe // Izvestija Juzhnogo Federal'nogo Universiteta. Tehnicheskie nauki. 2011. T. 124. № 11. S. 130–136.
7. Narutto S.V., Taeva N.E., Shugrina E.S. Konstitucionnoe pravo Rossii: uchebnik. M.: Infra-M, 2013. 432 s.
8. Novickaja T.I. Federal'nyj zakonodatel'nyj process v Rossii v uslovijah razdelenija vlastej: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2003. 34 s.
9. Noveje Konstitucii stran SNG i Baltii: sb. dok. / отв. red. N.A. Mihaleva. 2-e izd. M.: Manuscript, 1997. 672 s.
10. Parechina S.G. Institut prezidentstva: istorija i sovremennost' / pod obshh. red. E.V. Matusевичa. Minsk: ISPI, 2003. 167 s.
11. Platonov V.M. Zakonodatel'nyj process v Rossijskoj Federacii: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 1999. 22 s.
12. Putjatina A.G. Razdelenie vlastej — konstitucionnyj princip zakonotvorcheskogo processa v Rossijskoj Federacii: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Rostov n/D., 2010. 37 s.
13. Ragozin S.A. Konstitucionnoe razvitie SShA, 1861–1877 gg.: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. SPb., 1998. 23 s.
14. Salomatin A.Ju. Prezidentskaja vlast' v SShA i ee predstaviteli (sravnitel'nye politologicheskie i konstitucionno-pravovye ocherki). M.: Norma, 2015. 240 s.
15. Sumarokov G.P. Ispol'zovanie zakonodatel'noj i ispolnitel'noj vlast'ju sistemy sderzhek i protivovesov v regional'nom pravotvorchestve // Probely v rossijskom zakonodatel'stve. 2010. № 2. S. 45–47.
16. Juhnova V.A. Uchastie vysshego dolzhnostnogo lica sub#ekta Rossijskoj Federacii v regional'nom zakonodatel'nom processe: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Vladivostok, 2011. 19 s.

*Материал поступил в редакцию 16 апреля 2015 г.*

***On some aspects of constitutional legal regulation of the interactions between President and Parliament in the legislative procedure of the Transdnier***

**PAVLOVA, Ekaterina Andreevna** — lawyer.

[pavlova.ekaterina.andreevna@gmail.com]

MD3300, Moldova, Transdnier, Tiraspol, ul. Lunacharskogo, 30, kv. 60.

**Review.** *In this article based upon the retrospective analysis of the provisions of the Transdnier constitution with due consideration for the Russian constitutional reality the author describes the topical issues in the interaction between the President and the Parliament in the legislative process at the stages of signing and promulgation of laws, with special attention paid to the proposal for limiting the allocation of funds within the procedure of diverting some provisions of financial laws, since this institution is unknown to the Russian legal system. Based upon the comparative legal analysis of the provisions of the Constitutions of the CIS states and the Baltic states, the author attempts to establish four models for the interaction between President and Parliament at the stage of promulgation of laws. Having analyzed some positions of the Constitutional Court of the Russian Federation and the Transdnier Moldavian Republic, the author offers her own option for dealing with the existing contradictions via amendments into the Fundamental Law of Transdnier Republic, having described the possibility for the introduction of the institution of the preliminary constitutional control towards the laws adopted by the parliament repeatedly, and also allowing the speaker of the Parliament to sign laws on which there is no decision of the head of the state as to their promulgation or declination.*

**Keywords:** *the system of checks and balances, the separation of powers principles, the Constitution of the TMR, constitutional court, legislative process, promulgation of laws, the President-Parliament connection, selective veto, financial law, limitation of allocation of funds, preliminary constitutional control.*

## К вопросу об использовании термина «обращение» в российском законодательстве

**Аннотация.** В статье исследуется применение термина «обращение» в отечественных нормативных актах и юридической науке. Выявлены примеры использования термина «обращение» в следующих значениях: проявление отношения к чему-либо, процесс оборота и некоторых других. Наиболее подробно исследовано содержание термина «обращение» в значении волеизъявления. Проанализированы научные подходы к определению термина «обращение» и признакам, его образующим, а также особенности его использования в Федеральном законе от 02.05.2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан РФ». В публикации доказано, что термин «обращение» надлежит использовать и изучать с учетом контекста его применения. Термин «обращение» в значении «волеизъявление» является наиболее распространенным, при этом является самостоятельным юридическим термином, образует отдельный правовой институт (вне зависимости от субъекта его выражающего) и не может быть отождествлен с иными парными правовыми категориями, включающими в себя слово обращение. В статье предложено авторское определение термина «обращение» — это подлежащее обязательному рассмотрению волеизъявление индивида, соответствующее нормативно-установленным правилам, выражающееся в требовании к органу публичной власти или организации, осуществляющей публично значимую функцию в целях реализации прав, свобод и законных интересов.

**Ключевые слова:** обращение, право на обращение, обращение гражданина, обращение организации, коллективное обращение, волеизъявление, законодательство об обращениях, понятие обращение, определение обращения, правовой институт обращений.

Начать следует с упоминания следующего факта — только федеральных законов со словом «обращение» более тысячи, из которых пять (не считая законов о внесении изменений в них) содержат термин «обращение» в своем названии<sup>1</sup>.

Столько широкое употребление термина «обращение» объясняется тем, что само слово «обращение» в русском языке употребляется широко и имеет несколько значений. В зависимости от контекста оно может быть как отглагольным, так и существительным с иными значениями, что существенно усложняет его применение в нормативных актах.

В толковом словаре под редакцией С.И. Ожегова значение слова обращение в первую очередь раскрывается через глаголы «обратить,-ся» и «обращаться». Кроме того, С.И. Ожегов указывает еще четыре значения слова обращение: проявление отношения к кому-нибудь/чему-нибудь в поведении, в поступках (ласковое обращение с ребенком, небрежное обращение с вещами); призыв, речь или просьба, обращенные к кому-нибудь (обращение к народу, выступить с об-

ращением); процесс обмена, оборота, участие в употреблении (обращение товаров, вошло в обращение новое слово); особый лингвистический термин, применяемый в грамматике и обозначающий лицо (реже — предмет), к которому обращена речь<sup>2</sup>.

Все это многообразие значений слова обращение воспринял и законодатель. Так, в Конституции РФ слово обращение использовано в двух разных значениях: как проявление отношения (ч. 2 ст. 21, согласно которой никто не может подвергаться *обращению*, унижающему человеческое достоинство) и как вид волеизъявления граждан, направленного органам публичной власти (ст. 33, согласно которой граждане имеют право направлять индивидуальные и коллективные *обращения*).

Например, Федеральный закон от 12.04.2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств»<sup>3</sup> использует термин обращение для обозначения процесса оборота. Таким образом, под обращением понимаются различные действия, совершаемые с лекарственными средствами, а

<sup>2</sup> Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. 20-е изд. М.: Русский язык, 1989.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 12.04.2010 № 61-ФЗ (ред. от 12.03.2014) «Об обращении лекарственных средств» // Собрание законодательства РФ. 2010. № 16. Ст. 1815.

<sup>1</sup> По материалам анализа с использованием СПС «Консультант Плюс».

именно: разработка, доклинические исследования, клинические исследования, экспертиза, государственная регистрация, стандартизация и контроль качества, производство, изготовление, хранение, перевозка, ввоз в РФ, вывоз из РФ, реклама, отпуск, реализация, передача, применение, уничтожение лекарственных средств (ст. 4).

Встречаются в федеральных законах и сугубо юридические значения слова обращение, не указанные в толковых словарях, например, обращение к исполнению<sup>4</sup> или обращение взыскания<sup>5</sup>. В таких случаях термин «обращение» неразрывно связывается с иным термином, что придает ему самостоятельное значение. Например, обращение к исполнению обозначает момент (конкретный временной отрезок) начала исполнения (реализации) судебного акта. Обращение взыскания на имущество — это также самостоятельный юридический термин, означающий выявление, арест, продажу имущества, не вернувшего долг должника, с целью передачи вырученных от продажи средств кредитором<sup>6</sup>.

Лексический и юридический анализ позволяют заключить, что термин «обращение» надлежит использовать и изучать с учетом контекста его применения. Вместе с тем указанный вывод расходится с обязательным требованием к правовым нормам об их формальной определенности, ясности и недвусмысленности. Поэтому можно утверждать, что в нормативных правовых актах термин «обращение» должен применяться только в неразрывной связке с иным термином, уточняющим его содержание. Для выявления смысла и разграничения различных значений термина «обращение» достаточно одного уточняющего слова, например, обращение Президента РФ, обращение гражданина, обращение взыскания, обращение с оружием, обращение наркотических средств, жестокое обращение и т.д. В приведенных случаях каждое словосочетание образует самостоятельное правовое явление, регулируемое совершенно различными правовыми нормами и, соответственно, порождающее различные правовые последствия. Пытаться искать между ними параллели, общие признаки и элементы бессмысленно, так как эти правовые категории, несмотря на совпадение ключевого термина «обращение», регулируют различные правовые отношения.

<sup>4</sup> Например, гл. 46 «Обращение к исполнению приговоров, определений постановлений» Уголовно-процессуального кодекса РФ от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 22.10.2014) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

<sup>5</sup> Например, ст. 237 «Обращение взыскания на имущество по обязательствам собственника» Гражданского кодекса РФ (ч. 1) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 01.09.2014) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

<sup>6</sup> См.: Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. М.: Инфра-М, 2006. С. 188.

Наиболее распространенным (можно сказать традиционным) в отечественной юриспруденции является понимание термина «обращение» в значении — волеизъявление, то есть под обращением понимается требование уполномоченного субъекта к обязанному субъекту в целях реализации им своих прав и законных интересов. В этом значении термин «обращение» используется, например, в гл. 6 «Предварительное рассмотрение обращений» Федерального конституционного закона от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде РФ»<sup>7</sup>, ст. 333.37 «Льготы при обращении в арбитражные суды» НК РФ<sup>8</sup> и во многих других актах.

Рассмотрим термин «обращение» в значении волеизъявление подробнее, поскольку в свете появления новых видов обращений, ранее не известных российскому законодательству (например, запроса информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, досудебной жалобы, правотворческой инициативы граждан и др.), а также нормативного расширения числа субъектов и адресатов обращений, актуальность этого вопроса возросла.

В России принят специальный Федеральный закон от 02.05.2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан РФ»<sup>9</sup> (далее — Закон об обращениях). Несмотря на то, что в наименовании закона включен термин «обращения граждан», фактически в предмет его регулирования входят еще две разновидности волеизъявлений: «обращения групп граждан» и «обращения организаций» (обращения объединений граждан).

Все три термина в совокупности обозначают волеизъявление индивида и производные от него волеизъявления группы индивидов или их объединения. Вместе с тем полное перечисление всех субъектов обращения, равно как и повсеместное упоминание слова «гражданин» по тексту нормативного акта представляется нецелесообразным. Это подтолкнуло законодателя при определении содержания термина «обращение граждан» сделать оговорку о том, что в дальнейшем допустимо использовать слово обращение без уточняющего слова гражданин (п. 1 ст. 4 Закона об обращениях). Также поступим и мы в тексте настоящей публикации, используя термин «обращение» и указанные выше двусоставные термины как синонимы. Подобное упрощение продиктовано необходимостью ясности и удобства при изложении материала, однако не отменяет позиции о необходимости разграничивать указанные понятия.

<sup>7</sup> Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ (ред. от 04.06.2014) «О Конституционном Суде РФ» // Собрание законодательства РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

<sup>8</sup> Налоговый кодекс РФ (ч. 2) от 05.08.2000 № 117-ФЗ (ред. от 04.10.2014) // Собрание законодательства РФ. 2000. № 32. Ст. 3340.

<sup>9</sup> Федеральный закон от 02.05.2006 № 59-ФЗ (ред. от 02.07.2013) «О порядке рассмотрения обращений граждан РФ» // Собрание законодательства РФ. 2006. № 19. Ст. 2060.

Несмотря на то, что использование термина «обращение» как равнозначного термину «обращение» гражданина является не совсем корректным, оно вполне укладывается в постсоветскую модель юридической терминологии, когда многие законы стран СНГ используют термины «обращение» и «обращения граждан» как синонимы<sup>10</sup>.

Практика использования данных терминов в отечественной научной литературе также подтверждает синонимичность указанных терминов. Большинство авторов свободно употребляют термины «обращение» и «обращение гражданина», не акцентируя внимания на их различии<sup>11</sup>. Так поступает и видный исследователь института обращений граждан профессор С.А. Широбоков, который предлагает следующее определение: «обращение — это, прежде всего, волеизъявление индивида, выраженное в конкретном действии, имеющее письменную или устную форму, соответствующую правилам, закрепленным в нормативно-правовых актах, направленное в органы государства или органы местного самоуправления, в видах, необходимых для того, чтобы реализовать, предоставить, защитить или восстановить права и свободы»<sup>12</sup>. Как видно из указанного определения и последующей его конкретизации автором, речь идет именно об обращениях граждан (их объединениях), но не органах власти или каких-либо иных обращениях вообще.

Как уже было отмечено, термин «обращение» в значении «волеизъявление» является самостоятельным юридическим термином, образует отдельный правовой институт (вне зависимости от субъекта его выражающего) и не может быть отождествлен с иными парными правовыми категориями, включающими в себя слово обращение. К сожалению, законодатель зачастую бессистемно использует этот термин, не всегда разграничивает обращения граждан, что порождает определенные сложности в правоприменении.

Также необходимо помнить, что субъектом волеизъявления может выступать не только гражданин в личном качестве, но должностное лицо. Например, Конституция РФ предусматривает послание Президента РФ к Федеральному Собранию РФ (п. «е» ст. 84), которое является не чем

иным, как обращением. Вместе с тем обращение главы государства как волеизъявление должностного лица не подпадает под действие Закона об обращениях, так как является для него не правом, а обязанностью и порождает правоотношения совсем иного рода.

Проблематика понятийного аппарата не исчерпывается соотношением и использованием понятий «обращение» и «обращение гражданина», а включает как минимум еще две проблемы: первая — отсутствие развернутого нормативного определения категории «обращение», вторая — неудачное интегрирование законодателем новых субъектов права на обращение в Закон об обращениях.

Проблема отсутствия надлежащего нормативного определения термина обращения граждан возникла задолго до принятия Закона об обращениях, и, к сожалению, не была им решена. Причин тому несколько. Прежде всего, это сложность и многогранность такого явления общественной жизни, как обращения. Другой немаловажной причиной является отсутствие в юридической науке работ, посвященных обращениям гражданина. Так, уже приведенное выше определение профессора С.А. Широбокова является едва ли не единственным научно разработанным и доказанным. Однако появившееся в науке конституционного права в числе первых, оно уже не в полной мере соответствует изменившемуся законодательству.

В соответствии с легальным определением, обращение — это направленное в государственный орган, орган местного самоуправления или должностному лицу в письменной форме или в форме электронного документа предложение, заявление или жалоба, а также устное обращение гражданина в государственный орган, орган местного самоуправления (ст. 4 Закона об обращениях).

Неудачность нормативного определения проявляется в двух аспектах. Первый аспект — законодатель не указывает признаков и свойств, определяющих обращения граждан как самостоятельное явление общественной и правовой действительности. Указанное замечание применимо и к изложенным в законе дефинициям видов обращений граждан. Второй аспект — перечень видов обращений граждан является закрытым: предложения, заявления, жалобы. Теоретически это означает, что иные волеизъявления граждан в адрес органов власти обращениями не являются, что не соответствует ни сложившейся практике, ни российскому законодательству, достаточно широко применяющему термин «обращение».

Зарубежное законодательство, к сожалению, также не содержит развернутых определений исследуемого термина. Так, ст. 3 «Основные термины» Закона Украины «Об обращениях граждан»<sup>13</sup>

<sup>10</sup> См. напр.: Закон Республики Узбекистан от 06.05.1994 № 1064-ХП «Об обращениях граждан» // Ведомости Верховного Совета Республики Узбекистан. 1994. № 5. Ст. 140; Закон Туркменистана от 14.01.1999 № 342-I «Об обращениях граждан и порядке их рассмотрения» // Ведомости Меджлиса Туркменистана 1999. № 1. Ст. 15 и др.

<sup>11</sup> См., напр.: Комментарий к Конституции РФ / под ред. В.Д. Зорькина. 2-е изд. М.: Норма, 2011. С. 223–225; Смушкин А.Б. Комментарий к Федеральному закону от 02.05.2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан РФ» (постатейный). 2-е изд. // СПС «Консультант Плюс» и др.

<sup>12</sup> Широбоков С.А. Конституционное право человека и гражданина на обращение: учеб. пособие. Пермь: Перм. ф-л Нижегород. акад МВД России, 2002. С. 6.

<sup>13</sup> Закон Украины от 02.10.1996 № 393/96-ВР (ред. 16.05.2013) «Об обращениях граждан» // Ведомости Верховной Рады Украины. 1996. № 47. Ст. 256.

предлагает понимать под обращением «изложенные в письменной или устной форме предложения (замечания), заявления (ходатайства) и жалобы». Любопытное, но явно декларативное и неинформативное определение содержится ст. 1 Закона Туркменистана «Об обращении граждан и порядке их рассмотрения»: «обращения граждан — важное средство осуществления и охраны прав личности, практического использования гражданами конституционных прав на свободу выражения своих взглядов, участия в управлении государственными и общественными делами, совершенствования деятельности органов государственной власти и местного самоуправления, предприятий, учреждений и организаций, содействия укреплению правопорядка и законности»<sup>14</sup>. В соответствии с законом Республики Беларусь «Об обращениях граждан и юридических лиц», «обращение — индивидуальное или коллективное заявление, предложение, жалоба, изложенные в письменной, электронной или устной форме»<sup>15</sup>.

Научные определения термина «обращение» встречаются достаточно редко и чаще всего основываются на нормативном. Большинство авторов цитируют и комментируют именно нормативное определение, не обращая внимания на его изначальную ущербность. Зачастую авторы стараются дать понятие права на обращение, но такие дефиниции, как правило, страдают тавтологией, когда право на обращение раскрывается через возможность обращаться<sup>16</sup>. Нередко об обращении как родовом понятии вообще умалчивается, а предлагаются понятия только отдельных его видов<sup>17</sup>.

Из числа относительно новых хотелось бы отметить определение, предложенное белорусским исследователем Д.Г. Ниловым, который под обращением гражданина предлагает понимать «его волеизъявление, направленное на реализацию прав, свобод или законных интересов путем определенной формы взаимодействия с государственными органами, иными организациями (должностными лицами)»<sup>18</sup>.

Учитывая, что законодательное определение далеко от идеального, содержание понятия над-

лежит раскрыть ученым. А для науки всегда характерно стремление к достижению более полной характеристики сущности изучаемого предмета, снятие устаревшей информации и получение новой, соответствующей конкретной исторической и юридической данности.

К этому призывали еще советские ученые. Так, например, В.И. Ремнев утверждал, что «в правовых актах, изданных по вопросам приема, рассмотрения и разрешения заявлений, предложений, жалоб граждан, не всегда определена и ясна терминология, что нередко создает на практике трудности для их правильного решения»<sup>19</sup>. Сегодня его поддерживает Н.Ю. Хаманева: «вопрос о разграничении видов обращений имеет очень важное теоретическое и практическое значение», и далее: «точность терминологии, употребляемой в юридических документах, способствует правильному применению и использованию правовых предписаний, делает правовой акт доступным и понятным, помогает гражданам лучше использовать свои права, выполнять обязанности»<sup>20</sup>.

Не претендуя на истину в конечной инстанции, проанализировав существующую терминологию и частично присоединяясь к позиции отдельных ученых, позволим себе предложить авторское определение исследуемого термина в значении волеизъявление. Итак, *обращение* — это подлежащее обязательному рассмотрению волеизъявление индивида (группы индивидов или их объединения), соответствующее по форме нормативно-установленным правилам, выражающееся в виде письменного, устного или конклюдентного требования о реализации своих прав, свобод и законных интересов, обращенное к органу государственной власти, местного самоуправления или организации, реализующей публично значимую функцию, а также к их должностным лицам.

Или более кратко: *обращение* — это подлежащее обязательному рассмотрению волеизъявление индивида, соответствующее нормативно-установленным правилам, выражающееся в требовании к органу публичной власти или организации, реализующей публично значимую функцию в целях реализации прав, свобод и законных интересов.

<sup>14</sup> Закона Туркменистана от 14.01.1999 № 342-I «Об обращениях граждан и порядке их рассмотрения» // Ведомости Меджлиса Туркменистана. 1999. № 1. Ст. 15.

<sup>15</sup> Закон Республики Беларусь «Об обращениях граждан и юридических лиц» от 18.07.2011 № 300-З // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2011. № 83. 2/1852.

<sup>16</sup> См.: Ольшевская О.В. Правовые аспекты рассмотрения обращений граждан органами внутренних дел // Правовая идея. 2013. № 2. С. 5.

<sup>17</sup> Закон Республики Таджикистан от 14.12.1996 № 343 (ред. 03.07.2012) «Об обращениях граждан». URL: <http://parlament.tj/ru>.

<sup>18</sup> Нилов Д.Г. Обращения граждан: понятие и виды // Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденции. 2010. № 3. С. 12.

<sup>19</sup> Ремнев В.И. Право жалобы в СССР. М.: Юрид. лит., 1964. С. 30.

<sup>20</sup> Хаманева Н.Ю. Защита прав граждан в сфере исполнительной власти: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1997. С. 10.

**Библиография:**

1. Комментарий к Конституции РФ / под ред. В.Д. Зорькина. 2-е изд. М.: Норма, 2011. 1008 с.
2. Нилов Д.Г. Обращения граждан: понятие и виды // Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденции. 2010. № 3. С. 12–18.
3. Ольшевская О.В. Правовые аспекты рассмотрения обращений граждан органами внутренних дел // Правовая идея. 2013. № 2. С. 2–6.
4. Ремнев В.И. Право жалобы в СССР. М.: Юрид. лит, 1964. 430 с.
5. Смушкин А.Б. Комментарий к Федеральному закону от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан РФ» (постатейный). 2-е изд. // СПС «Консультант Плюс».
6. Хаманева Н.Ю. Защита прав граждан в сфере исполнительной власти: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1997. 48 с.
7. Ширококов С.А. Конституционное право человека и гражданина на обращение: учеб. пособие. Пермь: Перм. ф-л Нижегород. акад. МВД России, 2002. с.

**References (transliteration):**

1. Kommentarij k Konstitucii RF / pod red. V.D. Zor'kina. 2-e izd. M.: Norma, 2011. 1008 s.
2. Nilov D.G. Obrashhenija grazhdan: ponjatje i vidy // Problemy ukreplenija zakonnosti i pravoporjadka: nauka, praktika, tendencii. 2010. № 3. S. 12–18.
3. Ol'shevskaja O.V. Pravovye aspekty rassmotrenija obrashhenij grazhdan organami vnutrennih del // Pravovaja ideja. 2013. № 2. S. 2–6.
4. Remnev V.I. Pravo zhaloby v SSSR. M.: Jurid. lit, 1964. 430 s.
5. Smushkin A.B. Kommentarij k Federal'nomu zakonu ot 2 maja 2006 g. № 59-FZ «O porjadke rassmotrenija obrashhenij grazhdan RF» (postatejnyj). 2-e izd. // SPS «Konsul'tant Pljus».
6. Hamaneva N.Ju. Zashhita prav grazhdan v sfere ispolnitel'noj vlasti: avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. M., 1997. 48 s.
7. Shirobokov S.A. Konstitucionnoe pravo cheloveka i grazhdanina na obrashhenie: ucheb. posobie. Perm': Perm. f-l Nizhegor. akad. MVD Rossii, 2002. s.

*Материал поступил в редакцию 12 ноября 2014 г.*

***On the issue of the use of the term «petition» in the Russian legislation***

**SAVOSKIN, Aleksandr Vladimirovich** — PhD in Law, Associate Professor, Councilor for the Judge of the Ustav Court of the Sverdlovsk region.

[savoskinav@yandex.ru]

620000, Russia, Ekaterinburg, ul. Pushkina, 19.

**Review.** *The article provides the study of the term «petition» in the Russian legal acts and legal science. The author has revealed the examples of the use of the term «petition» as expression of attitude towards something, the turnover process, etc. The author provides detailed analysis of the term «petition» in the sense of expression of will. Having analyzed the scientific approaches towards defining the term «petition» and its constituent elements, as well as specificities of its use in the Federal Law «On Processing of Petitions of the Citizens of the Russian Federation». The article contains proof of the fact that the term «petition» should be studied and used within the context of its use. The term «petition» in the sense of expression of will is most popular, and it is an independent legal term, forming a separate legal institution (no matter what subjects expresses the will) and it may not be associated with other dual legal categories, involving the term «petition». The article offers the author's own definition of the term «petition», which is the expression of will of an individual in accordance with certain normatively established rules, which provides a claim towards a public government body or an organization implementing publicly valuable function for the purpose of implementing rights, freedoms of lawful interests, which has to be mandatorily processed.*

**Keywords:** *petition, the right to petition, petition of an individual, petition of an organization, collective petition, expression of will, legislation on petitions, definition of petition, legal institution of petitions.*

## Риски в сфере принятия и реализации норм законодательства о публичных мероприятиях: проблемы выявления и оценки\*\*

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию сущности и видов рисков, сопровождающих деятельность по осуществлению, контролю и нормативно-правовому регулированию организации и проведения публичных мероприятий. Особое внимание уделяется проблеме планирования публичных мероприятий, осуществляемого на основе применения методик организации акций. Категория риска исследуется через призму материалов отечественной правоприменительной практики по делам о свободе собраний, оперирующей конструкциями относительных и абсолютных рисков и впервые обрисовывающей круг их носителей. В числе правотворческих рисков анализируются риски, связанные с проникновением частнопубличных начал в законодательство о публичных мероприятиях, и риски, которые несет нормативное установление дуализма органов, рассматривающих направляемые организаторами уведомления о проведении публичных мероприятий. В числе неблагоприятных последствий, с которыми связано существование этих рисков, рассматриваются проблемы, связанные с реализацией и страхованием гражданско-правовой ответственности организаторов публичных мероприятий, а также практика принятия отрицательных решений по вопросам проведения акций и поощрения неоднородности правового регулирования в сфере свободы собраний. По итогам исследования формулируется вывод о недооценке законодателем значимости деятельности по выявлению рисков, связанных с тем или иным вариантом нормативного регулирования в сфере свободы собраний.

**Ключевые слова:** риски, публичные мероприятия, свобода собраний, прогнозирование, вред, ответственность, уведомления.

В настоящее время в науке конституционного права актуализировалась проблема изучения особых правовых рисков, с которыми приходится сталкиваться в процессе принятия, реализации и толкования конституционно-правовых норм<sup>1</sup>. Не составляют исключения и нормы, регулирующие отношения в области свободы собраний, которые в зависимости от типа юридической практики служат либо конечным воплощением рисков для законодателя, организаторов и участников публичных мероприятий ситуаций, либо же основанием их возникновения. Потому в целях дальнейшего содержательного наполнения находящейся сегодня в процессе активной разработки теории конституционно-правовых рисков

представляется целесообразным выявление сущности и видов, оценка и обоснование средств минимизации рисков в сфере правового регулирования публичных мероприятий.

Организация и проведение публичных мероприятий представляет собой особую разновидность юридической деятельности, отличающуюся специфическими субъектами (организаторы, участники), объектами (публичные мероприятия), средствами (уведомления, средства агитации) и результатами (общесоциальными, специально-юридическими). В процессе осуществления, контроля и нормативного регулирования данной деятельности граждане, их объединения, должностные лица и, конечно же, законодатель объективно сталкиваются с большим количеством правовых рисков, которые подлежат субъективному выявлению, осмыслению и оценке. Обнаружение рисков и управление ими граждане осуществляют в ходе тщательного планирования проведения публичных мероприятий в целом и их отдельных этапов в частности. На то, что такое планирование, вдумчивое, осознанное, целенаправленное, имеет место, указывает тот факт, что в течение нескольких последних лет граждане и их объединения

<sup>1</sup> Существенный вклад в разработку теории конституционных рисков внес профессор В.В. Киреев. См., напр.: Киреев В.В. О теории риска в российской науке конституционного права // Проблемы права. 2012. № 7. С. 11–16; Он же. Роль науки конституционного права России в выявлении и оценке конституционных рисков // Вестник Челябинского государственного университета. Право. 2013. Вып. 38. № 27. С. 28–32; Он же. Конституционные риски: проблемы правовой теории и политической практики // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 3. С. 24–27.

© Симонова С.В., 2015

\* Симонова Снежана Владимировна — аспирант кафедры теории и истории государства и права Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова.

[owninginfo-owningworld@yandex.ru]

150000, Россия, г. Ярославль, ул. Советская, д. 14.

\*\* Исследование выполнено при финансовой поддержке Министерства образования и науки РФ в рамках базовой части государственного задания на НИР ЯРГУ по проекту № 1127 «Правовые и социально-политические аспекты гражданской активности в современной России».

разработали огромное число находящихся в открытом доступе в сети Интернет особых *методик проведения публичных мероприятий*, авторы которых, вводя категорию *факторов риска* в сфере организации и проведения публичных акций (географические, тематические, организационные), призывают к тщательному планированию действий участников и организаторов от этапа подготовки акции (определения ее целей, формы, места, организаторов и т.д.) до этапа ее проведения (выбора тактики общения с представителями правоохранительных органов)<sup>2</sup>. В данных методиках предлагаются оптимальные, не входящие в противоречие с законом, модели поведения граждан и их объединений, применение которых призвано минимизировать риск неправомерных действий со стороны органов публичной власти и их должностных лиц, уполномоченных принимать решения в отношении судьбы публичных мероприятий. Появление подобных методик справедливо расценивать в качестве очередного подтверждения ранее высказанной в науке конституционного права мысли о том, что уровень саморегулирования в сфере свободы собраний на сегодняшний день высок как никогда<sup>3</sup>. Благодаря этому, риски, с которыми можно столкнуться в ходе подготовки и принятия правовых решений (актов) по вопросам организации и проведения публичных мероприятий, все активнее и активнее начинают осмысливаться гражданским обществом. Однако и юридической науке следует задуматься об их существовании.

Что интересно, категорию риска сегодня все чаще можно встретить в материалах отечественной судебной практики по делам, связанным с организацией и проведением публичных мероприятий. Этой практике, безусловно, задают тон позиции Конституционного Суда РФ, в которых он *связывает с рисками то реализацию свободы собраний*, называя в числе факторов риска качество исполнения организаторами акций своих обязанностей, *то нахождение в одном месте большого количества людей*<sup>4</sup>. Не сложно заметить, что орган конституционного контроля оперирует категорией риска преимущественно в целях обоснования правомерности ограничений, налагаемых законодателем на реализацию свободы собраний (уведомительный режим, меры ответственности). При этом наступление каких именно неблагоприятных последствий предполагают выявленные риски, Конституционным Судом РФ пояснено не было. Таким образом, в прак-

тике конституционного правосудия доминирует *понимание рисков как безотносительных, абсолютных явлений*, что едва ли справедливо.

Для практики судов общей юрисдикции, рассматривающих дела, связанные с организацией и проведением публичных мероприятий, наоборот, более привычной является *конструкция «несения риска»*, возлагающая тот или иной риск на вполне определенного субъекта. Так, по мысли судов, на организаторах публичных мероприятий лежит *риск наступления негативных последствий вследствие ненадлежащего исполнения обязанностей по уведомлению об акции*<sup>5</sup>, *риск несогласования уведомлений о проведении публичных мероприятий, риск неоявления инициативы в получении информации о результатах согласования публичных мероприятий*<sup>6</sup>. По всей видимости, данные конструкции «в горизонтальной развертке» следует понимать как возлагающие на организаторов всю полноту ответственности за неблагоприятные последствия, которые могут наступить вследствие совершения ими не соответствующих закону действий. Как и Конституционный Суд РФ, суды общей юрисдикции не обходят в своих решениях стороной и некие «абсолютные» *риски*: как определяется судами, *оценка рисков и угроз*, которые несет в себе планируемое к проведению публичное мероприятие, относится к компетенции уполномоченных органов публичной власти<sup>7</sup>; о каких именно рисках идет речь, в решениях судов не поясняется. Лишь систематический анализ судебной практики в области свободы собраний позволяет связать эти риски с негативной реакцией общества на факт будущего проведения акции, с вредом, который может причинить мероприятие общественному порядку и безопасности, с риском распространения в ходе проведения акции информации, направленной на пропаганду нетрадиционных сексуальных отношений в среде несовершеннолетних граждан и т.п.

Вышеобозначенные риски, выявляемые в ходе рассмотрения судами дел, связанных с проведением публичных мероприятий, и оцениваемые в судебных актах, относятся к категории правоприменительных. Особый интерес представляет также исследование рисков, сопровождающих процесс создания правовых норм о свободе собраний. Остановимся на них более подробно.

1. *Риски, связанные с проникновением частного правового начал в законодательство о публичных мероприятиях*, относятся к числу правотворческих. С ними сталкивается законодатель, выбирающий из всех возможных вариантов нормативного регулирования в сфере свободы собраний именно тот, который прямо или косвенно связан с внедрением в

<sup>2</sup> См., напр.: Методика проведения публичных мероприятий. URL: <http://www.mhg.ru/files/2013/MPPMzz.pdf> (дата посещения: 07.04.2015).

<sup>3</sup> См.: Храмова Т.М. Свобода собраний в России: проблемы правового регулирования на современном этапе. URL: <http://www.hse.ru/data/2013/12/06/1336427691/%D0%B7%D0%B0%D0%B3%D1%80%D1%83%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%BE%20%282%29.pdf> (дата посещения: 07.04.2015).

<sup>4</sup> См., напр.: Абз. 7 п. 3 Постановления Конституционного Суда РФ от 18.05.2012 № 12-П // Собрание законодательства РФ. 2012. № 22. Ст. 2921.

<sup>5</sup> См., напр.: Определение Санкт-Петербургского городского суда от 24.04.2012 № 3349-56/2012 // СПС «Консультант Плюс».

<sup>6</sup> См., напр.: Решение Энгельсского районного суда от 14.03.2013 № 12-52(1)/2013 // URL: <https://rospravosudie.com>.

<sup>7</sup> См., напр.: Определение Московского городского суда от 09.02.2015 № 4г/8-699 // СПС «Консультант Плюс».

отношения по проведению акций частноправовых элементов. Их внедрение, безусловно, способно стимулировать граждан к воздержанию от нарушения гражданских прав, призвано повысить уровень саморегуляции и гибкости взаимоотношений организаторов и участников. Однако у анализируемого законодательного решения есть и обратная сторона, связанная с несовместимостью навязываемых частных начал сущности свободы собраний.

*Во-первых*, как нетрудно догадаться, организатор в процессе подготовки и проведения публичного мероприятия сталкивается с особым риском — *риском причинения вреда в ходе проведения акции*. Данный риск относится к числу правореализационных, ибо сопровождает исполнение организатором его нормативно-установленных обязанностей и правовых предписаний, которыми они закрепляются. Вред может наступить, а может и не наступить, и именно это обстоятельство и составляет суть неоднозначной ситуации, в которую попадает организатор. В случае же если вред причиняется действиями участников акции, «градус» рискованной ситуации усиливается: организатор, помимо первой рискованной ситуации причинения вреда, становится субъектом *риска привлечения к гражданско-правовой ответственности за действия участников акции*. Из текста и конституционно-правового смысла Федерального закона от 19.06.2004 № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» (далее — *ФЗ № 54*), выявленного Конституционным Судом РФ, следует, что основания наступления этой ответственности служат несколько обстоятельств: 1) *неисполнение* организатором своих *обязанностей*; 2) наличие его вины в причинении вреда, выразившееся в отсутствии надлежащей заботы о поддержании общественного порядка<sup>8</sup>. Как оценить данное правило?

Прежде всего, имеется правовая неопределенность в вопросе о том, что следует понимать под «неисполнением обязанностей организатора публичного мероприятия». Из положений *ФЗ № 54* следует, что к числу обязанностей, неисполнение которых способно повлечь гражданско-правовую ответственность, относятся лишь обязанности из перечня, определенного Законом, — именно к этому перечню и производится отсылка. Вместе с тем за пределами нормативного единого перечня обязанностей оказались *обязанности-запреты*, нарушение которых формально, по смыслу *ФЗ № 54*, гражданско-правовую ответственность не может повлечь ни при каких условиях. Среди подобных обязанностей можно выделить *обязанность-запрет* проведения публичного мероприятия в случае, если уведомление о нем было подано в орган власти, но не согласовано с ним. Помимо этого, неопределенность представляет также и смысл, в котором

<sup>8</sup> См.: П. 2.4 Постановления Конституционного Суда РФ от 14.02.2013 № 4-П // Собрание законодательства РФ. 2013. № 8. Ст. 868.

используется в *ФЗ № 54* категория вреда. Идет ли речь о публично-правовом или же о частноправовом вреде? Логично предположить, что последний вариант ответа более правильный. Однако какой вред имеется в виду — имущественный или неимущественный? И если имущественный, то реальный ущерб или также и упущенная выгода?

Вероятнее всего, с сущностью свободы собраний, с особенностями отношений между участниками и организаторами акций согласуется понимание гражданско-правовой ответственности организаторов за действия участников лишь в части имущественного вреда. Вместе с тем закон допускает и иное, не согласующееся с природой права публичных мероприятий толкование. Проанализировав работы юристов, посвященные правилам *ФЗ № 54* о гражданско-правовой ответственности организаторов за действия участников, можно столкнуться с критическими замечаниями ученых относительно несоответствия этого правила положениям ГК РФ о совместном причинении вреда и солидарной ответственности должников: если рассматривать причинение вреда как результат совместного действия участников (причинивших вред) и организаторов (не исполнивших свои обязанности), возложение гражданско-правовой ответственности исключительно на организаторов в науке оценивается критически<sup>9</sup>. Вместе с тем ученые, придерживающиеся данной точки зрения, не учитывают, что сфера исполнения обязанностей организаторов — публично-правовая; сами эти обязанности лишены частноправового характера; между организаторами и участниками складываются особые конституционно-правовые отношения. С учетом перечисленных обстоятельств, правила о солидарной ответственности не могут быть применены к отношениям в сфере публичных мероприятий. Как видим, цивилистический уклон во взглядах на отношения, складывающиеся в области свободы собраний, к сожалению, необычайно велик.

*Во-вторых*, российским законодательством допускается возможность страхования гражданско-правовой ответственности организаторов культурных, спортивных и общественных мероприятий. Данный вид страхования хотя и не получил популярности в России, предусмотрен огромным числом локальных правил страхования, принятых на уровне страховых организаций, которыми к числу «общественных мероприятий» относятся в том числе и собрания, митинги, демонстрации, шествия и пикетирования<sup>10</sup>. Вместе с тем содержание правил стра-

<sup>9</sup> См.: Пашенко И.Ю. Проблема гражданско-правовой ответственности организаторов и участников публичных мероприятий за нарушения правил их проведения // Вестник магистратуры. 2015. № 1. С. 68.

<sup>10</sup> См., напр.: Правила страхования ответственности организаторов массовых мероприятий (ОАО «Согаз»). URL: [https://www.sogaz.ru/upload/iblock/3a1/074\\_pravila-strakhovaniya-otvetstvennosti-organizatorov-massovykh-meropriyatii-ot-28.12.2004.pdf](https://www.sogaz.ru/upload/iblock/3a1/074_pravila-strakhovaniya-otvetstvennosti-organizatorov-massovykh-meropriyatii-ot-28.12.2004.pdf) (дата посещения: 07.04.2015).

хования ответственности организаторов публичных мероприятий в подавляющем большинстве случаев не согласуется с законодательством РФ в области свободы собраний, что является препятствием для их применения. Так, правила страхования требуют, чтобы у страхователя (в нашем случае — у организатора публичного мероприятия) имелась выданная органом исполнительной власти лицензия на проведение акций, в числе страхователей зачастую называются лишь юридические лица и индивидуальные предприниматели. В то же время публичные мероприятия, в соответствии с ФЗ № 54, проводятся не в разрешительном, а в безведомительном порядке не только юридическими, но и физическими лицами. Помимо этого, правила предусматривают возможность заключения договора страхования на срок до 1 года, что едва ли согласуется с пониманием того, что организация акций — не постоянно осуществляемая профессиональная деятельность, а значит, организацию мероприятий в будущем, их формы и цели едва ли можно спланировать за несколько месяцев до даты проведения акции. Что интересно, большинство ученых оценивают практику заключения договоров страхования с организаторами общественных мероприятий положительно<sup>11</sup>. Однако для развития этого института в нашем государстве необходимо приспособить содержание правил к законодательству о свободе собраний. С другой стороны, неизвестно, не будут ли в реальности, наоборот, положения ФЗ № 54 приспособлены к частноправовым механизмам существующих на сегодняшний день правил страхования.

Исследование правил страхования имеет и важное методологическое значение. Прежде всего, их содержание позволяет определить факторы, от которых зависит риск ответственности организатора и, соответственно, риск наступления страхового случая. Этот риск следует определять в зависимости от *территории проведения акции, ее формы, числа участников, наличия у организатора опыта проведения мероприятий*<sup>12</sup>. Как несложно установить, договоры страхования определяют такие факторы, обуславливающие выделение данных рисков, как факт возникающего на акции массового скопления людей и наличие большого числа взаимосвязей между сторонами, участвующими в акции. Классификацию рисков ситуаций следует производить по критерию объекта, которому может быть причинен вред: *риск вреда имуществу, риск вреда третьим лицам, риск срыва мероприятия (отмены, переноса)*, — едва ли

применим к свободе собраний, *риск несчастных случаев*. Соответственно, для минимизации исследуемых рисков организаторы могут ограничить число участников акции, запланировать усиленные меры безопасности либо и вовсе прекратить акцию.

**2. Рисками, связанными с нормативным установлением дуализма органов, вовлеченных в процесс рассмотрения направляемых организаторами акций уведомлений о проведении публичных мероприятий,** сталкивается как федеральный, так и региональный законодатель. Их выбор в пользу отказа от определения единого органа, уполномоченного на принятие «судьбоносных» для публичных акций решений, угрожает обернуться препятствиями в доступе к свободе собраний. Рассмотрим эти риски более подробно.

*Во-первых*, на федеральном уровне гарантируется альтернативность органов, в которые могут быть поданы уведомления о публичных мероприятиях: в соответствии с ФЗ № 54, они направляются либо в орган исполнительной власти субъекта РФ, либо в орган местного самоуправления. Полномочия по определению порядка подачи таких уведомлений и, следовательно, по разграничению компетенции субъектов, их рассматривающих, переданы федеральным законодателем на региональный уровень. Отказ федерального законодателя от определения критериев, в соответствии с которыми эта компетенция может разграничиваться, угрожает обернуться установлением каждым регионом этих критериев самостоятельно, с учетом самых разных, порой даже противоположных обстоятельств. Так, в целях определения органа, уполномоченного на рассмотрение уведомлений, на региональном уровне может быть применен критерий места проведения акции либо критерий численности участников публичного мероприятия<sup>13</sup>. Кроме того, отсутствуют препятствия для введения законодателем субъекта РФ правила о подаче уведомления исключительно в орган местного самоуправления либо исключительно в орган исполнительной власти<sup>14</sup>. Как видим, федераль-

<sup>13</sup> Численность участников планируемого к проведению публичного мероприятия выступает в качестве критерия, в соответствии с которым в законодательстве многих субъектов РФ определяется орган, рассматривающий уведомления. Между тем правоприменительная практика традиционно признает подобный критерий разграничения компетенции между органами местного самоуправления и региональными органами исполнительной власти не соответствующим содержанию и смыслу делегированных субъекту РФ федеральным законодательством полномочий. См., напр.: П. «в» ч. 3 ст. 1 Закона Краснодарского края от 03.04.2009 № 1715-КЗ (ред. от 04.02.2014) «Об обеспечении условий реализации права граждан на проведение собраний, митингов, демонстраций, шествий и пикетирований в Краснодарском крае» // Кубанские новости. 2009. 16 апр.; Решение Верховного Суда Республики Коми от 20.06.2007 № 3-21-2007 // СПС «Гарант».

<sup>14</sup> Подобное исключение из провозглашенной на федеральном уровне альтернативности органов, рассматривающих уведомления о публичных мероприятиях, можно встретить во многих нормативных правовых актах субъектов РФ, которые до сегодняшнего дня в судебном

<sup>11</sup> См., напр.: Волков В.В., Кузьмин К.О., Малышкина Е.П., Неужин В.П. Страхование ответственности организаторов массовых культурных и спортивных мероприятий. URL: <http://www.scienceforum.ru/2014/pdf/2272.pdf> (дата посещения: 07.04.2015).

<sup>12</sup> См.: Правила страхования гражданской ответственности строителей зрелищных, спортивных оздоровительных, культурных и общественных мероприятий (ГСК «Югория»). URL: [http://www.ugsk.ru/upload/ugsk\\_official/pravila/46\\_meroprijatija.pdf](http://www.ugsk.ru/upload/ugsk_official/pravila/46_meroprijatija.pdf) (дата посещения: 07.04.2015).

ный законодатель, допуская плюрализм подходов субъектов РФ к определению органов, уполномоченных рассматривать уведомления о проведении публичных акций, попадает в *рисковую ситуацию*, связанную с вероятными появлениями *неоднородности внутригосударственного регулирования в сфере свободы собраний и зависимости объема правомочий, составляющих содержание данного права, от места жительства гражданина*.

*Во-вторых*, региональный законодатель, устанавливая правило о сотрудничестве и взаимодействии органов власти, уполномоченных принимать решения в отношении организуемых публичных мероприятий, становится субъектом *риска усложнения процедуры рассмотрения уведомлений*, а также *риска поощрения практики принятия отрицательных решений по вопросам возможности проведения публичных мероприятий*. Именно эти негативные явления сегодня можно наблюдать в отдельных субъектах РФ.

Так, ряд нормативных правовых актов субъектов РФ в качестве обязанности региональных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления предусматривают их обязанность по взаимному информированию друг друга о факте подачи уведомления организатором публичного мероприятия<sup>15</sup>. Вместе с тем на региональном уровне отсутствуют принципиальные положения относительно ответственности уполномоченных органов за пренебрежение анализируемыми «правилами сотрудничества», о целях, на достижение которых информирование направлено, а также о

полномочиях информирующей о факте проведения публичных мероприятий стороны и о ее роли в механизме согласования акции. Исходя из того, что информация об акциях направляется в заинтересованный орган во временной период, границы которого, как правило, совпадают с трехдневным сроком, отведенным ФЗ № 54 на «согласование» уведомления о публичном мероприятии, логично предположить, что *альтернативный, «информируемый» орган власти* может играть активную роль в рассмотрении уведомлений и в принятии по ним итоговых решений.

Как видим, деятельность по принятию правовых решений в области свободы собраний неизбежно связана с рядом конституционно-правовых рисков, субъектами которых становятся законодатель, организаторы и участники публичных мероприятий. Именно от качества планирования ими своих будущих действий и определения возможных последствий того или иного варианта нормативного регулирования и правореализации зависит в конечном счете грамотность управления рисками в сфере свободы собраний. Анализ правотворческой и правоприменительной практики показывает, что определенного расцвета в России достигло такое прогнозирование вероятности наступления рисков, которое осуществляется в ходе деятельности по организации и проведению публичных мероприятий. Выявление и оценка рисков до сих пор не включены в полной мере в процесс разработки и создания норм в области свободы собраний, что едва ли может быть оценено положительно.

#### Библиография:

1. Киреев В.В. Конституционные риски: проблемы правовой теории и политической практики // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 3. С. 24–27.
2. Киреев В.В. О теории риска в российской науке конституционного права // Проблемы права. 2012. № 7. С. 11–16.
3. Киреев В.В. Роль науки конституционного права России в выявлении и оценке конституционных рисков // Вестник Челябинского государственного университета. Право. 2013. Вып. 38. № 27. С. 28–32.
4. Пашенко И.Ю. Проблема гражданско-правовой ответственности организаторов и участников публичных мероприятий за нарушения правил их проведения // Вестник магистратуры. 2015. № 1. С. 66–70.

#### References (transliteration):

1. Kireev V.V. Konstitucionnye riski: problemy pravovoj teorii i politicheskoy praktiki // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. 2013. № 3. S. 24–27.
2. Kireev V.V. O teorii riska v rossijskoj nauke konstitucionnogo prava // Problemy prava. 2012. № 7. S. 11–16.
3. Kireev V.V. Rol' nauki konstitucionnogo prava Rossii v vyavlenii i ocenke konstitucionnyh riskov // Vestnik Chelyabinskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo. 2013. Vyp. 38. № 27. S. 28–32.
4. Pashchenko I.Yu. Problema grazhdansko-pravovoj otvetstvennosti organizatorov i uchastnikov publicnyh meropriyatij za narusheniya pravil ih provedeniya // Vestnik magistratury. 2015. № 1. S. 66–70.

*Материал поступил в редакцию 19 апреля 2015 г.*

порядке не оспаривались. См., напр.: Ст. 5 Закона Алтайского края от 31.12.2004 № 76-ЗС (ред. от 03.04.2014) «О порядке проведения собраний, митингов, демонстраций, шествий и пикетирований на территории Алтайского края» // Алтайская правда. 2005. 20 янв.

<sup>15</sup> См., напр.: Ч. 3 ст. 2 Закона Ярославской области от 07.12.2004 № 56-з (ред. от 28.02.2013) «О порядке подачи уведомлений о проведении публичных мероприятий» // Губернские вести. 2004. 14 дек.

***Risks in the sphere of adoption and implementation of legislative norms on public events:  
problems of detection and assessment***

**SIMONOVA, Snezhana Vladimirovna** — PhD in Law, Associate Professor of the Department of Theory and History of State and Law of the Yaroslavl State University named after P.G. Demidov.  
[owninginfo-owningworld@yandex.ru]  
150000, Russia, Yaroslavl, ul. Sovetskaya, 14.

**Review.** *The article deals with the nature and different kinds of risks, accompanying organization and holding public events as well as legal regulation on this issue. Special attention is given to event planning which is carried out with the help of methodology concerning organization of mass events. Risk as a legal category is investigated through the lens of the law-enforcement materials connected with freedom of assembly and its interpretations of the two kinds of risks — crude risks and relative risks. Such risks as risks concerning overweight of civil rules in the legislation on public events and risks connected with the dualism in defining the body of power authorized to handle the notifications on public events are mentioned among law-making risks. Their adverse effects are analyzed through the example of realization and organizers' liability insurance, refusals to approval of public events and low quality of the legal regulation on freedom of assembly. In conclusion lack of the legislators' attention to detection and assessment of risks is emphasized.*

**Keywords:** *risks, public events, freedom of assembly, forecasting, damage, responsibility, notifications.*

# АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

М.Н. Кудилинский\*

## Контроль как вид государственно-управленческой деятельности. Соотношение понятий «контроль» и «надзор»

**Аннотация.** В статье рассматриваются разнообразные подходы к определению понятий «контроля» и «надзора» и различия между ними. Автор исследует цели государственного контроля и сравнивает внешний и внутренний контроль. Анализируются правовые аспекты соотношения терминов «контроль» и «надзор». Автор приходит к выводу о том, что разделение понятий «контроль» и «надзор» лишено практического смысла, и термин «надзор» следует рассматривать в качестве традиционного наименования определенных разновидностей контроля.

**Ключевые слова:** контроль, надзор, государственное управление.

Среди видов государственной управленческой деятельности контроль остается наименее изученным и теоретически осмысленным.

Этому есть объективные предпосылки. Серьезная трудность в изучении контроля заключается в многообразии форм, методов и способов, в многообразии сфер общественной жизни, а также в специфике работы контрольных органов.

Изучение контроля как такового затруднено тем, что данным обобщенным понятием обозначаются разнообразные, зачастую непохожие друг на друга виды деятельности. Различные контрольные действия, даже осуществляемые одним органом, различаются как технологически, так и с точки зрения правовых последствий.

Наиболее же показательным в этом смысле традиционное разделение государственного контроля на внутренний и внешний. Еще в 1970-е гг. М.С. Студеникина обобщенно определила различие между ними: «внутренний контроль ведется за органами одной системы, внешний — осуществляется в отношении организационно неподчиненных объектов»<sup>1</sup>. Данный подход не претерпел изменений с течением времени, например, В.П. Беляев также подразделяет контроль, исходя из взаимо-

отношения контролирующего и подконтрольных субъектов, на внешний и внутренний<sup>2</sup>.

С точки зрения приемов, способов и методов, внутренний и внешний контроль принципиально друг от друга не отличаются. Заметим, что государственный контроль с этой точки зрения не отличается от контроля, практикуемого вне системы государственного управления. Так, налоговый контроль и бюджетно-финансовый надзор, с одной стороны, и классический аудит — с другой, используют одни и те же технологии.

Другое дело, что, как и любая государственная деятельность, контроль является деятельностью целенаправленной. Именно уяснение целей государственного контроля позволяет определить его место и роль в системе государственного управления, а также определить коренные отличия внутреннего и внешнего контроля.

В.П. Беляев в качестве целей государственного контроля в широком смысле определяет охрану конституционного строя, обеспечение прав и свобод человека и гражданина, повышение эффективности государственного управления, поддержание стабильности государственного устройства, обеспечение соответствия издаваемых правовых актов Конституции РФ, введение в режим законности

<sup>1</sup> Студеникина М.С. Государственный контроль в сфере управления. М.: Юрид. лит., 1974. С. 15.

<sup>2</sup> См.: Беляев В.П. Контроль и надзор в российском государстве. М.: Проспект, 2005. С. 63.

© Кудилинский М.Н., 2015

\* Кудилинский Михаил Николаевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного и административного права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета. [kudilinski@yandex.ru]

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

действий должностных лиц, а также обеспечение законности и правопорядка государства в целом<sup>3</sup>.

Не отрицая значимость охраны конституционного строя и соблюдения прав и свобод человека и гражданина, и поддержания стабильности государственного устройства, в широком смысле (а В.П. Беляев говорит именно о расширительном подходе), эти действия являются целью любой государственно-властной деятельности.

Указание на конституционный контроль также представляется следствием расширительной трактовки понятия «контроль», хотя, следуя такому подходу, логично было бы упомянуть судебный нормоконтроль в целом, не ограничиваясь только деятельностью Конституционного Суда РФ. По нашему же мнению, юрисдикционная деятельность является самостоятельным видом государственно-властной деятельности, отличным от собственно контроля.

В конечном счете В.П. Беляев называет целями контроля повышение эффективности государственного управления, а также обеспечение законности и правопорядка. Стимулирование соблюдения правовых норм подконтрольными субъектами и достижение законности указываются в качестве целей контроля также А.В. Ерицяном<sup>4</sup>. В.М. Горшенев и И.Б. Шахов выделяют среди функций контроля функцию правоохраны, направленную как средство обеспечения законности на пресечение неправомерных действий должностных лиц и граждан, виновных в недостатках и нарушениях<sup>5</sup>.

Обеспечение законности как в деятельности подконтрольных субъектов, так и в государстве в целом как цель государственного контроля очевидна и не нуждается в дополнительном развернутом обосновании.

Соблюдение положений действующих в государстве нормативных актов, независимо от их уровня и принявших (издавших) органов и должностных лиц, обеспечивается в значительной степени контрольной деятельностью государства. Нарушение закона, совершенное как властным, так и невластным субъектом, должно быть выявлено и пресечено. Однако нельзя не признать, что совершение правонарушений в системе государственного управления потенциально опаснее, так как оно может повлечь за собой негативное воздействие на соответствующую сферу общественной жизни в целом, тогда как последствия правонарушения, совершенного невластным субъектом, в большинстве случаев — локальны и не оказывают непосредственного и немедленного негативного влияния

на соответствующую сферу общественной жизни. Таким образом, специфика внутреннего контроля заключается в том, что он направлен на обеспечение законности, подразумевающей прежде всего обеспечение нормального функционирования системы государственного управления. Для внешнего контроля обеспечение законности не связано непосредственным образом с эффективностью деятельности подконтрольных субъектов и весьма опосредованно связано с функционированием соответствующих сфер общественной жизни в целом.

Вместе с тем было бы грубой ошибкой сводить контрольную деятельность исключительно к обеспечению законности.

Контроль ради обеспечения законности — это недостаточная цель, сведение контроля исключительно к законности серьезно искажает его место и роль в государственном управлении. Это приводит к сугубо механическому подходу к контролю: если есть нормативные акты, значит, они предположительно нарушаются, следовательно, задача государства — контролировать их исполнение и пресекать нарушения. Государственный контроль ни в коем случае не должен рассматриваться как самостоятельная и тем более самоценная деятельность. Важно понимать, что государственный контроль вторичен по отношению как к управляющей, регулирующей деятельности государства, так и к подконтрольной деятельности властных и невластных субъектов, он немислим в отрыве от них<sup>6</sup>.

Контрольный орган из понятных и извинительных узковедомственных соображений заинтересован в выявлении как можно большего числа нарушений, а небольшое число нарушений может восприниматься как свидетельство недобросовестной работы или даже коррупции.

В связи с этим важно отметить вторую цель государственного контроля — обеспечение реализации государственной политики в разных сферах общественной жизни.

Более того, государственный контроль не может рассматриваться в отрыве от государственной политики, проводимой в той или иной сфере общественной жизни. Государственный контроль есть один из основных инструментов государственной политики.

Было бы глубоко неправильно отождествлять вовлеченность контрольных органов в осуществление государственной политики с предвзятостью или нарушением закона в отношении конкретного гражданина или конкретной организации.

Соблюдение контрольными органами формальных требований позволяет реализовывать государственную политику в достаточно широких пределах. В конце концов, акцентированное внимание контрольных органов на определенных

<sup>3</sup> См.: Беляев В.П. Контроль как форма юридической деятельности и гарантия законности // Право и политика. 2004. № 2. С. 15.

<sup>4</sup> См.: Ериця А.В. Государственный контроль за соблюдением законодательства субъектов предпринимательской деятельности // Государство и право. 2002. № 2. С. 103.

<sup>5</sup> См.: Горшенев В.М., Шахов И.Б. Контроль как правовая форма деятельности. М.: Юрид. лит., 1987. С. 33.

<sup>6</sup> Схожей точки зрения придерживаются Е. Старосьцяк и М.С. Студеникина (См.: Старосьцяк Е. Элементы науки управления. М.: Прогресс, 1965. С. 197; Студеникина М.С. Государственный контроль в сфере управления. С. 7).

видах деятельности или, напротив, либерализация контроля являются важными элементами государственной политики.

Следующей по значимости целью контроля является создание и поддержание механизма обратной связи. Посредством контроля органы и должностные лица получают информацию о деятельности подконтрольных или нижестоящих в порядке подчиненности субъектов, о положении дел в соответствующей сфере государственной и общественной жизни.

Д.Н. Бахрах абсолютно прав, когда утверждает, что «контроль — важнейший вид обратной связи, по каналам которой субъекты власти получают информацию о фактическом положении дел, о выполнении решений»<sup>7</sup>. Не будет преувеличением и тезис Е.А. Кочерина о том, что «механизм обратной связи составляет сердцевину контроля»<sup>8</sup>. Контроль позволяет получить оперативную информацию, объективно отражающую положение дел на подконтрольных объектах<sup>9</sup>.

Посредством контрольных мероприятий делается своеобразный слепок состояния проверяемого субъекта в целом или в отдельной предметной области его деятельности. На эту особенность контроля совершенно справедливо обратил внимание А.М. Тарасов, указав, что целью контроля является сравнение фактического положения дел в контролируемых органах, организациях, учреждениях с тем, которое должно быть<sup>10</sup>. Полагаем, однако, что сравнение фактического состояния проверяемого субъекта со своего рода идеальным его состоянием, с точки зрения законности, целесообразности и иных критериев правомерности деятельности, не может исчерпывающим образом описать все многообразие контрольной работы. В случае если существует только один вариант правомерного поведения, такой подход вполне адекватен, однако в условиях, когда речь идет о внешнем контроле за субъектами, находящимися вне системы государственного управления, контроль не может быть сведен к простой схеме сопоставления реального и должного, хотя бы в силу наличия значительного количества вариантов правомерного поведения.

Полагаем, что в результате контроля уполномоченные органы и должностные лица прежде всего получают информацию о проверяемом субъекте.

В дальнейшем эта информация может быть использована для принятия мер организационного, дисциплинарного, юрисдикционного, любого иного характера, но это уже не будет иметь прямого

отношения к контролю. Посредством внутреннего контроля государство контролирует само себя, получает информацию прежде всего о собственной эффективности. Внешний же контроль может дать значимую информацию о состоянии той или иной сферы государственной и общественной жизни, состоянии управляемой системы.

Реакция государства на выявленные нарушения является мерой вынужденной. Должностное лицо, выявившее обстоятельства, которые оно предварительно квалифицировало как противоправные деяния, обязано сообщить об этом вышестоящему в порядке подчиненности должностному лицу или направить информацию в иной уполномоченный орган для принятия решения по существу.

На этом контрольная деятельность заканчивается и начинается юрисдикционное или дисциплинарное производство, если, конечно, на то имеются основания. При этом наличие сколь угодно достоверной на первый взгляд информации само по себе не предопределяет негативную оценку деяний со стороны государства. Во-первых, не исключена возможность ошибки, а во-вторых, нельзя в принципе исключать фактор административного усмотрения, даже в юрисдикционной деятельности. Следует особо отметить, что интерпретация деяния как правонарушения со стороны должностного лица, осуществляющего контрольное мероприятие, носит сугубо предварительный характер, выражает лишь его экспертную точку зрения и, во всяком случае, не может рассматриваться как окончательная позиция государства по данному вопросу.

Особенно это касается внутреннего контроля, но и в отношении контроля внешнего не стоит забывать, что в процессе контрольной деятельности не может быть в полной мере исследована и оценена субъективная сторона противоправного деяния. Это самостоятельная, сложная и комплексная задача, но она относится к юрисдикционной, а никак не к контрольной деятельности.

Специфика контрольной работы, разумеется, объективно повышает вероятность получения государственным служащим разного рода негативной информации, и для него это повседневная деятельность, а не экстраординарное событие, однако любой государственный служащий, независимо от должностных обязанностей, не имеет права скрывать ставшую ему известной по службе информацию о совершении правонарушения.

Если же речь идет о внутреннем контроле, то негативная информация о подчиненных субъектах заставляет должностных лиц принимать решения по исправлению сложившейся ситуации, независимо от того, получена эта информация посредством контрольных процедур, из средств массовой информации, обращений граждан, доклада нижестоящих должностных лиц или каким-либо иным способом.

В этом и состоит коренное отличие внутреннего контроля от внешнего с точки зрения их целей.

<sup>7</sup> Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Старилов Ю.Н. Административное право: учебник для вузов. 2-е изд., изм. и доп. М.: Норма, 2006. С. 743.

<sup>8</sup> Кочерин Е.А. Основы государственного и управленческого контроля. М.: Филинь, 2000. С. 10.

<sup>9</sup> См.: Студеникина М.С. Государственный контроль в сфере управления. С. 6.

<sup>10</sup> См.: Тарасов А.М. Технология государственного (президентского) контроля: элементы эффективности // Право и политика. 2001. № 12. С. 55.

Внутренний контроль — это составная, сопутствующая часть организационной, координационной и руководящей деятельности вышестоящих органов и должностных лиц, он «представляет собой существенный элемент руководства со стороны вышестоящих органов»<sup>11</sup>. При этом не следует забывать, что организации и должностные лица, подвергаемые внутреннему контролю, сами являются частью механизма реализации государственной политики, и контрольная деятельность в конечном счете направлена на повышение эффективности государственного управления в соответствующей сфере. Именно поддержание на необходимом уровне эффективности системы государственного управления и является основной целью внутреннего контроля.

Внешний контроль прежде всего направлен на обеспечение законности в целом (прокурорский надзор) или на обеспечение законности и реализацию государственной политики в соответствующей сфере общественной жизни. С точки зрения механизма контрольной работы, это означает, что контрольные мероприятия направлены прежде всего на поиск и выявление нарушений правовых норм, а также обеспечение устранения нарушений и привлечение виновных лиц к ответственности. Собственно, устранением нарушений и наказанием виновных лиц государство ограничивает свое вмешательство в деятельность подконтрольных субъектов. Даже способы устранения нарушений не являются сколько-нибудь значимыми и оставляются на усмотрение лица, их допустившего. Исключение составляет протест прокурора, исполнение которого традиционно предполагает устранение причин и условий, способствовавших нарушению закона<sup>12</sup>.

Наказание виновных и устранение нарушений по результатам внутреннего контроля — это не завершение, как при контроле внешнем, а только начало системы действий и решений. Впрочем, данные действия и решения, очевидно, не будут относиться к контрольной деятельности.

Таким образом, государственный контроль распадается на два вида или ветви, которые, с нашей точки зрения, следует оценивать и рассматривать отдельно друг от друга.

Полагаем, что разделение государственного контроля на два отдельных вида (ветви) позволяет разрешить традиционную проблему соотношения контроля и надзора в государственном управлении.

Д.Н. Бахрах придерживается точки зрения, что контроль «включает наблюдение за законностью и целесообразностью деятельности, оценку ее с правовых, научных, социально-политических,

организационно-технических позиций», тогда как надзор — это контроль за соблюдением правовых норм, «ограниченный, суженный контроль»<sup>13</sup>.

Ю.М. Козлов, разделяя в целом точку зрения о том, что надзор предполагает отсутствие организационной соподчиненности и проверку исполнения правовых норм, вводит дополнительный критерий: юридические последствия контрольной и надзорной деятельности. Для контроля характерно применение дисциплинарной ответственности и возможность отмены правовых актов подведомственных организаций (должностных лиц), а для надзора — применение мер административного принуждения (предупредительных, пресекательных, наказательных)<sup>14</sup>.

В.П. Беляев полагает, что «основные различия контроля и надзора заключаются в следующем: в ряде случаев контроль осуществляется в отношении подчиненных органов; контролеры вправе вмешиваться в оперативно-хозяйственную деятельность контролируемого объекта; контроль предполагает оценку деятельности контролируемого объекта не только с точки зрения законности, но и целесообразности; должностные лица органов контроля вправе самостоятельно привлекать правонарушителей к ответственности»<sup>15</sup>.

А.А. Кармолицкий выделяет в контрольной деятельности две составляющие: проверку исполнения и надзор<sup>16</sup>.

Полагаем, что правовые последствия контрольных процедур не имеют принципиального значения. Привлечение к ответственности, с нашей точки зрения, является результатом контрольных процедур, но не их частью. Данные виды государственно-властной деятельности различаются по источникам правового регулирования, правам и обязанностям участников отношений, по целям. Изложенное в равной степени относится как к административной и уголовной, так и к дисциплинарной ответственности.

Противоположный подход означал бы, что юрисдикционная деятельность является разновидностью государственного контроля или его частью, но такая точка зрения не высказывается даже в полемическом ключе.

Тот факт, что контрольные органы наделяются юрисдикционными функциями, отражает лишь современные российские подходы к практическому государственному управлению и вызваны административной целесообразностью, не более того. «Технологически» этот подход логичен, ведь создание специальных юрисдикционных органов или возло-

<sup>11</sup> Студеникина М.С. Государственные инспекции в СССР. М.: Юрид. лит., 1987. С. 9.

<sup>12</sup> Статья 24 Федерального закона «О прокуратуре РФ» (в ред. Федерального закона от 17.11.1995 № 168-ФЗ) // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 8. Ст. 366; Собрание законодательства РФ. 1995. № 47. Ст. 4472; 2011. № 48. Ст. 6730; 2012. № 50. Ст. 6954.

<sup>13</sup> Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Старилов Ю.Н. Указ. соч. С. 437–438.

<sup>14</sup> См.: Козлов Ю.М. Административное право. М.: Юристъ, 2005. С. 543–544.

<sup>15</sup> Беляев В.П. О проблемах эффективности государственного контроля // Правоведение. 2006. № 2. С. 69.

<sup>16</sup> См.: Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право РФ: учебник. М.: Зерцало-М, 2001. С. 297.

жение данных функций на суды имело бы не только положительные, но и очевидные отрицательные последствия: увеличение аппарата управления, перегрузка судов и др.

Выявление правонарушения или проступка в любом случае предполагает необходимость соответствующей негативной оценки деяния и принятия мер по устранению его неблагоприятных последствий. Юридические последствия выявленного нарушения одинаковы, независимо от того, выявлено оно в результате контрольных процедур, надзорной деятельности, если предположить, что она отличается от контрольной, или непосредственно обнаружено уполномоченным должностным лицом. Было бы абсурдно ставить правовую оценку деяния или устранение его последствий в зависимость от того, кто и при каких обстоятельствах его обнаружил и задокументировал. А ведь именно это произойдет, если согласиться с аргументом о различных правовых последствиях контроля и надзора. Виновные лица должны быть привлечены к ответственности, недостатки — исправлены, а ущерб — возмещен.

Эти функции могут быть возложены на контрольный орган, вышестоящую организацию или должностное лицо, суд или любого иного субъекта в самых разнообразных сочетаниях, в зависимости от специфики конкретной сферы государственной и общественной жизни. К контрольной деятельности это не будет иметь прямого отношения, тем более что по правовым последствиям контроль и надзор не отличаются, даже если принять точку зрения об их принципиально разной природе, отличаются лишь субъекты, принимающие необходимые меры.

В связи с этим правовые последствия не могут служить квалифицирующим признаком, отличающим контроль от надзора.

Тезис о «вмешательстве» контрольного органа в деятельность подконтрольного субъекта еще более спорен. Собственно, эмпирические примеры такого вмешательства на современном этапе отсутствуют. «Вмешательство» вполне адекватно описывается терминами «административно-пресекательные и административно-восстановительные меры». Необходимо также понимать, что внутренний контроль является составной частью руководства, организации и координации, чем и объясняется то очевидное обстоятельство, что у вышестоящего органа есть широкие возможности воздействия на подчиненные субъекты по результатам контрольных процедур. В случае с внутренним контролем вышестоящий орган совпадает с контрольным, и возникает соблазн рассматривать все меры, принимаемые по результатам контрольных процедур, как продолжение контроля, его составную часть. Считаем такой подход грубой ошибкой. Внутренний контроль выступает как средство обратной связи, один из способов получения информации. Рассматриваемый критерий, таким образом, различает не контроль и надзор, а внутренний и внешний контроль.

Разделение понятий «контроль» и «надзор» в настоящее время лишено практического смысла. Даная проблема представляется полностью надуманной и потерявшей актуальность. Понятия «контроль» и «надзор» современный законодатель использует как синонимы. Прокурорский, санитарно-эпидемиологический и ветеринарный надзор, но фитосанитарный контроль.

Например, карантин животных и карантин растений не настолько отличаются друг от друга, что первый следует с научных позиций обозначать словом «надзор», а второй — словом «контроль».

Федеральный закон от 26.12.08 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»<sup>17</sup> также употребляет понятия контроль и надзор как синонимы, не устаивая надзор какой-либо специфики в правовом регулировании. Отсутствие в законе понятия «муниципальный надзор» не следует воспринимать как теоретически обоснованную волю законодателя, полагаем, что все проще — на муниципальном уровне просто нет видов контроля, которые именуется «надзор».

Характерно, что и в советский период полной ясности в соотношении контроля и надзора не наблюдалось, а исследователи также сетовали на отсутствие единообразия в нормативных актах.

«Контроль и надзор — эти слова часто употребляются, но до сих пор они не стали научными терминами, исчерпывающе отражающими сущность этих понятий. Нередко в нормативных актах такого рода либо однопорядковая деятельность именуется по-разному, либо же одним термином обозначаются отличные по своему содержанию виды работ»<sup>18</sup>.

Этот тезис М.С. Студеникиной не потерял своей актуальности.

Определенную путаницу вносит такое устойчивое обозначение деятельности прокуратуры, как «прокурорский надзор». Возникает соблазн выявить признаки надзора из деятельности прокуратуры и распространить его на всю надзорную деятельность. Между тем полномочия прокуратуры в сфере общего надзора весьма специфичны и не могут считаться сколько-нибудь показательными или модельным в Положении о прокурорском надзоре<sup>19</sup> 1922 г. на Государственную прокуратуру возлагалось «осуществление надзора от имени государства за законностью действий всех органов власти, хозяйственных учреждений, общественных, частных организаций и частных лиц путем возбуждения уголовного преследования против виновных и опротестования нарушающих закон постановлений».

<sup>17</sup> Собрание законодательства РФ. 2008. № 52. Ст. 6249.

<sup>18</sup> Студеникина М.С. Государственные инспекции в СССР. С. 16.

<sup>19</sup> Собрание узаконений и распоряжений рабоче-крестьянского правительства РСФСР. 1922. № 36. Ст. 424.

Любопытно, что в том же 1922 г. был издан Земельный кодекс РСФСР, который в ст. 220 предусматривал создание Особой Коллегии Высшего Контроля по земельным спорам, к ведению которой относилось, в частности, установление правильного и единообразного применения всеми земельными комиссиями действующих земельных законов и единого порядка рассмотрения спорных земельных дел<sup>20</sup>, то есть проверку законности осуществляла все же контрольная, а не надзорная комиссия.

Термин же «надзор» в отношении прокуратуры является скорее традиционным, чем сущностным, и тем более научно обоснованным. М.С. Студеникина совершенно справедливо предостерегает от отождествления прокурорского надзора и надзора, осуществляемого иными органами, который она именуется «административным»<sup>21</sup>.

Следует также упомянуть такой фактор, как признание законодателем эффективности как одного из элементов законности действий и решений. В качестве примера можно привести принципы результативности и эффективности использования бюджетных средств (ст. 34 БК РФ<sup>22</sup>).

Статья 34 ЗК РФ<sup>23</sup> устанавливает, что органы государственной власти и органы местного самоуправления обязаны обеспечить управление и распоряжение земельными участками, которые находятся в их собственности и (или) в ведении, на принципах эффективности, справедливости, публичности, открытости и прозрачности процедур предоставления таких земельных участков.

Конституционный Суд РФ в Постановлении от 16.06.2004 № 14-П<sup>24</sup> хотя и указал на отсутствие у судов полномочий по проверке целесообразности решений органов и должностных лиц, принятых в рамках дискреционных полномочий, отметил, что если налоговые органы руководствуются целями и мотивами, противоречащими действующему правопорядку, налоговый контроль в таких случаях может превратиться из необходимого инструмента налоговой политики в инструмент подавления экономической самостоятельности и инициативы, чрезмерного ограничения свободы предпринимательства и права собственности. То есть, с одной стороны, декларируется право органов и должностных лиц принимать решения в рамках своей компетенции, а с другой — суду предлагается выявлять цели и мотивы (!) действий государственных органов и должностных лиц.

Тенденция налицо: фактическая обоснованность управленческого решения на грани оценки его целесообразности становится базовым критерием

законности принятого решения, к тому же критерием, допустимым к верификации в судебном порядке.

В этих условиях разделение контроля и надзора по признаку проверки законности и целесообразности принятого решения становится неактуальным и бессмысленным.

Полагаем, что противопоставление контроля надзору имело практический смысл в советский период, оно было в какой-то мере прогрессивным.

В советский период практически вся контрольная деятельность предполагала не только выявление нарушений, но также принятие мер по их устранению и, шире — по нормализации работы подконтрольного объекта. В условиях господства социалистической собственности на средства производства допущенные нарушения и не могли рассматриваться изолированно, вне общего управленческого контекста, они неизбежно влекли за собой последствия организационного или дисциплинарного характера.

В конечном счете любое нарушение рассматривалось, и не без оснований, как сбой в системе государственного управления. Даже надзор рассматривался как контроль, суженный в отношении сферы приложения, предполагающий вмешательство в оперативную деятельность исследуемых объектов<sup>25</sup>. Такая позиция неизбежно приводила к отождествлению контроля и надзора, но если в настоящее время «контроль» свелся к надзору, то в советское время, наоборот, «надзор» тяготел к контролю и сливался с ним до степени смешения, высказывались, хотя и не получили распространения, точки зрения о том, что «надзор» более широкое понятие, нежели «контроль»<sup>26</sup>.

В этих условиях выделение разновидностей контроля, в рамках которых допускалась проверка только законности, но не целесообразности действий и решений, то есть «надзора», можно было только приветствовать.

Но сейчас этой проблемы больше нет. Сфера внутреннего контроля значительно сузилась вместе с сокращением количества субъектов, находящихся в линейной или функциональной подчиненности органов исполнительной власти, и превратилась в механизм обратной связи внутри системы управления. Внешний же контроль ожидаемо трансформировался в контроль за законностью. Поэтому не видим практического смысла называть внешний контроль надзором, тем более что законодатель по этому пути не идет.

Таким образом, понятия контроль и надзор на современном этапе развития российской системы государственного управления не следует воспринимать в качестве разных, не совпадающих видов государственно-властной деятельности. Надзор следует рассматривать как традиционное наименование отдельных видов контроля и не более того.

<sup>20</sup> Собрание узаконений и распоряжений рабоче-крестьянского правительства РСФСР. 1922. № 68. Ст. 901.

<sup>21</sup> См.: Студеникина М.С. Государственные инспекции в СССР. С. 19.

<sup>22</sup> Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3823.

<sup>23</sup> Там же. 2001. № 44. Ст. 4147.

<sup>24</sup> Там же. 2004. № 30. Ст. 3214.

<sup>25</sup> См.: Студеникина М.С. Государственные инспекции в СССР. С. 18–19.

<sup>26</sup> См.: Старосыяк Е. Указ. соч. С. 199–200.

**Библиография:**

1. Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации: учебник. М.: Зерцало-М, 2001. 592 с.
2. Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Стариков Ю.Н. Административное право: учебник для вузов. 2-е изд., изм. и доп. М.: Норма, 2006. 800 с.
3. Беляев В.П. Контроль и надзор в российском государстве. М.: Проспект, 2005. 272 с.
4. Беляев В.П. Контроль как форма юридической деятельности и гарантия законности // Право и политика. 2004. № 2. С. 9–19.
5. Беляев В.П. О проблемах эффективности государственного контроля // Правоведение. 2006. № 2. С. 67–73.
6. Горшенев В.М., Шахов И.Б. Контроль как правовая форма деятельности. М.: Юрид. лит., 1987. 176 с.
7. Ерицян А.В. Государственный контроль за соблюдением законодательства субъектов предпринимательской деятельности // Государство и право. 2002. № 2. С. 103–108.
8. Козлов Ю.М. Административное право. М.: Юрист, 2005. 320 с.
9. Кочерин Е.А. Основы государственного и управленческого контроля. М.: Филин, 2000. 384 с.
10. Старосьцяк Е. Элементы науки управления. М.: Прогресс, 1965. 423 с.
11. Студеникина М.С. Государственные инспекции в СССР. М.: Юрид. лит., 1987. 112 с.
12. Студеникина М.С. Государственный контроль в сфере управления. М.: Юрид. лит., 1974. 160 с.
13. Тарасов А.М. Технология государственного (президентского) контроля: элементы эффективности // Право и политика. 2001. № 12. С. 51–60.

**References (transliteration):**

1. Alehin A.P., Karmolickij A.A., Kozlov Ju.M. Administrativnoe pravo Rossijskoj Federacii: uchebnik. M.: Zercalo-M, 2001. 592 s.
2. Bahrah D.N., Rossinskij B.V., Starilov Ju.N. Administrativnoe pravo: uchebnik dlja vuzov. 2-e izd., izm. i dop. M.: Norma, 2006. 800 s.
3. Beljaev V.P. Kontrol' i nadzor v rossijskom gosudarstve. M.: Prospekt, 2005. 272 s.
4. Beljaev V.P. Kontrol' kak forma juridicheskoj dejatel'nosti i garantija zakonnosti // Pravo i politika. 2004. № 2. S. 9–19.
5. Beljaev V.P. O problemah jeffektivnosti gosudarstvennogo kontrolja // Pravovedenie. 2006. № 2. S. 67–73.
6. Gorshenev V.M., Shahov I.B. Kontrol' kak pravovaja forma dejatel'nosti. M.: Jurid. lit., 1987. 176 s.
7. Ericjan A.V. Gosudarstvennyj kontrol' za sobljudeniem zakonodatel'stva sub'ektov predprinimatel'skoj dejatel'nosti // Gosudarstvo i pravo. 2002. № 2. S. 103–108.
8. Kozlov Ju.M. Administrativnoe pravo. M.: Jurist', 2005. 320 s.
9. Kocherin E.A. Osnovy gosudarstvennogo i upravlencheskogo kontrolja. M.: Filin', 2000. 384 s.
10. Starostcjak E. Jelementy nauki upravlenija. M.: Progress, 1965. 423 s.
11. Studenikina M.S. Gosudarstvennye inspekcii v SSSR. M.: Jurid. lit., 1987. 112 s.
12. Studenikina M.S. Gosudarstvennyj kontrol' v sfere upravlenija. M.: Jurid. lit., 1974. 160 s.
13. Tarasov A.M. Tehnologija gosudarstvennogo (prezidentskogo) kontrolja: jelementyj effektivnosti // Pravo i politika. 2001. № 12. S. 51–60.

*Материал поступил в редакцию 26 января 2015 г.*

***Control as a type of the state governance. Correlation of the terms «control» and «supervision»***

**KUDILINSKIY, Mikhail Nikolaevich** — PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of State and Administrative Law, Faculty of Law of the Saint-Petersburg State University.

**Review.** *The article examines various approaches to definitions of control and supervision and the distinctions between them. The author explores different purposes of the state control and brings into comparison external and internal control. The legal aspects of the correlation of terms «control» and «supervision» are being analyzed in the article. The author comes to the conclusion that the differentiation between the terms «control» and «supervision» has no practical value so the term «supervision» should be regarded as the traditional denomination of certain types of control.*

**Keywords:** *control, supervision, state governance.*

## Отдельные аспекты правового регулирования надзорной деятельности в Российской Федерации и Испании

**Аннотация.** В настоящей статье отражаются вопросы осуществления административного надзора в Российской Федерации и Испании; дан краткий анализ понятий «контроль», «надзор»; изучены «инспекционные действия», проводимые в Испании в рамках государственного надзора, выявлены общие черты административного надзора в России и Испании.

**Ключевые слова:** административный контроль, надзор, органы исполнительной власти, государственное управление, должностное лицо, разграничение полномочий, Испания, инспекционная проверка, инспекционные действия.

Одной из основных задач государственного управления является обеспечение надлежащего баланса между реализацией свободы усмотрения частных лиц и вмешательством государственных органов в их деятельность для обеспечения правомерного поведения последних. На современном этапе достижение надлежащего поведения субъектов права в значительной степени реализуется через сложную систему правоотношений между органами государственного управления и частными лицами, именуемую административным контролем и надзором.

Правовая природа административного контроля и надзора, его виды и формы, вопрос о соотношении административного контроля и административного надзора неоднократно являлись предметом научных исследований, однако проблема осуществления сбалансированного административного контроля с годами не теряет своей актуальности.

В свете многочисленных кризисов социально-экономического характера, произошедших в последнее время в ряде государств, быстрой эволюции имеющихся и появления новых форм ведения предпринимательской деятельности, вопросы надлежащей организации системы административного контроля и надзора становятся чрезвычайно актуальными. Административный контроль и надзор, безусловно, являются необходимыми средствами для предотвращения злоупотреблений в активно развивающейся сфере бизнеса. При этом следует понимать, что отсутствие единых правил проведения административного контроля и надзора, непрозрачность проводимых мер, излишняя забюрократизированность процесса и длительность применяемых процедур могут оказывать колоссальный сдерживающий эффект на развитие предпринимательской среды, приводя к долгосрочным негативным последствиям для

экономики государства и, как следствие, к социальной напряженности. В условиях глобализации и возрастающей конкуренции «инвестиционных климатов» различных государств, вопрос о повышении качества системы административного контроля становится одним из основополагающих для динамичного развития страны.

Управление — универсальный и необходимый элемент окружающего нас мира. В предельно широком смысле слова — это различные способы воздействия субъекта (нескольких субъектов) на объект (объекты), изменяющие положение, поведение, свойства, качества объекта<sup>1</sup>.

Государственное управление — это сознательное воздействие государственных институтов на деятельность общества, его отдельных групп, в котором реализуются общественные потребности и интересы, общезначимые цели и воля общества<sup>2</sup>.

Исходя из этого, можно с полным основанием говорить о том, что содержание власти наиболее ярко проявляется в государственном управлении. Управление как процесс реализации власти, ее внешнее выражение в этом смысле органически связано с властью и не может без нее существовать<sup>3</sup>.

Вместе с тем именно с помощью государственно-правовых институтов в значительной мере упорядочиваются, совершенствуются и развиваются общественные отношения, то есть осуществляется социальное управление<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> См.: Чиркин В.Е. Государственное управление. М.: Юрист, 2002. С. 7.

<sup>2</sup> См.: Зеркин Д.П., Игнатов В.Г. Основы теории государственного управления. 3-е изд. М.: МарТ, 2010. С. 200.

<sup>3</sup> См.: Тихомиров Ю.А. Власть и управление в социалистическом обществе. М.: Юрид. лит., 1968. С. 32.

<sup>4</sup> См.: Малько А.В. Политическая и правовая жизнь России. М.: Юрист, 2008. С. 237.

Исходя из анализа Федерального закона от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»<sup>5</sup>, административный контроль является специфической разновидностью государственного контроля<sup>6</sup>.

В то же время административный контроль и административный надзор можно разграничить по двум признакам:

- в рамках административного надзора субъект не находится в организационном подчинении надзорного органа, а при административном контроле речь идет прежде всего об отношениях внутри самого органа или системы органов;
- в рамках административного надзора к поднадзорному субъекту возможно применение только административно-принудительных мер, в рамках же контроля возможно применение и мер дисциплинарной ответственности (например, к должностным лицам).

Статья 7 Федерального закона от 26.12.2008 № 294-ФЗ регламентирует вопросы взаимодействия органов государственного контроля (надзора), органов муниципального контроля при организации и проведении проверок. Из наименования указанной статьи явствует, что предметом взаимодействия выступает организация и проведение проверок.

Структурно состоящая из пяти частей ст. 7 Федерального закона от 26.12.2008 № 294-ФЗ определяет вопросы взаимодействия, а также некоторых субъектов, с которыми органы государственного контроля (надзора), муниципального контроля взаимодействуют при осуществлении государственного контроля (надзора), — экспертов и экспертные организации, саморегулируемые организации.

Так, при организации и проведении проверок осуществляется взаимодействие по следующим вопросам:

- информирование о нормативно-правовых актах и методических документах по вопросам организации осуществления контроля (надзора);
- определение целей, объема, сроков проведения плановых проверок;
- информирование о результатах проводимых проверок, состоянии соблюдения законодательства РФ в соответствующей сфере деятельности и об эффективности административного контроля (надзора);
- подготовка в установленном порядке предложений о совершенствовании законодатель-

ства РФ в части организации и осуществления административного контроля (надзора);

- принятие административных регламентов взаимодействия органов государственного контроля (надзора) при осуществлении контроля (надзора);
- повышение квалификации специалистов, осуществляющих контроль (надзор).

Вместе с тем круг вопросов, по которым должно осуществляться взаимодействие, равно как и круг субъектов, между которыми осуществляется взаимодействие, гораздо шире, чем тот, который определен Федеральным законом от 26.12.2008 № 294-ФЗ.

Прежде чем определиться с вопросами взаимодействия, необходимо выявить основные направления, по которым должно осуществляться взаимодействие надзорных органов.

Каждому направлению свойственна определенная группа вопросов.

Взаимодействие должно осуществляться как внутри одного ведомства, осуществляющего соответствующий вид контрольной деятельности, так и с неподчиненными между собой субъектами, сторонними лицами.

В первом случае взаимодействие должно осуществляться между должностными лицами одного ведомства, осуществляющего контроль:

- между должностными лицами, осуществляющими один вид контрольной деятельности;
- между должностными лицами, осуществляющими разный вид контрольной деятельности;
- между должностными лицами разных отделов.

Во втором случае взаимодействие должно осуществляться между органом надзора со сторонними лицами:

- с экспертами и экспертными организациями;
- с органами прокуратуры;
- с саморегулируемыми организациями;
- с иными органами государственного контроля (надзора);
- с иными органами государственной власти.

Обращаясь к законодательству Испании, следует отметить, что законодатель не проводит разграничения между контрольной и надзорной деятельностью. Такая деятельность попадает в разряд репрессивных функций государственной администрации и подразумевает совокупность актов принуждения, принимаемых государственной администрацией с целью приведения отдельными лицами своей деятельности в соответствие с общепринятыми требованиями. Доктрина для определения контрольно-надзорных действий вводит понятие «инспекционных действий», а органы, осуществляющие такую деятельность, носят название инспекций. В частности, к органам осуществляющим инспекции, относят городскую полицию (*исп.* — *Policía urbanística*); службы безопасности (*исп.* — *Serviciodeseguridad*); службы

<sup>5</sup> Федеральный закон от 26.12.2008 № 294-ФЗ (ред. от 12.03.2014) «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» // Собрание законодательства РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6249.

<sup>6</sup> См.: Козлов Ю.М. Административное право. М.: Юристъ, 1999. С. 209–211.

охраны окружающей среды и экологии (*исп.* — Servicio de medio ambiente o ecologico); службы дорожного движения и безопасности на транспорте (*исп.* — Servicio de circulación y seguridad vial) и др.

Общественные отношения, возникающие при осуществлении инспекционных действий соответствующими органами — инспекциями, определяются термином «*de hecho de inspecciones*», что можно дословно перевести как «инспекционное право» или «право инспекций». При этом очевидно, что два этих термина имеют различное содержание. Для определения правильности перевода необходимо уяснить содержание термина.

Испанские ученые-административисты под термином «*de hecho de inspecciones*» понимают повседневную административную деятельность, связанную с ограничением прав и вмешательством в деятельность частного лица, с целью определить, соответствует ли та или иная деятельность нормативно-правовым актам государства.

Таким образом, следует считать, что речь идет именно об «инспекционном праве».

Инспекционное право имеет своей целью скорее превентивную (предупреждающую), а не репрессивную деятельность.

Деятельность субъектов инспекционного права урегулирована рядом актов<sup>7</sup>, из которых можно выделить основные принципы осуществления инспекций, а именно: принцип законности, принцип объективности, принцип эффективности и быстроты, принцип открытости и конфиденциальности, принцип соответствия и соразмерности.

Среди специфических принципов организации инспекций можно выделить принцип минимального вмешательства, суть которого заключается в том, что администрация должна стремиться к тому, чтобы все проводимые инспекции были оправданы и необходимы. При этом администрация должна принимать конкретные меры для того, чтобы не допустить чрезмерного затруднения жизни и работы инспектируемого. Так, следует проводить инспекций в часы, удобные для инспектируемой стороны; ограничивать продолжительность инспекционных действий по времени; соблюдать права заинтересованной стороны на отказ в предоставлении документов, не предусмотренные применимым регламентом<sup>8</sup>.

Кроме того, у субъекта инспекций (инспектируемой стороны) есть еще ряд прав, которые предусмотрены Законом о правовом статусе органов исполнительной власти и общих административных процедурах 1992 г. (*Ley 30/1992 de RJAPPAC*),

<sup>7</sup> Гражданский Кодекс 1889 г. (*Código Civil*); Закон о правовом статусе органов исполнительной власти и общих административных процедурах 1992 г. (*Ley 30/1992 de RJAPPAC*); Постановление Конституционного суда от 02.11.1989 г. (*LaSTC 178/1989, de 2 de noviembre*).

<sup>8</sup> Закон о гражданском процессе № 1/2000 от 07.01.2000 г. (*Leyde Enjuiciamiento Civil*); Постановление Конституционного Суда от 18.06.1990 г. (*исп. LaSTC 258/1990, de 18 de junio*).

а именно: право на участие, присутствие законного представителя; право быть информированным о правилах, содержании и действии материалов проверки (ст. 35 g); право инспектируемого на уважительное, учтливое, вежливое и внимательное обращение (ст. 35 i); право проверять личности и полномочия инспекторов (ст. 35 b); право приводить аргументы и предъявлять доказательства (ст. 35 e).

При этом основной обязанностью инспектируемой стороны является предоставление информации и содействие проверочным мероприятиям, согласно принципу соответствия и соразмерности.

При проведении надзорных мероприятий, проверок в Испании, как и в России, инспектируемый должен быть проинформирован о целях их проведения, а также о времени проведения. В частности, Конституционный Суд Испании подчеркивает, что функцией инспекции является исследование и документирование результатов проверок, которые могут послужить доказательствами при последующем наложении санкций. В деятельности инспекции важно, с одной стороны, чтобы инспектируемый был проинформирован о цели проведения инспекции, а с другой — соответствующие органы должны формально уведомить инспектируемую сторону о времени проведения предполагающейся инспекции (уведомление осуществляется посредством соответствующего извещения на условиях, установленных Законом 30/1992). Нередко такие действия могут поставить под угрозу цели самой инспекции<sup>9</sup>.

Особенностью инспекционных проверок в Испании является их предварительное детальное планирование, в рамках которого в обязательном порядке определяются периметр и цели проводимой проверки. Планирование служит не только цели обеспечения законных прав и интересов инспектируемых лиц при проведении проверки, но также достижению максимальной эффективности проводимой инспекции. Предварительное планирование позволяет соблюсти обязательный принцип предсказуемости административных действий, обеспечив при этом эффективное «управление целями» проводимой проверки. Кроме того, предварительное планирование обеспечивает возможность проводить последующую оценку степени достижения поставленных целей (аудит эффективности) проверки, а также адаптировать порядок действий проверяющих органов и лиц к условиям конкретной инспекции, что, очевидно, не может быть детально урегулировано на уровне законодательства. Подобное планирование, согласно мнению Конституционного Суда Испании, приводит к «порядку и согласию» при достижении целей, предусмотренных нормативными инструкциями (*STC 102/1995, Fj 13*<sup>10</sup>).

<sup>9</sup> См.: García Ureta A. *La Potestad Inspectoral de las Administraciones Públicas*. Barcelona: Marcial Pons, 2006. P. 133.

<sup>10</sup> Постановление Конституционного Суда 1995 г. С. 13 (*LaSTC 102/1995*).

Введение аналогичного института предварительного уведомления инспектируемых лиц о проведении проверки широко обсуждается в настоящее время и в России.

Как уже отмечалось выше, итоговые документы инспекционных проверок — инспекционные акты не являются окончательными решениями, а лишь служат основанием для принятия последующих решений в рамках административных производств. Инспекционный акт схож с российским институтом «совершения юридически значимых действий», что реализуется в РФ в виде протоколов или актов проверок.

Эффективность функционирования любой системы предполагает слаженное взаимодействие всех ее элементов, четкое разграничение функционального назначения каждого из них и,

что немаловажно, наличие четко определенных «правил игры» для всех субъектов, как контролируемых, так и контролирующих.

Построение эффективной системы административного контроля (надзора) в России по-прежнему остается одной из приоритетных задач государственного управления. Несмотря на наличие значительного массива нормативно-правовых актов, регламентирующих вопросы административного контроля, сбалансированность и эффективность административного контроля в РФ ставится под сомнение многими специалистами как со стороны государственных органов, так и предпринимательской среды. В этой связи актуальным остается исследование зарубежного опыта, его изучение и анализ возможности применения в РФ.

#### Библиография:

1. Зеркин Д.П., Игнатов В.Г. Основы теории государственного управления. 3-е изд. М.: МарТ, 2010. 544 с.
2. Козлов Ю.М. Административное право. М.: Юрист, 1999. 320 с.
3. Малько А.В. Политическая и правовая жизнь России. М.: Юрист, 2008. 247 с.
4. Тихомиров Ю.А. Власть и управление в социалистическом обществе. М.: Юрид. лит., 1968. 199 с.
5. Чиркин В.Е. Государственное управление. М.: Юрист, 2002. 320 с.
6. García Ureta A. La Potestad Inspectora de las Administraciones Públicas. Barcelona: MarcialPons, 2006. 364 p.

#### References (transliteration):

1. Zerkin D.P., Ignatov V.G. Osnovy teorii gosudarstvennogo upravlenija. 3-e izd. M.: MarT, 2010. 544 s.
2. Kozlov Ju.M. Administrativnoe pravo. M.: Jurist', 1999. 320 s.
3. Mal'ko A.V. Politicheskaja i pravovaja zhizn' Rossii. M.: Jurist', 2008. 247 s.
4. Tihomirov Ju.A. Vlast' i upravlenie v socialisticheskom obshhestve. M.: Jurid. lit., 1968. 199 s.
5. Chirkin V.E. Gosudarstvennoe upravlenie. M.: Jurist', 2002. 320 s.

*Материал поступил в редакцию 13 апреля 2015 г.*

### ***Certain aspects of a legal regulation of supervisory activities in Russia and Spain***

**MILLER, Regina Olegovna** — lecturer of the Department of Administrative and Financial Law, postgraduate student of the Moscow State Institute of International Relations (University).

[regina4miller@mail.ru]

121165, Russia, Moskva, Kutuzovskiy prospect, 33, kv. 133.

**Review.** *This article discusses the implementation of the administrative supervision in the Russian Federation and Spain. The author provides brief analysis of the terms «control», «supervision», having studied the inspection activities carried out in Spain under state supervision, revealed common features of the administrative supervision in Russia and Spain.*

**Keywords:** *administrative control, supervision, executive bodies, public administration, officer, the separation of powers, Spain, inspection, inspectional activities.*

## Становление и развитие административно-правового регулирования деятельности иностранных коммерческих организаций в России

**Аннотация.** Автор статьи исследует тенденцию развития административно-правового регулирования деятельности иностранных коммерческих организаций на территории российского государства с конца XIX в. до настоящего времени. Автором выявлены формы и методы административного управления, применяемые в отношении деятельности иностранных коммерческих организаций и составляющие основу их административно-правового режима. На основании проведенного анализа обширного ряда нормативных правовых актов, как действующих, так и утративших силу, с применением исторического и логического методов, автором представлена оригинальная периодизация становления и развития административно-правового регулирования деятельности иностранных коммерческих организаций в российском государстве. В рамках представленной периодизации автор выделяет шесть этапов, объединенных в три периода — имперский, советский и современный. Автором выявлена взаимосвязь между тенденцией изменения административных форм и методов управления деятельностью иностранных коммерческих организаций и реализуемой государственной политикой привлечения иностранных инвестиций в экономику государства.

**Ключевые слова:** административное право, государственное управление, иностранные коммерческие организации, иностранные юридические лица, иностранные инвестиции, административные формы, административные методы, развитие правового регулирования, иностранные фирмы, ограничительные меры.

Исторический аспект правового регулирования осуществления иностранными коммерческими организациями деятельности на территории России был рассмотрен лишь немногими современными авторами, и такие исследования посвящены развитию правового регулирования, или иностранных инвестиций, или предпринимательской деятельности иностранных субъектов в целом. При этом следует различать деятельность иностранных инвесторов, которыми на этапах зарождения инвестиционного права выступали в основном отдельные иностранные граждане в силу отдельных соглашений с иностранными государствами<sup>1</sup>, предпринимательскую деятельность иностранных субъектов и коммерческую деятельность иностранных организаций на территории российского государства, неизменно сопряженную с использованием находящегося на территории России имущества, участием в капитале совместных предприятий или формированием обособленных подразделений.

С.А. Смирнов указывает на то, что с начала 60-х гг. XIX в. в России вообще отсутствовали какие-либо нормативные правовые акты, регулирую-

щие деятельность иностранных компаний, и расценивает это как запрет на ведение предпринимательской деятельности иностранными юридическими лицами на территории Российской империи<sup>2</sup>.

До 1861 г. характерным является то, что к числу иностранных субъектов, осуществляющих предпринимательскую деятельность в России, преимущественно относились отдельные иностранные предприниматели — иностранные ремесленники или иностранные купцы<sup>3</sup>, иностранные подданные или иностранцы<sup>4</sup>, а не корпоративные образования.

В 1861 г. был принят первый нормативный правовой акт, положивший начало правового регулирования деятельности иностранных коммерческих организаций, именуемых иностранными акционерными обществами<sup>5</sup>. По существу, это

<sup>2</sup> См.: Смирнов С.А. Правовое регулирование иностранного предпринимательства в России во второй половине XIX — начале XX веков: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2002. С. 89.

<sup>3</sup> См.: Торговый устав 1653 года // Полное собрание Законов Российской империи. Т. I. № 1.

<sup>4</sup> См.: Устав торговый // Свод Законов Российской империи. 1857. Т. IX.

<sup>5</sup> См.: Поткина И.В. Законодательно регулирование предпринимательской деятельности иностранцев в России. 1861–1916 гг. // Иностранное предпринимательство и

<sup>1</sup> См., напр.: Курьсь Н.В. Правовое регулирование иностранного инвестирования в промышленность России: историко-правовой аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2000.

было двустороннее соглашение между Россией и Францией, которое уравнивало в гражданских правах иностранные общества и общества, созданные на территории соответствующего государства. В 1863 г. был опубликован Указ «О предоставлении Французским Акционерным (анонимным) обществам и другим, учрежденным во Франции, товариществам права пользоваться в России всеми правами, сообразуясь с Русскими законами»<sup>6</sup>. На основании этих нормативных правовых актов иностранные акционерные общества впервые официально были признаны субъектами как гражданских, так и административных правоотношений, возникающих на территории России.

В дореформенные десятилетия XIX в. правовое регулирование предпринимательской деятельности иностранных лиц характеризовалось общей ограничительной политикой в отношении иностранных подданных со стороны царского правительства, осуществляемой главным образом по политическим мотивам с целью предотвращения угрозы распространения революционных настроений из Европы<sup>7</sup>. Однако с начала 60-х гг. XIX в. правовое положение иностранных субъектов, осуществляющих предпринимательскую деятельность, отличалось от российских лишь некоторыми ограничениями в сфере землевладения и реализации отдельных видов промыслов.

Е.Е. Кабалкина отмечает, ссылаясь на Закон 1863 г., что порядок учреждения акционерных обществ носил разрешительный характер и затрагивал не только российские, но и иностранные организации<sup>8</sup>.

Разрешения на учреждение в Российской империи иностранной организации выдавало правительство на основании рассмотрения обязательных к представлению документов о деятельности такой организации. В выданном разрешении правительство утверждало условия деятельности иностранной организации на территории России. Такое описание разрешительного порядка дает Г.Ф. Шершеневич, при этом указывая документы, представляемые иностранной организацией, — устав, утвержденные общими собраниями отчеты об операциях и балансы

оборотов за последние 5 лет. Давая разрешение, министерство ставит условия деятельности, считаясь с интересами русских граждан<sup>9</sup>.

В период с начала 1870-х и до конца 1880-х гг. происходило формирование комплекса правовых норм, регламентирующих порядок деятельности иностранных акционерных обществ в России. Эти условия, помимо обязательного получения разрешения русского правительства на ведение деятельности, а также на внесение изменений и дополнений в учредительные документы, устанавливали обязанность иностранного общества вносить залог в Государственный банк в качестве гарантии обеспечения исполнения обязательств общества перед русскими кредиторами; вводился особый разрешительный порядок приобретения недвижимого имущества при условии определения местного губернским начальством необходимости его приобретения и целевого использования. Устанавливалась обязанность создания специального ответственного агентства для управления делами иностранного общества в России, в том числе публикации ежегодных отчетов и балансов по всем операциям общества, а также информации о рассматриваемых общим собранием акционеров вопросах. При этом русское правительство оставляло за собой право в любой момент отозвать выданное ранее разрешение на осуществление деятельности без объявления причин, а также право вводить дополнительные условия, ограничивающие, например, территориальные пределы осуществления деятельности иностранными акционерными обществами в России.

На данном этапе характерным является усиление административных ограничений деятельности иностранных акционерных компаний со стороны правительства, отсутствие единого правового акта, устанавливающего порядок и условия деятельности иностранных компаний в России, условий приостановления и прекращения их деятельности. При относительно небольшом числе иностранных акционерных компаний, осуществляющих предпринимательскую деятельность в России, ее правовое регулирование осуществлялось в основном посредством издания индивидуальных актов.

В 1890-х гг. возникла новая тенденция, для которой была характерна постепенная отмена ранее устанавливаемых ограничений в отношении горнопромышленных, а впоследствии и иных иностранных предприятий. Эта тенденция обусловлена сформировавшимся недоверием иностранных компаний к российскому правовому регулированию предпринимательской деятельности, что создало угрозу резкого сокращения доли иностранного капитала в российской экономике.

заграничные инвестиции в России. М.: РОССПЭН, 1997. С. 19–33; Смирнов С.А. Становление правового регулирования деятельности иностранных акционерных обществ во второй половине XIX в. // Вестник ВолГУ. 2005. Сер. 5. Вып. 7. С. 32–42.

<sup>6</sup> См.: Грацианский И.И. Собрание ныне действующих торговых трактатов России с иностранными государствами. СПб.: Хромолит. и Тип. В. Грацианского, 1877. С. 282–283.

<sup>7</sup> См.: Смирнов С.А. Правовое регулирование иностранного предпринимательства в России во второй половине XIX — начале XX веков: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2002. С. 15.

<sup>8</sup> См.: Кабалкина Е.Е. Развитие российского законодательства об иностранных инвестициях (основные исторические этапы) // Юрист. 2005. № 5. С. 21–23.

<sup>9</sup> См.: Шершеневич Г.Ф. Торговое право. Т. I: Введение. Торговые деятели. 4-е изд. СПб.: Изд-во Бр. Башмаковы, 1908. URL: <http://www.allpravo.ru/library/doc1785p/instrum1786/>

По мнению С.А. Смирнова, к концу XIX в. правовое положение иностранных подданных в сфере предпринимательской деятельности в России характеризуется почти полной свободой. В отношении иностранных акционерных обществ складывается такое положение, при котором для их деятельности в Российской империи существовали более льготные условия, чем для русских акционерных компаний<sup>10</sup>.

Тенденция дальнейшего развития правового регулирования предпринимательской деятельности иностранных акционерных обществ характеризуется ослаблением административных барьеров, а также реализацией исключительных льгот в порядке издания индивидуальных актов в отношении конкретной иностранной компании в связи с особым значением их участия в конкретной отрасли российской экономики. Вместе с тем для периода конца XIX — начала XX вв. отличительной чертой является четко выраженная позиция правительства по обеспечению обороноспособности и национальных природных ресурсов российского государства, путем запретов на допуск иностранных компаний к территориям Дальнего Востока и осуществление ими деятельности по разведыванию и добыче природных ископаемых.

На протяжении всего советского периода регулирование деятельности иностранных организаций осуществлялось в особом порядке на основании специальных актов правительства или в силу международных договоров, предполагающих достаточно узкую сферу деятельности таких организаций и непрерывный государственный контроль.

Осуществление прямой предпринимательской деятельности иностранными коммерческими организациями было практически исключено на территории советского государства, при этом, как отмечает Е.Е. Кабалкина, на первых этапах существования РСФСР допускалось создание совместных с иностранными юридическими лицами организаций по особому разрешению правительства с целью привлечения иностранного капитала для производства экспортируемой продукции<sup>11</sup>.

Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. не содержал правовых норм, регулирующих деятельность иностранных коммерческих организаций. Постановление ВЦИК от 11.11.1922 г. «О введении в действие Гражданского кодекса РСФСР», принятое на IV сессии 31.10.1922 г., установило, что иностранные организации могут приобретать права юридического лица лишь с особого разрешения правительства.

Новая экономическая политика оказала влияние и на правовой статус иностранных коммерческих организаций. Процесс привлечения

иностранного капитала через концессии в сфере промышленности отмечается исследователями в качестве характерной черты НЭПа<sup>12</sup>.

Одним из первых нормативно-правовых актов послереволюционного периода в сфере регулирования коммерческой деятельности иностранных организаций был Декрет ВЦИК СНК РСФСР от 12.04.1923 г. «О порядке допущения иностранных фирм к производству торговых операций в пределах РСФСР», который утверждал обязанность иностранных фирм получать специальные разрешения на совершение торговых операций в пределах РСФСР и открытие подразделений в порядке, предусмотренном положением о Главном концессионном комитете по заключению Народного комиссариата внешней торговли.

Тем не менее, по сравнению с действующими в предреволюционный период на территории Российской империи порядка 300 иностранных коммерческих организаций<sup>13</sup>, количество концессий на 01.10.1927 г. составило 73 и, постепенно снижаясь, к 01.10.1929 г. достигло 56<sup>14</sup>.

Таким образом, период НЭПа в сфере правового регулирования деятельности иностранных коммерческих организаций ознаменовался принятием первых правовых актов, определяющих порядок допуска таких организаций к деятельности на территории советского государства. При этом на законодательном уровне не устанавливалось конкретных требований к иностранным организациям, определяющих возможность их деятельности в РСФСР. Вопрос выдачи разрешения на осуществление деятельности находился в компетенции правительства. Такой разрешительный порядок отличался от аналогичного, реализуемого в период Российской империи, тем, что способствовал сокращению числа иностранных субъектов на территории государства и не имел в своей основе каких-либо правовых принципов, обеспечивающих равные условия для публичного признания иностранных организаций в качестве участников советских правоотношений.

В принятом в марте 1931 г. Постановлении СНК СССР «О порядке допущения иностранных фирм к производству торговых операций на территории Союза ССР»<sup>15</sup> получил более полную регламентацию разрешительный порядок, введенный ранее Декре-

<sup>10</sup> См.: Смирнов С.А. Правовое регулирование иностранного предпринимательства... С. 111.

<sup>11</sup> См.: Кабалкина Е.Е. Указ. соч.

<sup>12</sup> См.: Бернштейн И., Ландау Б., Машкевич В. Правовые условия концессионной деятельности в СССР. М.: Госюриздат, 1930; Голотик С.И., Данилин А.Б., Евсеева Е.Н., Карпенко С.В. Советская Россия в 20-е гг.: НЭП, власть большевиков и общество // Новый исторический вестник. 2000. № 2. URL: [http://www.nivestnik.ru/2000\\_2/9.shtml](http://www.nivestnik.ru/2000_2/9.shtml); Донгаров А.Г. Иностраный капитал в России и СССР. М.: Междунар. отношения, 1990.

<sup>13</sup> См.: Шершеневич Г.Ф. Указ. соч.

<sup>14</sup> См.: Год работы правительства. Материалы к отчету за 1928/29 г., первый год пятилетки. М., 1930.

<sup>15</sup> Постановление СНК СССР от 11.03.1931 г. «О порядке допущения иностранных фирм к производству торговых операций на территории Союза ССР» // Собрание законов СССР. 1931. № 24. Ст. 197.

том ВЦИК 1923 г. Предусматривалось, что перечень необходимых для получения разрешения сведений устанавливается инструкцией Народного комиссариата внешней торговли, закреплялись требования к содержанию самого разрешения, устанавливалась ответственность иностранной организации и ее подразделений по обязательствам, возникшим на территории СССР, основания прекращения торговых операций. Впервые иностранным организациям было предоставлено освобождение от получения разрешения на осуществление деятельности в случае ведения исключительно переговоров и заключения отдельных сделок со всесоюзными объединениями и автономными конторами по внешней торговле при отсутствии характера постоянной торговой деятельности, то есть в отношении деятельности подразделений со статусом, аналогичным современному понятию «представительство». Несмотря на то, что Постановление СНК СССР 1931 г. в качестве оснований прекращения деятельности иностранных организаций предусматривало признание такой деятельности не соответствующей интересам СССР, что фактически не изменило возможность произвольных действий со стороны исполнительных органов власти, закрепление остальных существенных положений ознаменовало новый этап в истории правового регулирования деятельности иностранных коммерческих организаций на территории российского государства.

В результате анализа нормативных правовых актов постреволюционного и советского времени нельзя не согласиться с мнением Е.Е. Кабалкиной о том, что с конца 1920-х гг. и вплоть до 1987 г. в СССР преобладало отрицательное отношение к иностранному капиталу и, следовательно, к коммерческой деятельности иностранных организаций, хотя сам СССР выступал в качестве иностранного инвестора за рубежом<sup>16</sup>.

Как отмечает А.В. Мицкевич, в некоторых случаях в силу международных соглашений и коллизионных норм международного частного права субъектами гражданских правоотношений, складывающихся на основе действия советского права, могут оказаться иностранные фирмы<sup>17</sup>.

В теории административного права советского периода иностранные юридические лица не упоминались в числе субъектов административных правоотношений. Так, Ц.А. Ямпольская в диссертации, специально посвященной вопросу о субъектах советского административного права, указывает, что «в административном праве ясно обозначаются три основные группы субъектов: органы государства и их агенты, общественные организации и их органы и советские граждане»<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> См.: Кабалкина Е.Е. Указ. соч.

<sup>17</sup> См.: Мицкевич А.В. Субъекты советского права. М.: Госюриздат, 1962. С. 40.

<sup>18</sup> Ямпольская Ц.А. Субъекты советского административного права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1958. С. 10.

Г.И. Петров в качестве субъектов советского административного права выделял физических лиц и законные организации, в число которых входили государственные организации, представляющие собой органы государственной власти, государственные учреждения и предприятия и общественные организации<sup>19</sup>.

Нормы Постановления СНК СССР «О порядке допущения иностранных фирм к производству торговых операций на территории Союза ССР» 1931 г. просуществовали до принятия 23.05.1977 г. Постановления Совета Министров СССР «Об утверждении Положения о порядке открытия и деятельности в СССР представительств иностранных фирм, банков и организаций»<sup>20</sup>. С этого момента впервые в качестве особых субъектов правоотношений на территории СССР признавались представительства иностранных организаций; значительно расширился круг органов государственной власти, наделенных полномочиями по выдаче разрешений на ведение деятельности представительств иностранных организаций, причем в основу построения такой системы был положен отраслевой принцип. Представительства могли осуществлять деятельность в целях реализации межправительственных соглашений о сотрудничестве в различных сферах, расширения обмена информацией, обеспечения выполнения коммерческих и иных сделок. Постановление детализировало требования к содержанию заявлений о предоставлении разрешений, обязанности главы представительства в отношении органов исполнительной власти. Изменения затронули основания прекращения деятельности иностранных представительств, которые можно подразделить на две группы: истечение срока действия нормативных документов и нарушение представительством условий деятельности. Таким образом, исключалась ранее действующая норма, позволяющая органами государственной власти отменять ранее выданные разрешения без наличия объективных оснований.

В 1986 г. после XXVII съезда КПСС в стране была провозглашена новая инвестиционная политика и было положено начало правовому регулированию иностранных инвестиций<sup>21</sup>.

Особое значение в истории правового регулирования деятельности иностранных организаций получило Постановление Совета Министров СССР от 02.12.1988 № 1405 «О дальнейшем развитии внешнеэкономической деятельности государственных, кооперативных и иных обществен-

<sup>19</sup> См.: Петров Г.И. Сущность советского административного права. Л.: Изд-во ЛГУ, 1959. С. 68.

<sup>20</sup> Постановление Совета Министров СССР от 23.05.1977 № 427 «Об утверждении Положения о порядке открытия и деятельности в СССР представительств иностранных фирм, банков и организаций» (утратило силу) // Собрание постановлений СССР. 1977. № 16. Ст. 95.

<sup>21</sup> См.: Кабалкина Е.Е. Указ. соч.

ных предприятий, объединений и организаций», в котором впервые были введены диспозитивные нормы об определении доли участия иностранных организаций в капитале совместных предприятий, что фактически исключило государственное регулирование и контроль над объемами инвестиционных вложений иностранных субъектов. Постановление также предоставило право иностранным гражданам занимать высшие должности в системе органов управления совместными предприятиями. В развитие положений постановления 1988 г. Советом Министров СССР в 1989 г. было принято новое постановление<sup>22</sup>, новеллой которого стало введение в отношении представительств иностранных организаций понятия аккредитации как административно-правового метода регулирования их деятельности<sup>23</sup>. Формально постановление 1989 г. действует по настоящее время.

С конца 1990 г. иностранные организации получили право создавать на территории СССР юридические лица с исключительно иностранным капиталом<sup>24</sup>, таким образом, возникла новая организационно-правовая форма деятельности иностранных коммерческих организаций.

Принятый в 1991 г. Закон РСФСР «Об иностранных инвестициях в РСФСР»<sup>25</sup> установил обширный перечень организационно-правовых форм инвестиционной деятельности иностранных организаций, среди которых впервые предусматривалась возможность создания филиалов иностранных организаций на территории РСФСР, получил закрепление на законодательном уровне статус предприятий, полностью принадлежащих иностранным инвесторам, наиболее широко определен объект иностранного инвестирования, впервые законодательно определены гарантии прав иностранных инвесторов.

С 1995 г. в силу принятой ч. 1 ГК РФ<sup>26</sup> иностранные юридические лица впервые получили признание в качестве субъектов гражданского права, действующих на принципах равенства с иными участниками гражданских правоотношений (ст. 2).

Можно сделать вывод о том, что в конце 1980-х гг. начался новый этап в правовом регулирова-

нии деятельности иностранных коммерческих организаций, для которого характерно расширение возможностей иностранных организаций для осуществления коммерческой деятельности на территории российского государства, развитие программы иностранного инвестирования, признание иностранных коммерческих организаций в качестве равных участников правоотношений, наряду с российскими лицами.

В результате проведенного исследования можно выделить следующую периодизацию становления и развития правового регулирования деятельности иностранных коммерческих организаций в России:

1) имперский период:

- первый этап (1861–1870 гг.) — возникновение института правового регулирования деятельности иностранных коммерческих организаций, появление первых правовых актов в форме соглашений с отдельными иностранными государствами при отсутствии соответствующих национальных правовых норм, признание права иностранных организаций осуществлять деятельность на территории Российской империи без каких-либо специальных ограничений;
- второй этап (1870–1890 гг.) — возрастание роли административно-правовых методов регулирования, установление разрешительного порядка и формирование комплекса условий деятельности иностранных коммерческих организаций, постепенное усиление государственного контроля деятельности иностранных организаций на отдельных территориях и в отраслях, имеющих стратегическое значение, вплоть до применения метода запретов;
- третий этап (1890–1917 гг.) — ослабление административных барьеров, введение льготного порядка деятельности иностранных коммерческих организаций, аналогичного режиму наибольшего благоприятствования;

2) советский период:

- первый этап (1922–1930 гг.) — иностранные организации официально не признавались субъектами правоотношений на территории СССР, отсутствие системности правового регулирования, правовые нормы допускали исключительные случаи совершения торговых операций иностранными организациями на основании специальных разрешений;
- второй этап (1931–1988 гг.) — развитие правовой регламентации разрешительного порядка деятельности иностранных организаций, определение условий деятельности представительств как особых подразделений иностранных организаций и оснований их деятельности без получения разрешений;
- 3) современный период (1989 г. — по настоящее время) — правовое признание иностранных организаций в качестве субъектов правоотношений, расширение организаци-

<sup>22</sup> Постановление Совета Министров СССР от 30.11.1989 № 1074 «Об утверждении Положения о порядке открытия и деятельности в СССР представительств иностранных фирм, банков и организаций» (с изм. и доп.) // Собрание постановлений СССР. 1989. № 1. Ст. 8.

<sup>23</sup> См. подробнее: Филиппова А.В. Система органов государственной власти, осуществляющих аккредитацию подразделений иностранных коммерческих организаций в России // Образование. Наука. Научные кадры. 2013. № 3. С. 49–54.

<sup>24</sup> Указ Президента СССР от 26.10.1990 № УП-942 «Об иностранных инвестициях СССР» // Ведомости Верховного Совета СССР. 1990. № 27. Ст. 132.

<sup>25</sup> Закон РСФСР от 04.07.1991 № 1545-1 «Об иностранных инвестициях в РСФСР» // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 29. Ст. 1008.

<sup>26</sup> Гражданский кодекс РФ (ч. 1) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (в ред. от 21.12.2013) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

онно-правовых форм и видов деятельности, введение института аккредитации подразделений иностранных организаций на территории России, развитие законодательства, направленного на привлечение иностранных инвестиций.

Коммерческая деятельность иностранных субъектов на протяжении всей истории российского государства являлась особым предметом правового регулирования. Развитие правовых норм, устанавливающих правовой статус иностранных организаций, осуществляющих предпринимательскую деятельность, происходило неравномерно и, с точки зрения государственного управления, со-

провождалось попеременным усилением или ослаблением ограничительных мер, применяемых к иностранным субъектам на территории России. Правовое положение иностранных коммерческих организаций выступало особым инструментом в достижении баланса между обеспечением государственной безопасности, защитой ее целостности, предотвращением негативного влияния иностранных государств на осуществляемую российским государством политику и реализацией экономических интересов России, развитием отдельных отраслей российской экономики, привлечением иностранного капитала, внедрением передовых технологий в производственные процессы.

#### Библиография:

1. Бернштейн И., Ландау Б., Машкевич В. Правовые условия концессионной деятельности в СССР. М.: Госюриздат, 1930. 173 с.
2. Голотик С.И., Данилин А.Б., Евсеева Е.Н., Карпенко С.В. Советская Россия в 20-е гг.: НЭП, власть большевиков и общество // Новый исторический вестник. 2000. № 2. URL: [http://www.nivestnik.ru/2000\\_2/9.shtml](http://www.nivestnik.ru/2000_2/9.shtml)
3. Грацианский И.И. Собрание ныне действующих торговых трактатов России с иностранными государствами. СПб.: Хромолит. и Тип. В. Грацианского, 1877. 283 с.
4. Донгаров А.Г. Иностраный капитал в России и СССР. М.: Междунар. отношения, 1990. 168 с.
5. Кабалкина Е.Е. Развитие российского законодательства об иностранных инвестициях (основные исторические этапы) // Юрист. 2005. № 5. С. 21–23.
6. Курьсь Н.В. Правовое регулирование иностранного инвестирования в промышленность России: историко-правовой аспект: автореф. дис.... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2000. 26 с.
7. Мицкевич А.В. Субъекты советского права. М.: Госюриздат, 1962. 212 с.
8. Петров Г.И. Сущность советского административного права. Л.: Изд-во ЛГУ, 1959. 548 с.
9. Поткина И.В. Законодательно регулирование предпринимательской деятельности иностранцев в России. 1861–1916 гг. // Иностранное предпринимательство и заграничные инвестиции в России. М.: РОССПЭН, 1997. С. 19–33.
10. Смирнов С.А. Правовое регулирование иностранного предпринимательства в России во второй половине XIX — начале XX веков: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2002. 164 с.
11. Смирнов С.А. Становление правового регулирования деятельности иностранных акционерных обществ во второй половине XIX века // Вестник ВолГУ. 2005. Сер. 5. Вып. 7. С. 32–42.
12. Филиппова А.В. Система органов государственной власти, осуществляющих аккредитацию подразделений иностранных коммерческих организаций в России // Образование. Наука. Научные кадры. 2013. № 3. С. 49–54.
13. Шершеневич Г.Ф. Торговое право. Т. I: Введение. Торговые деятели. 4-е. изд. СПб.: Изд-во Бр. Башмаковы, 1908. 516 с.
14. Ямпольская Ц.А. Субъекты советского административного права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1958. 38 с.

#### References (transliteration):

1. Bernshtejn I., Landau B., Mashkevich V. Pravovye uslovija koncessionnoj dejatel'nosti v SSSR. M.: Gosjurizdat, 1930. 173 s.
2. Golotik S.I., Danilin A.B., Evseeva E.N., Karpenko S.V. Sovetskaja Rossija v 20-e gg.: NJeP, vlast' bol'shevikov i obshhestvo // Novyj istoricheskij vestnik. 2000. № 2. URL: [http://www.nivestnik.ru/2000\\_2/9.shtml](http://www.nivestnik.ru/2000_2/9.shtml)
3. Gracianskij I.I. Sbranie nyne dejstvujushhhih trgovyh traktatov Rossii s inostrannymi gosudarstvami. SPb.: Hromolit. i Tip. V. Gracianskogo, 1877. 283 s.
4. Dongarov A.G. Inostrannyj kapital v Rossii i SSSR. M.: Mezhdunar. otnoshenija, 1990. 168 s.
5. Kabalkina E.E. Razvitie rossijskogo zakonodatel'stva ob inostrannyh investicijah (osnovnye istoricheskie jetapy) // Jurist. 2005. № 5. S. 21–23.
6. Kurys' N.V. Pravovoe regulirovanie inostrannogo investirovanija v promyshlennost' Rossii: istoriko-pravovoj aspekt: avtoref. dis.... kand. jurid. nauk. Stavropol', 2000. 26 s.
7. Mickevich A.V. Sub'ekty sovetskogo prava. M.: Gosjurizdat, 1962. 212 s.
8. Petrov G.I. Sushhnost' sovetskogo administrativnogo prava. L.: Izd-vo LGU, 1959. 548 s.
9. Potkina I.V. Zakonodatel'no regulirovanie predprinimatel'skoj dejatel'nosti inostrancev v Rossii. 1861-1916 gg.// Inostrannoe predprinimatel'stvo i zagranichnye investicii v Rossii. M.: ROSSPJeN, 1997. S. 19–33.
10. Smirnov S.A. Pravovoe regulirovanie inostrannogo predprinimatel'stva v Rossii vo vtoroj polovine XIX — nachale XX vekov: dis. ... kand. jurid. nauk. Volgograd, 2002. 164 s.
11. Smirnov S.A. Stanovlenie pravovogo regulirovanija dejatel'nosti inostrannyh akcionerных obshhestv vo vtoroj polovine XIX veka // Vestnik VolGU. 2005. Ser. 5. Vyp. 7. S. 32–42.
12. Filippova A.V. Sistema organov gosudarstvennoj vlasti, osushhestvlyajushhhih akkreditaciju podrazdelenij inostrannyh kommercheskich organizacij v Rossii // Obrazovanie. Nauka. Nauchnye kadry. 2013. № 3. S. 49–54.
13. Shershenevich G.F. Torgovoe pravo. T. I: Vvedenie. Torgovye dejateli. 4-e. izd. SPb.: Izd-vo Br. Bashmakovy, 1908. 516 s.
14. Jampol'skaja C.A. Sub'ekty sovetskogo administrativnogo prava: avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. M., 1958. 38 s.

Материал поступил в редакцию 15 ноября 2014 г.

***Formation and development of administrative legal regulation  
of the activities of foreign commercial organizations in Russia***

**FILIPPOVA, Anna Vladimirovna** — senior lecturer of the Department of Constitutional and Administrative Law of the Moscow State University of Economics, Statistics and Information Studies.

[AFilippova@mesi.ru]

119150, Russia, Moskva, ul. Nezhinskaya, 7.

**Review.** *The author of the article studies the tendency in the development of administrative legal regulation of the activities of the foreign commercial organizations in the territory of the Russian state since late XIX century till currently. The author discovers forms and methods of administrative management, which are used towards the activities of the foreign commercial organizations, forming the fundamentals for the administrative legal regime. Based upon the analysis of the wide range of normative legal acts (both those in force, and those already abolished) with the use of historical and logical methods, the author provides an original periodization of formation and development of administrative legal regulation of the activities of foreign commercial organizations in the Russian state. Within the provided periodization the author establishes six stages, which are united into three periods: Imperial, Soviet, and modern. The author established the mutual connection between the tendency for the changes in the administrative forms and methods of management for foreign commercial organizations and the state policy, which is being implemented in order to attract foreign investments into the economy of the state.*

**Keywords:** *administrative law, state administration, foreign commercial organizations, foreign legal entities, foreign investments, administrative forms, administrative methods, development of legal regulation, foreign firms, limiting measures.*

# ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

Н.А. Поветкина\*

## Расходы бюджета: понятие, признаки, особенности

**Аннотация.** В статье проводится анализ взаимозависимости и взаимообусловленности расходов бюджетов с задачами и функциями государства. Автором сформулировано авторское определение расходов бюджета, разработаны признаки расходов бюджета, представлена их классификация на обычные и чрезвычайные. В статье на основе анализа бюджетного законодательства выделены специальные режимы расходования бюджетных средств.

**Ключевые слова:** расходы бюджета, признаки расходов бюджета, обычные расходы, чрезвычайные расходы, специальные режимы расходования бюджетных средств.

Учение о государственных расходах вытекает целиком из понятия о существовании государства и его обязанностях, обуславливается организацией государства, формой правления, устройством правительственных учреждений, задачами экономической политики и т.д.<sup>1</sup> Именно «государственные потребности составляют круг различных надобностей, вызываемых общим характером государственной жизни. В одном государстве могут преобладать одни потребности, в другом — другие; но вообще в государствах, достигших известной степени развития, круг этих надобностей почти один и тот же, это: содержание верховной власти и организма государственного управления, обеспечение внутренней и внешней безопасности и различные меры, предпринимаемые для развития народного благосостояния. Все эти задачи, которые лежат на государстве, не могут быть осуществлены без средств, но вопрос в том, в каком размере те или другие потребности должны и могут быть осуществлены»<sup>2</sup>. Следует согласиться с Н.А. Шевелевой, что расходная составляющая самостоятельности бюджетов предполагает соответствие государственным полномочиям, обусловленным нормами Конституции РФ и нормами федеральных законов, из нее вытекающими<sup>3</sup>. На основе анализа Конституции РФ

в классической теории государства и права выделяют следующие приоритетные функции РФ:

- охрану прав и свобод человека и гражданина, обеспечение правопорядка;
- оборону страны;
- обеспечение нормальных условий жизни для членов общества и социальной защищенности личности;
- обеспечение образовательного и культурного развития граждан;
- обеспечение благоприятной среды обитания;
- обеспечение международного сотрудничества<sup>4</sup> и т.д.

Резюмируя все вышеизложенное, можно констатировать, что расходные обязательства бюджета обусловлены исключительно функциями государства.

Необходимость финансового обеспечения задач и функций государства и местного самоуправления обусловлена необходимостью установления и исполнения расходных обязательств, неразрывно связанных с осуществлением функций органов государственной власти и органов местного самоуправления в соответствии с установленным законодательством разграничением полномочий. Соответственно, расходные обязательства, возникающие при осуществлении полномочий органов государственной власти и органов местного самоуправления, являются диалектическим основанием, причиной финансового обеспечения задач и функций государства и местного самоуправления и, следовательно, основанием

<sup>1</sup> См.: Янжул И.И. Основные начала финансовой науки: Учение о государственных доходах. М.: Статут, 2002. С. 52.

<sup>2</sup> Лебедев В.А. Финансовое право: учебник. М.: Статут, 2000. Т. 2. С. 116.

<sup>3</sup> См.: Шевелева Н.А. Бюджетная система России: опыт и перспективы правового регулирования в период социально-экономических реформ. СПб.: Изд. Дом СПбГУ, 2004. С. 8.

<sup>4</sup> См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник // СПС «Консультант Плюс».

© Поветкина Н.А., 2015

\* Поветкина Наталья Алексеевна — кандидат юридических наук, доцент, заведующий отделом финансового, налогового и бюджетного законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, доцент кафедры финансового и налогового права Финансового университета при Правительстве РФ.

[pna127@mail.ru]

117218, Россия, г. Москва, ул. Б. Черемушкинская, д. 34.

и причиной формирования и реализации расходов бюджетов. При этом расходы бюджета и составляющие их бюджетные ассигнования в правовом плане представляют собой результат органического системного взаимодействия юридических предписаний БК РФ с предписаниями закона (решения) о бюджете, определяющими их объемы, адресность и целевое предназначение<sup>5</sup>.

Законодатель определяет расходы бюджета как выплачиваемые из бюджета денежные средства, за исключением средств, являющихся, в соответствии с БК РФ, источниками финансирования дефицита бюджета (ст. 6). Следует отметить, что сами по себе расходы бюджета не представляют собой особую значимость, поскольку, исходя из законодательного определения, они представляют собой лишь денежные средства, выплачиваемые из бюджета, то есть законодатель представляет их исключительно в узком смысле и сосредотачивает свое внимание лишь на процессуальной стороне. Однако в целях понимания сущности расходов наибольший интерес представляют собой те элементы, на основании которых и происходит формирование и выплата вышеуказанных средств. Речь идет, прежде всего, о расходных обязательствах<sup>6</sup>, обоснованиях<sup>7</sup> расходов главными распорядителями, которые и позволяют определить расходы бюджета в широком их понимании. Законодательно установленное требование по составлению главными распорядителями средств федерального бюджета соответствующих обоснований бюджетных ассигнований является одним из способов обеспечения финансовой устойчивости РФ, и объясняет необходимость осуществления и прозрачности бюджетных расходов. Главные распорядители бюджетных средств в целях дальнейшего повышения самостоятельности главных распорядителей с одновременным повышением их ответственности за эффективное использование бюджетных ассигнований в настоящее время имеют право осуществлять внесение изменений в сводную роспись и лимиты бюджетных обязательств одновременно с изменением показателей бюджетных обоснований и на их основании.

<sup>5</sup> См.: Голубев А.В. Расходное обязательство как правовое основание формирования и реализации расходов бюджета, ориентированных на результат // Финансовое право. 2013. № 4. С. 12–17.

<sup>6</sup> Расходные обязательства — обусловленные законом, иным нормативным правовым актом, договором или соглашением обязанности публично-правового образования (Российской Федерации, субъекта РФ, муниципального образования) или действующего от его имени казенного учреждения предоставить физическому или юридическому лицу, иному публично-правовому образованию, субъекту международного права средства из соответствующего бюджета (ст. 6 БК РФ).

<sup>7</sup> Обоснование бюджетных ассигнований — документ, характеризующий бюджетные ассигнования в очередном финансовом году (очередном финансовом году и плановом периоде); бюджетные ассигнования — предельные объемы денежных средств, предусмотренных в соответствующем финансовом году для исполнения бюджетных обязательств (ст. 6 БК РФ).

Анализ сущности расходов бюджета позволял выделить следующие их признаки.

*Обусловленность публичными функциями государства (муниципальных образований).* Выделяют социальные, экономические, политические, культурные, экологические и т.д. задачи, которые реализуются через функции государства, то есть ключевые направления деятельности по решению стоящих перед ним задач. Бюджетное законодательство при определении направлений расходования бюджетных средств принимает на себя бюджетные обязательства, которые, в свою очередь, обуславливают классификацию расходов бюджетов. Так, единичными для всех бюджетов бюджетной системы РФ разделами и подразделами классификации расходов бюджетов являются: общегосударственные вопросы, национальная оборона, национальная безопасность и правоохранительная деятельность, национальная экономика, жилищно-коммунальное хозяйство, охрана окружающей среды, образование, культура, кинематография, здравоохранение, социальная политика, физическая культура и спорт, средства массовой информации, обслуживание государственного и муниципального долга, межбюджетные трансферты общего характера бюджетам бюджетной системы РФ (ст. 21 БК РФ). Несомненно, при осуществлении расходов государство реализует публичный интерес<sup>8</sup>, обусловленный его конституционными функциями, которые «могут вступать между собой в известное противоречие»<sup>9</sup>. Такая взаимосвязь и взаимообусловленность функций государства и бюджетных обязательств является логичной и подчеркивает наличие системных связей между данными категориями.

*Обоснованность расходов бюджетов.* «Существенная черта каждой государственной потребности заключается в том, что она должна быть необходима, органически вытекать из свойств государственной жизни и, следовательно, не зависеть от случайной прихоти власти», «должны удовлетворяться только те потребности, в основании которых лежит идея необходимости», «следовательно, государство должно пользоваться своими средствами благоразумно»<sup>10</sup>. В данном случае, можно сделать вывод, что речь идет о необходимости обоснования и объеме расходов. Обязанность по обоснованию расходов бюджетов возложена на главных распорядителей бюджетных средств. Обоснование расходов

<sup>8</sup> См. подробнее о публичных интересах: Публичные и частные интересы в финансовом праве: монография / Е.И. Спектор и др. М.: Юстицинформ, 2011.

<sup>9</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 29.11.2004 № 17-П «По делу о проверке конституционности абзаца первого п. 4 ст. 64 Закона Ленинградской области “О выборах депутатов представительных органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления в Ленинградской области” в связи с жалобой граждан В.И. Гнездилова и С.В. Пашигорова» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 1.

<sup>10</sup> Лебедев В.А. Указ. соч. Т. 2. С. 119, 130, 132.

бюджета имеет важное значение для всей бюджетной деятельности государства и позволяет увидеть необходимость осуществления финансирования того или иного своего полномочия в строго определенном объеме, в строго определенной форме, в определенный период времени и конкретным субъектом (главным распорядителем). Этим обстоятельством и обусловлен строго определенный порядок представления главными распорядителями средств федерального бюджета обоснований бюджетных ассигнований<sup>11</sup>. Обоснования предоставляются в целях формирования проекта федерального закона о федеральном бюджете на очередной финансовый год и плановый период, проекта федерального закона о внесении изменений в федеральный закон о федеральном бюджете на текущий финансовый год и плановый период, составления и ведения сводной бюджетной росписи федерального бюджета по расходам и лимитов бюджетных обязательств. При формировании обоснований бюджетных ассигнований главными распорядителями средств федерального бюджета используются программно-целевые методы планирования, количественные и качественные показатели деятельности главных распорядителей средств федерального бюджета, установленные государственными программами РФ и ведомственными целевыми программами федеральных государственных органов, а также характеризующие непрограммные направления деятельности главных распорядителей средств федерального бюджета.

*Едиственная форма расходов — закон о бюджете.* Актуальным и справедливым представляется высказывание о том, что «в законодательстве всех культурных государств определяется более или менее категорически, что ни чиновники правительства, ни общины не могут производить каких-либо расходов из государственных и общественных сумм, не определенных законом или росписью и сметами»<sup>12</sup>. Все расходы бюджета должны быть отражены в единственной возможной форме — форме бюджета и использование федеральными органами государственной власти иных форм образования и расходования денежных средств, предназначенных для исполнения расходных обязательств РФ, не допускается.

*Постоянство (периодичность) расходов.* Данный признак обусловлен необходимостью постоянного выполнения государством своих задач и функций и, соответственно, необходимостью их финансового обеспечения. Естественно, это не означает отсутствия динамики в осуществлении расходов. Так, вполне оправданным представляется видовое изме-

нение расходов, например, в зависимости от приоритетов в развитии государства, изменение объемов расходов, в зависимости от полноты и достаточности формирования доходов, изменение субъектов, их осуществляющих и т.д.

*Эффективность расходов.* Принцип эффективности использования бюджетных средств является законодательно определенным и означает, что при составлении и исполнении бюджетов участники бюджетного процесса в рамках установленных им бюджетных полномочий должны исходить из необходимости достижения заданных результатов с использованием наименьшего объема средств (экономности) и (или) достижения наилучшего результата с использованием определенного бюджетом объема средств (результативности).

Таким образом, под расходами бюджета в широком смысле понимаются обусловленные закрепленными в специальном нормативном правовом акте расходными обязательствами денежные средства, выплачиваемые из бюджетов бюджетной системы РФ в определенном объеме и эффективно используемые уполномоченными органами на строго определенные цели, в рамках финансирования задач и функций государства.

В целях уяснения сущности и понятия расходов представляется целесообразным провести классификацию расходов по отдельным основаниям, имеющим значение для нашей темы исследования.

Еще М.М. Сперанским были заложены основания для классификации расходов и основные принципы, актуальные и в наше время. В частности, он отмечал, что «расходы в правильном их учреждении должны иметь: 1) постоянное их разделение по степени нужды, по пространству их предметов и по движению их постоянному или чрезвычайному; 2) должны иметь правильный образ назначения, каждому разделению свойственный»<sup>13</sup>. В современной литературе также предложена классификация расходов по различным основаниям<sup>14</sup>.

В аспекте обеспечения финансовой устойчивости представляет интерес классификация расходов бюджета на обычные (обыкновенные) и чрезвычайные. При этом в зависимости от наличия или отсутствия конфликтных, кризисных ситуаций<sup>15</sup>, рисков, под действием угроз (либо

<sup>13</sup> Сперанский М.М. План финансов // У истоков финансового права. М.: Статут, 1998. Т. 1. С. 44.

<sup>14</sup> См.: Кучеров И.И. Бюджетное право России: курс лекций. М.: Центр ЮрИнформ, 2002. С. 99–105; Парыгина В.А., Тедеев А.А. Бюджетное право и процесс: учебник. М.: Эксмо, 2005. С. 310–315; Ковалева Т.М., Барулин С.В. Бюджет и бюджетная политика в Российской Федерации: учеб. пособие. М.: Кнорус, 2005. С. 32–35; Финансовое право: учебник для бакалавров / отв. ред. Е.Ю. Грачева. М.: Проспект, 2014. С. 116–117 и др.

<sup>15</sup> См. подробнее о конфликтах, кризисах, напр.: Тихомиров Ю.А. Государство: монография. М.: Норма: Инфра-М, 2013. С. 77–81; Власенко Н.А. Кризис права: проблемы и подходы к решению // Журнал российского права. 2013. № 8. С. 43–54 и др.

<sup>11</sup> Приказ Минфина России от 25.12.2013 № 137н (ред. от 15.08.2014) «О Порядке представления главными распорядителями средств федерального бюджета обоснований бюджетных ассигнований» (зарег. в Минюсте России 07.02.2014 № 31254) // Российская газета. 2014. 19 февр.

<sup>12</sup> Финансы и налоги: очерки теории и политики. М.: Статут, 2004. Т. 4. С. 128–129.

при их отсутствии) следует учитывать, что данная классификация носит условный характер, поскольку «расходы не допускают строгого деления на обыкновенные и чрезвычайные; что каждый расход первого рода может содержать в себе элементы расходов второго разряда и что с известной точки зрения все чрезвычайные расходы могут быть сведены к обыкновенным»<sup>16</sup>.

Обычные расходы осуществляются в условиях нормального функционирования государства, на основе утвержденного закона о бюджете.

В то время как под действием кризисных ситуаций, вызванных различными угрозами и рисками, в государстве происходят крупные деформации в объеме и характере выполняемых функций, в уровне деятельности государственных органов, в формах и качестве правового регулирования<sup>17</sup>. Чрезвычайные ситуации создают угрозу государству (его части). Как правило, во всех странах мира, и Российская Федерация не является исключением, действует соответствующее законодательство, которое позволяет легализовать оперативные режимы деятельности специальных органов, некоторое ограничение прав граждан и организаций, использовать резервные фонды, что, в свою очередь, дает возможность минимизировать последствия таких ситуаций и устранить причиненный ущерб<sup>18</sup>. Наступление чрезвычайных ситуаций обуславливает осуществление и чрезвычайных расходов. Они возникают в условиях наступления различных чрезвычайных ситуаций, рисков и угроз, в частности, военного положения, стихийных бедствий, финансового кризиса, природных, техногенных и иных катастроф, массовых заболеваний и влекут задействование особого порядка и условий расходования бюджетных средств. Например, в случае введения военного положения, стихийных бедствий возникает потребность в осуществлении расходов, не предусмотренных законом о бюджете, в то время как при наступлении финансовых кризисов предусмотрен иной порядок осуществления расходов, связанный прежде всего с сокращением доходов и возникновением дефицита бюджета, в то время как структура расходов не изменяется.

Так, в период действия военного положения федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ в целях производства продукции (выполнения работ, оказания услуг) для государственных нужд, обеспечения Вооруженных Сил РФ, других войск, воинских формирований и органов, специальных формирований и для нужд населения могут быть предусмотрены меры, связанные с введением временных ограничений на осуществление экономической и финансовой

деятельности, оборот имущества, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, на поиск, получение, передачу, производство и распространение информации, временно изменены форма собственности организаций, порядок и условия процедур банкротства, режим трудовой деятельности и установлены особенности финансового, налогового, таможенного и банковского регулирования как на территории, на которой введено военное положение, так и на территориях, на которых военное положение не введено<sup>19</sup>. Налоговое регулирование во время военного положения в основном касается порядка и условий предоставления отсрочки или рассрочки по уплате налогов и сборов<sup>20</sup>.

В условиях военного и чрезвычайного положений органы исполнительной власти (исполнительно-распорядительные органы муниципальных образований) осуществляют бюджетные полномочия по решению Президента РФ в порядке, установленном Правительством РФ, с учетом особенностей, предусмотренных Федеральным конституционным законом от 30.01.2002 № 1-ФКЗ «О военном положении», Федеральным конституционным законом от 30.05.2001 № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении» и принятыми в соответствии с ними федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ.

Для обеспечения финансовой устойчивости РФ законодатель предусмотрел создание резервных фондов. Например, чрезвычайные расходы финансируются за счет резервных фондов Президента РФ и Правительства РФ, а также в случаях, когда обычные расходы трансформируются под действием кризисных ситуаций в чрезвычайные или возникают новые расходы, не покрываемые существующими обычными доходами — за счет Резервного фонда и Фонда национального благосостояния. Также под действием кризисных ситуаций в целях сбалансированности бюджета может быть введен режим сокращения расходов бюджета.

Особенностью чрезвычайных расходов является их срочный и, как правило, разовый, единовременный характер, в то время как обычные расходы носят периодический, повторяющийся характер. При этом следует сделать оговорку, что восстановление прежнего государственного состояния и достижение сбалансированности бюджета обычно бывает продолжительным.

В настоящее время бюджетным законодательством предусмотрены некоторые специальные режимы, определяющие особенности расходования

<sup>16</sup> Финансы и налоги: очерки теории и политики. Т. 4. С. 387.

<sup>17</sup> См.: Тихомиров Ю.А. Указ. соч. С. 79.

<sup>18</sup> См.: Там же. С. 79–80.

<sup>19</sup> Статья 8 Федерального конституционного закона от 30.01.2002 № 1-ФКЗ «О военном положении» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 5. Ст. 375.

<sup>20</sup> Положение о порядке экономического стимулирования мобилизационной подготовки экономики (утв. Минэкономразвития РФ № ГГ-181, Минфином РФ № 13-6-5/9564, МНС РФ № БГ-18-01/3 02.12.2002) // СПС «Консультант Плюс».

бюджетных средств. В качестве примера можно привести введение временной финансовой администрации. Основанием для ее введения (в отношении субъектов РФ) является возникшая в результате решений, действий или бездействия органов государственной власти субъекта РФ просроченная задолженность по исполнению долговых обязательств в соответствии с БК РФ (ст. 112.1) и (или) бюджетных обязательств субъекта РФ, которая превышает 30 % объема собственных доходов бюджета субъекта РФ в последнем отчетном финансовом году при условии выполнения бюджетных обязательств федерального бюджета перед бюджетом субъекта РФ. Целью введения данного режима является восстановление платежеспособности субъекта РФ. Аналогичный режим может быть введен и в отношении муниципальных образований, однако, за все время существования временной финансовой администрации<sup>21</sup>.

Иным специальным режимом расходования бюджетных средств является правовой режим иммунитета бюджета, который защищает денежные средства бюджетов бюджетной системы РФ от принудительного порядка взыскания денежных средств.

Кроме введения вышеуказанных специальных режимов, в целях повышения финансовой дисциплины участников бюджетного процесса, а также в целях обеспечения ответственного и качественного расходования бюджетных средств, законодатель предусмотрел проведение в текущем финансовом году мониторинга качества финансового менеджмента, осуществляемого главными администраторами средств федерального бюджета — анализа и оценки совокупности процессов и процедур, обеспечивающих эффективность и результативность использования бюджетных средств и охватывающих все элементы бюджетного процесса (составление проекта бюджета, исполнение бюджета, учет и отчетность, контроль и аудит). Мониторинг качества финансового менеджмента проводится по трем направлениям и состоит из годового мониторинга качества финансового менеджмента, ежеквартального мониторинга качества финансового менеджмента и мониторинга качества финансового менеджмента в части документов, используемых при составлении проекта федерального закона о федеральном бюджете на очередной финансовый год и плановый период.

При этом мониторинг качества финансового менеджмента не проводится по главным администраторам средств федерального бюджета, имеющим объем данных и сведений с грифом «секретно» и «совершенно секретно» более 25 % от обще-

го объема сведений, а также по наиболее значимым учреждениям науки, образования, культуры и здравоохранения, указанным в ведомственной структуре расходов бюджета<sup>22</sup>.

Следует также отметить, что на расходы бюджета в полной мере распространяются требования ст. 83 БК РФ об обеспеченности новых (увеличения утвержденных) расходов источниками доходов.

В аспекте обеспечения финансовой устойчивости РФ можно рассматривать следующие особые правовые средства, обеспечивающие защитные и сдерживающие механизмы для расходования средств бюджета и не позволяющие бездумно и безответственно вводить новые виды расходов или увеличивать уже существующие. Итак, к ним можно отнести закрепление правового режима иммунитета бюджета; установление императива в отношении содержания норм, определяющих источники и порядок исполнения новых видов расходных обязательств и установление ограничения по срокам внесения изменений в закон о бюджете.

Данные защитные механизмы являются общими и могут быть применены к любым видам расходов бюджета. При этом следует оговориться, что в отношении отдельных видов расходов могут устанавливаться и иные особые условия и режимы расходования.

Таким образом, совершенствование правового регулирования расходов бюджета в целях обеспечения финансовой устойчивости РФ должно осуществляться по двум направлениям:

- актуализация и совершенствование форм и механизмов осуществления расходов;
- повышение эффективности расходования бюджетных средств.

При этом обеспечение расходных обязательств источниками финансирования являются условием эффективного функционирования бюджетной системы РФ и реализации государственной политики в целом. Для этого должен быть подтвержден безусловный приоритет исполнения действующих обязательств. Инициативы и предложения по принятию новых расходных обязательств должны рассматриваться исключительно после соответствующей оценки их эффективности, пересмотра нормативных правовых актов, устанавливающих действующие расходные обязательства, и учитываться только при условии адекватной оптимизации в заданных бюджетных ограничениях.

<sup>21</sup> Глава 19.1 БК РФ, посвященная временной финансовой администрации, введена Федеральным законом от 20.08.2004 № 120-ФЗ (ред. от 29.11.2014) «О внесении изменений в Бюджетный кодекс РФ в части регулирования межбюджетных отношений» // Российская газета. 2004. 25 авг.

<sup>22</sup> Приказ Минфина России от 13.04.2009 № 34н (ред. от 23.12.2014) «Об организации проведения мониторинга качества финансового менеджмента, осуществляемого главными администраторами средств федерального бюджета» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2009. № 35.

**Библиография:**

1. Власенко Н.А. Кризис права: проблемы и подходы к решению // Журнал российского права. 2013. № 8. С. 43–54.
2. Голубев А.В. Расходное обязательство как правовое основание формирования и реализации расходов бюджета, ориентированных на результат // Финансовое право. 2013. № 4. С. 12–17.
3. Ковалева Т.М., Барулин С.В. Бюджет и бюджетная политика в Российской Федерации: учеб. пособие. М.: Кнорус, 2005. 208 с.
4. Кучеров И.И. Бюджетное право России: курс лекций. М.: Центр ЮрИнфорР, 2002. 317 с.
5. Лебедев В.А. Финансовое право: учебник. М.: Статут, 2000. 461 с.
6. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. М.: Юрист, 2004. 512 с.
7. Парыгина В.А., Тедеев А.А. Бюджетное право и процесс: учебник. М.: Эксмо, 2005. 384 с.
8. Сперанский М.М. План финансов // У истоков финансового права. М.: Статут, 1998. С. 17–18.
9. Тихомиров Ю.А. Государство: монография. М.: Норма: Инфра-М, 2013. 320 с.
10. Финансовое право: учебник для бакалавров / отв. ред. Е.Ю. Грачева. М.: Проспект, 2014. 536 с.
11. Финансы и налоги: очерки теории и политики. М.: Статут, 2004. 618 с.
12. Шевелева Н.А. Бюджетная система России: опыт и перспективы правового регулирования в период социально-экономических реформ. СПб.: Изд. Дом СПбГУ, 2004. 280 с.
13. Янжул И.И. Основные начала финансовой науки: Учение о государственных доходах. М.: Статут, 2002. 555 с.

**References (transliteration):**

1. Vlasenko N.A. Krizis prava: problemy i podhody k resheniju // Zhurnal rossijskogo prava. 2013. № 8. S. 43–54.
2. Golubev A.V. Rashodnoe objazatel'stvo kak pravovoe osnovanie formirovaniya i realizacii rashodov bjudzhetna, orientirovannyh na rezul'tat // Finansovoe pravo. 2013. № 4. S. 12–17.
3. Kovaleva T.M., Barulin S.V. Bjudzhet i bjudzhetnaja politika v Rossijskoj Federacii: ucheb. posobie. M.: Knorus, 2005. 208 s.
4. Kuchеров I.I. Bjudzhetnoe pravo Rossii: kurs lekcij. M.: Centr JurInforR, 2002. 317 s.
5. Lebedev V.A. Finansovoe pravo: uchebnik. M.: Statut, 2000. 461 s.
6. Matuzov N.I., Mal'ko A.V. Teorija gosudarstva i prava: uchebnik. M.: Jurist, 2004. 512 s.
7. Parygina V.A., Tedeev A.A. Bjudzhetnoe pravo i process: uchebnik. M.: Jeksmo, 2005. 384 s.
8. Speranskij M.M. Plan finansov // U istokov finansovogo prava. M.: Statut, 1998. S. 17–18.
9. Tihomirov Ju.A. Gosudarstvo: monografija. M.: Norma: Infra-M, 2013. 320 s.
10. Finansovoe pravo: uchebnik dlja bakalavrov / отв. red. E.Ju. Gracheva. M.: Prospekt, 2014. 536 s.
11. Finansy i nalogi: ocherki teorii i politiki. M.: Statut, 2004. 618 s.
12. Sheveleva N.A. Bjudzhetnaja sistema Rossii: opyt i perspektivy pravovogo regulirovaniya v period social'no-jekonomicheskikh reform. SPb.: Izd. Dom SPbGU, 2004. 280 s.
13. Janzhul I.I. Osnovnye nachala finansovoj nauki: Uchenie o gosudarstvennyh dohodah. M.: Statut, 2002. 555 s.

*Материал поступил в редакцию 21 апреля 2015 г.*

***Budget expenditures: definition, elements, specificities***

**POVETKINA, Natalya Alekseevna** — PhD in Law, Associate Professor, Head of the Department of Financial, Tax and Budget Legislation of the Institute of Legislation and Comparative Legal Studies under the auspices of the Government of the Russian Federation, Associate Professor of the Department of Financial and Tax Law of the Financial University under the auspices of the Government of the Russian Federation.

[pna127@mail.ru]

117218, Russia, Moskva, ul. B. Cheremushkinskaya, 34.

**Review.** *This paper analyzes the interdependence and interdependence of expenditure budgets with the objectives and functions of the state. The author formulated the author's definition of budget expenditures, developed signs of budget expenditures, their classification in the ordinary and extraordinary. On the basis of analysis of the budget law allocated special modes of budget spending.*

**Keywords:** *budget expenditures, budget expenditures signs, ordinary expenses, extraordinary expenses, special modes of budget spending.*

## Правовой режим национальной платежной системы в Российской Федерации: перспективы развития

**Аннотация.** Статья посвящена вопросу развития правового регулирования функционирования платежных систем в РФ. Аргументируется необходимость правовой регламентации порядка осуществления переводов денежных средств в безналичной форме для удовлетворения как публичных, так и частных нужд при работе как с централизованными, так и децентрализованными фондами. Для данных целей в РФ стала создаваться универсальная система правил совершения платежей, названная законодателем национальной платежной системой. Особое внимание уделяется изменениям, внесенным в порядок функционирования платежных систем в 2014 г. в связи с приостановлением обслуживания части российских банков международными платежными системами. Данные изменения направлены на обеспечение гарантий эффективности и бесперебойности осуществления платежей на территории РФ. В частности, была создана правовая регламентация функционирования национальной системы платежных карт, призванной постепенно стать лидером платежного рынка при осуществлении расчетов между субъектами, находящимися внутри государства. В статье дана оценка вышеописанному проекту с отсылкой к необходимости использования зарубежного опыта внутрибелорусской платежной системы «Белкарт». Автором также высказан тезис о том, что первоочередной задачей российского законодателя при урегулировании функционирования национальной системы платежных карт является не сама эмиссия карт, а разработка унифицированных правил для создания и бесперебойной работы российских операторов платежной инфраструктуры.

**Ключевые слова:** национальная платежная система, безналичные расчеты, оператор платежной инфраструктуры, бесперебойность расчетов, международная платежная система, процессинг, платеж, денежные потоки, обеспечительный взнос, гарантии.

Вопрос правового регулирования порядка перевода денежных средств в безналичной форме на территории РФ стоит довольно остро. За последнее десятилетие удельный вес безналичных расчетов<sup>1</sup>, совершаемых как для удовлетворения публичных, так и частных нужд, в общем количестве расчетов, совершаемых на территории страны, существенно увеличился. Одной из главных причин этой тенденции являются установленные Указанием Банка России от 07.10.2013 № 3073-У «Об осуществлении наличных расчетов»<sup>2</sup> на территории России ограничения по расчетам между юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями. Так, большая часть расчетов, одним из субъектов которых является юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, а другим —

физическое лицо, имеет ограничение наличного расчета в 100 тыс. руб. в рамках одного договора<sup>3</sup>. Это правило касается, например, выплаты страховых возмещений (страховых сумм) по договорам страхования физическим лицам, уплатившим ранее страховые премии наличными деньгами.

О преобладании безналичных расчетов при осуществлении процедуры управления публичными финансами свидетельствует наличие правового механизма единого казначейского счета для бюджетов всех уровней бюджетной системы РФ, служащего для реализации принципа единства кассы. Развитие безналичных транзакций в рамках обслуживания единых счетов бюджетов является средством достижения одного из ожидаемых результатов реализации государственной программы «Управление государственными финансами и регулирование финансовых рынков»<sup>4</sup>, а именно —

<sup>1</sup> Подробнее о правовой природе безналичных денежных средств и порядке осуществления безналичных расчетов см.: Гаврилов Е. О правовой природе безналичных расчетов // ЭЖ-Юрист. 2014. № 5. С. 20–22; Бекетов А.А. К вопросу о правовой природе безналичных денег // Общество и право. 2011. № 4. С. 16–17.

<sup>2</sup> Указание Банка России от 07.10.2013 № 3073-У «Об осуществлении наличных расчетов» // Вестник Банка России. 2014. № 45.

<sup>3</sup> См.: Ермакова Г. Новые правила расчета наличными // Экспресс-бухгалтерия. 2014. № 19. С. 37.

<sup>4</sup> Постановление Правительства РФ от 15.04.2014 № 320 «Об утверждении государственной программы «Управление государственными финансами и регулирование финансовых рынков»» // Собрание законодательства РФ. 2014. № 18 (ч. III). Ст. 2166.

минимизации наличного денежного обращения в секторе государственного управления.

С возникновением необходимости оперативного движения денежных потоков для удовлетворения как публичных, так и частных нужд, в РФ стала создаваться универсальная система правил совершения платежей, названная законодателем национальной платежной системой. С урегулированием рынка платежных услуг происходит правовая регламентация осуществления переводов денежных средств при их движении в рамках финансовой системы государства при работе как с централизованными, так и с децентрализованными фондами денежных средств. Так, примером функционирования национальной платежной системы в целях удовлетворения публичных нужд является реализация финансовой политики государства в следующих направлениях:

- бюджетная политика (осуществление бюджетных платежей в рамках исполнения бюджета по доходам, по расходам и по источникам финансирования дефицита бюджета);
- налоговая политика (платежи в рамках исполнения обязанности по уплате налогов и сборов)<sup>5</sup>.

В настоящее время развитие режима национальной платежной системы в РФ и урегулирование отношений между ее субъектами в процессе их взаимодействия достигло определенного уровня. Были приняты Федеральный закон от 03.06.2009 № 103-ФЗ «О деятельности по приему платежей физических лиц, осуществляемой платежными агентами» и Федеральный закон от 27.06.2011 № 61-ФЗ «О национальной платежной системе» (далее — Федеральный закон «О национальной платежной системе»), многие положения которого вступили в силу с 01.07.2012 г.<sup>6</sup> В 2014 г. к вышеназванному закону был принят ряд поправок и дополнений в силу объективных причин, связанных с напряженной международной обстановкой и приостановкой транзакций международными платежными системами. Кроме того, массив норм по работе национальной платежной системы дополняют правовые акты Банка России, разъясняющие и конкретизирующие некоторые аспекты функционирования платежных систем, зарегистрированных в рамках правил национальной платежной системы (например, Положение Банка России от 09.07.2012 «О требованиях к обеспечению защиты информации при осуществлении переводов денежных средств и о порядке осуществления Банком России контроля

за соблюдением требований к обеспечению защиты информации при осуществлении переводов денежных средств»<sup>7</sup> в части защиты информации, в том числе персональных данных клиентов, или Положение Банка России «О платежной системе Банка России» от 29.06.2012 № 384-П в части правоустанавливающих моментов по работе платежной системы, обслуживающей единые казначейские счета бюджетов). По состоянию на начало сентября 2014 г. в РФ, в соответствии с правилами, установленными Федеральным законом «О национальной платежной системе», зарегистрировано 32 платежные системы, среди которых крупнейшие международные платежные системы Visa и Master Card, расчетными центрами которых являются российские кредитные организации (ОАО Банк ВТБ для платежной системы Visa и ОАО «Сбербанк России»)<sup>8</sup>. Вопрос о возможности конкуренции между частными российскими и международными платежными системами по-прежнему стоит очень остро.

Тема создания и совершенствования механизма национальной платежной системы вновь стала невероятно актуальной после событий 21.03.2014 г., когда платежные системы Visa и Master Card прекратили обслуживание операций, осуществляемых с использованием карт, выпущенных некоторыми российскими кредитными организациями, в частности, Сибинбанком, банком «Россия», СМП Банком. Данное событие выявило необходимость принятия мер по увеличению конкурентоспособности российских платежных систем и их способности обрабатывать объем транзакций, сопоставимый с международными платежными системами. Одним из самых популярных решений было создание национальной системы платежных карт как аналога международных платежных систем. Довольно часто в процессе дискуссии термины «национальная платежная система» и «национальная система платежных карт» приравнивались друг к другу и звучали практически как синонимы. Исходя из этого заблуждения, возникающего вследствие правовой неграмотности, предлагались не полностью верные пути решения возникшей проблемы.

Один из разработчиков первоначальной версии Федерального закона «О национальной платежной системе» А.Ю. Лисицын произвел обзор наиболее часто озвучиваемых в прессе предложений. К основным им отнесены следующие:

- 1) создание национальной платежной системы;
- 2) создание национальной платежной карты;
- 3) установление обязанности международных платежных систем создать в России процессинговые центры;

<sup>5</sup> См.: Хазова Е.В. Концепция национальной платежной системы как формы взаимодействия элементов финансовой системы Российской Федерации // Финансовое право. 2014. № 1. С. 43–47

<sup>6</sup> Примером таких положений могут быть некоторые положения ст. 3 Федерального закона «О национальной платежной системе», в частности касающиеся определения некоторых участников отношений, возникающих в рамках платежной системы, зарегистрированной в установленном Федеральным законом порядке.

<sup>7</sup> Положение Банка России от 29.06.2012 № 384-П «О платежной системе Банка России» // Вестник Банка России. 2012. № 32.

<sup>8</sup> Согласно информации, размещенной на официальном сайте Банка России. URL: <http://cbr.ru/PSystem/?PrId=gops> (дата посещения: 20.09.2014)

4) установление передавать за рубеж информацию о внутрироссийских транзакциях, осуществляемых с использованием платежных карт международных платежных систем<sup>9</sup>.

Представляется достаточно важным произвести разграничение данных понятий, а также выяснить причины возникающих неточностей в трактовке терминов, введенных в оборот законодательством, регламентирующим осуществление платежей на территории РФ. Если резюмировать мнения, звучащие в прессе, особенно в свете событий 21.03.2014 г., и проанализировать предлагаемые пути выхода из возможного платежного кризиса, то под национальной платежной системой обыватели, не знакомые с нормами Федерального закона «О национальной платежной системе», понимают платежную систему в национальном масштабе, способную быть аналогом таким международным платежным системам, как Visa и Master Card. В данном случае уместно привести легальное определение платежной системы, приведенное в подп. 20 ст. 3 данного Федерального закона. Согласно этому нормативному правовому акту, платежная система — совокупность организаций, взаимодействующих по правилам платежной системы в целях осуществления перевода денежных средств, включающая оператора платежной системы, операторов услуг платежной инфраструктуры и участников платежной системы, из которых как минимум три организации являются операторами по переводу денежных средств<sup>10</sup>. Логично прийти к выводу, что национальной платежной системой в национальном масштабе можно считать совокупность организаций, осуществляющих переводы денежных средств в национальном масштабе (по территории государства и только с участием российских субъектов) и зарегистрированных в установленном законом порядке в качестве платежной системы.

Тем не менее, исходя из буквы закона, данное утверждение будет неверным. Согласно п. 1 ст. 3 Федерального закона «О национальной платежной системе», под национальной платежной системой понимается совокупность субъектов (операторов платежных систем, операторов по переводу денежных средств, операторов платежной инфраструктуры и др.), обладающих установленными законом признаками, формирующими их статус на рынке платежных услуг<sup>11</sup>.

Таким образом, казалось бы, логически выводимое из лексического значения терминов определение национальной платежной системы

не совпадает с ее законодательно установленным определением. Одной из основных причин частой подмены содержания понятия «национальная платежная система» в СМИ и, как следствие, в общественном сознании является неразвитость частных российских платежных систем. Объем денежных средств, перевод которых происходит в течение операционного дня в рамках самых крупных из них, таких как Универсальная электронная карта (УЭК), «Золотая корона» или платежная система «Сбербанк», несопоставимо ниже объемов транзакций, производимых за аналогичный срок международными платежными системами — гигантами Visa, Master Card и даже китайской платежной системой UnionPay. Данное обстоятельство заставляет ошибочно считать проблемой отсутствие на платежном рынке российских платежных систем, а вовсе не неразвитость платежной инфраструктуры данных систем. В итоге российские платежные системы в большинстве своем не отвечают требованиям эффективности и бесперебойности, обеспечение которых при работе всех платежных систем согласно ст. 3 «О Центральном Банке РФ» является одной из ключевых задач работы мегарегулятора.

Принятие Федерального закона «О национальной платежной системе» установило ряд условий для международных платежных систем, желающих работать в рамках российского платежного пространства. Например, одним из правил функционирования международных платежных систем в рамках национальной платежной системы является регистрация основного участника платежной системы — оператора платежной системы — по правилам российского гражданского и банковского законодательства как российское юридическое лицо. Данное условие должно было быть одной из гарантий достижения вышеуказанных целей Банка России — бесперебойности и эффективности осуществления переводов денежных средств между публичными и частными субъектами, а также позволило быть достигнута цели, поставленной Стратегией развития национальной платежной системы<sup>12</sup>, одобренной Советом директоров Банка России (протокол от 15.03.2013 № 4): обеспечить эффективное и надежное функционирование субъектов национальной платежной системы для удовлетворения текущих и перспективных потребностей национальной экономики в платежных услугах, в том числе для реализации денежно-кредитной политики, обеспечения финансовой стабильности, повышения качества, доступности и безопасности платежных услуг<sup>13</sup>. Тем не менее события по

<sup>9</sup> Официальный сайт экспертно-аналитической системы «Lexpro». URL: <http://lexpro.ru/blogs/view/6174> (дата посещения: 20.09.2014).

<sup>10</sup> Федеральный закон от 27.06.2011 № 161-ФЗ «О национальной платежной системе» (в ред. 05.05.2014) // Собрание законодательства РФ. 2011. № 27. Ст. 3842.

<sup>11</sup> См. подробнее: Рыжков В. Национальная платежная система как безналичные расчеты // Российский бухгалтер. 2014. № 8. С. 11–15.

<sup>12</sup> Стратегия развития национальной платежной системы (утв. Банком России, протокол от 15.03.2013 № 4) // Вестник Банка России. 2013. № 19.

<sup>13</sup> См.: Каурова Н.Н. Национальная платежная система: время пришло // Банковский ритейл. 2014. № 2. С. 35–47.

приостановке предоставления оказания процессинговых услуг по переводу денежных средств клиентам ряда российских кредитных организаций указывает на недостаточность таких гарантий и наличие несовершенств в российском правовом регулировании действий платежных систем.

В связи с выявлением проблемы возникла необходимость существенного реформирования массива законодательства о национальной платежной системе посредством внесения изменений в Федеральный закон «О национальной платежной системе». Значительные изменения были внесены с принятием Федеральных законов от 05.05.2014 № 110-ФЗ и № 112-ФЗ<sup>14</sup>.

Если резюмировать данные изменения, то можно выделить несколько сторон функционирования, которых они коснулись<sup>15</sup>:

Во-первых, произошло законодательное разделение российских и зарубежных платежных систем, посредством введения в ст. 3 Федерального закона «О национальной платежной системе» понятия «иностранная платежная система», объединяющего все ее признаки. В частности, в определении подчеркивается, что данная платежная система организована по правилам иностранного государства.

Второй важной и наиболее обсуждаемой новеллой стало введение в Федеральный закон «О национальной платежной системе» гл. 4.1, посвященной правовому режиму национальной системы платежных карт. В данное понятие российский законодатель вложил тот смысл, который обыватели довольно часто ошибочно вкладывали в понятие «национальная платежная система». Национальная система платежных карт — платежная система, оператор которой, согласно ст. 30.2 рассматриваемого закона, создается в форме открытого акционерного общества, 100 % акций которого принадлежат Банку России<sup>16</sup>. Наиболее подходящей платформой для развития данной платежной системы может быть система «ПРО 100» (в реестре операторов платежных систем зарегистрирована под названием «Универсальная электронная карта»). На данный момент платежную карту «ПРО 100» выпускают

только четыре банка: Сбербанк, «Уралсиб», «Ак Барс» и Московский индустриальный банк, еще 14 кредитных организаций имеют статус партнера УЭК. Отметим, что данная платежная система создавалась как правовая и функциональная основа осуществления платежей прежде всего в целях реализации положений Федерального закона от 27.07.2010 № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»<sup>17</sup>. В данном случае было бы разумно воспользоваться опытом белорусской внутренней платежной системы «Белкарт», созданной в 1994 г. и функционирующей для совершения внутренних расчетов на территории Белоруссии. Отметим, что в настоящее время существующая в форме закрытого акционерного общества платежная система обрабатывает практически 100 % внутреннего белорусского платежного рынка, в 2007 г. к данному юридическому лицу было присоединено ОАО «Банковский процессинговый центр», что свидетельствует о создании в Белоруссии собственной платежной инфраструктуры. А начиналась ее экспансия на данный рынок с обязательной выдачи гражданам, получающим денежные средства по заработной плате из бюджета, в качестве зарплатной. Учитывая, что представители Национального платежного совета ведут переговоры с руководством платежной системы «Белкарт», можно сделать вывод о возможности заимствования зарубежного опыта при создании национальной системы платежных карт.

В апреле—мае 2014 г. в процессе разработки и внесения изменений в законодательство о национальной платежной системе были намечены планы по созданию национальной системы платежных карт в течение нескольких месяцев. Реалистичным такой срок выглядит только для эмиссии платежных карт, которые служат для целей идентификации в качестве инструмента удостоверения прав на управление денежными средствами на банковском счете. Тем не менее сама по себе эмиссия платежных карт не решает вопроса создания бесперебойной системы для осуществления переводов денежных средств, для этого необходимо создание процессинга, который представляет собой программно-аппаратные мощности для обработки информации, передача которой происходит при проведении действий с помощью платежной карты. Таким образом, для реформирования правового регулирования национальной платежной системы необходимо сконцентрировать внимание не на форме (эмиссия национальных платежных карт), а на содержании (создание платежной инфраструктуры на территории РФ для оперативного и бесперебойного осуществления переводов денежных средств).

<sup>14</sup> Федеральный закон от 05.05.2014 № 110-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» // Собрание законодательства РФ. 2014. № 19. Ст. 2315; Федеральный закон от 05.05.2014 № 112-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О национальной платежной системе» и отдельные законодательные акты РФ» // Собрание законодательства РФ. 2014. № 19. Ст. 2317.

<sup>15</sup> Краткий обзор изменений см. в информационном письме № 465 юридической фирмы «Гольцблат БЛП»: Нормы законодательства об электронных платежах подверглись системным изменениям: поправки в Федеральный закон «О национальной платежной системе» // СПС «Консультант Плюс».

<sup>16</sup> Федеральный закон от 27.06.2011 № 161-ФЗ «О национальной платежной системе» (в ред. 05.05.2014) // Собрание законодательства РФ. 2011. № 27. Ст. 3842.

<sup>17</sup> Федеральный закон от 27.07.2010 № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» (в ред. 21.07.2014) // Собрание законодательства РФ. 2010. № 31. Ст. 4179.

Так, третьим значительным изменением стало применение к участникам всех зарегистрированных в РФ платежных систем требований по привлечению российских операторов платежной инфраструктуры при осуществлении переводов денежных средств на территории государства, согласно новой редакции п. 11 ст. 16 Федерального закона «О национальной платежной системе». Кроме того, согласно введенному в действие п. 12 настоящей статьи, информация о транзакциях ни при каких условиях на территории России не должна передаваться оператором платежной инфраструктуры на территорию иностранного государства, в том числе и операторами международных (иностраных) платежных систем. Для дополнительных гарантий бесперебойности расчетов в рамках зарегистрированных платежных систем в ст. 16 введено правило о невозможности одностороннего приостановления оказания услуг операторами платежной инфраструктуры. Таким образом, именно данный блок изменений не только создает гарантии бесперебойности осуществления переводов денежных средств и информационной безопасности при совершении платежей, но и закладывает фундамент для решения одной из самых глобальных проблем, тормозящих становление национальной платежной системы. Данные изменения стимулируют создание национального процессингового (клирингового) центра, способного обрабатывать информацию, необходимую для совершения платежей. Именно эти изменения, а не эмиссия национальных платежных карт, как это часто звучит в прессе, сможет постепенно сделать российский платежный рынок независимым от международных платежных систем, хотя бы при осуществлении расчетов на территории государства.

Четвертым определяющим изменением стало введение обязательства по внесению и поддержанию установленного размера обеспечительного взноса в Банке России для операторов российских и иностранных платежных систем. Размер обеспечительного взноса установлен для платежных систем, не являющихся национально значимыми (ст. 82.5 Федерального закона от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном Банке РФ»<sup>18</sup>) и должен составлять сумму переводов денежных средств, осуществляемых на территории России, в рамках платежной системы в течение 2 календарных дней.

В данный момент уместным будет обратиться к рассмотрению понятия и видов значимых платежных систем в российском законодательстве. Пункт 21 ст. 3 Федерального закона «О национальной платежной системе» называет 3 вида значимых платежных систем: системно значимая платежная система, социально значимая платежная система

и национально значимая платежная система. Для отнесения к каждой категории законодательно установлен ряд критериев. Так, например, платежная система признается Банком России социально значимой при соответствии установленным актами Банка России критериям по различным видам переводов денежных средств. По состоянию на сентябрь 2014 г. к признанным социально значимым платежным системам Банком России отнесены следующие платежные системы: Visa, Master Card, Contact, Золотая корона, Сбербанк и ВТБ. Некоторые из них, например, платежная система «Сбербанк», одновременно являются системно значимыми. Отдельные критерии, установленные п. 13 ст. 22 Федерального закона «О национальной платежной системе», определяют принадлежность к виду национально значимой платежной системы, признаки которого наиболее интересны нам в обзоре изменений в законодательстве, регулирующем функционирование платежных систем. Для отнесения платежной системы к национально значимой необходимо наличие двух критериев: подконтрольность оператора платежной системы и операторов платежной инфраструктуры РФ Банку России или гражданам РФ и использование операторами платежной инфраструктуры разработанных в стране информационных технологий в процессе осуществления профессиональной деятельности. На наш взгляд, полностью данным критериям в настоящее время соответствует только платежная система Банка России, преимущественно обеспечивающая удовлетворение публичных интересов, в частности обслуживающая операции по единому казначейскому счету федерального бюджета РФ.

Соответственно, другие платежные системы, зарегистрированные в установленном порядке Банком России, обязаны выполнять условие о внесении обеспечительного платежа. Напомним, что согласно Федеральному закону «О Центральном Банке РФ» и Положению Банка России от 12.06.2014 № 423-П «Об обеспечительных взносах операторов платежных систем, не являющихся национально значимыми платежными системами»<sup>19</sup>, регулируемому порядку уплаты данного взноса, размер его составляет сумму переводов денежных средств, осуществляемых на территории России, в рамках платежной системы в течение 2 календарных дней, что должно создать гарантии для клиентов платежных систем в случае приостановления оказания услуг платежного клиринга. Указанный обеспечительный платеж используется для выплаты штрафных санкций Банку России в случае приостановления деятельности платежной системы. Таким

<sup>18</sup> Федеральный закон от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном Банке РФ» (в ред. 21.07.2014) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 28. Ст. 2790.

<sup>19</sup> Положение Банка России от 12.06.2014 № 423-П «Об обеспечительных взносах операторов платежных систем, не являющихся национально значимыми платежными системами» // Вестник Банка России. 2014. № 60.

образом, данное преобразование направлено на введение ответственности за нарушение операторами платежных систем своих обязательств в рамках переводов денежных средств на территории государства.

Однако это законодательно установленное условие поставило под сомнение дальнейшее пребывание на российском платежном рынке крупных платежных систем Visa и Master Card в связи с достаточно крупным объемом денежных средств, переводы которых они осуществляют на территории РФ. Таким образом, достаточно крупная сумма должна была быть внесена данными платежными системами в качестве обеспечительного взноса, что было бы нерентабельно для ведения ими бизнеса на российском пространстве и породило риск ухода международных платежных систем-гигантов с платежного рынка РФ.

Так как российскому платежному рынку необходимо время для разработки и введения в действие норм, регулирующих все стороны функционирования национальной системы платежных карт, призванной обеспечить потребности большей части потребителей внутрироссийских платежных услуг, он не готов к немедленному уходу с него крупных международных платежных систем, Правительство РФ приняло решение смягчить некоторые нормы законодательства об обеспечительном взносе. Так, Постановлением Правительства РФ от 15.07.2014 № 661<sup>20</sup> международным платежным системам предложено в срок до 31.10.2014 г. или перечислить обеспечительный взнос в установленном размере или соблюсти вышеописанные условия, позволившие стать им на-

ционально значимыми (прежде всего, найти локальных партнеров для оказания процессинговых услуг).

Подводя итог, можем сказать, что все изменения в законодательстве о национальной платежной системе так или иначе направлены на обеспечение выполнения своих обязательств участниками платежных систем и, как следствие, обеспечение бесперебойности производства расчетов. Нельзя не заметить, что еще одной целью масштабных изменений нормативных правовых актов, регулирующих порядок функционирования платежных систем в РФ, является создание конкурентоспособных международным российскими платежных систем для производства безналичных расчетов внутри страны, в частности создание национальной системы платежных карт.

Отметим, что главной задачей на данный момент является создание условий для развития российских операторов платежной инфраструктуры, а не эмиссия платежных карт. Первым шагом к построению системы российского процессинга можем считать законодательно введенные ограничения для использования услуг операторов платежной инфраструктуры, находящихся за рубежом. Соответственно, самыми перспективными на данный момент направлениями развития законодательства о платежных системах является создание национальной системы платежных карт, оказание процессинговых услуг, работа которых основана на российских ресурсах, для осуществления внутренних расчетов, а также продолжение сотрудничества с международными платежными системами для осуществления транснациональных платежей.

#### Библиография:

1. Бекетов А.А. К вопросу о правовой природе безналичных денег // Общество и право. 2011. № 4. С. 15–18.
2. Гаврилов Е. О правовой природе безнала // ЭЖ-Юрист. 2014. № 5. С. 20–22.
3. Ермакова Г. Новые правила расчета наличными // Экспресс-бухгалтерия. 2014. № 19. С. 36–40.
4. Рыжков В. Национальная платежная система как безналичные расчеты // Российский бухгалтер. 2014. № 8. С. 11–15.
5. Хазова Е.В. Концепция национальной платежной системы как формы взаимодействия элементов финансовой системы Российской Федерации // Финансовое право. 2014. № 1. С. 43–47.

#### References (transliteration):

1. Beketov A.A. K voprosu o pravovoj prirode beznalichnyh deneg // Obshhestvo i pravo. 2011. № 4. S. 15–18.
2. Gavrilov E. O pravovoj prirode beznala // JeZh-Jurist. 2014. № 5. S. 20–22.
3. Ermakova G. Novye pravila rascheta nalichnymi // Jekspress-buhgalterija. 2014. № 19. S. 36–40.
4. Ryzhkov V. Nacional'naja platezhnaja sistema kak beznalichnye raschety // Rossijskij buhgalter. 2014. № 8. S. 11–15.
5. Hazova E.V. Konceptija nacional'noj platezhnoj sistemy kak formu vzaimodejstvija jelementov finansovoj sistemy Rossijskoj Federacii // Finansovoe pravo. 2014. № 1. S. 43–47.

*Материал поступил в редакцию 20 ноября 2015 г.*

<sup>20</sup> Постановление Правительства РФ от 15.07.2014 № 661 «Об особенностях уплаты оператором платежной системы, не являющейся национально значимой платежной системой, обеспечительного взноса и особенностях взыскания штрафа за невнесение или внесение не в полном размере обеспечительного взноса» // Собрание законодательства РФ. 2014. № 30 (ч. II). Ст. 4302.

**Legal regime for the national payment system in the Russian Federation:  
development perspectives**

**HAZOVA, Ekaterina Valeryevna** — postgraduate student of the Department of Tax Law of the Financial University under the auspices of the Government of the Russian Federation.

[ekakh@yandex.ru]

109456, Russia, Moskva, 4 Veshnyakovskiy proezd, 4.

**Review.** *The article is devoted to the issue of development of the legal regulation of the functioning of the payment systems in the Russian Federation. The author substantiates the need for legal regulation of the procedure for non-cash money transfer for both public and private needs involving centralized and decentralized funds. For this purpose a universal payment system was formed in the Russian Federation, and it was called the national payment system by the legislator. Special attention is paid to the amendments in the procedure of functioning of payment services in 2014 due to the facts that international payment systems have stopped working with some Russian banks. These changes are aimed at guaranteeing efficient and continuous payments in the territory of the Russian Federation. In particular, there was formed legal regulation for the functioning of the national system of payment cards, which was meant to become a leader in the payment market in the payments among the domestic subjects. The article provides evaluation of the said project with the references to the need to use the foreign experience of the Belorussian domestic payment system «Belkart». The author also expresses the thesis that the priority goal for the Russian legislator when regulating the functioning of the national payment system is not emission of cards as such, rather, it is the development of the unified rules for formation and sustainable work of the Russian operators of payment infrastructure.*

**Keywords:** *national payment system, non-cash payments, payment infrastructure operator, continuous payments, international payment system, processing, payment, monetary streams, guarantee payment, guarantee.*

# ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

Р.Н. Власенко\*

## Правовые основы и методы выявления признаков фиктивного и преднамеренного банкротства

**Аннотация.** В статье рассматриваются понятие и признаки фиктивного и преднамеренного банкротства, механизмы их осуществления. Уделяется внимание нормативно-правовой базе, служащей основанием для проведения мероприятий по обнаружению рассматриваемых правонарушений, предлагается алгоритм выявления признаков фиктивного и преднамеренного банкротства. Обращается внимание на проблемы, возникающие при проведении анализа финансового состояния должника. Предлагается законодательно обеспечить полное исследование финансовой деятельности организации вне зависимости от изменений финансовых коэффициентов и от заявителя по делу о банкротстве, основываясь не только на данных финансовой отчетности, но и на данных проведенной инвентаризации. В этом аспекте предлагается проводить исследование организации с учетом отраслевой специфики, типов производства, структуры и состояния оборотных средств, их оборачиваемости.

**Ключевые слова:** несостоятельность, банкротство, анализ финансового состояния должника, преднамеренное банкротство, фиктивное банкротство, заключение арбитражного управляющего, экспертиза.

Процесс несостоятельности (банкротства) в мировой практике представляет собой установленную законом процедуру исключения из гражданского оборота неэффективных субъектов предпринимательской деятельности, а также восстановления финансового состояния должников в случае наступления в их деятельности временных экономических трудностей.

Однако на практике нередки случаи, когда недобросовестные субъекты гражданско-правовых отношений, используя механизмы правового регулирования, предоставленные им законом, осуществляют комплекс мероприятий, направленных на причинение вреда их кредиторам. Речь идет о так называемом лжебанкротстве.

Действующее законодательство предусматривает ответственность определенного круга лиц за совершение действий, подпадающих под признаки преднамеренного и фиктивного банкротства.

Так, в соответствии со ст. 196 УК РФ, под преднамеренным банкротством понимается совершение руководителем или учредителем (участником) юридического лица либо индивидуальным предпринимателем действий (бездействия), заведомо влекущих неспособность юридического лица или индивидуального предпринимателя в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность

по уплате обязательных платежей, если эти действия (бездействие) причинили крупный ущерб<sup>1</sup>.

На практике это выражается, как правило, в создании новых юридических лиц и передаче в их уставный фонд основных средств предприятия-должника; фиктивной или неравноценной продаже имущества; выходе участников общества из состава учредителей с передачей им доли имущества организации; искусственном создании «ручной» кредиторской задолженности; получении займов или кредитов под необоснованно жесткие условия и т.д.<sup>2</sup>

Таким образом, преднамеренным банкротством являются умышленные действия руководства либо собственников предприятия-должника по созданию или увеличению неплатежеспособности своего предприятия путем совершения сделок с аффилированными лицами на заведомо невыгодных условиях, внесения недостоверных сведений в бухгалтерские либо иные документы, сокрытия или уменьшения имущества должника и пр.

Фиктивным, согласно ст. 197 УК РФ, признается заведомо ложное публичное объявление

<sup>1</sup> Уголовный кодекс РФ: Федеральный закон от 13.06.1996 № 63-ФЗ (в ред. Федерального закона от 28.12.2013 № 432-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

<sup>2</sup> См.: Волков В.Г. Выявление, квалификация и расследование преднамеренного банкротства // Безопасность бизнеса. 2005. № 3. С. 19–21.

© Власенко Р.Н., 2015

\* Власенко Радмила Николаевна — магистрант, аспирант кафедры предпринимательского и финансового права Байкальского государственного университета экономики и права (БГУЭП), генеральный директор Юридической Компании «Правый Берег».

[vlaskoradmila@gmail.com]

664535, Россия, Иркутская обл., Иркутский р-н, с. Максимовщина, ул. Школьная, д. 37.

руководителем или учредителем (участником) юридического лица о несостоятельности данного юридического лица, а равно индивидуальным предпринимателем о своей несостоятельности, если это деяние причинило крупный ущерб<sup>3</sup>. Целью фиктивного банкротства, таким образом, является получение отсрочки (рассрочки) по уплате задолженности, уменьшение либо прощение долга путем введения в заблуждение кредиторов через публичное объявление о своей несостоятельности, перед объявлением которой ликвидные активы организации были переведены в собственность аффилированных компаний.

Для проведения фиктивного банкротства, как правило, создаются ситуации формального отсутствия денежных средств для проведения выплат кредиторам в течение длительного периода<sup>4</sup>.

Необходимо отметить, что признаки преднамеренного и фиктивного банкротства, предусмотренные соответствующими статьями УК РФ, но не содержащие признаки уголовно-наказуемого деяния (не причинившие крупный ущерб), образуют состав административного правонарушения, ответственность за который предусмотрена ст. 14.12 КоАП РФ<sup>5</sup>.

«Период выявления признаков фиктивного банкротства определен диспозицией ч. 1 ст. 14.12 КоАП, из которой следует, что данный период оканчивается изданием нормативного правового документа. Для выявления признаков преднамеренного банкротства на основании ч. 2 ст. 14.12 КоАП имеется значительно больший период времени. Истечение этого периода начинается с момента совершения действий (бездействия), заведомо влекущих неспособность хозяйствующих субъектов удовлетворить требования кредиторов, до принятия решения об исключении из реестра хозяйствующих субъектов»<sup>6</sup>. Аналогичные обстоятельства обнаружения признаков преднамеренного и фиктивного банкротства закреплены в соответствующих статьях УК РФ.

Особенностью указанных правонарушений является то, что их выявление осуществляется уполномоченными субъектами в рамках дела о несостоятельности (банкротстве).

Нормативно-правовой базой для проведения мероприятий по обнаружению указанных правонарушений выступают Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности

(банкротстве)»<sup>7</sup> (далее — Закон о банкротстве), Постановление Правительства РФ от 25.06.2003 № 367 «Об утверждении Правил проведения арбитражным управляющим финансового анализа»<sup>8</sup>, Постановление Правительства РФ от 22.05.2003 № 299 «Об утверждении Общих правил подготовки отчетов (заключений) арбитражного управляющего»<sup>9</sup>, Постановление Правительства РФ от 27.12.2004 № 855 «Об утверждении Временных правил проверки арбитражным управляющим наличия признаков фиктивного и преднамеренного банкротства»<sup>10</sup>, Приказ Минюста РФ от 14.08.2003 № 195 «Об утверждении типовых форм отчетов (заключений) арбитражного управляющего»<sup>11</sup>.

Проверка наличия признаков преднамеренного и фиктивного банкротства, с одной стороны, является правом лиц, участвующих в деле о банкротстве (п. 2 ст. 34 Закона о банкротстве), с другой — обязанностью арбитражного управляющего (абз. 9 п. 2 ст. 20.3 Закона о банкротстве). Лица, участвующие в деле о банкротстве, могут на любой стадии рассмотрения дела о банкротстве реализовать свое право путем заявления ходатайства о проведении экспертизы в целях выявления признаков преднамеренного или фиктивного банкротства должника.

Арбитражный управляющий в деле о банкротстве обязан выявлять признаки преднамеренного и фиктивного банкротства в порядке, установленном федеральными стандартами, и сообщать о них лицам, участвующим в деле о банкротстве, в саморегулируемую организацию, членом которой он является, собранию кредиторов и в органы, к компетенции которых относятся возбуждение дел об административных правонарушениях и рассмотрение сообщений о преступлениях.

В соответствии с п. 15 Временных правил, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 27.12.2004 г. № 855<sup>12</sup> (далее — Временные правила), заключение о наличии (отсутствии)

<sup>3</sup> Уголовный кодекс РФ от 13.06.1996 № 63-ФЗ (в ред. Федерального закона от 28.12.2013 № 432-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

<sup>4</sup> См.: Чернова М.В. Фиктивное и преднамеренное банкротство: признаки и способы осуществления // Предпринимательское право. 2011. № 4. С. 12–17.

<sup>5</sup> Кодекс РФ об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (в ред. Федерального закона от 28.12.2013 г. № 445-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

<sup>6</sup> Кравчук Е.В. Фиктивность (преднамеренность) банкротства в России. М.: Юстицинформ, 2013. С. 111.

<sup>7</sup> Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (в ред. от 28.12.2013 № 419-ФЗ) «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

<sup>8</sup> Постановление Правительства РФ от 25.06.2003 № 367 «Об утверждении Правил проведения арбитражным управляющим финансового анализа» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 26. Ст. 2664.

<sup>9</sup> Постановление Правительства РФ от 22.05.2003 № 299 «Об утверждении Общих правил подготовки отчетов (заключений) арбитражного управляющего» // Собрание законодательства РФ. 2003 № 21. Ст. 2015.

<sup>10</sup> Постановление Правительства РФ от 27.12.2004 г. № 855 «Об утверждении Временных правил проверки арбитражным управляющим наличия признаков фиктивного и преднамеренного банкротства» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 52 (ч. 2). Ст. 5519.

<sup>11</sup> Приказ Минюста РФ от 14.08.2003 № 195 «Об утверждении типовых форм отчетов (заключений) арбитражного управляющего» // Российская газета. 2003. № 181.

<sup>12</sup> Постановление Правительства РФ от 27.12.2004 № 855 «Об утверждении Временных правил проверки арбитражным управляющим наличия признаков фиктивного и преднамеренного банкротства» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 52 (ч. 2). Ст. 5519.

признаков фиктивного или преднамеренного банкротства представляется собранию кредиторов, арбитражному суду, а также не позднее 10 рабочих дней после подписания — в органы, должностные лица которых уполномочены в соответствии с КоАП РФ составлять протоколы об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 14.12 КоАП РФ, для принятия решения о возбуждении производства по делу об административном правонарушении. В настоящее время данные функции возложены на территориальные подразделения Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии<sup>13</sup>.

В случае если в заключении о наличии (отсутствии) признаков фиктивного или преднамеренного банкротства устанавливается факт причинения крупного ущерба, оно направляется только в органы предварительного расследования. Одновременно с заключением о наличии признаков преднамеренного или фиктивного банкротства арбитражный управляющий представляет в указанные органы результаты финансового анализа, осуществленного в соответствии с правилами проведения арбитражным управляющим финансового анализа, утвержденными Правительством РФ<sup>14</sup>, а также копии документов, на основании которых сделан вывод о наличии признаков фиктивного или преднамеренного банкротства.

В соответствии с Письмом Минэкономразвития России от 27.08.2010 № Д06-2891 «О применении Постановления Правительства РФ от 27.12.2004 № 855 “Об утверждении Временных правил проверки арбитражным управляющим наличия признаков фиктивного и преднамеренного банкротства”», при отсутствии признаков преднамеренного или фиктивного банкротства направление заключения в правоохранительные органы не является обязательным<sup>15</sup>.

Временными правилами установлен порядок проведения арбитражным управляющим проверки наличия признаков фиктивного или преднамеренного банкротства. Анализу подлежат данные предприятия-должника за период не менее 2 лет, предшествующих возбуждению производства по делу о банкротстве, а также за период проведения процедур банкротства.

<sup>13</sup> Приказ Минэкономразвития России от 14.05.2010 № 178 (в ред. от 30.06.2012 № 471) «Об утверждении Перечня должностных лиц Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии, имеющих право составлять протоколы об административных правонарушениях» // Российская газета. 2010. № 154; 2012. № 218.

<sup>14</sup> Постановление Правительства РФ от 25.06.2003 № 367 «Об утверждении Правил проведения арбитражным управляющим финансового анализа» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 26. Ст. 2664.

<sup>15</sup> Письмо Минэкономразвития РФ от 27.08.2010 № Д06-2891 «О применении Постановления Правительства РФ от 27.12.2004 № 855 “Об утверждении Временных правил проверки арбитражным управляющим наличия признаков фиктивного и преднамеренного банкротства”»

Исследованию подлежат учредительные документы должника, его бухгалтерская и статистическая отчетность, сделки, имущество, кредиторская и дебиторская задолженность, иные документы, акты, регулирующие деятельность должника и возникшие в процессе его деятельности.

При этом необходимые для проведения проверки документы запрашиваются арбитражным управляющим у кредиторов, руководителя должника, иных лиц. В случае отсутствия у должника необходимых для проведения проверки документов, запрашиваются надлежащим образом заверенные копии таких документов у соответствующих государственных и муниципальных органов.

Выявление признаков преднамеренного банкротства осуществляется в два этапа. На первом этапе проводится анализ значений и динамики коэффициентов, характеризующих платежеспособность должника, рассчитанных за исследуемый период, в соответствии с Правилами проведения финансового анализа<sup>16</sup>.

В случае установления на первом этапе существенного ухудшения значений 2 и более коэффициентов проводится второй этап выявления признаков преднамеренного банкротства должника, который заключается в анализе сделок должника и действий органов управления должника за исследуемый период, которые могли быть причиной такого ухудшения.

Под существенным ухудшением значений коэффициентов понимается такое снижение их значений за какой-либо кварталный период, при котором темп их снижения превышает средний темп снижения значений данных показателей в исследуемый период.

Однако возникшая в связи с моментальным и стремительным ухудшением 2 или более аналитических коэффициентов необходимость исследования документов на втором этапе может иметь место и при совершении умышленных действий, направленных на преднамеренность банкротства, и при непреднамеренном банкротстве в результате неэффективной хозяйственной деятельности, и при возникновении форс-мажорных обстоятельств, например, мирового финансового кризиса, военных действий, стихийных бедствий. В свою очередь, постепенное и планомерное ухудшение финансовых показателей может быть результатом умышленных длительных действий руководства предприятия либо лиц, заинтересованных в получении бизнеса.

Таким образом, целесообразно было бы проводить полное исследование финансовой деятельности организации, вне зависимости от скачкообразных либо плавных изменений финансовых коэффициентов.

В ходе анализа сделок должника устанавливается соответствие сделок и действий (бездействия) орга-

<sup>16</sup> Постановление Правительства РФ от 25.06.2003 № 367 «Об утверждении Правил проведения арбитражным управляющим финансового анализа» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 26. Ст. 2664.

нов управления должника законодательству РФ, а также выявляются сделки, заключенные или исполненные на условиях, не соответствующих рыночным условиям, послужившие причиной возникновения или увеличения неплатежеспособности и причинившие реальный ущерб должнику в денежной форме. Заведомо невыгодные условия сделки, заключенной должником, могут касаться, в частности, цены имущества, работ и услуг, вида и срока платежа по сделке, обеспечения, сторон сделки и многого другого.

По результатам анализа значений и динамики коэффициентов, характеризующих платежеспособность должника, и сделок должника арбитражным управляющим делается вывод о наличии или отсутствии признаков преднамеренного банкротства либо о невозможности проведения проверки наличия (отсутствия) признаков преднамеренного банкротства в связи с отсутствием документов, необходимых для проведения проверки.

Пункты 11–13 Временных правил устанавливают порядок выявления признаков фиктивного банкротства. Определение признаков фиктивного банкротства производится только в случае возбуждения производства по делу о банкротстве по заявлению должника.

Однако на практике недобросовестному должнику не составляет труда вступить в сговор с «дружелюбными» кредиторами либо сформировать «свою» кредиторскую задолженность, поэтому было бы правильным осуществлять такое исследование вне зависимости от заявителя по делу о банкротстве.

Для установления наличия (отсутствия) признаков фиктивного банкротства проводится анализ значений и динамики коэффициентов, характеризующих платежеспособность должника, рассчитанных за исследуемый период в соответствии с Правилами проведения финансового анализа.

В случае если анализ значений и динамики коэффициента абсолютной ликвидности, коэффициента текущей ликвидности, показателя обеспеченности обязательств должника его активами, а также степени платежеспособности по текущим обязательствам должника указывает на наличие у должника возможности удовлетворить в полном объеме требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) об уплате обязательных платежей без существенного осложнения или прекращения хозяйственной деятельности, делается вывод о наличии признаков фиктивного банкротства должника. В противном случае — делается вывод об отсутствии признаков фиктивного банкротства должника.

По результатам проверки арбитражным управляющим составляется заключение о наличии (отсутствии) признаков фиктивного или преднамеренного банкротства.

Неисполнение либо ненадлежащее исполнение арбитражным управляющим обязанностей по проведению анализа финансового состояния должника, а также по подготовке заключения о наличии

(отсутствии) признаков фиктивного или преднамеренного банкротства, в соответствии с п. 1 ст. 25 Закона о банкротстве, является основанием для отстранения арбитражного управляющего арбитражным судом. Данная правовая позиция была отражена в Информационном письме Президиума ВАС РФ от 22.05.2012 № 150 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с отстранением конкурсных управляющих»<sup>17</sup>.

Необходимо отметить, что действующее законодательство содержит несколько специальных методик проведения финансового анализа предприятий, к ним в том числе относится методика анализа стратегических предприятий и организаций<sup>18</sup>, устанавливающая 2 коэффициента — степень платежеспособности и коэффициент текущей ликвидности, на основании которых анализируемое стратегическое предприятие относится к одной из 5 установленных в методике групп<sup>19</sup>.

Другая специальная методика, предназначенная для сельскохозяйственных организаций, была введена Постановлением Правительства РФ от 30.01.2003 № 52 «О реализации Федерального закона “О финансовом оздоровлении сельскохозяйственных товаропроизводителей”»<sup>20</sup>.

В соответствии с п. 2 ст. 64 НК РФ<sup>21</sup>, предоставляющего право налогоплательщику получить отсрочку или рассрочку по уплате налога при наличии угрозы возникновения признаков несостоятельности (банкротства) заинтересованного лица в случае единовременной уплаты им налога, была разработана методика анализа финансового состояния хозяйствующего субъекта<sup>22</sup>, проводимого территориальным налоговым органом, уполномоченным осуществлять функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию

<sup>17</sup> Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 22.05.2012 № 150 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с отстранением конкурсных управляющих» // Вестник ВАС РФ. 2012. № 8.

<sup>18</sup> Приказ Минэкономразвития России от 21.04.2006 № 104 «Об утверждении Методики проведения Федеральной налоговой службой учета и анализа финансового состояния и платежеспособности стратегических предприятий и организаций» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2006. № 27.

<sup>19</sup> Постановление Правительства РФ от 21.12.2005 № 792 «Об организации проведения учета и анализа финансового состояния стратегических предприятий и организаций и их платежеспособности» // Собрание законодательства РФ. 2005. № 52 (ч. 3). Ст. 5754.

<sup>20</sup> Постановление Правительства РФ от 30.01.2003 № 52 «О реализации Федерального закона “О финансовом оздоровлении сельскохозяйственных товаропроизводителей”» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 6. Ст. 523.

<sup>21</sup> Налоговый кодекс РФ (ч. 1) от 31.07.1998 № 146-ФЗ (в ред. от 28.12.2013 № 420-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3824; Российская газета. 2013. № 295.

<sup>22</sup> Приказ Минэкономразвития России от 18.04.2011 № 175 «Об утверждении Методики проведения анализа финансового состояния заинтересованного лица в целях установления угрозы возникновения признаков его несостоятельности (банкротства) в случае единовременной уплаты этим лицом налога» // Российская газета. 2011. № 138.

в сфере несостоятельности (банкротства) и финансового оздоровления (п. 5.1 ст. 64 НК РФ).

Несмотря на, казалось бы, правовую определенность в способах и методах установления финансового состояния предприятия-должника и выявления признаков преднамеренного и фиктивного банкротства, на практике нередки случаи, когда выводы, сделанные арбитражным управляющим в финансовом анализе и заключении, не соответствуют действительности, что приводит к введению в заблуждение, а как следствие, к причинению ущерба кредиторам. Причиной такого несоответствия, с одной стороны, является тот факт, что в обязанности временного управляющего в период проведения наблюдения в отношении предприятия-должника входит проведение финансового анализа и подготовка заключения о наличии признаков преднамеренного и фиктивного банкротства и не входит обязанность проведения инвентаризации имущества должника. Данное обстоятельство приводит к тому, что выводы арбитражного управляющего основываются на анализе финансовых коэффициентов по данным бухгалтерского баланса и отчета о прибылях и убытках должника, которые, в свою очередь, могут не отражать реальной картины финансового состояния предприятия, вследствие умышленного либо непреднамеренного искажения представленных в них данных. Доступ к иным документам должника появляется у арбитражного управляющего, как правило, не ранее введения в отношении последнего конкурсного производства.

Кроме того, должник может провести мероприятия по созданию «управляемой» кредиторской задолженности, что позволит инициировать дело о банкротстве, назначить «своего» арбитражного управляющего, а затем контролировать течение процедуры банкротства через управляющего и голосование на собрании кредиторов.

С другой стороны, представленные официальные методики проведения финансового анализа предприятия, положенные в основу выявления признаков преднамеренного и фиктивного банкротства, неоднократно подвергались критике со стороны ученых юристов и экономистов, что не бесосновательно.

В частности, коэффициент обеспеченности собственными оборотными средствами предпочтительно было бы заменить коэффициентом соотношения собственных и заемных средств, поскольку рост обоих официальных критериев неплатежеспособности зависит от одних и тех же факторов — снижения краткосрочной задолженности и увеличения собственных оборотных средств.

При этом одновременное достижение нормативных значений коэффициента текущей ликвидности и коэффициента обеспеченности собственными средствами возможно только в случае, если предприятие имеет в своих пассивах долго-

срочные заемные источники, составляющие не менее 40 % от величины оборотных активов.

Критические значения показателя текущей ликвидности, взятые из мировой учетно-аналитической практики, неадекватны реальной ситуации на отечественных предприятиях, большинство из которых работает со значительным дефицитом собственных оборотных средств. В балансах большинства российских предприятий долгосрочные заемные источники либо полностью отсутствуют, либо их величина мала в сравнении с другими источниками и группами активов.

Также следует отметить, что установленные в методиках проведения финансового анализа нормативные значения коэффициентов едины для всех предприятий, то есть не учитывают отраслевых особенностей и типов производства хозяйствующих субъектов, структуру и состояние оборотных средств, их оборачиваемость.

Правила проведения финансового анализа не имеют разъяснений по поводу рекомендуемых значений показателей. Лишь один коэффициент — коэффициент текущей платежеспособности — имеет нормативное значение. Оно установлено в размере, меньшем или равным трем, что регламентировано п. 2 ст. 3 Закона о банкротстве, согласно которому юридическое лицо считается неспособным удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если соответствующие обязательства и (или), обязанность не исполнены им в течение 3 месяцев с даты, когда они должны быть исполнены.

В документах не поясняется, как обобщать результаты анализа, проведенного по большому массиву показателей. В случае получения противоречивых результатов невозможно будет дать однозначный вывод о платежеспособности организации и наличии признаков преднамеренного или фиктивного банкротства.

В настоящее время отечественные и зарубежные специалисты предлагают различные методы анализа финансовой отчетности, которые отличаются друг от друга в зависимости от целей и задач анализа, информационной базы, технического обеспечения, оперативности решения аналитических и управленческих задач, опыта и квалификации персонала.

В зарубежных научных направлениях финансового анализа выделяют 5 относительно самостоятельных подходов, научных школ<sup>23</sup>.

Однако на сегодняшний день отсутствует какая-либо универсальная методика анализа финансовой отчетности и хозяйственной деятельности организации. Чтобы сделать точные выводы, необходимо провести всестороннее исследование предприятия

<sup>23</sup> См.: Гиляровская Л.Т., Вехорева А.А. Анализ и оценка устойчивости коммерческого предприятия. СПб.: Питер, 2003. С. 46.

с учетом специфики отрасли, в которой оно ведет свою деятельность. Исследования зарубежных ученых в области банкротства предприятий и причин его возникновения показали, что из множества финансовых показателей можно выбрать лишь несколько полезных и более точно предсказывающих банкротство и основания его образования, в связи с чем разработанные на Западе модели прогнозирования банкротства и оценки кредитного риска не соответствуют условиям развития экономики России, поэтому для их применения необходимо разработать адекватные модели.

Таким образом, институт банкротства в России на сегодняшний день позволяет недобросовестным

субъектам гражданского оборота злоупотреблять своими правами в противоправных целях. Данный факт означает необходимость постоянного мониторинга и исследования судебной практики и действующего законодательства в целях выявления и предупреждения таких фактов. Кроме того, действующее законодательство в сфере обеспечения возможности выявления признаков преднамеренного и фиктивного банкротства требует доработки в части применения методик, позволяющих максимально точно и однозначно установить факт существования исследуемых правонарушений и причинно-следственной связи между их наличием и действиями определенных в законе субъектов.

#### Библиография:

1. Волков В.Г. Выявление, квалификация и расследование преднамеренного банкротства // Безопасность бизнеса. 2005. № 3. С. 19–21.
2. Гиляровская Л.Т. Анализ и оценка устойчивости коммерческого предприятия / Л. Т. Гиляровская, А.А. Вехорева. СПб.: Питер, 2003. 256 с.
3. Кравчук Е.В. Фиктивность (преднамеренность) банкротства в России. М.: Юстицинформ, 2013. 160 с.
4. Чернова М.В. Фиктивное и преднамеренное банкротство: признаки и способы осуществления // Предпринимательское право. 2011. № 4. С. 12–17.

#### References (transliteration):

1. Volkov V.G. Vyjavlenie, kvalifikacija i rassledovanie prednamerennogo bankrotstva // Bezopasnost' biznesa. 2005. № 3. S. 19–21.
2. Giljarovskaja L.T. Analiz i ocenka ustojchivosti kommercheskogo predpriyatija / L.T. Giljarovskaja, A.A. Vehoreva. SPb.: Piter, 2003. 256 s.
3. Kravchuk E.V. Fiktivnost' (prednamerennost') bankrotstva v Rossii. M.: Justicinform, 2013. 160 s.
4. Chernova M.V. Fiktivnoe i prednamerennoe bankrotstvo: priznaki i sposoby osushhestvlenija // Predprinimatel'skoe pravo. 2011. № 4. S. 12–17.

*Материал поступил в редакцию 20 октября 2014 г.*

#### ***Legal fundamentals and methods for revealing elements of fictitious and purposeful bankruptcy***

**VLASENKO, Radmila Nikolaevna** — Master's Degree student, postgraduate student of the department of Entrepreneurial and Financial Law of the Baikal State University of Economics and Law, Director General of the Law Company «Pravyi Bereg».

[vlaskoradmila@gmail.com]

664535, Russia, Irkutskaya oblast, Irkutski rayon, s. Maksimovshina, ul. Shkolnaya, 37.

**Review.** *The article concerns definition and elements of fictitious and purposeful bankruptcy, mechanisms for their implementation. The attention is paid to the normative legal basis for the actions regarding revealing of the said offences. The author offers an algorithm for revealing elements of fictitious and purposeful bankruptcy. Attention is paid to the problems arising in the process of analysis of the financial situation of the debtor. It is proposed to provide legislative guarantees for the comprehensive studies of the financial activities of an organization no matter what the changes in financial coefficient and claiming parties are, paying attention both to the financial reporting and to the inventory. In this aspect the author offers to hold studies of the organization with due regard for the branch-related specificities, types of production, structure and situation of circulating assets, their turnover capability.*

**Keywords:** *insolvency, bankruptcy, analysis of the financial situation of the debtor, purposeful bankruptcy, fictitious bankruptcy, report of the arbitration manager, expertise.*

## Правовые способы защиты от «недружественных поглощений» в Российской Федерации

**Аннотация.** На современном этапе развития гражданского оборота в России недружественные поглощения хозяйственных обществ стали неотъемлемой частью бизнеса и проникли во все отрасли экономики. Недружественные поглощения приводят к дестабилизации экономических процессов, ухудшению экономического состояния организаций, нарушению прав и интересов акционеров, подрыву доверия к российскому фондовому рынку. Именно поэтому проблема недружественных поглощений занимает сегодня не только экономистов, но и современных правоведов. Практика показывает, что сегодня становится все труднее встретить акционерное общество с большим числом мелких акционеров. Вследствие этого и технологии недружественных поглощений непрерывно эволюционируют. «Захватчики» разрабатывают все новые схемы с еще более значительным привлечением финансовых ресурсов. Совершенствование законодательства оставляет все меньше возможностей для применения этих схем на практике. Следует отметить, что актуальность исследования такого феномена, как недружественные поглощения, непрерывно возрастает не только в странах Западной Европы, и прежде всего в Великобритании, но и в России. В статье рассматриваются сущность и объект недружественных поглощений в корпоративном праве, проводится анализ правового регулирования такого вида корпоративного конфликта, как недружественное поглощение.

**Ключевые слова:** слияния, поглощения, недружественное поглощение, рейдерство, судебный ресурс, корпоративный спор, административный ресурс, правовые способы защиты, корпоративное управление, корпоративное право, корпоративный конфликт.

«Недружественное поглощение» предприятий — относительно новое для РФ социально-экономическое явление. Широкое распространение недружественных поглощений в последние годы свидетельствует о наступлении очередного, качественно нового этапа передела корпоративной собственности. В настоящее время масштаб этого явления позволяет говорить о появлении в России рынка слияний и поглощений, который уже давно существует и динамично развивается в странах с развитой рыночной экономикой. Например, в США, на современном этапе развития, рынок слияний и поглощений (Mergers and Acquisitions — M&A) оказывает влияние на фондовые индексы и на экономику страны в целом. Основанный на социально-полезных началах и регулируемый государством посредством экономических мер, этот рынок способствует более эффективному использованию собственности хозяйствующими субъектами, стимулирует развитие экономики страны.

Однако даже в самых развитых странах, наряду с социально-полезным сектором рассматриваемого рынка, всегда существовал социально-негативный — противоправный сектор, в отличие от первого предполагающий изъятие имущества у собственников или иных титульных владельцев безвозмездно или за несоизмеримо низкую ком-

пенсацию. Вместе с тем в этих странах давно созданы эффективные механизмы противодействия социально-негативным формам поглощения, вследствие чего их совокупная доля в общем рынке слияний и поглощений крайне мала. Поэтому противоправные схемы слияний и поглощений постоянно «перемещаются» в страны, где такой рынок лишь зарождается или находится на начальных стадиях своего развития. К таким странам относится и Россия.

В России рынок слияний и поглощений начал развиваться только в 1990-х гг. XX в. Но вместе с тем стал привычным и неотъемлемым явлением экономики российского государства. По статистическим данным, в РФ количество сделок по слияниям и поглощениям компаний год от года увеличивается. Активный рост указанных сделок, на наш взгляд, свидетельствует о благоприятном экономическом климате в России, инвестиционной активности российских бизнес-структур.

Экономические реалии диктуют необходимость создания хорошо разработанной нормативно-правовой базы, которая отражала бы понятийный аппарат, процедуры слияний и поглощений, ответственность сторон в случае нарушения обязательств при совершении подобных сделок. Последнее особенно важно, потому что как только покупатель приобретает бизнес, он нередко начинает сталкиваться с много-

© Демченко А.С., 2015

\* Демченко Антон Сергеевич — аспирант Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ.

[das-212011@mail.ru]

143005, Россия, Московская обл., г. Одинцово, ул. Говорова, д. 26, кв. 127.

численными проблемами: с различными исковыми требованиями, налоговыми претензиями, связанными с ранее применявшимися схемами налоговой оптимизации, с искаженными финансовыми отчетами, неучтенными в бухгалтерском балансе обязательствами компании, с протоколами собраний, которые в дальнейшем оспариваются акционерами или участниками компании и т.д. При заключении трансграничных сделок неурегулированными остаются вопросы о применяемом праве при заключении подобных сделок, о соблюдении и правильном применении налогового и антимонопольного законодательства и многие другие вопросы.

Распространению противоправных поглощений способствует коррупция, поскольку противоправные схемы поглощения предполагают использование так называемого административного ресурса, в первую очередь должностных лиц органов, осуществляющих государственную регистрацию юридических лиц, недвижимого имущества и сделок с ним, судей, службы судебных приставов, правоохранительных органов.

Относительная новизна рассматриваемого социального явления обуславливает не только пробелы в его правовом регулировании, но и отсутствие единства во взглядах ученых на такие базовые понятия, как поглощение, корпоративный шантаж, захват предприятий, рейдерство.

Так, М.Г. Игонцев, разграничивая понятия «поглощение компании» и «поглощение ее актива», понимает под поглощением установление полного контроля над предприятием или его имущественным комплексом<sup>1</sup>. В.В. Горбов, определяя понятие «недружественное» поглощение акционерного общества», говорит о получении над ним или его имуществом, а также принадлежащими ему имущественными правами юридического и фактического контроля вопреки воле его основных акционеров<sup>2</sup>. Существует также точка зрения, рассматривающая недружественные поглощения как одну из форм реорганизации юридических лиц.

Мы отчасти согласимся с таким мнением и определим термин недружественное поглощение предприятия как установление юридического контроля над юридическим лицом вопреки совокупной воле его собственников, что предполагает приобретение контрольного пакета акций акционерного общества.

Объектами недружественных поглощений могут являться: объекты недвижимого имущества, акции и доли в уставном капитале юридических лиц. Причинами успешной реализации схем недружественного поглощения могут служить: несовершенство и противоречивость законодательства, беспечность руко-

водителей, ошибки при создании юридических лиц, коррупционные механизмы и т.п.

Предусмотренное ст. 47 ГК РФ и воспроизведенное в Федеральных законах от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (ред. от 29.06.2015) (далее — Федеральный закон «Об акционерных обществах») и от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (ред. от 29.06.2015) понятие «реорганизация», предполагающее изменение правового статуса юридического лица путем слияния, присоединения, разделения, выделения и преобразования, предполагает в качестве обязательного признака добровольность действий сторон<sup>3</sup>.

Поглощение же как форма перераспределения собственности всегда совершается вопреки совокупной воле и интересам прежних собственников. Следовательно, поглощение нельзя рассматривать как одну из форм реорганизации юридического лица — это самостоятельная, неизвестная действующему российскому законодательству форма приобретения собственности.

В гражданском праве действует принцип свободы договора, который выражается в свободе совершения любых сделок, не запрещенных законом. Таким образом, определяя характер сделок по поглощению предприятий, мы должны исходить из того, что раз подобные сделки прямо не запрещены законом, следовательно, они разрешены и являются правомерными, если, конечно, не содержат признаков какого-либо правонарушения. С учетом этого различаются правомерные и неправомерные формы недружественного поглощения.

Из этого правила есть исключение. Так, ст. 58 Федерального закона «Об акционерных обществах» предусмотрена возможность принятия решений о смене руководства общества, одобрения крупных сделок на повторном общем собрании акционеров, если в нем приняли участие акционеры, обладающие в совокупности не менее чем 30 % голосов размещенных голосующих акций общества, в случаях если на первоначальном общем собрании акционеров отсутствовал кворум. Это положение закона активно используется для поглощения, схема которого предполагает предварительную скупку у миноритарных акционеров немногим более 30 % голосующих акций, последующий созыв собрания акционеров и создание препятствий для явки ряда акционеров в целях инициирования отсутствия кворума. На повторном собрании, куда под различными предложениями допускаются не все акционеры, с преодолением тридцатипроцентного барьера принимаются решения о смене руководства АО, одобрении крупных сделок (в том числе по отчуждению принадлежащего АО имущества), слиянии

<sup>1</sup> См.: Игонцев М.Г. Корпоративные захваты: слияния, поглощения, гринмэйл. М.: Ось-89, 2003. С. 173–176.

<sup>2</sup> См.: Горбов В.В. Правовая защита акционерного общества от недружественного поглощения: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 159–165.

<sup>3</sup> Гражданский кодекс РФ (ч. 1) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 30.11.2011) (с изм. и доп., вступающими в силу с 03.12.2012) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

с компаниями, подконтрольными поглотителям, влекущие соответствующие гражданско-правовые последствия.

Рассматривая вопрос о правомерности тех или иных форм поглощения, следует отметить, что не всегда их асоциальность предполагает противоправность. К сожалению, вследствие пробелов в действующем законодательстве за рамками правового регулирования остается множество социально-негативных форм поглощения, которые с позиции закона рассматриваются как правомерные.

Иногда в литературе как недружественное поглощение рассматривается приобретение любой, даже самой незначительной доли в уставном капитале общества. Такая позиция представляется не совсем точной. Отсутствие у поглотителей контрольного пакета акций или доминирующей доли, как правило, не может повлечь правомерной смены руководства, отчуждения имущества, ликвидации или реорганизации юридического лица. Приобретение относительно незначительной по своему объему доли в целях ее последующего использования для недружественного поглощения должно рассматриваться как подготовительный этап поглощения.

От недружественного поглощения необходимо отличать такое схожее с ним по отдельным элементам явление, как корпоративный шантаж, называемый также гринмэйлом.

Корпоративный шантаж определяется как комплекс мероприятий, совершаемых одним или несколькими миноритарными акционерами, направленных на создание угрозы стабильному развитию общества с целью вынудить его или отдельных его участников выкупить принадлежащий таким акционерам пакет акций по цене, превышающей его рыночную стоимость. Указанная цель достигается путем предъявления гражданских исков (даже заведомо проигрышных) к отдельным участникам компании и членам ее органов управления, наложения ареста на имущество и права в качестве обеспечительных мер по ходатайству заявителя, инициирования проверок различными контролирующими органами (налоговыми, финансовыми, пожарными и др.), обращения в правоохранительные органы с заявлением о совершении кем-либо из участников общества преступлений, посягающих на интересы компании, а также совершения иных злоупотреблений правами, предоставленными акционеру законом как собственнику компании. Например, гринмэйлер может использовать заранее добытую им информацию о нарушениях закона при создании АО в процессе приватизации, иных существенных или несущественных нарушениях в деятельности компании для обращения с иском в суд или правоохранительные органы. В результате практической реализации таких злоупотреблений существенно дестабилизируется нормальная деятельность компании, она несет убытки вследствие многочисленных судебных тяжб, контрольно-реви-

зионных проверок и уголовных дел, возбужденных в отношении ее участников и руководителей.

Поэтому компании выгоднее выкупить у гринмэйлера принадлежащую ему несущественную долю за сумму, в десятки или даже сотни раз превышающую ее реальную стоимость, чем продолжать противостоять ему. В отдельных случаях правоохранительные органы непреднамеренно способствуют распространению гринмэйла, необоснованно возбуждая уголовные дела под психологическим воздействием ведущейся в средствах массовой информации заказной PR-компании, в рамках которой распространяется информация о совершенном преступлении, причинившем значительный ущерб, и бездействии при этом правоохранительных органов, и других уловок. С целью возбуждения уголовного дела гринмэйлеры могут предоставлять лицам, осуществляющим проверку их сообщения, заведомо подложные документы.

К сожалению, следует признать, что не было возбуждено ни одного уголовного дела по факту заведомо ложного доноса или фальсификации доказательств, сопряженных с гринмэйлом.

Таким образом, корпоративный шантаж существенно отличается по своим целям от недружественного поглощения (как правило, гринмэйлер преследует цель не получения контроля над предприятием, а продажу заранее приобретенной им доли по завышенной стоимости), а также по размеру приобретаемой доли в праве собственности на юридическое лицо (как правило, такая доля несущественна).

Вместе с тем корпоративный шантаж может быть использован в схеме по поглощению предприятия как одно из средств его предварительного ослабления, оказания давления на участников или руководство компании о продаже принадлежащих им акций или долей.

Неправомерными являются поглощения, в результате которых совершаются действия, противоречащие законодательству или содержащие признаки какого-либо правонарушения.

Особую разновидность противоправных недружественных поглощений составляют поглощения, содержащие признаки преступления.

Использование в приведенном определении понятия «завладение» применительно к принадлежности захватываемого имущества рейдеру вместо термина «приобретение» в собственность не случайно. В соответствии со ст. 168, 169 ГК РФ, сделки, противоречащие закону, а также совершенные с целью, противной основам правопорядка или нравственности, признаются ничтожными. Согласно положениям ст. 166, 167 ГК РФ, такие сделки являются изначально недействительными, независимо от признания их таковыми судом, и не влекут никаких юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с их недействительностью. Таким образом, при совершении захвата корпоративной собственности (преступного

поглощения предприятия), в отличие от ранее описанного правомерного поглощения, у рейдера не возникает никаких правомочий собственника на поглощенное имущество. С точки зрения гражданского законодательства, такое имущество рассматривается как находящееся в чужом незаконном владении, несмотря даже на то, что формально права на данное имущество могут быть зарегистрированы на рейдера или подконтрольных ему лиц.

Однако рейдеры хорошо знакомы с указанными положениями гражданского законодательства, в связи с чем принимают меры по легализации захваченного имущества, многократно перепродавая его и придавая тем самым вновь зарегистрированному собственнику статус добросовестного приобретателя. На основании ст. 223 ГК РФ, добросовестный приобретатель недвижимого имущества, прошедшего государственную регистрацию, уже рассматривается как титульный собственник приобретенного имущества. Истребовать имущество у такого собственника весьма сложно<sup>4</sup>.

При всем многообразии конкретных преступных схем поглощения их можно свести к двум наиболее общим группам. Назовем их условно «черными» и «серыми» схемами.

Технологии при «черных» схемах поглощений сами по себе (по своей юридической сути) преступны. Составляющие их действия, объединенные единым преступным умыслом, необходимо рассматривать как элементы единого сложного продолжаемого преступления, которое условно можно назвать «главным преступным событием». Как правило, эти действия образуют такой состав преступления, как мошенничество. При его совершении в целях устранения препятствий совершаются и иные, сопутствующие преступления<sup>5</sup>.

К числу черных схем можно отнести следующие:

- Во-первых, хищение акций, долей общества и его активов посредством предоставления в территориальные органы, осуществляющие государственную регистрацию юридических лиц, подложных документов о смене собственников и/или руководства общества, в целях установления формального контроля над ним и получения возможности совершения сделок по отчуждению его имущества.
- Во-вторых, схемы, предполагающие завладение юридическим лицом или его активами посредством инициирования искусственных задолженностей, неправосудных решений арбитражных судов или судов общей юрисдикции на основании заведомо ложных исковых требований,

фальсифицированных доказательств, мнимого представительства в суде интересов поглощаемого юридического лица, дачи взятки судьям за вынесение незаконного решения. Неправосудные решения судов о смене участников компании либо обращении взыскания на ее имущество могут быть инициированы предъявлением исков о якобы существующих задолженностях общества или неисполненных им обязательствах, обеспеченных имуществом общества от имени мнимых кредиторов; предоставлением в ходе судебного заседания подложных документов, подтверждающих сфальсифицированные иски; требованиями об обращении в собственность подконтрольных рейдеру компаний поглощаемого имущества.

- В-третьих, вывод имущества из-под контроля юридического лица — титульного собственника посредством сговора с лицом, осуществляющим в нем управленческие функции. Такое лицо по предварительному сговору с рейдерами совершает незаконную сделку по отчуждению поглощаемого имущества в пользу подконтрольных рейдерам компаний на заведомо невыгодных для титульного собственника условиях.
- В-четвертых, широкое распространение получили схемы поглощения предприятий путем их преднамеренного банкротства, которое также совершается в сговоре с руководством поглощаемых предприятий, а в ряде случаев — с отдельными их сособственниками (акционерами, дольщиками). Обанкроченные предприятия в дальнейшем скупаются рейдерами или подконтрольными им компаниями по цене во много раз меньше реальной стоимости, после чего «оздоравливаются» и продаются уже по рыночной стоимости.

«Серые» схемы поглощения предприятий сами по себе не являются преступлением, однако на отдельных этапах их реализации, для решения ряда частных задач могут совершаться различные преступления (как правило, в целях минимизации затрат, связанных с поглощением предприятия либо с устранением возникающих препятствий для реализации разработанной схемы поглощения)<sup>6</sup>.

Поглощение начинается с приобретения определенной, как правило, незначительной доли в праве собственности на юридическое лицо в целях наделения поглотителя определенным объемом прав по отношению как к юридическому лицу в целом, так и к отдельным его участникам, например правом на предъявление исковых требований к ним, преимущественную покупку акций и другими пра-

<sup>4</sup> Гражданский кодекс РФ (ч. 1) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 30.11.2011) (с изм. и доп., вступающими в силу с 03.12.2012) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

<sup>5</sup> См.: Семенов А.С., Сизов Ю.С. Корпоративные конфликты: причины их возникновения и способы преодоления. М.: Комкнига, 2006. С. 71–74.

<sup>6</sup> См.: Сычев П.Г. Корпоративные войны в современной России // Информационный бюллетень Следственного комитета при МВД России. 2004. № 4. С. 58–64.

вами, объем которых зависит от размера доли. Приобретение таких долей не представляет сложности, особенно в АО, в которых определенная доля акций «размыта». Именно такую организацию управления собственностью имеет большая часть крупных производственных предприятий (заводов, фабрик и т.д.) России, где определенная доля акций распределена между их работниками.

К сожалению, «серые» схемы еще не получили в следственной практике должной уголовно-правовой оценки. Уголовные дела, возбужденные по фактам поглощений с использованием «серых» схем, составляют немногим более 5 % от общего количества дел, возбужденных по фактам рейдерских захватов предприятий и их имущественных комплексов.

Представляется, что для более точной оценки содеянного в первую очередь необходимо определиться с типологией использованной поглотителями схемы, для чего следует мысленно отделить главное событие поглощения от сопутствующих ему вспомогательных действий и произвести их раздельную уголовно-правовую оценку.

Низкая эффективность борьбы с рейдерством во многом обусловлена принимаемыми рейдерами мерами по сокрытию преступлений и их следов, а также использованием такого нового вида противодействия расследованию экономических преступлений, как подтверждение законности результатов захвата предприятия решением судов (арбитражных или общей юрисдикции), поскольку инициированные судебные решения, устанавливающие определенные обстоятельства и дающие им юридическую оценку, имеют преюдициальное значение для следователя. Часто следственные органы при принятии итоговых решений по уголовному делу опираются именно на установленные указанными судебными решениями обстоятельства или сделанные в них выводы, в лучшем случае проверяя лишь подлинность таких решений. Вместе с тем тщательный анализ достоверности доказательств, положенных в основу выводов суда, их обоснованность этими доказательствами может послужить основанием для выдвижения и проверки важных для расследования дела версий, в том числе: о вынесении данного решения вследствие введения в заблуждение суда относительно предмета иска, предоставление заведомо подложных документов, сообщение заведомо ложных сведений, мнимое представление интересов ответчика (поглощаемого юридического лица), признавшего иски требования, одним из соучастников преступления на основании подложной доверенности, якобы выданной от имени ответчика; корыстной заинтересованности судьи в вынесении решения, на что могут указывать такие обстоятельства, как сжатые сроки рассмотрения иска, необоснованность и необъективность выводов суда с учетом имеющихся доказательств<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> См.: Добровольский В.И. Применение корпоративного права: практическое руководство для корпоративного юриста. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 389–394.

Обнаружение признаков недостоверности, фальсификации доказательств, использованных в суде, может послужить основанием для возбуждения уголовного дела и отмены судебного решения.

Затрудняют раскрытие и расследование преступлений данного вида и принимаемые рейдерами меры по легализации захваченного имущества. В этих целях после преступного захвата юридического лица совершается ряд мнимых сделок по отчуждению отмываемого имущества с участием подконтрольных рейдерам лиц. Первоначально активы предприятия отчуждаются в пользу фиктивных юридических лиц, а также юридических лиц, хотя и имеющих реальных учредителей и руководителей, но не ведущих никакой деятельности. В ряде случаев как промежуточными, так и конечными приобретателями могут оказаться так называемые оффшорные компании. Как правило, предпоследним в этой цепочке мнимых сделок выступает юридическое лицо, имеющее реальных учредителей и руководителей, надежный и легальный источник происхождения денег, которые были заплачены за захваченное имущество. Именно у него это имущество приобретает организатор рейдерского захвата.

Хорошо известно, что ни одно недружественное поглощение в России не обходится без привлечения административного ресурса, налоговых органов, заказных судебных решений и применения незаконных обеспечительных мер. При этом, как отмечают практические юристы в области слияний и поглощений, сегодня практически любой конфликт, связанный с недружественным поглощением, сопровождается возбуждением уголовного дела. Поэтому одно из главных отличий российского недружественного поглощения от западного состоит в применяемых при поглощении методах.

Так, методы недружественного поглощения, широко используемые в зарубежных странах, в виде описанных выше тактик — «медвежья объятия», борьбы за доверенности, тендерных предложений, — в России практически не применяются. Дело в том, что акционерный капитал в России является более концентрированным. В большинстве компаний акционер или группа акционеров пытаются аккумулировать в своих руках контрольный пакет акций, чтобы избавиться от миноритарных акционеров. Избавление от миноритарных акционеров вызвано различными причинами: миноритарный акционер, обладая даже одной акцией, имеет право участвовать в собрании акционеров, знакомиться с информацией, получать дивиденды, обжаловать решения общего собрания в арбитражном суде, налагать обеспечительные меры и т.д. Прецедентов, когда миноритарный акционер, злоупотребляя своими правами, обращается в судебные органы с целью блокировать деятельность компании, огромное количество.

Поэтому в России лица, планирующие захват компании, используют иные методы. Специфи-

ческие российские методы, которые используются при недружественном слиянии и поглощении, можно условно классифицировать на две группы: методы, находящиеся в правовом поле; методы, выходящие за рамки правового поля.

Методы, находящиеся в правовом поле, — это способы поглощения, которые используются в рамках действующего законодательства. При этом захватчиками используются коллизии норм, недостатки законодательства. Характерным примером данного метода, который длительное время использовался захватчиками, но в дальнейшем потерял свою актуальность в связи с изменением в правовом регулировании, являлся метод с использованием процедуры банкротства предприятий.

Правовые механизмы защиты от недружественных поглощений имеют скорее превентивный, чем ситуативный характер, а их использование предполагает более тесное и постоянное взаимодействие с группами разнопрофильных юристов, которые могут провести корпоративный аудит компании и осуществить правоприменительные технологии, направленные на предотвращение неблагоприятных последствий.

В качестве способов юридической защиты от недружественных поглощений следует считать:

- Во-первых, правовую диагностику, одну из частей комплексного корпоративного аудита. Правовая диагностика направлена на выявление всех параметров компании, заслуживающих внимания при проведении следующего этапа корпоративного аудита — проверки соответствия деятельности и документации компании применимому законодательству. После ее проведения могут быть сделаны определенные выводы и предоставлены рекомендации относительно существующих параметров компании.
- Во-вторых, проверку соответствия деятельности и документации компании применимому законодательству (Compliance). Проведение подобной процедуры начинается с определения применимого права, а также устанавливается сфера деятельности компании и перечень подлежащих соответствующей проверке документов. На следующем этапе проводится соответствующая проверка, которую можно рассматривать как «юридический рентген» компании. Данная процедура выявляет слабые места компании, позволяя своевременно принимать меры для приведения бизнеса в более юридически защищенное состояние.
- В-третьих, оценка рисков (Risk assessment), предполагающая не только выявление рисков, качественную и количественную оценку рисков, но и определение методов реагирования на потенциальные риски с целью их предупреждения. На практике — это тщательный и всесторонний анализ, как правило, основанный на результатах правовой диагностики

и соответствия деятельности и документации компании применимому законодательству, который имеет форму выражения в виде потенциальной шкалы рисков с определением нескольких способов их предотвращения и указанием последствий — негативных и позитивных.

- В-четвертых, защита прав владения и титулов собственности.

В настоящее время использование судебной власти и «административного ресурса» на практике стало основным способом недружественных поглощений в современной России. Для обслуживания данной модели поглощений создана инфраструктура, состоящая из нескольких фирм, специализирующихся на разработке схем силового захвата предприятий и, предположительно, на подкупе судей и чиновников. Следует отметить, что данная практика очень вредна для государства, делает РФ непривлекательной для многих стратегических инвесторов, дискредитирует судебную систему страны и проводимые Правительством РФ рыночные реформы. Вместе с тем в настоящее время отсутствуют конкретные правовые механизмы, направленные на борьбу с современным рейдерством. Принятые поправки в УК РФ и УПК РФ не содержат положений, направленных на борьбу с инструментами современного рейдерства. В настоящее время необходимо ужесточить контроль за должностными лицами, при помощи противоправных действий которых могут осуществляться процессы недружественных поглощений компаний и рейдерские атаки.

Разрешение вопроса о недружественных поглощениях важно для российской экономики. Иностранные инвесторы не желают вкладываться в российскую экономику из-за боязни отъема их собственности. В тот же время есть опасения по поводу развития компаний, на которые могут обратить внимание субъекты недружественных поглощений — рейдеры. Эффективное корпоративное управление не может существовать в пригодных для рейдеров условиях. Недружественные поглощения — это проблемы многочисленных корпораций на разных уровнях: в масштабе одной компании; региональном; российском; мировом уровнях. Государству необходимо больше уделять внимание вопросам слияний и поглощений. При отсутствии должного внимания со стороны государства могут возникнуть проблемы стратегического характера: отсутствие инвесторов, в том числе и иностранных; исчезновение рентабельных предприятий и стратегически важных заводов; становление недружественных поглощений в качестве профессиональной услуги.

Подводя итоги, хочется еще раз отметить, что наличие административного ресурса важно в российских реалиях как для нападения, так и для защиты при поглощении компаний, однако его отсутствие не означает проигрыша.

Существуют как экономические, так и юридические эффективные методы защиты. Кроме того,

не стоит забывать и про асимметричные методы. Однако важно помнить, что для грамотной защиты в первую очередь необходимо адекватно оценивать свои собственные ресурсы и строить защиту исходя из их наличия. А также не забывать про другие факторы, влияющие на выбор метода защиты.

#### Библиография:

1. Горбов В.В. Правовая защита акционерного общества от недружественного поглощения: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 179 с.
2. Добровольский В.И. Применение корпоративного права: практическое руководство для корпоративного юриста. М.: Волтерс Клувер, 2008. 576 с.
3. Игонцев М.Г. Корпоративные захваты: слияния, поглощения, гринмэйл. М.: Ось-89, 2003. 176 с.
4. Конева Ю.В. Недружественные поглощения и экономическая безопасность предприятия // Юридический справочник руководителя. 2006. № 6. С.12–23.
5. Рудык Н.Б. Методы защиты от враждебного поглощения. М.: Дело, 2006. 450 с.
6. Семенов А.С., Сизов Ю.С. Корпоративные конфликты: причины их возникновения и способы преодоления. М.: Комкнига, 2006. 298 с.
7. Сычев П.Г. Корпоративные войны в современной России // Информационный бюллетень Следственного комитета при МВД России. 2004. № 4. С. 58–64.

#### References (transliteration):

1. Gorbov V.V. Pravovajaza shhita akcionernogo obshhestva ot nedruzhestvennogo pogloshhenija: dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2004. 179 s.
2. Dobvol'skij V.I. Primenenie korporativnogo prava: prakticheskoe rukovodstvo dlja korporativnogo jurista. M.: Volters Kluver, 2008. 576 s.
3. Igoncev M.G. Korporativnye zahvaty: slijanija, pogloshhenija, grinjmejil. M.: Os'-89, 2003. 176 s.
4. Koneva Ju.V. Nedruzhestvennye pogloshhenija i jekonomicheskaja bezopasnost' predprijatija // Juridicheskij spravochnik rukovoditelja. 2006. № 6. S.12–23.
5. Rudyk N.B. Metody zashhity ot vrazhdebnogo pogloshhenija. M.: Delo, 2006. 450 s.
6. Semenov A.S., Sizov Ju.S. Korporativnye konflikty: prichiny ih vozniknovenija i sposoby preodolenija. M.: Komkniga, 2006. 298 s.
7. Sychev P.G. Korporativnye vojny v sovremennoj Rossii // Informacionnyj bjulleten' Sledstvennogo komiteta pri MVD Rossii. 2004. № 4. S. 58–64.

Материал поступил в редакцию 27 октября 2014 г.

### **Legal means of protection from «hostile takeovers» in the Russian Federation**

**DEMCHENKO, Anton Sergeevich** — postgraduate student of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration.

[das-212011@mail.ru]

143005, Russia, Moskovskaya oblast, Odintsovo, ul. Govorova, 26, kv. 127.

**Review.** *At the current stage of development of the civilian turnover in Russia hostile takeovers of economic entities have become an inalienable part of business, penetrating all economic spheres. Hostile takeovers lead to destabilization of the economic processes, undermine the trust to Russian stock market. That is why, the problem of hostile takeovers is of interest both to the economics and the legal scholars. The practice shows that it becomes more and more difficult to find a joint stock company with the large number of small-scale shareholders. That is why, the technologies of hostile takeovers are constantly undergoing evolution. The «raiders» develop new schemes with greater and greater use of financial resources. Improvement of legislation leaves less and less options for practical application of such schemes. It should be noted that topicality of the study of the phenomenon of hostile takeovers is ever-growing both in the Western European states (especially in the Great Britain) and in Russia. The article concerns nature and object of hostile takeovers in corporate law, providing analysis of legal regulation of hostile takeover as a type of corporate conflict.*

**Keywords:** *mergers, acquisitions, hostile takeover, raiding, judicial resource, corporate dispute, administrative resource, legal means of protection, corporate administration, corporate law, corporate conflict.*

## Договор о ведении реестра акционеров: юридическая природа и практика применения

**Аннотация.** В статье рассматривается круг обязательных условий договора о ведении реестра акционеров. Дается оценка существующим требованиям к содержанию такого договора, а также предложены предложения по предоставлению сторонам договора о ведении реестра акционеров большей свободы в определении условий такого договора. При исследовании правовой природы договора о ведении реестра акционеров делается вывод о необходимости отнесения такого договора к особому виду договоров по оказанию услуг. Особенностью договора о ведении реестра акционеров является то, что он содержит в себе элементы договора в пользу третьего лица.

**Ключевые слова:** ценные бумаги, реестр, договор, условия договора, содержание договора, свобода договора, оказание услуг, акционерное общество, реестродержатель, корпорация.

В соответствии с Федеральным законом от 02.07.2013 № 142-ФЗ, вступившим в силу с 01.10.2013 г., ведение записей по учету прав на бездокументарные ценные бумаги осуществляется лицом, имеющим предусмотренную законом лицензию. Акционерные общества, которые на день вступления в силу указанного закона были держателями реестров акционеров этих обществ, сохраняли право вести указанные реестры в течение года после дня его вступления в силу. Соответственно, после 01.10.2014 г. указанные акционерные общества обязаны передать ведение реестра юридическому лицу, имеющему соответствующую лицензию на осуществление деятельности по ведению реестра владельцев именных ценных бумаг<sup>1</sup>.

Деятельность по ведению реестра акционеров осуществляется реестродержателем на основании договора с корпорацией — эмитентом соответствующих акций<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Федеральный закон от 02.07.2013 № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса РФ» (ст. 1) // СПС «Консультант Плюс».

<sup>2</sup> См.: Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ (ред. от 21.07.2014) «Об акционерных обществах» (п. 4 ст. 44) // СПС «Консультант Плюс»; Федеральный закон от 22.04.1996 № 39-ФЗ (ред. от 21.07.2014) «О рынке ценных бумаг» (ст. 8) // СПС «Консультант Плюс»; Постановление ФКЦБ РФ от 02.10.1997 № 27 (ред. от 20.04.1998) «Об утверждении Положения о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг» (разд. 2) // СПС «Консультант Плюс»; Приказ ФСФР России от 29.07.2010 № 10-53/пз-н (ред. от 24.04.2012) «О некоторых вопросах ведения реестра владельцев ценных бумаг» (п. 5.4) // СПС «Консультант Плюс»; Приказ ФСФР России от 23.12.2010 № 10-77/пз-н (ред. от 24.04.2012) «Об утверждении Положения о порядке взаимодействия при передаче документов и информации, составляющих систему ведения реестра владельцев ценных бумаг» (п. 1.1) // СПС «Консультант Плюс».

Действующее законодательство не содержит норм, прямо указывающих на квалификацию такого договора. В соответствии с нормами действующих подзаконных нормативно-правовых актов определен круг обязательных условий для договора о ведении реестра акционеров<sup>3</sup>. Так, «эмитент и регистратор обязаны обеспечить определенность следующих условий: стоимость и порядок оплаты услуг регистратора; стоимость или порядок определения стоимости предоставления регистратором эмитенту информации из реестра; порядок оплаты предоставления регистратором эмитенту информации из реестра; ответственность регистратора за неисполнение (ненадлежащее исполнение) обязанности регистратора обеспечить сохранность и конфиденциальность информации и документов системы ведения реестра; порядок и условия передачи документов и информации системы ведения реестра владельцев ценных бумаг; стоимость или порядок определения стоимости расходов регистратора, связанных с передачей реестра и хранением документов системы ведения реестра в течение установленных действующим законодательством РФ сроков»<sup>4</sup>. При этом, дума-

<sup>3</sup> О видах условий договора см.: Гражданское право: в 4 т. Т. 3: Обязательственное право: учебник / отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 188–195; Гражданское право: учебник. Ч. I. 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 1997. С. 476–481; Забоев К.И. Принцип свободы договора в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 23–24; Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. М.: Юристъ, 2001; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1: Общие положения. 3-е изд. М.: Статут, 2001. С. 295–340.

<sup>4</sup> Приказ ФСФР России от 23.12.2010 № 10-77/пз-н (ред. от 24.04.2012) «Об утверждении Положения о порядке взаимодействия при передаче документов и информации,

ется, что в ведомственном акте предложено неоправданно большое количество условий, по поводу которых эмитент и реестродержатель обязаны достигнуть соглашения. Можно понять желание законодателя оградить акционеров от возможных негативных последствий дальнейшего выяснения между регистратором и эмитентом неопределенно сформулированных, неверно понятых положений договора. Но в то же самое время акционеры могут попасть в не менее затруднительное положение в результате признания договора незаключенным из-за того, что стороны этого договора не согласовали, скажем, порядок оплаты предоставления регистратором эмитенту информации из реестра. Также такое условие договора, как «ответственность регистратора за неисполнение (ненадлежащее исполнение) обязанности обеспечить сохранность и конфиденциальность информации и документов системы ведения реестра», вряд ли целесообразно относить к числу обязательных, поскольку даже в случае его отсутствия в договоре можно применять общие положения о возмещении убытков (ст. 15 ГК РФ), а не считать договор незаключенным. Стоимость или порядок определения стоимости расходов регистратора, связанных с передачей реестра и хранением документов системы ведения реестра в течение установленных сроков, как представляется, должна входить в стоимость услуг реестродержателя. Можно предположить, каковы будут последствия признания незаключенным договора о ведении реестра акционеров. В частности, в течение продолжительного периода времени будет существовать неопределенность в вопросе о том, кто осуществляет внесение записей в реестр акционеров в связи с передачей ценных бумаг, кто составляет список лиц для осуществления ими своих прав (например, для получения дивидендов, участия в собрании и т.д.).

Таким образом, думается, что среди обязательных условий договора о ведении реестра акционеров необходимо оставить лишь следующие: предмет договора; стоимость услуг реестродержателя; стоимость или порядок определения стоимости предоставления реестродержателем эмитенту информации из реестра; порядок и условия передачи документов и информации системы ведения реестра акционеров при прекращении действия договора о ведении реестра акционеров. Возможность включения в договор о ведении реестра иных условий, полагаем, следует оставить на усмотрение сторон такого договора.

Согласно действующему законодательству о рынке ценных бумаг, обязанностями реестродержателя являются: открывать лицевые и иные счета в реестре владельцев именных ценных бумаг;

составляющих систему ведения реестра владельцев ценных бумаг» (п. 1.1) // СПС «Консультант Плюс».

проводить операции в таком реестре только по распоряжению зарегистрированных лиц; предоставлять зарегистрированному лицу, на лицевом счете которого учитывается более 1 % голосующих акций эмитента, информацию из реестра об имени (наименовании) зарегистрированных лиц и о количестве акций каждой категории (каждого типа), учитываемых на их лицевых счетах; информировать зарегистрированных лиц по их требованию о правах, закрепленных ценными бумагами, способах и порядке осуществления этих прав; составлять список лиц, осуществляющих права по ценным бумагам, по требованию эмитента или иных лиц<sup>5</sup>. Указаны в подзаконных нормативно-правовых актах и случаи возможного прекращения договора о ведении реестра. К ним отнесены: расторжение договора по соглашению сторон либо по желанию одной из сторон; прекращение действия договора в связи с истечением срока его действия; прекращение договора в связи с аннулированием лицензии регистратора<sup>6</sup>.

Относительно вопроса о квалификации договора о ведении реестра указанное выше означает, что реестродержателю не передаются права владения, распоряжения ценными бумагами, он осуществляет лишь деятельность по ведению реестра акционеров. То есть договор о ведении реестра акционеров, заключаемый между реестродержателем и корпоративной организацией, нельзя отнести к категории договоров о передаче имущества.

Реестродержатель не совершает ни от своего имени, ни от имени владельцев акций сделок с такими акциями корпоративной организации, реестр которой ведет в соответствии с заключенным договором. Совершение регистратором сделок с ценными бумагами эмитента, реестр владельцев которых ведет такой регистратор, прямо запрещено законом<sup>7</sup>. В связи с чем нельзя квалифицировать такой договор как договор поручения. По договору поручения одна сторона (поверенный) обязуется совершить от имени и за счет другой стороны (доверителя) определенные юридические действия; права и обязанности по сделке, совершенной поверенным, возникают непосредственно у доверителя (ст. 971 ГК РФ). Сделки с акциями совершаются владельцами таких акций. Основной же задачей реестродержателя при этом является поддержание актуальности содержа-

<sup>5</sup> Федеральный закон от 22.04.1996 № 39-ФЗ (ред. от 21.07.2014) «О рынке ценных бумаг» (ст. 8) // СПС «Консультант Плюс».

<sup>6</sup> Приказ ФСФР России от 23.12.2010 № 10-77/пз-н (ред. от 24.04.2012) «Об утверждении Положения о порядке взаимодействия при передаче документов и информации, составляющих систему ведения реестра владельцев ценных бумаг» (п. 2.3.1–2.3.3) // СПС «Консультант Плюс».

<sup>7</sup> Федеральный закон от 22.04.1996 № 39-ФЗ (ред. от 21.07.2014) «О рынке ценных бумаг» (ст. 8) // СПС «Консультант Плюс».

щейся в реестре акционеров информации, обеспечение ее достоверности путем осуществления деятельности по сбору, фиксации, обработке и хранению данных, составляющих реестр акционеров при использовании процедур, установленных действующим законодательством. Выполняя свои задачи, реестродержатель выступает независимой стороной между корпорацией и ее акционерами. Данная независимость, как представляется, не умаляется тем обстоятельством, что, осуществляя деятельность по ведению реестров владельцев именных ценных бумаг, регистратор осуществляет предпринимательскую деятельность, получая вознаграждение от эмитентов. Такая независимость основана на необходимости строгого следования нормам действующего законодательства при осуществлении своей деятельности. Возможность осуществления деятельности по ведению реестра независимо и квалифицированно подтверждается выдачей лицензии.

Кроме того, договор поручения, как правило, предполагает выдачу доверителем поверенному доверенности (п. 1 ст. 975 ГК РФ), чего не происходит в отношениях между корпоративной организацией и реестродержателем. Также реестродержатель в отличие от поручителя не вправе передоверить (ст. 976 ГК РФ) ведение реестра другим лицам. Реестродержатель может лишь передать выполнение части своих функций иным лицам — трансфер-агентам — по заключенному с такими лицами договору.

При этом следует отметить, что между договором поручения и договором о ведении реестра есть и схожие черты. Так, говоря о передаче корпорацией деятельности по ведению реестра реестродержателю, законодатель использует слово «поручает». Однако думается, что данное слово использовано в его общеупотребительном смысле и не имеет отношения к соответствующему виду договора. Кроме того, в соответствии с действующим законодательством о рынке ценных бумаг, корпорация и реестродержатель, заключившие договор о ведении реестра акционеров, могут предусмотреть в таком договоре положение о том, что корпорация вправе выступать трансфер-агентом, то есть выполнять часть функций реестродержателя в отношении акций, выпущенных такой корпорацией. В частности, такая корпорация вправе принимать у акционеров документы, необходимые для проведения операций в реестре, а также передавать лицам, зарегистрированным в реестре, и иным лицам выписки по лицевым счетам, уведомления и иную информацию из реестра акционеров, которые предоставлены реестродержателем<sup>8</sup>. Данное положение корреспондирует условию о том, что доверитель,

выдавший поверенному доверенность на совершение определенных юридических действий, сам не лишается права на совершение действий, указанных в такой доверенности.

Таким образом, можно говорить о том, что договор о ведении реестра не относится к договорам о передаче имущества, а также не является разновидностью договора поручения. Как представляется, договор о ведении реестра следует отнести к разновидности договоров возмездного оказания услуг, то есть по договору о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг реестродержатель обязуется по заданию эмитента эмиссионных ценных бумаг совершать деятельность по ведению указанного реестра, под которой понимается сбор, фиксация, обработка, хранение данных, составляющих реестр владельцев ценных бумаг, и предоставление информации из такого реестра владельцам ценных бумаг. Эмитент же эмиссионных ценных бумаг, передавший деятельность по ведению реестра владельцам ценных бумаг реестродержателю, обязуется оплатить оказываемые таким реестродержателем услуги.

При этом необходимо учесть, что договор заключается именно между реестродержателем и корпорацией, устанавливая корреспондирующие друг другу права и обязанности сторон такого договора. Однако в силу заключения указанного договора о ведении реестра акционеров на основании действующего законодательства у реестродержателя возникает ряд обязанностей в отношении иных лиц, которые не являются участниками данных договорных отношений. В частности, такая организационно-информационная обязанность, как предоставление акционеру выписки по лицевому счету акционера с указанием количества, номинальной стоимости, вида учитываемых на лицевом счете акций, выполняется реестродержателем в отношении участника корпорации без какого-либо договора с ним. Более того, держатель реестра не может обуславливать выполнение своих обязанностей по ведению реестра необходимостью заключения отдельных договоров с зарегистрированными в реестре акционеров лицами. Аналогично акционеры либо иные зарегистрированные в реестре акционеров лица не вправе вмешиваться в договорные отношения реестродержателя и корпоративной организации. Эти договорные отношения складываются между регистратором и акционерным обществом на основании принципа свободы договора, то есть возможности, в частности, самостоятельно выбирать контрагента по договору и условия договора.

Так, Президиум ВАС РФ указал, что, в соответствии с п. 3 ст. 308 ГК РФ, обязательство может создавать права для третьих лиц в случаях, предусмотренных законом, иными правовыми актами или соглашением сторон. Акционер не является стороной договора на ведение реестра акционеров. Характер и объем прав акционера в отношении

<sup>8</sup> Федеральный закон от 22.04.1996 № 39-ФЗ (ред. от 21.07.2014) (ст. 8, 8.1) // СПС «Консультант Плюс».

реестродержателя определяется нормами законодательства о рынке ценных бумаг, иными законами и подзаконными нормативными актами, а также соглашением между акционерным обществом и реестродержателем. Законодательство, регулирующее деятельность по ведению реестра акционеров, не предусматривает возможности вмешательства акционера в договорные отношения между акционерным обществом и реестродержателем посредством требований о признании договора о ведении реестра действующим, обязанности реестродержателя вести реестр акционеров данного эмитента и запрете реестродержателю передавать иным лицам информацию и документы, составляющие систему ведения реестра<sup>9</sup>. При этом следует упомянуть, что в отличие от законодательства, действовавшего в момент принятия указанного постановления, действующий ГК РФ позволяет оспаривать сделки также и лицам, указанным в законе и не являющимся сторонами сделки, но чьи права и охраняемые законом интересы были нарушены такой сделкой (ст. 166 ГК РФ). Однако ни один действующий закон не предоставляет акционерам права оспаривать договор о ведении реестра. В связи с чем, по нашему мнению, необходимо внести в соответствующие положения закона об акционерных обществах и закона о рынке ценных бумаг норму о том, что акционеры, чьи права и охраняемые законом интересы нарушаются договором о ведении реестра, заключенным между реестродержателем и корпорацией, вправе требовать признания такого договора недействительным полностью либо частично. Как представляется, данное положение существенно увеличит имеющийся у акционеров арсенал средств защиты своих прав и интересов.

Таким образом, следует подчеркнуть установление договорных отношений между акционерным обществом и реестродержателем и в то же время наличие правоотношений между акционерами, иными зарегистрированными лицами, с одной стороны, и реестродержателем, с другой стороны. Причем такие правоотношения возникают на основании закона, и договором, заключаемым акционерным обществом и реестродержателем, непосредственно не опосредуются.

О.Н. Садилов указывает, что договор на ведение реестра акционеров — «редкая на практике, но необходимая для развитого имущественного оборота правовая конструкция договора в пользу третьего лица, предусмотренного ст. 430 ГК РФ»<sup>10</sup>. «Ведение реестра акционеров общества, — продолжает О.Н. Садилов, — должно быть поручено специали-

зированной юридическому лицу — регистратору, с которым акционерное общество в интересах своих акционеров заключает договор»<sup>11</sup>.

Считаем, что аналогию с договором в пользу третьего лица в данном случае проводить нельзя. Так, согласно ст. 430 ГК РФ, договором в пользу третьего лица является договор, в котором стороны установили, что должник обязан произвести исполнение не кредитору, а указанному или не указанному в договоре третьему лицу, имеющему право требовать от должника исполнения обязательства в свою пользу. Но следует учитывать тот факт, что деятельность по ведению реестра акционеров осуществляется не исключительно в интересах акционеров, но и в интересах самого акционерного общества. Во-первых, надлежащая деятельность по ведению реестра необходима для максимально точного определения круга кредиторов акционерного общества по имущественным обязательствам с его участием (в частности, определение круга получателей дивидендов). Во-вторых, в соответствии с данными реестра акционеров определяется круг участников неимущественных корпоративных отношений (в частности, отношения по управлению корпорацией). В-третьих, акционерное общество, поручившее осуществление деятельности по ведению и хранению реестра акционеров реестродержателю, не освобождается от ответственности за ведение и хранение такого реестра акционеров<sup>12</sup>. Более того, в реестре акционеров содержится информация не только об акционерах корпорации, но и об иных зарегистрированных лицах: номинальных держателях, доверительных управляющих, которые в равной с корпорацией и ее акционерами степени заинтересованы в надлежащем ведении и хранении реестра акционеров. В надлежащем ведении реестра акционеров заинтересованы и иные лица. Скажем, потенциальные инвесторы, не являющиеся акционерами корпорации, безусловно, заинтересованы в надлежащем ведении реестра, поскольку в том числе от этого зависит безопасность их инвестиций. В-четвертых, предметом договора о ведении реестра акционеров является оказание реестродержателем эмитенту услуг по сбору, фиксации, обработке, хранению данных, составляющих реестр акционеров эмитента, и предоставление информации из такого реестра<sup>13</sup>. В связи с чем можно сказать, что реестродержатель, оказывая акционерам и иным лицам услуги по внесению в реестр акционеров соответствующих изменений, одновременно оказывает услугу

<sup>9</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 01.02.2005 № 12158/04 по делу № А32-22595/2003-15/481 // СПС «Консультант Плюс».

<sup>10</sup> Садилов О.Н. Ответственность сторон при ведении реестра владельцев именных ценных бумаг // Комментарий судебно-арбитражной практики. Вып. 13 / под ред. В.Ф. Яковлева. М.: Юрид. лит., 2006. С. 36–46.

<sup>11</sup> Там же.

<sup>12</sup> Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ (ред. от 21.07.2014) «Об акционерных обществах» (п. 3 ст. 44) // СПС «Консультант Плюс».

<sup>13</sup> Федеральный закон от 22.04.1996 № 39-ФЗ (ред. от 21.07.2014) «О рынке ценных бумаг» (ст. 8) // СПС «Консультант Плюс».

и эмитенту. Эта услуга выражается в поддержании реестра акционеров в актуальном состоянии путем сбора, фиксации, обработки и хранения данных, составляющих реестр акционеров эмитента. Кроме того, реестродержатель оказывает услуги акционерам и иным лицам при обращении к нему таких акционеров и иных лиц либо их представителей, в то время как услуги по хранению данных реестра акционеров оказываются реестродержателем эмитенту постоянно в течение всего срока действия договора о ведении реестра акционеров. В связи с чем можно говорить о том, что объем услуг, оказываемых реестродержателем эмитенту, превышает объем услуг, оказываемых реестродержателем акционерам и иным лицам.

Таким образом, деятельность по надлежащему ведению и хранению реестра акционеров корпоративной организации осуществляется не только в интересах акционеров такой корпоративной организации, но в большей степени в интересах самого акционерного общества. Также деятельность по надлежащему ведению реестра акционеров осуществляется реестродержателем и в интересах иных лиц, не являющихся акционерами эмитента.

Кроме того, согласно п. 2 ст. 430 ГК РФ, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором, с момента выражения третьим лицом должнику намерения воспользоваться своим правом по договору стороны не могут расторгать или изменять заключенный ими договор без согласия третьего лица. Однако вопросы расторжения или изменения договора на ведение реестра акционеров находятся полностью в ведении сторон такого договора и решаются в соответствии с положениями гражданского законодательства о сделках, об обязательствах, о договоре. Следовательно, вопрос о расторжении либо изменении договора о ведении реестра акционеров решается исключительно сторонами такого договора и не может быть поставлен в зависимость от желания зарегистрированных в реестре лиц (выразивших либо не выразивших реестродержателю намерение воспользоваться своими правами)<sup>14</sup>.

<sup>14</sup> Хотя следует упомянуть, что процедура расторжения договора в соответствии с подзаконными нормативно-правовыми актами предусматривает обязательную процедуру раскрытия информации об этом. Информация о расторжении договора о ведении реестра акционеров раскрывается обществами, обязанными публично раскрывать информацию, в порядке, установленном для публичного раскрытия информации. В остальных случаях акционерное общество обязано в течение 3 рабочих дней с даты заключения договора о ведении реестра акционеров с новым реестродержателем опубликовать письменное уведомление об изменении реестродержателя либо направить такое уведомление каждому лицу, зарегистрированному в реестре акционеров по состоянию на дату заключения договора о ведении реестра акционеров с новым реестродержателем. В таком уведомлении должны содержаться сведения о новом регистраторе корпорации, дате прекращения действия договора с предыдущим держателем реестра акционеров и иные данные (Приказ ФСФР России от 23.12.2010 № 10-77/пз-н (ред. от 24.04.2012) «Об утверждении Положения о порядке

Следующая позиция относительно правовой природы договора о ведении реестра акционеров высказана А.А. Ивановым. Ученый в качестве критики позиции о рассмотрении договора о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг как особого вида договора в пользу третьего лица справедливо указывает на то, что «по договору на ведение реестра реестродержатель может осуществлять действия в отношении владельцев ценных бумаг, однако это обстоятельство не исключает того, что эмитент продолжает самостоятельно осуществлять свои права в качестве кредитора по этому договору. Кроме того, не следует упускать из виду, что эмитент сам рассматривается как лицо, обязанное вести реестр и отвечающее за его надлежащее ведение перед акционером (ст. 44 Закона об АО)<sup>15</sup>. На основании указанного А.А. Иванов заключает, что «договор о ведении реестра, таким образом, может быть определен как договор об исполнении третьим лицам. В силу своего положения эти лица не могут вмешиваться в договорные отношения между эмитентом и специализированным регистратором, решать вопрос о расторжении или изменении заключенного между ними договора и т.д.»<sup>16</sup>.

Однако, как представляется, А.А. Иванов не учитывает следующее. Во-первых, в договоре об исполнении третьему лицу должен быть прямо указан адресат исполнения, то есть то лицо, в чью пользу должник должен совершить исполнение. В договоре же о ведении реестра акционеров невозможно прямо указать имена всех лиц, с кем реестродержателю предстоит вступить в правоотношения. Во-вторых, в договоре об исполнении третьему лицу у третьего лица не может быть самостоятельного права требования совершить исполнение в свою пользу. Такое право требования остается у кредитора по договору. Напротив, в договоре о ведении реестра у зарегистрированных в реестре лиц имеется самостоятельное право требования к регистратору. В-третьих, не только акционеры обладают правами требовать от реестродержателя исполнения в свою пользу, но на акционеров также возлагается обязанности в отношении реестродержателя. В частности, лица, зарегистрированные в реестре акционеров, обязаны своевременно информировать реестро-

взаимодействия при передаче документов и информации, составляющих систему ведения реестра владельцев ценных бумаг» (п. 2.7–2.8.4) // СПС «Консультант Плюс»). О процедуре изменения условий договора, скажем, при изменении размера оплаты услуг реестродержателя, какого-либо уведомления в отношении акционеров делать не требуется. Как представляется, подобная процедура уведомления о расторжении договора о ведении реестра акционеров установлена в целях информирования зарегистрированных в реестре лиц о том, к кому нужно в последующем обращаться для реализации своих прав. То есть такое уведомление не может быть расценено как получение согласия третьих лиц на расторжение договора (п. 2 ст. 430 ГК РФ).

<sup>15</sup> Иванов А.А. Правовые позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: избр. постановления за 2005 г. с комментариями // СПС «Консультант Плюс».

<sup>16</sup> Там же.

держателя об изменении своих данных<sup>17</sup>. В случае непредставления такими лицами информации об изменении своих данных общество и регистратор не несут ответственности за причиненные в связи с этим убытки<sup>18</sup>. Однако нельзя исключать, что убытки, вызванные ненадлежащим выполнением обязанности по информированию, могут возникнуть и у акционерного общества, и у регистратора. В таком случае убытки будут подлежать возмещению по общим правилам (ст. 15 ГК РФ).

Таким образом, договор о ведении реестра акционеров не может быть отнесен ни к группе договоров в пользу третьего лица, ни к группе договоров об исполнении третьему лицу, поскольку не отвечает их основным конституирующим признакам. Думается, указанный договор следует рассматривать в качестве особого вида договора по оказанию услуг. Особенностью договора о ведении реестра акционеров является то, что он содержит в себе элементы договора в пользу третьего лица.

При этом, как уже говорилось ранее, в силу заключения договора о ведении реестра акционеров у

лиц, не являющихся его стороной, на основании закона возникают определенные права и обязанности. Однако, согласно п. 3 ст. 308 ГК РФ, обязательство не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве его сторон (для третьих лиц). В случаях, предусмотренных законом, иными правовыми актами или соглашением сторон, обязательство может создавать для третьих лиц лишь права в отношении одной или обеих сторон такого обязательства (абз. 2 п. 3 ст. 308 ГК РФ). В связи с чем абз. 1 п. 3 ст. 308 ГК РФ, по нашему мнению, следует изложить в следующей редакции: «3. Обязательство не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон (для третьих лиц), если иное не предусмотрено законом». Таким образом, общее правило п. 3 ст. 308 ГК РФ о невозможности создания обязанностей для лиц, не участвующих в обязательстве, дополняется исключением о случаях, предусмотренных в законе. Такие исключения должны быть предусмотрены именно федеральным законодательством, то есть они не могут быть дополнены иными правовыми актами либо условиями самого обязательства.

#### Библиография:

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1: Общие положения. 3-е изд. М.: Статут, 2001. 848 с.
2. Гражданское право: в 4 т. Т. 3: Обязательственное право: учебник /отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2005. 720 с.
3. Гражданское право: учебник. Ч. I. 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 1997. 765 с.
4. Забоев К.И. Принцип свободы договора в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002. 25 с.
5. Иванов А.А. Правовые позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: избр. постановления за 2005 г. с комментариями. М.: Статут, 2010. 583 с.
6. Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. М.: Юристъ, 2001. 496 с.
7. Садиков О.Н. Ответственность сторон при ведении реестра владельцев именных ценных бумаг // Комментарий судебно-арбитражной практики. Вып. 13 / под ред. В.Ф. Яковлева. М.: Юрид. лит., 2006. С. 36–46.

#### References (transliteration):

1. Braginskij M.I., Vitryanskij V.V. Dogovornoe pravo. Kn. 1: Obshhie polozhenija. 3-e izd. M.: Statut, 2001. 848 s.
2. Grazhdanskoe pravo: v 4 t. T. 3: Objazatel'stvennoe pravo: uchebnik /otv. red. E.A. Suhanov. 3-e izd., pererab. i dop. M.: Volters Kluver, 2005. 720 s.
3. Grazhdanskoe pravo: uchebnik. Ch. I. 2-e izd., pererab. i dop. / pod red. A.P. Sergeeva, Ju.K. Tolstogo. M.: Prospekt, 1997. 765 s.
4. Zaboev K.I. Princip svobody dogovora v rossijskom grazhdanskom prave: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Ekaterinburg, 2002. 25 s.
5. Ivanov A.A. Pravovye pozicii Prezidiuma Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossijskoj Federacii: izbr. postanovlenija za 2005 g. s kommentarijami. M.: Statut, 2010. 583 s.
6. Romanec Ju.V. Sistema dogovorov v grazhdanskom prave Rossii. M.: Jurist', 2001. 496 s.
7. Sadikov O.N. Otvetstvennost' storon pri vedenii reestra vladel'cev imennyh cennyh bumag // Kommentarij sudebno-arbitrazhnoj praktiki. Vyp. 13 / pod red. V.F. Jakovleva. M.: Jurid. lit., 2006. S. 36–46.

<sup>17</sup> На наличие обязанностей у акционеров в отношении регистратора обращает внимание и О.Н. Садиков, указывая, что «из договора о ведении реестра, учитывая его предназначение, определенные взаимные права и обязанности возникают также в отношениях между регистратором и истцом — с собственником акций, который, не будучи участником договора о ведении реестра, должен информировать регистратора об изменениях своих данных, получать от него соответствующую информацию и вправе давать указания в отношении правовой судьбы принадлежащих ему акций, в частности продавать их третьим лицам» (Садиков О.Н. Указ. соч.).

<sup>18</sup> Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ (ред. от 21.07.2014) «Об акционерных обществах» (п. 5 ст. 44) // СПС «Консультант Плюс».

*Материал поступил в редакцию 9 декабря 2014 г.*

***The contract for register of shareholders: legal nature and practical application***

**NASTIN, Pavel Sergeevich** — Vice Director on Legal Issues of the OOO «Real Leasing», postgraduate student of the Department of Civil Law of the Urals State Law University.

[p\_nastin@mail.ru]

620141, Russia, Ekaterinburg, ul. Sofii Perovskoi, d. 110, kv. 36.

**Review.** *The article concerns the range of obligatory clauses of the contract for register of shareholders. The author provides evaluation of the current requirements to such a contract, as well as proposals for providing the parties to the contract for register of shareholders with more freedom in defining its clauses. Having studied the legal nature of the contract for the register of shareholders, the conclusion is drawn on the need to recognize this contract as a special type of contract for the provision of services. The specificity of the contract for the register of shareholders is that it includes the elements of the contract for the third party benefit.*

**Keywords:** *securities, register, contract, clauses of a contract, contents of the contract, provision of services, joint stock company, register holder, corporation.*

## О понятии конкуренции и признаках ее ограничения при установлении пределов осуществления субъективных гражданских прав

**Аннотация.** В статье с формально-логической, доктринальной и практической позиции критикуется легальное понятие конкуренции применительно к вопросу установления пределов осуществления субъективных гражданских прав. Показаны проблемы юридической интерпретации сформулированного законом понятия конкуренции. Рассмотрены односторонние и многосторонние действия, направленные на динамику гражданских правоотношений и наносящие вред конкуренции; классифицированы антиконкурентные действия субъектов гражданского права. Категория вреда для конкуренции (ее ограничения, недопущения, устранения) рассматривается как основной элемент состава антимонопольного правонарушения. Раскрывается значение юридических презумпций в антимонопольном законодательстве. Показана специфика употребления понятия конкуренции применительно к состязательности хозяйствующих субъектов на торгах. Автором отстаивается взгляд на конкуренцию как на охраняемое законом благо, являющееся предпосылкой реализации основных цивилистических принципов (проводится аналогия с постановкой проблемы защиты гражданским правом неотчуждаемых прав и свобод). Делается вывод о необходимости и путях совершенствования терминологического аппарата Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

**Ключевые слова:** антимонопольное законодательство, свобода экономической деятельности, конкуренция, товарный рынок, пределы осуществления гражданских прав, антимонопольные ограничения, антиконкурентные действия, признаки ограничения конкуренции, юридические презумпции, запреты *per se*.

Принцип поддержки конкуренции провозглашен действующей Конституцией в качестве одного из элементов основ конституционного строя России (ст. 8, ч. 1 Конституции РФ<sup>1</sup>). Запрет экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию, является важнейшим изъятием из общего конституционного дозволения свободного использования своих способностей и имущества для осуществления законной экономической деятельности (ст. 34 Конституции РФ).

Названные конституционные установления применительно к гражданским правам субъектов экономической деятельности конкретизированы п. 1 ст. 10 ГК РФ<sup>2</sup>, исключающем использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребления доминирующим положением на рынке.

Запрещая ограничение конкуренции в качестве цели использования субъективного права, граж-

данский закон тем самым устанавливает известные пределы в его осуществлении. Однако ограничиваясь общим предписанием ст. 10 ГК РФ, установление квалифицирующих признаков запрещенных действий ГК РФ относит к сфере специального регулирования, прежде всего к нормам Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»<sup>3</sup> (далее — Закон о защите конкуренции; Закон), определяющего на основе норм Конституции РФ и ГК РФ организационные и правовые основы защиты конкуренции в России.

Закон о защите конкуренции предусматривает ряд неправомерных действий, являющихся следствием осуществления участниками гражданских правоотношений принадлежащих им имущественных прав. Такие действия (равно как и бездействие) могут иметь как односторонний характер (например, злоупотребление доминирующим положением на рынке (ст. 10); недобросовестная конкуренция (ст. 14), акты и действия органов власти, выступающих в гражданско-правовых отношениях от имени публично-правовых образова-

<sup>1</sup> Конституция РФ (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // Собрание законодательства РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

<sup>2</sup> Гражданский кодекс РФ (ч. 1) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994 № 32. Ст. 3301; 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7627.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // Собрание законодательства РФ. 2006. № 31. Ст. 3434.

© Донецков Е.С., 2015

\* Донецков Евгений Сергеевич — аспирант, преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (Волгоградский филиал). [e.donetskov@gmail.com]  
400131, Россия, г. Волгоград, ул. Гагарина, д. 8.

ний (ст. 15)), так и принимать форму гражданско-правового договора (например, ограничивающие конкуренцию соглашения (ст. 11), в том числе с участием органов публичной власти (ст. 16); заключение договоров, вне конкурентного порядка определения контрагента (ст. 17.1) и др.).

Вред для конкуренции является конституирующим признаком антимонопольного правонарушения. Об этом свидетельствует характерное указание на запрещенность того или иного поведения (одностороннего акта либо соглашения) лишь при условии, что его результатом является «ограничение», «недопущение» либо «устранение» конкуренции на товарном рынке (см. например, ч. 1 ст. 10, ч. 4 ст. 11, ч. 3 ст. 11.1, ст. 13, ч. 1 ст. 15, ст. 16, ч. 1 ст. 17 Закона). При этом, даже при отсутствии соответствующего указания, оно, тем не менее, в большинстве случаев подразумевается при толковании правовых норм (например, ч. 5 ст. 11, ст. 14, ст. 17.1, 18 Закона). Особый характер имеют положения ч. 1 ст. 10 Закона, запрещающие действия субъекта, занимающего доминирующее положение, в том числе в случаях, когда такие действия ущемляют интересы других лиц. Вопрос о необходимости сохранения данного квалифицирующего признака и его связь с ограничением конкуренции является одной из обсуждаемых проблем конкурентного законодательства<sup>4</sup>.

Следует отметить, что в ряде случаев закон придает значение лишь последствиям в виде ограничения конкуренции (ст. 10 ГК РФ, ч. 4 ст. 11, ч. 3 ст. 11.1 Закона) или только ее устранения (ч. 1, 1.1 ст. 13 Закона), иногда же указывается на недопущение, ограничение или устранение конкуренции как альтернативные последствия действий правонарушителя (ст. 10, 15, 16, 17 Закона). Ввиду отсутствия иных указаний закона, возможно лишь лексическое толкование данных терминов. Наиболее общий характер, как представляется, носит понятие ограничения конкуренции. Существовавшие, но стесненные вплоть до полного исчезновения отношения конкуренции следует считать устраненными с товарного рынка. Напротив, действия, препятствующие возникновению конкуренции на рынке (и до того момента отсутствовавшей), следует оценивать как ее недопущение.

Разумеется, что цель нанесения вреда отношениям конкуренции, как и сам указанный вред (в форме ограничения, недопущения или устранения данного явления на рынке), невозможно ни осознать, ни установить без определения понятия конкуренции и юридических критериев установления указанных выше последствий.

Легальное определение понятия конкуренции содержит п. 7 ст. 4 Закона о защите конкуренции, определивший данную категорию как «сопери-

чество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке». Данное понятие в практически неизменном виде повторяет формулировку ст. 4 Закона РСФСР от 22.03.1991 № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»<sup>5</sup>, с той лишь разницей, что в последней говорилось о «сопоставительности» хозяйствующих субъектов (а не их соперничестве), а также об «эффективном ограничении» возможности односторонне воздействовать на общие условия обращения товаров в условиях конкуренции. До принятия Федерального закона от 25.05.1995 № 83-ФЗ<sup>6</sup> в понятие конкуренции законодатель также включал указание на то, что самостоятельные действия конкурирующих хозяйствующих субъектов «стимулируют производство тех товаров, которые требуются потребителю». Аналогичное понятие конкуренции на рынке финансовых услуг содержала ст. 3 Федерального закона от 23.06.1999 № 117-ФЗ «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг»<sup>7</sup>, утратившего силу в связи с принятием Закона о защите конкуренции.

Необходимо отметить, что вопрос о конкуренции, исходя из п. 7 ст. 4 Закона о защите конкуренции, не может быть поставлен абстрактно, вне зависимости от конкретного товарного рынка. Под последним, как можно заключить из п. 1, 4 ст. 4 Закона, понимается сфера обращения определенного товара (оборотоспособных объектов гражданских прав) на данной территории и в конкретном временном интервале (составляющих соответственно продуктовые, географические и временные «границы» товарного рынка, вне которых у приобретателя отсутствует экономическая возможность или целесообразность в приобретении товара).

Исходя из легального понятия конкуренции, о ее наличии либо отсутствии в конечном счете следует судить по наличию либо отсутствию возможности хозяйствующего субъекта «воздействовать» на общие условия обращения товаров на товарном рынке. Кроме того, при установлении доминирующего положения хозяйствующего субъекта на рынке, ст. 5 Закона о защите конку-

<sup>5</sup> Закон РСФСР от 22.03.1991 № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 16. Ст. 499.

<sup>6</sup> Федеральный закон от 25.05.1995 № 83-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» // Собрание законодательства РФ, 1995. № 22. Ст. 1977.

<sup>7</sup> Федеральный закон от 23.07.1999 № 117-ФЗ «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг» // Собрание законодательства РФ. 1999. № 26. Ст. 3174.

<sup>4</sup> См.: Конкурентное право России / отв. ред. И.Ю. Артемьев, С.А. Пузыревский, А.Г. Сушкевич. М.: НИУ ВШЭ, 2014. С. 175–176.

ренции требует установления не просто воздействия, а «решающего влияния» на общие условия обращения товара.

Указание на данные «общие условия» содержится и в последующих положениях Закона о защите конкуренции (п. 17 ст. 4, ч. 1, 6.1, 8 ст. 5). Так, п. 17 ст. 4 среди признаков ограничения конкуренции называет «рост или снижение цены товара, не связанные с иными общими условиями обращения товара на товарном рынке», чем дает основание считать уровень цены на рынке одним из тех самых «общих условий обращения товара». Напротив, п. 1 ч. 6.1 ст. 5 Закона названные понятия разделяет.

Таким образом, смысл этой категории в законе остается необъясненным, термин «общие условия обращения товаров», входящий в содержание понятия конкуренции, сам нуждается в определении. Последнее обстоятельство означает, что понятие конкуренции раскрывается законом *ignotum per ignotius*, как «неизвестное через неизвестное», что логически некорректно. Практические следствия такого словоупотребления очевидны — неопределенность содержания категории «общие условия обращения товаров» делает установление факта воздействия на них либо формальной процедурой, либо потенциально недоказуемым обстоятельством. Неясность указанного понятия отмечается судебной практикой. Показательно, например, суждение судебной инстанции об отсутствии «мотивированного вывода о том, в чем состоит (может состоять) воздействие хозяйствующих субъектов на общие условия обращения товара на товарном рынке», поскольку «понятие влияния на общие условия функционирования товарных рынков в п. 17 ст. 4 Закона о защите конкуренции не содержится»<sup>8</sup>.

Дефиниция п. 7 ст. 4 Закона о защите конкуренции подверглась обоснованной критике и в литературе, притом не только с формально-логических позиций.

Принято считать, что рассматриваемое понятие испытало на себе сильное влияние так называемого поведенческого подхода к пониманию конкуренции, разработанного представителями экономической науки<sup>9</sup>. Вместе с тем исследователи вопроса справедливо указывают, что названное «экономическое» понятие (отражающее состояние так называемой совершенной конкуренции на рынке) неудовлетворительно как раз с точки зрения реалий современной экономики. Общим мнением является взгляд на рынок совершенной кон-

куренции как на рынок, свойственный этапу зарождения рыночных отношений, существующий в наши дни лишь как редкое исключение<sup>10</sup>. Ввиду этого указанное понятие в значительной степени условно и едва ли отражает действительное состояние современных экономических отношений.

Кроме того, отмечается неудачность терминологии, использованной в п. 7 ст. 4 Закона. По мнению А.Н. Варламовой, правильным было бы указание на возможность не «воздействовать» на условия обращения товаров, а «определять» их как условие, недопустимое при конкуренции. «Так или иначе воздействовать на условия обращения товаров вполне допустимо», — полагает автор<sup>11</sup>.

Помимо этого легальное определение формально не дает ответа на вопрос о наличии или отсутствии конкуренции на таком рынке, где одностороннее воздействие на общие условия обращения товара для каждого отдельно взятого хозяйствующего субъекта исключено (ограничено), однако при их совместном воздействии возможно. Указывается также на то, что «вряд ли применительно к каждому рынку необходимо ожидать ситуацию, при которой действия *каждого* субъекта могли бы влиять на общие условия деятельности»<sup>12</sup>.

Серьезную критику легальное понятие конкуренции вызывает в связи с правилами ст. 17 Закона о защите конкуренции, в части запрета организатору торгов осуществлять действия, которые могут нанести вред конкуренции.

Из правил данной статьи, например, следует недопустимость нарушения порядка определения победителя торгов (как действия, наносящего вред конкуренции). В этом случае под конкуренцией, как правило, понимается соперничество участников конкурентной процедуры, а под рынком — сфера обращения такого товара как право на заключение договора в отношении предмета торгов. Вместе с тем очевидно, что поведение самих участников конкурентной борьбы может быть безупречно, а результат такого соперничества тем не менее искажен в результате действий третьего лица (организатора торгов). Последний, кроме того, отнюдь не всегда является хозяйствующим субъектом (в значении п. 5 ст. 4 Закона о защите конкуренции).

Таким образом, применительно к исследованию антимонопольных требований к процедурам заключения договора явление конкуренции на данном «товарном рынке» преобразуется в конкуренцию на конкретных «торгах», результатом которой является определение победителя, предложившего лучшие условия по сравнению с дру-

<sup>8</sup> Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 06.02.2013 по делу № А19-12114/2012. URL: [http://ras.arbitr.ru/PdfDocument/581a581a-e12e-4899-ab50-773192d2072f/%D0%9019-12114-2012\\_\\_20130206.pdf](http://ras.arbitr.ru/PdfDocument/581a581a-e12e-4899-ab50-773192d2072f/%D0%9019-12114-2012__20130206.pdf) (дата посещения: 08.12.2014).

<sup>9</sup> См.: Тотьев К.Ю. Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции): учебник. М.: Изд-во РДЛ, 2000. С. 17-19

<sup>10</sup> См.: Конкурентное право России. С. 92; Варламова А.Н. Конкурентное право России. М.: Зерцало-М, 2009. С. 28.

<sup>11</sup> Варламова А.Н. Указ.соч. С. 26-27.

<sup>12</sup> Там же. С. 27.

гими участниками. Такая расширительная интерпретация п. 7 ст. 4 Закона о защите конкуренции нашла отражение, в частности, в решении ВАС РФ от 18.01.2013 № ВАС-14525/12<sup>13</sup>.

Наиболее существенный недостаток легального понятия конкуренции налицо. Дефиниция п. 7 ст. 4 Закона неприемлема именно в качестве юридической категории и остается сугобо экономическим построением. Не оспаривая ценности данного понятия для экономической науки, крайне неудачным следует признать его формально-юридическое выражение, включение которого в текст нормативного правового акта объяснимо, быть может, лишь некими дидактическими целями законодателя.

Попытка поиска «юридической интерпретации» сформулированного законом определения в том смысле, что «в условиях конкуренции на рынке отсутствуют хозяйствующие субъекты, занимающие доминирующее положение»<sup>14</sup>, также не может быть признана удовлетворительной, поскольку Закону о защите конкуренции известны такие действия, которые, не будучи связаны с деятельностью хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение, способны тем не менее привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции (например, действия органа публичной власти (ст. 15), либо организатора торгов при проведении торгов, запросов котировок цен, запросов предложений (ст. 17) и т.д.). Кроме того, такой подход к понятию конкуренции указывает на то, что *не является* существенной чертой определяемого явления, однако сами эти существенные черты не раскрывает (так называемая *definitio per negationem*).

Необходимость «очищения» юридического материала (в том числе материала конкурентного законодательства) от внеправовых элементов может быть проиллюстрирована удачным высказыванием Г. Кельзена, писавшего: «если чистое учение о праве желает отграничить познание права от смежных дисциплин, то вовсе не потому, что оно не замечает или даже отрицает эту связь, но потому, что оно хочет избежать методологического синкретизма, который затемняет сущность правоведения и смазывает границы, предназначенные ему природой его предмета»<sup>15</sup>.

Указанные выше трудности неизбежны при всякой попытке описать на языке права природу принципиально неюридического явления, в том числе и экономической конкуренции. Аналогич-

ным образом, как представляется, в цивилистике была поставлена проблема защиты гражданским правом неотчуждаемых прав и свобод, по выражению профессора О.А. Красавчикова, «неоднородных, а порой и разнопорядковых отношений, имеющих различные социальные контуры и содержание, специфическую структуру и объекты»<sup>16</sup>. Для гражданского права все они предстают в виде неимущественных нематериальных благ, «регулируемых лишь в том смысле, что охраняются им от возможных нарушений»<sup>17</sup>. Сходная юридическая конструкция охраняемого законом блага, наличие которого служит предпосылкой для реализации основных цивилистических принципов (равенства, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства в частные дела, свободы перемещения товаров, услуг и финансовых средств и др.), вполне применима в области конкурентного законодательства. Задачей последнего является определение (с учетом данных экономической науки) круга тех действий, которые должны быть признаны наносящими вред конкуренции. Если совершение таких действий становится целью при осуществлении гражданских прав, использование последних должно быть ограничено применительно к п. 1 ст. 10 ГК РФ.

Закономерным поэтому следует признать широкое использование в антимонопольном законодательстве разного рода правовых презумпций, «закрепленных в нормах права предположений о наличии или отсутствии юридических фактов, основанных на связи с реально происходящими процессами и подтвержденных предшествующим опытом»<sup>18</sup>. Данные презумпции о вредоносности деяния в конкурентном праве получили наименование «запретов *per se*» («как таковых», запретов «самих по себе»). Их основное значение выражается в отсутствии необходимости доказывания, наряду с совершением запрещенных действий, также последствий для конкуренции.

В отсутствие прямо поименованных действий (бездействия), наносящих вред конкуренции, правомерность поведения определяется по наличию или отсутствию признаков ограничения конкуренции, перечисленных в п. 17 ст. 4 Закона о защите конкуренции (и подлежащих доказыванию).

Вместе с тем отсутствие указаний о том, могут ли соответствующие признаки свидетельствовать также о недопущении и (или) устранении конкуренции (а не только о ее ограничении), а также признание ограничивающими конкуренцию «иных обстоятельств, создающих возможность... в одностороннем порядке воздействовать

<sup>13</sup> Решение ВАС РФ от 18.01.2013 № ВАС-14525/12. URL: [http://ras.arbitr.ru/PdfDocument/2a583e5e-d703-4360-b6c2-d0240810fd35/%D0%92%D0%90%D0%A1-14525-2012\\_20130118.pdf](http://ras.arbitr.ru/PdfDocument/2a583e5e-d703-4360-b6c2-d0240810fd35/%D0%92%D0%90%D0%A1-14525-2012_20130118.pdf) (дата посещения: 08.12.2014).

<sup>14</sup> Конкурентное право России. С. 93.

<sup>15</sup> Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Вып. 1 / отв. ред. В.Н. Кудрявцев, Н.Н. Разумович. М.: АН СССР ИНИОН, 1987. С. 195.

<sup>16</sup> Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права: избр. тр.: в 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2005. С. 40–41.

<sup>17</sup> Иоффе О.С. Избранные труды: в 4 т. Т. II. Советское гражданское право. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. С. 24–25.

<sup>18</sup> Теория государства и права / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М.: Юрист, 1997. С. 308–309.

на общие условия обращения товара на товарном рынке», размывают представление о допустимых целях осуществления субъективных гражданских прав, чем создают угрозу их необоснованного ограничения. В связи с этим очевидно, что терминологический аппарат Закона о защите конкуренции нуждается в дальнейшей разработке, а также большей формализации критериев установления негативных последствий для экономической конкуренции.

#### Библиография:

1. Варламова А.Н. Конкурентное право России. М.: Зерцало-М, 2009. 568 с.
2. Иоффе О.С. Избранные труды: в 4 т. Т. II: Советское гражданское право. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. 511 с.
3. Конкурентное право России / отв. ред. И.Ю. Артемьев, С.А. Пузыревский, А.Г. Сушкевич. М.: НИУ ВШЭ, 2014. 493 с.
4. Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права: избр. тр.: в 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2005. 492 с.
5. Теория государства и права / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М.: Юрист, 1997. 672 с.
6. Тотьев К.Ю. Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции): учебник. М.: Изд-во РДЛ, 2000. 352 с.
7. Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Вып. 1 / отв. ред. В.Н. Кудрявцев, Н.Н. Разумович. М.: АН СССР ИНИОН, 1987. 195 с.

#### References (transliteration):

1. Varlamova A.N. Konkurentnoe pravo Rossii. M.: Zercalo-M, 2009. 568 s.
2. Ioffe O.S. Izbrannye trudy: v 4 t. T. II: Sovetskoe grazhdanskoe pravo. SPb.: Jurid. centr Press, 2004. 511 s.
3. Konkurentnoe pravo Rossii / otv. red. I.Ju. Artem'ev, S.A. Puzyrevskij, A.G. Sushkevich. M.: NIU VShJe, 2014. 493 s.
4. Krasavchikov O.A. Kategorii nauki grazhdanskogo prava: izbr. tr.: v 2 t. T. 1. M.: Statut, 2005. 492 s.
5. Teorija gosudarstva i prava / pod red. N.I. Matuzova, A.V. Mal'ko. M.: Jurist, 1997. 672 s.
6. Tot'ev K.Ju. Konkurentnoe pravo (pravovoe regulirovanie konkurencii): uchebnik. M.: Izd-vo RDL, 2000. 352 s.
7. Chistoe uchenie o prave Gansa Kel'zena. Vyp. 1 / otv. red. V.N. Kudrjavcev, N.N. Razumovich. M.: AN SSSR INION, 1987. 195 s.

Материал поступил в редакцию 9 декабря 2014 г.

### ***On definition of competition and characteristics of its limitations when establishing the boundaries for the implementation of subjective civil rights***

**DONETSKOV, Evgeniy Sergeevich** — postgraduate student, lecturer of the Department of Civil Law Disciplines of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (Volgograd filial office).

[e.donetskov@gmail.com]

400131, Russia, Volgograd, ul. Gagarina, 8

**Review.** *The article provides criticism of the legal definition of competition (formal logical, doctrinal, practical) regarding the establishment of boundaries for the implementation of subjective civil rights. The author shows the problems in the sphere of legal interpretation of the legislative definition of competition. The author evaluates unilateral and multilateral acts, which are aimed at the dynamics of the civil relations and which harm the competition, classifies anti-competition acts by the subjects of civil law relations. The category of harm for competition (its limitation, its abolition, its termination) are regarded as being key for the elements of anti-monopoly offence. The author shows specificities of the use of the term «competition» in respect to the competitive activities of economic subjects in a tender. The author supports the position that competition is a good, which is protected by the law, and which serves as a prerequisite for the implementation of the main principles of the civil law (analogy is drawn with the problem of protection of inalienable rights and freedoms by the law). The conclusion is made on the necessity and the paths for the improvement of the terminological apparatus in the Law on the competition protection.*

**Keywords:** *anti-monopoly legislation, freedom of economic activity, market of goods, boundaries to the implementation of civil rights, anti-monopoly limitations, anti-competition activities, characteristic features of competition limitations, legal presumptions, prohibitions per se.*

# ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

Е.А. Шелепина\*

## Особенности применения медиации к спорам, возникающим из гражданских правоотношений\*\*

**Аннотация.** В настоящее время сфера применения медиации в частных правоотношениях практически не ограничена специальным законом. Тем не менее автор на основе анализа российского и зарубежного законодательства, судебной практики определяет сферу гражданских правоотношений, в которых медиация не может применяться для разрешения споров. Особенности применения медиации к спорам из гражданских правоотношений связаны также с особенностями субъектного состава, течения срока исковой давности, основаниями прекращения обязательств, видами правоотношений. Автор проводит сравнение процедуры медиации и претензионного порядка рассмотрения споров, медиативного соглашения и соглашения об изменении условий договора, медиации и представительства в гражданском праве. В ходе исследования автор обращает внимание на отдельные пробелы и неточности норм Федерального закона РФ от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» и необходимость его совершенствования.

**Ключевые слова:** медиация, медиативное соглашение, гражданские правоотношения, медиатор, претензионный порядок, публичные интересы, исковая давность, альтернативные процедуры урегулирования споров, посредничество.

**С**фера применения медиации в гражданских правоотношениях. Традиционно в предмете гражданского права выделяют такие группы правоотношений, как имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников.

Гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты (п. 1 ст. 1 ГК РФ)<sup>1</sup>. Нетрудно заметить,

что принципы гражданского права и принципы медиации во многом сходны, что подчеркивает особое значение и возможности для применения медиации в гражданских правоотношениях.

Гражданское законодательство РФ, в отличие от некоторых зарубежных актов, не содержит указаний относительно того, что участие медиатора должно носить обязательный характер в определенных группах правоотношений. Поэтому участие медиатора в гражданских спорах — дело добровольное. Вместе с тем следует определить, в любых ли гражданских правоотношениях возможно участие медиатора и существуют ли какие-то ограничения при этом.

Первым и единственным специальным законом в России в данной сфере стал Федеральный закон РФ от 27.07.2010 № 193-ФЗ (ред. 23.07.2013) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (про-

<sup>1</sup> Гражданский кодекс РФ (ч. 1) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 05.05.2014) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

© Шелепина Е.А., 2015

\* Шелепина Елена Александровна — кандидат юридических наук, заведующий кафедры гражданского права и гражданского процесса Северо-Западного института (филиала) Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА).

[shelepina@yandex.ru]

160004, Россия, г. Вологда, ул. Гагарина, д. 2-а, корп. 3, кв. 8.

\*\* Данная статья подготовлена в рамках проекта № 2.5.1.3. «Институт медиации как альтернативная процедура урегулирования правовых споров с участием посредника» Программы стратегического развития Университета имени О.Е.Кутафина (МГЮА).

цедуре медиации)» (далее — Закон о медиации)<sup>2</sup>. Данным Федеральным законом регулируются отношения, связанные с применением процедуры медиации к спорам, возникающим из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также спорам, возникающим из трудовых правоотношений и семейных правоотношений (п. 2 ст. 1). Вместе с тем конкретизировано, что процедура медиации не применяется к коллективным трудовым спорам, а также к указанным выше спорам в случае, если такие споры затрагивают или могут затронуть права и законные интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, или публичные интересы.

Таким образом, сфера применения медиации в гражданских правоотношениях ограничена законодателем — исключение составляют случаи, когда споры затрагивают или могут затронуть права и законные интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, или публичные интересы. Однако данная норма сформулирована недостаточно конкретно, поскольку практически любой спор может так или иначе затронуть права и законные интересы третьих лиц (например, несовершеннолетних или контрагента по предыдущей сделке). Также большой спектр споров может затронуть и публичные интересы, в частности, это: сделки с участием публично-правовых образований; возмещение вреда, причиненного правоохранительными органами или судом; возмещение вреда, причиненного государственными или муниципальными органами или их должностными лицами; истребование имущества из чужого незаконного владения или признание права собственности с участием публично-правовых образований; споры из обязательного страхования; оспаривание актов государственных органов и органов местного самоуправления; наследование с участием публично-правовых образований и др.

К примеру, в Казахстане сфера применения медиации определена следующим образом: процедура медиации не применяется к спорам (конфликтам), возникающим из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц, когда одной из сторон является государственный орган (п. 3 ст. 1 Закона Республики Казахстан от 28.01.2011 № 401-IV «О медиации»)<sup>3</sup>.

Формулировка «публичные интересы» не раскрывается ни в Законе о медиации, ни в иных законодательных актах и носит достаточно общий характер. Из указанной формулировки может

следовать вывод, что медиация неприменима к любым гражданско-правовым спорам с участием публично-правовых образований в качестве субъектов гражданского права, что не соответствует действительности.

Так, в деле о признании незаконным требования заместителя начальника Алтайской таможни по экономической деятельности об уплате пени суд указал, что дело вытекает из публичных правоотношений, в связи с чем доводы жалобы о непринятии судом мер к примирению заявителя с заинтересованным лицом и неразъяснении права на обращение к медиатору не имеют значения<sup>4</sup>. Согласно разъяснению, данному в п. 27 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2009 № 2 (ред. от 09.02.2012) «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих», по делам данной категории суд не вправе утвердить мировое соглашение между заявителем и заинтересованным лицом, поскольку в этом случае судом проверяется законность оспариваемых решений, совершенных действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих, и на решение этого вопроса не могут повлиять те или иные договоренности между заявителем и заинтересованным лицом<sup>5</sup>. Поскольку заключение мирового соглашения по делам, вытекающим из публично-правовых отношений, не допускается, процедура медиации по такой категории дел беспредметна. Наличие сторон является отличительным признаком искового производства. Таким образом, процедура медиации возможна только по делам, рассматриваемым в порядке искового производства, и невозможна по делам, вытекающим из публично-правовых отношений, и делам, рассматриваемым в порядке особого производства<sup>6</sup>.

Однако если государственный орган выступает в гражданских правоотношениях как равноправный субъект, а не как лицо, наделенное властными (административными) полномочиями, то препятствий к применению медиации и заключению мирового соглашения нет. К примеру,

<sup>4</sup> Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Алтайского краевого суда от 26.02.2013 по делу № 33-342/2013 (33-10843/2012) // СПС «Консультант Плюс».

<sup>5</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2009 № 2 (ред. от 09.02.2012) «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих» // Российская газета. 2009. 18 февр.

<sup>6</sup> См.: Интернет-интервью с Ц.А. Шамликашвили, президентом Национальной организации медиаторов. URL: <http://zelimov.livejournal.com/428100.html> (дата посещения: 25.09.2014).

<sup>2</sup> Собрание законодательства РФ. 2010. №31. Ст. 4162.

<sup>3</sup> Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2011. № 2. Ст. 27.

суд утвердил мировое соглашение с участием медиатора по делу о признании недействительным договора аренды лесного участка, истцом по которому выступало Министерство лесного хозяйства, природопользования и экологии Ульяновской области<sup>7</sup>.

В иных спорах (не указанных в п. 2 ст. 1 Закона о медиации) процедура медиации применяется только в случаях, предусмотренных федеральными законами.

**Применение медиации может быть прямо запрещено законом.** Например, в отношении прав и обязанностей, по которым стороны не вправе принимать самостоятельные решения с учетом действующего законодательства, в частности, признание лица недееспособным или ограниченно дееспособным, лишение или ограничение родительских прав, усыновление, признание лица безвестно отсутствующим, объявление умершим — происходят только по решению суда. Соответственно, невозможно данные споры урегулировать путем заключения медиативного (или мирового) соглашения.

Для сравнения — в Законе Республики Беларусь сфера применения медиации ограничена еще и существом соответствующих отношений, что весьма логично (п. 1 ст. 2)<sup>8</sup>. В отличие от указанных выше актов, по Закону Республики Молдова не ограничена ни сфера применения медиации, ни субъектный состав соглашения о медиации. Так, стороны могут прибегнуть к медиации добровольно, в том числе после возбуждения процесса в судебной инстанции или арбитраже, на любом его этапе, договорившись о разрешении таким путем любого спора в области гражданского, торгового, семейного, административного, уголовного и иных областях права, в соответствии с настоящим законом (п. 3 ст. 2 Закона Республики Молдова). Специфика данного акта еще и в том, что он прямо предусматривает возможность применения медиации в уголовном и административном праве. Сторонами в процессе медиации в Молдове могут быть как физические, так и юридические лица, в том числе органы публичной власти (п. 1 ст. 4 Закона Республики Молдова от 14.06.2007 № 134-XVI «О медиации»)<sup>9</sup>.

Максимально подробно указана сфера применения медиации в Типовом законе ЮНСИТРАЛ от 24.06.2002 «О международной коммерческой (согласительной) процедуре», а именно — отношения коммерческого характера включают следующие сделки, не ограничиваясь ими: любые торговые сделки на поставку товаров или услуг

или обмен товарами или услугами; дистрибьюторские соглашения; коммерческое представительство или агентские отношения; факторинг; лизинг; строительство промышленных объектов; предоставление консультативных услуг; инжиниринг; лицензирование; инвестирование; финансирование; банковские услуги; страхование; соглашения об эксплуатации или концессии; совместные предприятия и другие формы промышленного или предпринимательского сотрудничества; перевозка товаров или пассажиров воздушным, морским, железнодорожным или автомобильным транспортом (ст. 1 Типового закона)<sup>10</sup>.

Еще одной особенностью применения медиации в гражданских правоотношениях является то, что заключение соглашения о медиации влияет на течение срока исковой давности: если стороны прибегли к предусмотренной законом процедуре разрешения спора во внесудебном порядке (процедура медиации, посредничество, административная процедура и т.п.), течение срока исковой давности приостанавливается на срок, установленный законом для проведения такой процедуры, а при отсутствии такого срока — на 6 месяцев со дня начала соответствующей процедуры (п. 3 ст. 202 ГК РФ). Норма в данной редакции действует с 01.09.2013 г. По сравнению с ранее действовавшей редакцией, основанием приостановления теперь является не только обращение непосредственно к медиации (как было указано ранее), но и к другой предусмотренной законом внесудебной процедуре разрешения спора (п. 3 ст. 202 ГК РФ). Данные изменения были направлены на стимулирование сторон к мирному (внесудебному) урегулированию споров.

В законодательстве РФ нет требования о применении медиации в обязательном порядке. К примеру, Директива ЕС от 21.05.2008 № 2008/52/ЕС «О некоторых аспектах медиации в гражданских и коммерческих делах» допускает случаи, когда суд направляет стороны на медиацию или в которых национальное законодательство предписывает проведение медиации (п. 12)<sup>11</sup>. Аналогично законодательство США закрепляет обязанность сторон разрешать споры посредством медиации в силу закона, решения суда или административного органа (ст. 3 Единообразный Акт о медиации от 17.08.2001)<sup>12</sup>.

По мнению Ю.Е. Пальцева, законодательное закрепление обязанности сторон конфликта по некоторым категориям споров в досудебном порядке

<sup>7</sup> Определение Арбитражного суда Ульяновской области от 27.12.2012 о прекращении производства по делу № А72-5513/2012 // СПС «Консультант Плюс».

<sup>8</sup> Закон Республики Беларусь от 12.07.2013 № 58-3 «О медиации» // Национальный правовой Интернет-портал. 23.07.2013. № 2/2056. URL: <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3961&p0=H11300058>.

<sup>9</sup> См.: Monitorul Oficial. 2007. № 188–191. P. 730.

<sup>10</sup> Документ опубликован не был, см.: Официальный сайт Комиссии ООН по праву международной торговли. URL: [www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-conc/03-90955\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-conc/03-90955_Ebook.pdf) (дата посещения: 25.09.2014).

<sup>11</sup> См.: Третьейский суд. 2008. № 5. С. 139–148.

<sup>12</sup> Текст Единообразного Акта о медиации США от 17.08.2001 доступен на сайте Комиссии по унификации права. URL: <http://www.uniformlaws.org> (дата посещения: 25.09.2014).

обращаться к помощи медиатора неэффективно, так как приведет лишь к дополнительным затратам для сторон, создав лишний бюрократический барьер, препятствующий своевременной защите нарушенных прав и интересов. В этой связи автор предлагает рассмотреть вопрос о наделении суда правом по некоторым категориям дел в принудительном порядке передавать конкретный спор медиатору для его мирного урегулирования<sup>13</sup>. Однако, исходя из законодательно закрепленного принципа добровольности медиации, со сделанным предложением трудно согласиться.

Как отмечается в науке, в существующей редакции Закон о медиации не предполагает применение медиации как обязательной досудебной процедуры, но и не исключает, что медиация может быть установлена как досудебный способ урегулирования споров для сторон<sup>14</sup>. Указание об этом должно быть сделано в договоре или дополнительном соглашении к нему. В таком случае несоблюдение досудебного порядка является основанием для возвращения искового заявления (ст. 135 ГПК РФ), а если дело было возбуждено — основанием для оставления заявления без рассмотрения (ст. 222 ГПК РФ)<sup>15</sup>.

Относительно субъектного состава медиативного соглашения, соглашения о применении процедуры медиации и соглашения о проведении процедуры медиации возникает следующий вопрос — могут ли данные соглашения заключить законный представитель лица (опекун, родители, усыновители) или лицо, действующее на основании доверенности? Российский Закон о медиации не содержит на этот счет каких-либо указаний. В этом отношении верным представляется подход, избранный в Республике Беларусь: субъектами соглашения о применении медиации могут быть физические лица, обладающие полной дееспособностью, и (или) юридические лица. Полномочия представителя стороны на заключение соглашения о применении медиации должны быть специально оговорены в доверенности (п. 2 ст. 10). Таким образом, допускается заключение соглашения и через представителя. Еще пример, п. 3 ст. 4 Закона Республики Молдова гласит, что стороны участвуют в процессе медиации лично или через своего представителя в соответствии с законодательством. Закон Казахстана ограничивает сферу применения медиации случаями, когда медиация затрагивает интересы лиц, признан-

ных судом недееспособными или ограниченно дееспособными (п. 2 ст. 1). Представляется, что нормы о полной дееспособности сторон соглашения о применении процедуры медиации, соглашения о проведении процедуры медиации и медиативного соглашения, а также о возможности заключения данных соглашений представителем на основании доверенности следует включить и в российский закон.

Особенностью применения медиации в гражданских правоотношениях также является возможность прекращения обязательств одним из способов, предусмотренных гл. 10 ГК РФ, таких как: прощение долга, новация, зачет, отступное, а равно возможность замены должника в обязательстве или перевода долга, возможность изменить договор или расторгнуть его в любое время по соглашению сторон. Гражданское законодательство предусматривает широкие возможности для применения различных способов защиты гражданских прав, таких как: возмещение убытков, уплата неустойки, компенсация морального вреда, признание права, восстановление положения существовавшего до нарушения и др. Наряду с общими способами защиты, предусмотренными ст. 12 ГК РФ, существуют и специальные способы защиты для отдельных видов правоотношений (например, компенсация за нарушение исключительного права автора или иного правообладателя, опровержение в средствах массовой информации и др.) По многим из них также может быть достигнуто соглашение об урегулировании спора.

**Отличие медиации от смежных процедур и институтов гражданского права.** Применение процедуры медиации следует отличать от *претензионного порядка урегулирования споров*. Претензионный порядок урегулирования споров — это разновидность досудебного порядка урегулирования споров. Претензионный порядок является обязательным только в случаях, прямо предусмотренных законом или договором. К примеру, претензионный порядок предусмотрен следующими актами: ГК РФ (ст. 797, п. 2 ст. 452); Кодекс внутреннего водного транспорта РФ (ст. 161); Устав железнодорожного транспорта РФ (ст. 120); Кодекс торгового мореплавания РФ от 30.04.1999 № 81-ФЗ (ст. 403); Федеральный закон от 30.06.2003 № 87-ФЗ «О транспортно-экспедиционной деятельности» (ст. 12); Воздушный кодекс РФ от 19.03.1997 № 60-ФЗ (ст. 124); Федеральный закон от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (ст. 55)<sup>16</sup>. При несоблюдении данного порядка суд возвращает исковое заявление, если данное обстоятельство выяснится на этапе обращения в суд (ст. 135 ГПК РФ), либо оставляет заявление без рассмотрения, если это будет установлено после воз-

<sup>13</sup> См.: Пальцев Ю.Е. Некоторые проблемы закона о медиации в России // Российская юстиция. 2001. № 1. С. 72–73.

<sup>14</sup> См.: Шамликашвили Ц.А., Гордийчук Н.В., Каркчиева И.В. и др. Анализ современного законодательства и нормативной базы по вопросам медиации и альтернативных способов разрешения споров в Российской Федерации // Бюллетень Федерального института медиации. 2013. С. 47.

<sup>15</sup> Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 21.07.2014) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 46. Ст. 4532; 2014. № 30 (ч. I). Ст. 4233.

<sup>16</sup> Письмо ВАС РФ от 25.05.2004 № С1-7/УП-600 «Справка о федеральных законах, которые применяются Арбитражными судами в соответствии с содержащимися в АПК РФ отсылочными нормами» // СПС «Консультант Плюс».

буждения дела (ст. 222 ГПК РФ). В этих случаях сторона не лишена права вновь обратиться в суд с тождественным требованием после устранения указанных обстоятельств. В отличие от претензионного порядка, медиация не является досудебной процедурой, она может применяться в том числе и после возбуждения дела в суде, и также на стадии исполнительного производства. Кроме того, как отмечалось, медиация является добровольной процедурой, в отличие от претензионного порядка урегулирования споров.

Медиативное соглашение следует отличать от *соглашения об изменении условий договора*, которое подписывается сторонами договора без обращения в суд. При этом данное соглашение не является медиативным соглашением и не является мировым соглашением (хотя при определенных условиях и может быть достигнуто в ходе медиации). Так, в одном из дел суд указал, что не может принять во внимание досудебное мировое соглашение, как не предусмотренное гражданским законодательством. Изменение условий договора производится сторонами в порядке ст. 450, 452 ГК РФ по соглашению сторон. При этом соглашение должно быть подписано уполномоченными на то представителями. Подписанное соглашением адвокатом В.М. не может быть признано доказательством, так как соглашение является сделкой, а доверенность адвокату В.М. выдана на представительство в судебном процессе. В.М. не является посредником (медиатором), согласно действующим правилам и ч. 2 ст. 135 АПК РФ<sup>17</sup>.

Медиацию следует отличать от *института представительства* в гражданском праве. Медиация — это посредничество в разрешении споров. Представительство же связано с совершением юридических действий как оснований возникновения, изменения и прекращения гражданских прав и обязанностей. Полномочия представителя в гражданском праве могут быть основаны на доверенности, указании закона либо акте уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления. Сделка, совершенная одним лицом (представителем) от имени другого лица (представляемого), непосредственно создает, изменяет и прекращает гражданские права и обязанности представляемого. Не являются представителями лица, действующие хотя и в чужих интересах, но от собственного имени лица, лишь передающие выраженную в надлежащей форме волю другого лица, а также лица, уполномоченные на вступление в переговоры относительно возможных в будущем сделок. Не допускается совершение через представителя сделки, которая по своему характеру может быть совершена только лично, а равно других сделок, указанных в законе (ст. 182 ГК РФ).

Таким образом, представительство — это совершение сделок одним лицом (представителем) от имени другого лица (представляемого) в силу полномочия. Медиатор же не совершает сделку с контрагентом, цель медиации — разрешение конфликта в различных сферах. Медиатор — независимый посредник, а не представитель одной из сторон. Медиатор действует от собственного имени. Основанием для привлечения медиатора является соглашение (договор) спорящих сторон.

**Возможности применения медиации в отдельных гражданско-правовых спорах.** Как показывает практика судов общей юрисдикции, стороны применяют процедуру медиации по следующим категориям дел:

- 1) по делам о защите прав потребителей;
- 2) по жилищным спорам (о нечинении препятствий в пользовании жилым помещением; о нечинении препятствий в проживании и пользовании жилым помещением; о признании утраченным право пользования жилым помещением; о реальном разделе жилого дома);
- 3) по спорам, возникающим из семейных отношений (об определении места жительства ребенка и порядка осуществления родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка; об изменении порядка общения с ребенком; о взыскании алиментов в твердой денежной сумме на содержание несовершеннолетнего ребенка; о лишении родительских прав, о разделе имущества, нажитого в период брака);
- 4) по делам, возникающим из имущественных и иных отношений (о взыскании долга);
- 5) по иным категориям дел (об обязанности восстановить межевые знаки; о ликвидации разворотной площадки и др.)<sup>18</sup>.

Помимо указанного, целесообразно применение данного института к корпоративным спорам и спорам по защите интеллектуальных прав, спорам об определении порядка пользования земельным участком.

Так, на необходимость совершенствования практики досудебного урегулирования споров между потребителями и хозяйствующими субъектами, в том числе и по отработке новых форм разрешения конфликтов (в частности, в рамках процедуры медиации), указал Роспотребнадзор в письме от 15.10.2010 №01/14810-0-32 «О принципах взаимодействия с общественными объединениями потребителей»<sup>19</sup>. В отношениях потребителей с продавцами (исполнителями) в качестве медиаторов могут выступать любые субъекты, но маловероятно, что данной процедурой будут заниматься

<sup>18</sup> Справка о практике применения Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 06.06.2012) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 8.

<sup>19</sup> СПС «Консультант Плюс».

<sup>17</sup> Решение Арбитражного суда Тульской области от 11.12.2009. Дело № А68-1512/09 // СПС «Консультант Плюс».

организации по защите прав потребителей, поскольку они заинтересованы в судебном рассмотрении дела и взимании штрафа в размере 50 % за неудовлетворение требований потребителей в добровольном порядке. Для потребителя использование данного института представляет интерес, поскольку ускоряет разрешение спора, упрощает процесс возврата уплаченных сумм, однако удорожает процесс, если медиация возмездна.

Для продавца (изготовителя, исполнителя) добровольное исполнение требований потребителя будет предпочтительнее, чем решение суда, поскольку в этом случае суд удовлетворит требование и о компенсации морального вреда. Кроме того, в силу п. 6 ст. 13 Закона от 07.02.1992 № 2300-1 (ред. от 05.05.2014) «О защите прав потребителей», при удовлетворении судом требований потребителя, установленных законом, суд взыскивает с изготовителя (исполнителя, продавца, уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера) за несоблюдение в добровольном порядке удовлетворения требований потребителя штраф в размере 50 % от суммы, присужденной судом в пользу потребителя<sup>20</sup>. Кроме того, с продавца могут быть взысканы и государственная пошлина, и судебные расходы.

Следует учитывать, что по данной категории споров не установлен обязательный претензионный порядок урегулирования споров, однако если речь идет об изменении или расторжении договора, то досудебный порядок будет обязательен, в силу ст. 452 ГК РФ. Что касается иных требований потребителей, то досудебный (претензионный) порядок предпочтителен, поскольку с момента получения претензии исчисляется срок для добровольного удовлетворения требований потребителей, после чего начисляется установленная Законом «О защите прав потребителей» неустойка в размере 1 % от цены товара или 3 % от цены выполненной работы, оказанной услуги.

Определенную роль в торможении применения института медиации может сыграть отсутствие государственной пошлины для потребителя по делам данной категории и широкие возможности обращения в организации по защите прав потребителей за оказанием бесплатной юридической помощи. Кроме того, в случае применения медиативной процедуры, потребитель лишается права на получение компенсации морального вреда, поскольку ее размер определяется судом.

Более широкие возможности для применения медиации имеются в корпоративных спорах. Корпоративные отношения — это отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими. Основанными на

членстве является большинство коммерческих организаций, а также некоторые некоммерческие (потребительские кооперативы, общественные организации, ассоциации (союзы), товарищества собственников недвижимости др.) (ст. 65.1 ГК РФ). При этом споры, возникающие внутри корпорации, могут касаться выхода из состава участников (учредителей), распределения прибыли, получения части имущества при выходе из юридического лица, участия в органах управления, внесения изменений в учредительные документы, получения информации о деятельности юридического лица и его органов управления, предоставления необходимых документов, признания недействительными решений органов управления, возмещения убытков, возвращения доли участия, незаконно перешедшей к иным лицам и пр. Внешние споры могут касаться вопросов создания юридического лица его учредителями, вопросов участия инвестора в деятельности юридического лица, продажи его акций и др. Поскольку в большинстве случаев юридическое лицо не желает огласки таких споров с целью сохранения деловой репутации на рынке, то медиатор здесь мог бы принять активное участие.

В спорах по защите интеллектуальных прав медиация может применяться максимально широко. Данные споры касаются как защиты личных неимущественных прав авторов (права авторства, права на имя, право на неприкосновенность произведения), так и защиты исключительных прав авторов и иных правообладателей. В отношении интеллектуальных споров Директива ЕС от 22.05.2001 № 2001/29/CE «Об унификации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в обществе информации» отмечает, что использование медиаторов, могло бы помочь пользователям и правообладателям урегулировать споры по авторскому праву и смежным правам (п. 46)<sup>21</sup>.

Особенностью патентных отношений является участие в них зачастую такого субъекта, как патентный поверенный. Он обладает особым статусом, однако может выступать и в качестве медиатора, если отвечает установленным требованиям.

В авторских правоотношениях могут участвовать организации, осуществляющие коллективное управление авторскими и смежными правами. Организации по управлению правами на коллективной основе вправе от имени правообладателей или от своего имени предъявлять требования в суде, а также совершать иные юридические действия, необходимые для защиты прав, переданных им в управление на коллективной основе (ст. 1242 ГК РФ). Однако, исходя из определения медиатора как независимого физического лица, данные организации функции медиатора осуществлять не могут.

<sup>20</sup> Собрание законодательства РФ. 1996. № 3. Ст. 140; 2014. № 19. Ст. 2317.

<sup>21</sup> См.: Официальный журнал. 2001. № L 167. 22 июня.

Таким образом, национальное законодательство дает широкие возможности для применения медиации в гражданских правоотношениях. При этом следует учитывать такие факторы, как: момент возникновения и длительность спора, вид правоотношения, статус сторон, срок исковой давности, предус-

мотренная законом форма защиты (юрисдикционная, неюрисдикционная), установленные законом и договором способы защиты гражданских прав. Также существует круг гражданских правоотношений, в которых применение медиации запрещено законом или невозможно в силу существа правоотношений.

#### Библиография:

1. Пальцев Ю.Е. Некоторые проблемы закона о медиации в России // Российская юстиция. 2001. № 1. С. 72–73.
2. Шамликашвили Ц.А., Гордийчук Н.В., Каркчиева И.В. и др. Анализ современного законодательства и нормативной базы по вопросам медиации и альтернативных способов разрешения споров в Российской Федерации // Бюллетень Федерального института медиации. 2013. С. 40–110.

#### References (transliteration):

1. Pal'cev Ju.E. Nekotorye problemy zakona o mediacii v Rossii // Rossijskaja justicija. 2001. № 1. S. 72–73.
2. Shamlikashvili C.A., Gordijchuk N.V., Karkchieva I.V. i dr. Analiz sovremennogo zakonodatel'stva i normativnoj bazy po voprosam mediacii i al'ternativnyh sposobov razresheniya sporov v Rossijskoj Federacii // B'ulleten' Federal'nogo instituta mediacii. 2013. S. 40–110.

*Материал поступил в редакцию 31 октября 2014 г.*

### ***Specific features of the use of mediation in the disputes arising from civil law relations***

**SHELEPINA, Elena Aleksandrovna** — PhD in Law, Head of the Department of Civil Law and Civil Process of the North-Western Institute (Filial Office) of the Kutafin Moscow State Law University  
[shelepina@yandex.ru]  
160004, Russia, Vologda, ul. Gagarina, 2a, k. 3, kv. 8.

**Review.** *Currently the sphere of application of mediation in private relations is virtually unlimited by the specialized legislation. Nevertheless, based upon the analysis of Russian and foreign law, judicial practice the author establishes the sphere of civil law relations, where mediation may not be used for dispute resolution. Specificities of application of the mediation to the civil law relations have to do also with the subjects of the relations, the period of limitation of actions, grounds for the termination of the obligations, types of relations. The author provides the comparison between the procedures for medication and complaint procedure for dispute resolution, mediation agreement and agreement for amending the contract, mediation and representation in civil law. In the course of her studies the author pays attention to the gaps and lack of clarity in the norms of the Federal Law of the Russian Federation of July 27, 2010 «On the Alternative Procedure for the Settlement of Disputes with the Participation of a Mediator (Mediation Procedure)» and the need for its amendment.*

**Keywords:** *mediation, mediation agreement, civil law relations, mediator, complaint procedure, public interest, period of limitation, alternative dispute resolution procedure, mediation.*

# УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

Ю.Е. Духовник\*

## Развитие и отражение ошибки в наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния, в уголовном праве Российской Федерации и Республики Беларусь

**Аннотация.** Предметом исследования стало развитие ошибки в наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния, как самостоятельного правового явления в ее исторической ретроспективе, сравнительно-правовой аспект ее отражения в законодательстве РФ и Республики Беларусь. Анализируется юридическая природа данного правового явления. Обосновывается вывод о формировании ошибки в наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния, из логичного развития института уголовно-правовой ошибки и института обстоятельств, исключающих преступность деяния, которая постепенно трансформировалась из частного случая — мнимой обороны. Отмечается необходимость дальнейшего совершенствования законодательного регулирования вопросов квалификации вреда, причиненного при ошибке в наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния, путем введения соответствующих нормативных положений.

**Ключевые слова:** уголовно-правовая ошибка, фактическая ошибка, обстоятельства, исключающие преступность деяния, ошибка в наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния, необходимая оборона, крайняя необходимость, мнимая оборона, сравнительный анализ законодательств, объективное вменение, укрепление законности.

Разрешение актуальных проблем теории уголовного права обуславливает необходимость более подробного знакомства с опытом минувших лет.

Ошибка в наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния, относится к числу тех проблемных вопросов теории уголовного права, который на различных исторических этапах выступал предметом для живой дискуссии. Несмотря на пристальное внимание в науке, законодательного разрешения данное правовое явление в России до настоящего времени так и не получило. В УК Республики Беларусь 1999 г. в качестве законодательной новеллы появилась ст. 37 «Ошибка в наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния».

Ввиду сложности юридической природы ошибки в наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния, совершенно естественно то, что изначально проблема этого правового явления как добро-совестного заблуждения в наличии таких социальных ситуаций, условия которых формально содержат признаки преступления, но не являются таковыми и не

влекут уголовной ответственности, была поставлена в контекст законодательной регламентации уголовно-правовой ошибки вообще и института обстоятельств, исключающих преступность деяния.

Уже в Русской Правде отражено своеобразное обстоятельство, исключающее уголовную ответственность. В ст. 26 Пространной редакции говорится: «Если же обиженный [ударом палки, чаши, рога или тупой стороны меча — ст. 25], не стерпев, в отместку, сам ударит мечом, то того в вину ему не ставить». В этом же источнике права можно отметить и отраженные специальные условия относительно регламентации права на необходимую оборону как одного из обстоятельств, исключающих преступность деяния. Так, М.И. Якубовичем отмечалось, что Русская Правда допускала убийство чужого человека, противозаконно присутствовавшего у клетки в ночное время, даже если он еще не совершил кражи и не убегает<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> См.: Якубович М.И. Вопросы теории и практики необходимой обороны. М.: Изд-во ВШ МВД РСФСР, 1961. С. 20.

© Духовник Ю.Е., 2015

\* Духовник Юрий Евгеньевич — адъюнкт факультета подготовки научно-педагогических и научных кадров по кафедре уголовного права Московского университета МВД России им. В.Я. Кикотя, капитан милиции МВД Республики Беларусь.

[ydukhovnik@yandex.ru]

125239, Россия, г. Москва, ул. Коптевская, д. 63.

Данная казуистичность в закреплении обстоятельств, исключающих преступность деяния, позволяет обоснованно предполагать, что подобного рода основания защиты не предполагали действительного посягательства во всех случаях.

Позднее закрепление таких обстоятельств, исключающих преступность деяния, как необходимая оборона и крайняя необходимость, находит свое отражение в Статуте Великого княжества Литовского 1588 г., который распространял свою юридическую силу на всю территорию современной Республики Беларусь, входившую в тот период в состав Великого княжества Литовского. В нем необходимая оборона и крайняя необходимость признавались обстоятельствами, которые освобождали от уголовной ответственности. Так, согласно Статуту 1588 г., при лишении жизни лицом, находящимся в состоянии необходимой самообороны, виновный освобождался от уголовной ответственности, но он должен был выплатить родственникам погибшего «головщизну». При нанесении только ранений для освобождения от уголовной ответственности было достаточно доказать, что потерпевший первый начал агрессивные действия, независимо от того, какая была угроза и какие действия мог предпринять тот, кто защищался. Сдача неприятелю замка и капитуляция гарнизона считались тяжким преступлением, но сдача замка в связи с тяжелым голодом рассматривалась как действие, которое было выполнено при крайней необходимости и не подлежало уголовной ответственности.

Закрепление данных обстоятельств, освобождающих от уголовной ответственности, в названном источнике права не детализировали реальность и наличие посягательства, также не рассматривались возможные варианты заблуждения лиц в том, что они действительно находятся в состоянии необходимой обороны или крайней необходимости, но сам факт законодательного закрепления отдельных обстоятельств, исключающих преступность деяния, служил предпосылкой для дальнейшего развития института обстоятельств, исключающих преступность деяния, в целом.

Более основательно определена презумпция преступного намерения личности как основание права необходимой обороны в источнике права времен становления абсолютизма в России — в Воинских Артикулах 1715 г. Так, в Артикуле 185 указывалось, что «вора, который в ночи в дом ворвется, без страха наказания умертвить...ибо надлежит рассудить, что вор не для единой кражи, но чтоб и умертвить, в дом ночью врывается»<sup>2</sup>. Здесь вторжение в жилище в ночное время суток законодательно закреплено как условие, при котором возможно причинение смерти. При этом несомненно, что таким образом законодатель данную ситуацию опре-

делил лишь в качестве предпосылки формирования субъективного убеждения личности относительно преступных намерений лица, которое, как представляется, и выступает в данном случае в качестве оправдывающего обстоятельства.

Н.С. Таганцев и П.С. Ромашкин отмечали, что царь пытался перенести в российское законодательство начала средневекового немецкого права, старавшегося по возможности ограничить право обороны<sup>3</sup>. Вместе с тем сложившаяся тенденция уже в других источниках права, допускающая оборону не только в момент начала посягательства, но и при его непосредственной угрозе, что было отражено и в Статуте Великого княжества Литовского 1588 г., в равной мере было воспринято петровским законодательством. Данный вывод подтверждается п.3 толкования Артикула 157, закрепляющим следующее положение: «не должен есть от соперника себе первого удара ожидать, ибо через такой первый удар может так о учинитца, что и противится весьма забудет»<sup>4</sup>.

Несомненно, закрепляемые подобным образом особенности субъективного восприятия личности, когда обороняющийся ставится в более выгодные условия, изменили представление об основании такого обстоятельства, исключающего преступность деяния, как необходимая оборона.

В то же время имеющее место расширение права на оборону, формирование института таких обстоятельств, исключающих преступность деяния, как необходимая оборона, крайняя необходимость, не могли не создавать трудностей в их правоприменительной практике, которые имеют место до настоящего времени. Восприятие подобного рода ситуаций, определяемых законодателем того времени обстоятельствами, исключающими преступность деяний, по существу относится к категории объективно-субъективной. Их оценка связана с оценкой множества факторов, при этом большинство из которых не входят в правовую область, а находятся в плоскости человеческой психики. Субъективное восприятие личностью состояния, когда имеют место обстоятельства, исключающие преступность деяния, очень индивидуально. Таким образом, определение их наличия относится к обстоятельству фактическому и становится делом факта. При этом возникает вопрос оценки поведения при субъективно созданном образе наличия обстоятельств, исключающих уголовную ответственность, который обретает особое значение.

Исторически сложилось так, что в послепетровский период современная территория Беларуси вошла в состав России и практически до момента образования в 1990-х гг. суверенного госу-

<sup>2</sup> Российское законодательство X–XIX вв.: в 9 т. Т. 4: Законодательство периода становления абсолютизма. М.: Юрид. лит., 1986. С. 359–362.

<sup>3</sup> См.: Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Т. 1. М.: Наука, 1994. С. 197; Ромашкин П.С. Основные начала уголовного и военно-уголовного законодательства Петра I. М., 1947. С. 51.

<sup>4</sup> Указ. соч. С. 197.

дарства Республики Беларусь развитие правовой мысли в России, принятие и распространение действия нормативно-правовых актов фактически было нераздельно. В после петровский период следующим значительным уголовно-правовым актом стало Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., в котором впервые появились специальные положения об ошибке.

В ч. 4 ст. 98 Уложения, наряду с безумием, необходимостью обороны и другими обстоятельствами, была указана также ошибка случайная или вследствие обмана как одна из причин, по коим содеянное не должно быть вменяемо в вину. Так, норма об ошибке законодателем была расположена среди обстоятельств, исключающих виновность, а следовательно, преступность деяния. В ст. 105 Уложения данное обстоятельство раскрывалось следующим образом: «Кто учинит что-либо противное закону единственно по совершенному от случайной ошибки или вследствие обмана происшедшему, неведению тех обстоятельств, от коих именно деяние его обратилось противозаконное, тому содеянное им не вменяется в вину»<sup>5</sup>.

Закрепление данного положения положило начало законодательному развитию института ошибки в уголовном праве в целом. При этом различными учеными того времени были высказаны комментарии по данному поводу.

Так, Н.С. Таганцев раскрывал понятие ошибки как родовое по отношению к неведению и заблуждению лица, ввиду того что их общий результат — отсутствие сознания действительности<sup>6</sup>. А. Лохвицкий указывалось на то, что ошибке должно быть дано широкое толкование, так как невозможно подвергать тяжкому наказанию того, у кого не было злой воли, намерения нарушить чье-либо право, сделать что-либо противозаконное: в этом случае человек находится как бы в состоянии безумия<sup>7</sup>.

А.Ф. Кони в своей статье «Об ошибке в области уголовного права» относительно самого понятия ошибки в факте указывал, что под это понятие следует подвести и ошибки в конкретных юридических отношениях, равно как и ошибочное предположение о наличии обстоятельств, устраняющих преступность деяния<sup>8</sup>.

Таким образом, законодательное закрепление общей нормы об уголовно-правовой ошибке дало развитие научным дискуссиям не только о ее понимании и применении в случае заблуждения лица в каких-либо фактических обстоятельствах совершения преступления, а также положило начало научным обсуждениям такого рода

заблуждения, когда лицо ошибочно считало, что находится и действует в условиях обстоятельств, исключающих преступность деяния.

Исходя из исторического анализа как развития научной мысли, так и законодательного закрепления обстоятельств, исключающих преступность деяния, несомненно, наиболее сформировавшимся, а следовательно, и наиболее изучаемым и развивающимся в тот период в данном контексте являлся институт необходимой обороны. Иные ныне сформировавшиеся и законодательно закрепленные обстоятельства, исключающие преступность деяния, на рассматриваемом историческом отрезке не были должным образом законодательно закреплены.

В связи с этим широкую дискуссию среди ученых вызвало такое правовое явление, как «мнимая оборона», что явилось частным случаем ошибки в наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния.

По вопросу мнимой обороны высказывались в своих трудах В.О. Долопчев, Б.Д. Фридман. С. Будзинский в своем сочинении указывал: «Кроме того, фактическое заблуждение может относиться к обстоятельствам, которые по добросовестному убеждению субъекта дают ему право нарушать неприкосновенность другого: например, А. спит в корчме Б.; ночью А. просыпается и видит, как Б. на цыпочках приближается к нему с ножом. А. схватывает пистолет и стреляет в Б.; между тем последний хотел только отрезать кусок сала, висящий возле кровати А. Тут А. ошибочно считал себя в состоянии необходимой обороны: но такая ошибка уничтожает вменение»<sup>9</sup>.

В работе З. Геллера «Ошибка и ее значение при вменении деяния этого лица ему в вину» автор особо подчеркивает, что преобладающее большинство ученых склоняется к единому мнению в разрешении вопроса о значении ошибочного предположения обстоятельств, уничтожающих преступность деяния, или так называемых отрицательных обстоятельств деяния. Суть данного господствующего мнения в науке уголовного права, по З. Геллеру, заключена в следующем: «ошибочное предположение наличия “отрицательных обстоятельств деяния” исключает преступность умысла»<sup>10</sup>.

Согласно представленному разъяснению, категория «отрицательные обстоятельства деяния» объясняется тем, что это обстоятельства, наличие которых делает деяние дозволенным.

Анализ мнений ученых того времени относительно ошибки в наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния, в целом и ее частного случая — мнимой обороны позволяет констатировать, что подавляющее большинство специали-

<sup>5</sup> Российское законодательство X–XIX вв. Т. 5: Законодательство первой половины XIX в. С. 193.

<sup>6</sup> См.: Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 232.

<sup>7</sup> См.: Лохвицкий А. Курс русского уголовного права. 2-е изд., испр. и доп. СПб.: Скоропечатня Ю.О. Шрейера, 1871. С. 123.

<sup>8</sup> См.: Кони А.Ф. Об ошибке в области уголовного права // Журнал Министерства Юстиции. 1866. № 6. С. 426.

<sup>9</sup> Будзинский С. Начала уголовного права. Варшава: Тип. И. Яворского, 1870. С. 115.

<sup>10</sup> Геллер З. Ошибка человека и значение ее при вменении деяния этого лица ему в вину. Юрьев: Тип. К. Маттисен, 1910. С. 116.

стов, высказываясь по данному вопросу, занимали позицию отсутствия объективной необходимости в разработке и закреплении каких-либо специальных нормативных положений, а такие случаи, как писал известный русский криминалист Н.Д. Сергиевский: «разрешаются на общем основании как так называемый *et hoc facti*, и потому в особых определениях закона не нуждаются»<sup>11</sup>.

На смену Уложению 1845 г. пришло Уголовное уложение, утвержденное 22.03.1903 г. (последний по времени законодательный акт Российской империи в области материального уголовного права). Данный нормативно-правовой акт также содержал общую норму об ошибке. Новых положений касательно ошибки в наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния, в нем не закреплялось.

К началу XX в. ошибка в наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния, сформировалась как правовое явление, вызвавшее многочисленные дискуссионные вопросы в среде ученых своего времени. Вместе с тем в науке уголовного права и судебной практике того времени некоторые проблемные вопросы, связанные с названным правовым явлением, были либо не до конца изучены, либо оставлены без внимания. Так, например, несмотря на наличие научных дискуссий о таком правовом явлении, как мнимость обстоятельств, исключающих преступность деяния, в целом стоит отметить, что наиболее детальному рассмотрению подверглось изучение мнимой обороны, что связано с незавершенностью формирования института обстоятельств, исключающих преступность деяния, а также превалированием в судебной практике ситуаций ошибки, в наличии именно такого обстоятельства, исключающего преступность деяния, как необходимая оборона.

Советское уголовное законодательство также не определило категорию ошибки в наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния. Специальная норма об ошибке в принимаемых уголовно-правовых законах СССР и БССР отсутствовала, а институт обстоятельств, исключающих преступность деяний, регламентировал только два обстоятельства, исключающих преступность деяния: необходимую оборону и крайнюю необходимость. Вне сферы правового регулирования остались некоторые иные, уже известные науке уголовного права и судебной практике, аналогичные по правовому значению обстоятельства.

Вопросы уголовно-правовой ошибки в целом и ошибки в наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния, как особого вида ошибки, продолжили разрабатываться в теории уголовного права. Ряд ученых, таких как В.Ф. Кириченко, В.А. Якушин, П.С. Дагель, Б.С. Утевский, в своих трудах уделяли внимание названной проблеме.

В то же время оставался открытым вопрос квалификации действий лица, добросовестно заблуждавшегося относительно того, что оно причиняет вред, находясь в состоянии необходимой обороны, крайней необходимости либо иного обстоятельства, исключающего преступность деяния.

В дальнейшем по причине того, что все чаще приходилось сталкиваться с серьезными затруднениями в правоприменительной практике при анализе ситуаций возникновения состояния необходимой обороны, последовало принятие ряда постановлений Пленумов Верховного Суда СССР, касающихся обеспечения права на необходимую оборону, в которых было дано судебное толкование мнимой обороны.

Названные вопросы пытался решить Пленум Верховного Суда СССР — сначала в Постановлении от 04.12.1969 «О практике применения судами законодательства о необходимой обороне», а затем в Постановлении от 16.08.1984 «О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств», где указывалось на необходимость квалификации этих действий как совершенных в состоянии необходимой обороны в случаях, когда обстановка происшествия давала основание полагать, что совершается реальное посягательство, и лицо, применившее средства защиты, не осознавало и не могло сознавать ошибочности своего предположения<sup>12</sup>.

Такого рода закрепление положений касательно мнимой обороны как частного явления ошибки в наличии обстоятельств, исключающих преступность деяний, вызвало неоднозначное мнение среди ученых. Данная позиция Пленума фактически приравнивала мнимую оборону к необходимой обороне, что вызвало конструктивную критику специалистов.

После распада СССР и образования РФ и Республики Беларусь как двух суверенных государств проблема такого правового явления, как ошибка в наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния, решалась по-разному законодателями названных государств.

В соответствии с традициями советского уголовного права, в уголовном законодательстве России отсутствуют положения об ошибке в наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния, а лишь дано судебное толкование мнимой обороны и оценке действий мнимоборонящегося, содержащееся в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2012 № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление». Также в названном постановлении Пленума ввиду того, что с принятием УК РФ 1996 г. расширился перечень обстоятельств, исключающих преступ-

<sup>11</sup> Сергиевский Н.Д. Русское уголовное право. Часть Общая. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1915. С. 258.

<sup>12</sup> Бюллетень Верховного Суда СССР. 1984. № 5. С. 9–13.

ность деяний, одним из которых явилось причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление (ст. 38 УК РФ), дано разъяснение оценке вреда при мнимом задержании лица, совершившего преступление, что также является частным случаем ошибки в наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния.

Следует отметить, что разъяснения Верховного Суда РФ, обязательные для всех судов, все же не выражают позиции самого законодателя. Подобное положение не может не оказывать в известной мере негативное влияние на практическое применение самого института обстоятельств, исключающих преступность деяния.

Законодательное разрешение вопроса ошибки в наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния, в Беларуси пошло по другому пути. Тенденция расширения закрепления перечня обстоятельств, исключающих преступность деяния, наравне с Россией было воспринято и белорусским законодателем. При этом УК Республики Беларусь, введенный в действие с 01.01.2001, в гл. 6 «Обстоятельства, исключающие преступность деяния», непосредственно содержит ст. 37 «Ошибка в наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния», тем самым законодательно закрепив рассматриваемое правовое явление. В названной статье УК Беларуси содержатся правила квалификации ситуаций мнимости обстоятельств, исключающих преступность деяния.

Представляется, что разрешение проблемы ошибки в наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния, белорусским законодателем путем внесения соответствующей статьи в УК Республики Беларусь является более оптимальным, что дает правоприменителям нормативную основу квалификации такого рода деяний, способствует укреплению законности и исключает применение уголовного закона по аналогии.

Подводя итог рассмотрению вопроса развития и отражения ошибки в наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния, в уголовном праве России и Беларуси, можно сделать следующие выводы: во-первых, ошибка в наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния, как самостоятельное правовое явление явилось логичным развитием института уголовно-правовой ошибки и института обстоятельств, исключающих преступность деяния, развившись преимущественно из частного случая, такого, как мнимая оборона. Во-вторых, ошибка в наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния, в науке уголовного права рассматривалась как разновидность фактической ошибки. В-третьих, полагаем обоснованным законодательно урегулировать вопросы о квалификации вреда, причиненного при ошибке в наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния, путем введения соответствующих нормативных положений.

#### Библиография:

1. Будзинский С. Начала уголовного права. Варшава: Тип. И. Яворского, 1870. 362 с.
2. Геллер З. Ошибка человека и значение ее при вменении деяния этого лица ему в вину. Юрьев: Тип. К. Маттисен, 1910. 145 с.
3. Кони А.Ф. Об ошибке в области уголовного права // Журнал Министерства юстиции. 1866. № 6. С. 419–444.
4. Лохвицкий А. Курс русского уголовного права. 2-е изд., испр. и доп. СПб.: Скоропечатня Ю.О. Шрейера, 1871. 714 с.
5. Ромашкин П.С. Основные начала уголовного и военно-уголовного законодательства Петра I. М.: Б.и., 1947. 95 с.
6. Российское законодательство X–XIX вв.: в 9 т. Т. 4: Законодательство периода становления абсолютизма. М.: Юрид. лит., 1986. 512 с.
7. Российское законодательство X–XIX вв.: в 9 т. Т. 5: Законодательство первой половины XIX века. М.: Юрид. лит., 1986. 432 с.
8. Русскевич Е.А. Мнимая оборона в уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. 197 с.
9. Сергиевский Н.Д. Русское уголовное право. Часть Общая. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1915. 397 с.
10. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Т. 1. М.: Наука, 1994. 380 с.
11. Якубович М.И. Вопросы теории и практики необходимой обороны. М.: Изд-во ВШ МВД РСФСР, 1961. 225 с.

#### References (transliteration):

1. Budzinskij S. Nachala ugodovnogo prava. Varshava: Tip. I. Javorskogo, 1870. 362 s.
2. Geller Z. Oshibka cheloveka i znachenie ee pri vmenenii dejanija jetogo lica emu v vinu. Jur'ev: Tip. K. Mattisen, 1910. 145 s.
3. Koni A.F. Ob oshibke v oblasti ugodovnogo prava // Zhurnal Ministerstva justicii. 1866. № 6. S. 419–444.
4. Lohvickij A. Kurs russkogo ugodovnogo prava. 2-e izd., ispr. i dop. SPb.: Skoropechatnja Ju.O. Shrejera, 1871. 714 s.
5. Romashkin P.S. Osnovnye nachala ugodovnogo i voenno-ugodovnogo zakonodatel'stva Petra I. M.: B.i., 1947. 95 s.
6. Rossijskoe zakonodatel'stvo X–XIX vv.: v 9 t. T. 4: Zakonodatel'stvo perioda stanovlenija absoljutizma. M.: Jurid. lit., 1986. 512 s.
7. Rossijskoe zakonodatel'stvo X–XIX vv.: v 9 t. T. 5: Zakonodatel'stvo pervoj poloviny XIX veka. M.: Jurid. lit., 1986. 432 s.
8. Russkevich E.A. Mnimaja obrona v ugodovnom prave: dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2010. 197 s.
9. Sergievskij N.D. Russkoe ugodovnoe pravo. Chast' Obshhaja. SPb.: Tip. M.M. Stasjulevicha, 1915. 397 s.
10. Tagancev N.S. Russkoe ugodovnoe pravo. T. 1. M.: Nauka, 1994. 380 s.
11. Jakubovich M.I. Voprosy teorii i praktiki neobhodimoy obrony. M.: Izd-vo VSh MVD RSFSR, 1961. 225 s.

Материал поступил в редакцию 2 декабря 2014 г.

***Development and reflection of the mistake in circumstances excluding criminality of an act in criminal law of the Russian Federation and the Republic of Belarus***

**DUHOVNIK, Yuri Evgenievich** — Adjunct of the Faculty of the Training of the Scientific-Pedagogical and Scientific Cadres in the Department of Criminal Law of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation named after V.Y. Kikot, militia captain of the MIA of the Republic of Belarus.

[ydukhovnik@yandex.ru]

125239, Russia, Moskva, ul. Koptevskaya, 63-547.

**Review.** *The object of studies concerns development of the mistake in circumstances excluding criminality of an act as an independent legal matter in the historical retrospective, as well as comparative legal aspect of its reflection in the criminal law of the Russian Federation and the Republic of Belarus. The author analyzes the legal nature of this legal matter. He then substantiates the conclusion on the formation of in circumstances excluding criminality of an act from the logical development of the institution of the criminal law mistake and the institution of circumstances excluding criminality of an act with their gradual transformation from imaginary defense. The author notes the need for the further development of the legislative regulation of the issues regarding qualification of harm caused due to mistake in the presence of circumstances excluding criminality of an act via introduction of relevant normative provisions.*

**Keywords:** *criminal law mistake, mistake in facts, circumstances excluding criminality of an act, mistake in the presence of circumstances excluding criminality of an act, necessary defense, extreme necessity, imaginary defense, comparative analysis of legislation, objective imputation, support of lawfulness.*

## Признаки дополнительной квалификации преступлений

**Аннотация.** Исходя из положений теории квалификации преступлений, отметим, что правоприменитель традиционно включает в нее вопросы квалификации при конкуренции норм уголовного права, совершении нескольких преступлений, изменении уголовного закона и фактических материалов дела. При этом юридическим основанием квалификации преступления считается состав преступления, который представляет собой систему таких признаков, которые необходимы и достаточны для признания, что лицо совершило соответствующее преступление. Также следует отметить тот факт, что конкурирующие нормы уголовного права, как правило, имеют разные санкции. Причем смысл введения таких норм не может заключаться ни в чем другом, кроме дифференциации наказуемости определенных преступлений. Изменение (повышение или понижение) наказания за их совершение вслед за соотношением составов только подтверждает законодательные предпочтения (приоритеты). Выходит, что в конечном счете для квалификации преступления при конкуренции норм уголовного права необходимо учитывать соотношение составов преступлений и уголовно-правовых санкций.

**Ключевые слова:** материально-правовая оценка деяния, УК, УПК, переквалификация деяния, наказание, действие, бездействие, прокурор, следователь, дознаватель, обвиняемый, уголовно-правовое предписание, нормотворец, синонимия, гражданский деликт, административное правонарушение, уголовное преступление, посткриминальное поведение.

Слово «квалифицировать» в русском языке означает, в частности, «оценить (-ивать), определить (-лять) каким-н. образом»<sup>1</sup>. Оно восходит к латинскому термину *gualificatio* (от *gualis* — какой, какого качества и *facere* — делать), который понимается как оценка, определение, характеристика чего-либо (с точки зрения качества, степени достоинства), отнесение к какой-либо группе, категории<sup>2</sup>.

Таким образом, нет никаких сомнений, что в уголовном праве квалификацией должна считаться материально-правовая оценка соответствующего деяния. Однако в современном УК РФ отсутствует даже упоминание о какой-либо квалификации.

Правда, о квалификации нередко говорится в уголовно-процессуальном законе. Скажем, в одних его статьях речь идет о квалификации преступления (ст. 39, 40.1, 231, 301, 307, 396, 454 УПК РФ), в других — о квалификации действий (ст. 37, 38, 221), квалификации содеянного (ст. 347, 348, 351, 387), юридической квалификации деяния (ст. 246), правовой квалификации деяния (ст. 460).

Одновременно в УПК РФ определения перечисленных обозначений квалификации отсутствуют.

<sup>1</sup> Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М.: Азъ, 1995. С. 266.

<sup>2</sup> См.: Васюкова И.А. Словарь иностранных слов. М.: АСТ-Пресс, 1999. С. 289.

Врядли это случайность. Дело в том, что само по себе упоминание квалификации в уголовно-процессуальном законодательстве не может предопределить ее природу. Напротив, сам УПК подчеркивает материально-правовой характер квалификации.

Так, в п. 3 ч. 8 ст. 246 УПК РФ установлена возможность «переквалификации деяния в соответствии с нормой Уголовного кодекса РФ, предусматривающей более мягкое наказание». В ч. 3 ст. 301 УПК РФ отражена квалификация преступления «по уголовному закону, предусматривающему менее тяжкое преступление». В ч. 5 ст. 396 УПК РФ содержится положение о квалификации преступления «по Уголовному кодексу РФ». Ссылка на уголовное законодательство недвусмысленно свидетельствует о природе квалификации.

В отношении остальных обозначений квалификации в уголовно-процессуальном законодательстве сущностных возражений не возникает. Вместе с тем в отношении их многообразия возникают сомнения. Оно создает благоприятную почву для появления различий в понимании юридически одинаковых явлений. Следствием может быть неправильное применение уголовно-правовых предписаний лишь по причине в принципе верных представлений о том, что для описания одно и того же нормотворец не должен использовать разных наименований. Следовательно, по нашему мнению, неоправданную синонимичность при указании на квалификацию из УПК лучше удалить.

Положение с использованием термина «квалификация» в литературе близко уголовно-процессуальному законодательству. Конечно, чаще всего ученые пишут о квалификации преступлений. В то же время они нередко используют и другие обозначения квалификации. Так, Б.А. Куринов упоминал о правовой квалификации преступления, уголовно-правовой квалификации общественно опасного деяния, уголовно-правовой квалификации преступления и т.п.<sup>3</sup>

В отличие от текста нормативных актов, в научных исследованиях синонимия, на наш взгляд, до определенных пределов допустима и даже нужна. Пока ясно, что речь идет об одном и том же объекте, ее использование позволяет не повторять вновь и вновь главное наименование, то есть не допускать тавтологии.

В.М. Галкин в свое время обратил внимание на то, что в действительности квалификация по уголовным делам производится не только в связи с вопросом о преступности деяния. В результате термин «уголовно-правовая квалификация» стал использоваться в собирательном значении<sup>4</sup>.

Р.А. Сабитов положил начало использованию еще одного наименования, охватывающего различные виды квалификации в уголовном праве. Он ввел термин «квалификация уголовно-правовых деяний»<sup>5</sup>.

В литературе востребованы оба упомянутых термина. Причем зачастую они используются в качестве синонимов.

Одновременно теоретиками были выделены новые виды квалификации в уголовном праве. Специалисты заговорили о квалификации посткриминального поведения<sup>6</sup>, обстоятельств, исключающих преступность деяния<sup>7</sup>, деяний невиняемых<sup>8</sup> и малозначительного деяния<sup>9</sup>.

В науке сформулировано несколько определенных понятия искомой квалификации. В.М. Галкин посчитал, что уголовно-правовая квалификация тождественна применению гипотезы нормы уголовного права<sup>10</sup>.

<sup>3</sup> См.: Куринов Б.А. Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений: учеб. пособие. М.: Изд-во МГУ, 1984. С. 7–26.

<sup>4</sup> См.: Галкин В.М. Применение гипотезы уголовно-правовой нормы // Проблемы совершенствования советского законодательства: Труды ВНИИСЗ. 1979. № 15. С. 160.

<sup>5</sup> См.: Сабитов Р.А. Квалификация поведения лица после совершения им преступления. Омск: Высш. шк. милиции МВД СССР, 1986.

<sup>6</sup> См.: Сабитов Р.А. Квалификация уголовно-правовых деяний: учеб. пособие. Челябинск: Фрегат, 1998.

<sup>7</sup> См.: Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. Харьков: Основа, 1991. и след.; Курбанов Г. Обстоятельства, устраняющие общественную опасность и противоправность деяния. Баку: Гянджлик, 1991. С. 59 и след.

<sup>8</sup> См.: Михеев Р.И. Невменяемый: социально-правовой очерк. Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1992. С. 103–104.

<sup>9</sup> См.: Галкин В.М. Указ. соч. С. 160.

<sup>10</sup> См.: Там же. С. 155, 159.

Еще одно определение уголовно-правовой квалификации дал Е.В. Благов. Автор под ней понимает «**принятие и закрепление решения об оценке выявленного деяния на основе предписаний уголовного закона**»<sup>11</sup>.

Приведенные дефиниции не слишком отличаются друг от друга. И все-таки более точной, на наш взгляд, следует признать последнюю. Она в основном соответствует общепринятому подходу к квалификации преступления. Мнение В.М. Галкина не раскрывает специфические признаки уголовно-правовой квалификации.

Виды уголовно-правовой квалификации в литературе, по общему правилу, выделяются тождественные. В нее включаются, кроме квалификации преступления, квалификация общественно опасных деяний невиняемых, положительных и отрицательных посткриминальных деяний, малозначительных деяний и поведения лица при обстоятельствах, исключающих преступность деяния<sup>12</sup>. Данный список неточен вследствие, с одной стороны, избыточности, а с другой — неполноты. Объем понятия уголовно-правовой квалификации подлежит как сужению за счет исключения из него квалификации общественно опасных деяний невиняемого, так и расширению за счет введения в него дополнительных видов<sup>13</sup>.

Проблема особой квалификации общественно опасных деяний невиняемых, на наш взгляд, порождается тем, что при определении квалификации преступления во главу угла ставится, как правило, только положительный для уголовного права результат и ею считается лишь оценка содеянного в качестве преступления. При этом исходят из того, что «анализ фактических обстоятельств дела и выяснение правовых норм могут привести к выводу, вообще исключающему какую-либо квалификацию по конкретному закону, предусматривающему наказуемость (например, к выводу об отсутствии события преступления, об отсутствии вины, о наличии обстоятельств, исключающих уголовную ответственность и т.д.)», вследствие чего квалификация преступления определяется как «**установление и юридическое закрепление точного соответствия между признаками совершенного деяния и признаками состава преступления, предусмотренного уголовно-правовой нормой**»<sup>14</sup>. Тем самым квалификация преступления мыслится

<sup>11</sup> Благов Е.В. Об уголовно-правовой квалификации... С. 24–25.

<sup>12</sup> См., напр.: Сабитов Р.А. Теория и практика квалификации уголовно-правовых деяний. С. 9; Сулейманов Т.А., Павлухин А.Н., Эриашвили Н. Д. Механизм и формы реализации норм уголовного права. М.: Юнити-Дана: Закон и право, 2007. С. 225.

<sup>13</sup> См.: Благов Е.В. Об уголовно-правовой квалификации... С. 22–24.

<sup>14</sup> Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. 2 изд., перераб. и дополн. М.: Юрист, 2001. С. 14, 5. См. также: Савельева В.С. Основы квалификации преступлений. М.: Велби: Проспект, 2006. С. 5–6; Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений. М.: Городец, 2007. С. 18; и др.

исключительно позитивной. По существу, то же самое происходит, когда вместо точного соответствия говорят о подобии, тождестве, идентичности<sup>15</sup>.

Однако имеется теоретическая позиция, согласно которой квалификация преступления бывает позитивной и негативной<sup>16</sup>. Дело в том, что при сопоставлении признаков содеянного и состава преступления не исключается установление отсутствия общности между ними, говоря иначе, непроступности деяния. В последнем случае тоже происходит определение качества содеянного, но с отрицательным для уголовного права результатом, что выражается в негативной квалификации преступления<sup>17</sup>. Она является обратной стороной позитивной квалификации.

Если квалификация преступления осуществляется по правилам простого категорического силлогизма, как обычно считается<sup>18</sup>, то иного, по нашему мнению, быть не может.

Таким образом, квалификация общественно опасных деяний невменяемого относится к случаям отсутствия состава преступления. Они же не выходят за пределы негативной квалификацией преступления.

В теорию квалификации преступления традиционно включаются вопросы квалификации при конкуренции норм уголовного права, совершении нескольких преступлений, изменении уголовного закона и фактических материалов дела<sup>19</sup>. При этом юридическим основанием квалификации преступления считается состав преступления, который «представляет собой систему таких признаков, которые *необходимы и достаточны* для признания, что лицо совершило соответствующее преступление»<sup>20</sup>.

В каждом из приведенных случаев квалификации состав преступления, конечно, имеется. Вместе с тем во всех их такового недостаточно<sup>21</sup>.

При конкуренции норм уголовного права одно деяние предусматривается двумя или более нор-

мами, а имея в виду квалификацию при ее наличии, — составами преступления. Из последних должен быть выбран один. В то же время каждый состав сам по себе не может служить подсказкой, ибо содеянное отражается всеми ими. Таковая — в их соотношении.

Уголовно-правовые санкции при конкуренции норм тоже играют определенную роль<sup>22</sup>, но ее не следует переоценивать. Прав был В.Н. Кудрявцев, считавший, что санкция статьи Особенной части УК «должна приниматься во внимание при решении вопросов конкуренции» лишь для достижения цели «более глубоко и правильно понять смысл нормы и ее соотношение с другими нормами», тогда как «основой для решения указанных вопросов должен быть анализ действующего законодательства и раскрытие признаков конкурирующих составов»<sup>23</sup>.

Действительно, конкурирующие нормы уголовного права, как правило, имеют разные санкции. Причем смысл введения таких норм не может заключаться ни в чем другом, кроме дифференциации наказуемости определенных преступлений. Изменение (повышение или понижение) наказания за их совершение вслед за соотношением составов только подтверждает законодательные предпочтения (приоритеты). Выходит, что в конечном счете для квалификации преступления при конкуренции норм уголовного права необходимо учитывать соотношение составов преступлений и уголовно-правовых санкций.

При совершении *нескольких преступлений* каждое деяние квалифицируется, конечно, путем сопоставления содеянного с составом соответствующего преступления. Между тем с помощью ни одного состава нельзя установить конкретный вид совершения нескольких преступлений, что имеет значение для назначения наказания. Если совершение нескольких преступлений квалифицировано как совокупность, подлежит применению ст. 69 УК РФ, если же — как рецидив, применяется будет ст. 68. При этом правила назначения наказания, которые предусмотрены в названных статьях, значительно различаются.

В ч. 1 ст. 17 УК РФ «совокупностью преступлений признается совершение двух или более преступлений, ни за одно из которых лицо не было осуждено», а в ч. 1 ст. 18 «рецидивом преступлений признается совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление». Признаков, изложенных в данных статьях, нет в составах преступлений, но они являются необходимыми при квалификации совершения нескольких преступлений как совокупности или рецидива<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> См.: Там же. С. 23–24.

<sup>23</sup> Кудрявцев В.Н. Указ. соч. С. 235.

<sup>24</sup> Исключение составляет признак совершения преступлений, предусмотренных ст. 131, 132, 134 и 135 УК РФ, «лицом, имеющим судимость за ранее совершенное преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего».

<sup>15</sup> См., напр.: Куринов А.Б. Научные основы квалификации преступлений. М.: Изд-во МГУ, 1984. С. 11; Наумов А.В., Новиченко А.С. Законы логики при квалификации преступлений. М.: Юрид. лит., 1978. С. 30.

<sup>16</sup> См.: Черданцев А.Ф. Вопросы толкования советского права. Свердловск: СВЮИ, 1972. С. 59; Сабитов Р.А. Теория и практика квалификации уголовно-правовых деяний. С. 7; Корнеева А.В. Теоретические основы квалификации преступлений. М.: Проспект, 2006. С. 7.

<sup>17</sup> Это именно та квалификация преступлений, результаты которой, по мнению В.В. Мальцева, якобы в теории «вообще своего названия не получили» (Мальцев В.В. Объект охраны (преступления) в уголовном праве. М.: Юрлитинформ, 2012. С. 470).

<sup>18</sup> См.: Кудрявцев В.Н. Указ. соч. С. 52; Наумов А.В., Новиченко А.С. Указ. соч. С. 90.

<sup>19</sup> См.: Кудрявцев В.Н. Указ. соч. С. 210–235, 237–272, 278–288, 288–298; Корнеева А.В. Указ. соч. С. 126–173; Дуюнов В.К., Хлебушкин А.Г. Квалификация преступлений: законодательство, теория, судебная практика. М.: РИОР: Инфра-М, 2013. С. 109–122, 122–129, 138–140 и др.

<sup>20</sup> Кудрявцев В.Н. Указ. соч. С. 60. См. также, напр.: Мальхин В.И. Квалификация преступлений: Теоретические вопросы. Куйбышев, 1987. С. 14; Толкаченко А.А. Теоретические основы квалификации преступлений. С. 36.

<sup>21</sup> См.: Благов Е.В. Указ. соч. С. 23.

Не менее очевидно, что состав преступления не является достаточным основанием для квалификации преступления при *изменении уголовного закона*. В ч. 1 ст. 10 УК РФ предусмотрено, что закон, устранивший преступность деяния или смягчающий наказание, распространяется, а закон, устанавливающий преступность деяния или усиливающий наказание, не распространяется на лиц, совершивших соответствующие деяния до его вступления в силу. При этом состав преступления ни в том, ни в другом случае не способен предопределить итоговую квалификацию.

При указанных изменениях преступности деяния только один закон предусматривает состав преступления. Однако именно по нему содеянное не квалифицируется.

При указанных изменениях наказания состав преступления в обоих законах один и тот же. Квалификация же происходит на основе степени строгости наказаний.

Применительно к *изменению фактических материалов дела* ситуация тождественна. Лишь при осуществлении предварительного расследования уточнение квалификации практически полностью связано с установленным уголовным законом составом преступления. В дальнейшем ситуация существенно меняется. Уже в ст. 252 УПК РФ сказано, что «изменение обвинения в суде допускается, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту». Поскольку обвинение — «утверждение о совершении определенным лицом деяния, запрещенного уголовным законом» (п. 22 ст. 5 УПК РФ), квалификация преступления включается в обвинение. В то же время в суде произвести ее на основании установленного уголовным законом состава преступления, если этим ухудшается положение подсудимого и нарушается его право на защиту, нельзя. Запрещает таковое названный уголовно-процессуальный запрет.

В приведенных выше случаях, ясно, что преступление совершено, но состав преступления все-таки не является необходимым и достаточным основанием для квалификации содеянного. Значит, квалификация преступления в собственном смысле слова уже не осуществляется. Напротив, происходит совершенно иная квалификация. Ее виды напрямую относятся к уголовно-правовой квалификации.

Квалификация при конкуренции норм уголовного права, при совершении нескольких преступлений, при изменении уголовного закона и при действии уголовно-процессуальных запретов Е.В. Благов назвал квалификацией при совершении преступления<sup>25</sup>. Необходимость выделения такой квалификации (а равно уголовно-правовой)

<sup>25</sup> См.: Благов Е.В. Об уголовно-правовой квалификации. С. 23–24; Он же. О квалификации при совершении преступления (постановка вопроса) // Уголовное право: стратегия в XXI веке / отв. ред. А.И. Рарог. М.: Проспект, 2009. С. 40–44.

встретила негативную оценку Ю.Е. Пудовочкина. По его мнению, «вряд ли целесообразно расширять понятие квалификации преступления за пределы установления признаков состава преступления в конкретном деянии»<sup>26</sup>, но ведь именно против этого и направлена позиция Е.В. Благова. Сам же Ю.Е. Пудовочкин среди специальных правил квалификации преступления рассматривает те, которые относятся к конкуренции норм уголовного права, изменению уголовного законодательства и множественности преступлений<sup>27</sup> и не определяют составом преступления.

Не возражая против выделения квалификации при совершении преступления, заметим, что ее виды не однородны. Квалификация при конкуренции норм уголовного права, совершении нескольких преступлений и изменении уголовного закона основана на уголовном законе и представляет собой надстройку над квалификацией преступления. Квалификация при действии уголовно-процессуальных запретов — основана на уголовно-процессуальном законе и представляет собой препятствие для правильной квалификации преступления. Отсюда, по нашему мнению, из квалификации при совершении преступления подлежит вычленению блок, который можно назвать **дополнительной квалификацией преступлений**.

Интересно, что термин «дополнительная квалификация преступлений» не нов для уголовного права. Он используется на практике при решении вопросов, требуется или не требуется квалификация вместе с одним преступлением другого<sup>28</sup>, а также ссылка на ст. 33 УК РФ<sup>29</sup>.

Правда, в первом случае дополнительная квалификация, на наш взгляд, не нужна. Хватает собственно квалификации еще одного преступления.

Во втором случае, по нашему мнению, речь идет просто о специфике квалификации преступлений применительно к соучастию с распределением ролей, состав которого включает и признаки, изложенные в ч. 2–5 ст. 33 УК РФ. Без ссылки на данную статью квалифицируются лишь действия (бездействие) соисполнителей, а также организаторов, подстрекателей и пособни-

<sup>26</sup> Пудовочкин Ю.Е. Учение о составе преступления. М.: Юрлитинформ, 2009. С. 26.

<sup>27</sup> См.: Там же. С. 38.

<sup>28</sup> См.: П. 19, 20, 21, 23 Постановления от 27.12.2002 № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 2. С. 5–6; П. 18, 21 Постановления от 28.12.2006 № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления» // Там же. 2007. № 3. С. 21–22; п. 17 Постановления от 16.10.2009 № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» // Там же. 2009. № 12. С. 5; П. 18 Постановления от 09.07.2013 № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» // Там же. 2013. № 9. С. 6.

<sup>29</sup> См.: П. 10 Постановления от 27.12.2002. № 29 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 2. С. 3.

ков, если они одновременно являлись исполнителями преступления (ч. 2 и 3 ст. 34 УК РФ).

Иначе дополнительной следовало бы считать и квалификацию по ст. 30 УК РФ при совершении неоконченного преступления. Хотя без признаков ч. 1 и 3 данной статьи составы приготовления к преступлению и покушения на преступление отсутствуют.

Одновременно теоретического исследования дополнительной квалификации преступлений пока не предпринято. Мы намерены данное упущение восполнить.

Понятно, что дополнительной квалификации преступлений, если она действительно обладает самостоятельным статусом, должны быть присущи **признаки**, отличающие ее от любой другой уголовно-правовой квалификации. Причем им надлежит быть общими для всех (или большей части) видов дополнительной квалификации.

Выделяя признаки понятия дополнительной квалификации преступлений, по нашему мнению, необходимо осветить ряд вопросов. Следует решить, что является ее эталоном, проявлением, сущностью и итогом.

На наш взгляд, *эталон* дополнительной квалификации преступлений выступает уголовный закон. Без него квалификация при конкуренции норм уголовного права (ч. 3 ст. 17 УК РФ), совершении нескольких преступлений (ч. 1 и 2 ст. 17, ст. 18 и др.) и изменении уголовного закона (ст. 9 и 10) невозможна.

Дополнительная квалификация преступлений *проявляется*, прежде всего, в виде некой деятельности, ибо произвести уголовно-правовую оценку содеянного без сравнения его с соответствующим эталоном невозможно. При этом происходит сопоставление объектов, занимающее определенный отрезок времени.

Говоря иначе, дополнительная квалификация преступлений всегда выступает определенным мыслительным процессом. Исключительно благодаря его наличию и можно выработать, а также рекомендовать для применения определенные правила данной квалификации.

Вместе с тем сам по себе мыслительный процесс, пока он не завершен, не способен породить никаких уголовно-правовых последствий. Его итогом будет принятие решения о результатах сравнения содеянного с соответствующим эталоном.

Как правильно отмечал применительно к квалификации преступления поддержанный теоретиками В.Н. Кудрявцев, «подчеркнуть связь и единство» процесса и его результата «более важно, чем отметить их различие»<sup>30</sup>. Результат без процесса немислим, а процесс без результата бес-

смыслен. Процесс в дополнительной квалификации преступлений означает деятельность по принятию решения об оценке содеянного, результат же — принятое решение. С последним связаны существенные особенности дополнительной квалификации преступлений. Ими являются надстроечный характер и необязательность отражения в процессуальных документах.

Надстроечный характер дополнительной квалификации преступлений означает ее производство после квалификации преступления. Дополнительная квалификация происходит тогда, когда уже установлено, что содеянное предусмотрено определенными составами преступления (определенным составом преступления), но этого еще недостаточно, чтобы дать окончательную уголовно-правовую оценку содеянного.

Необязательность отражения дополнительной квалификации преступлений в процессуальных документах означает факультативный характер последнего. Скажем, в процессуальных документах часто отсутствует квалификация преступлений по совокупности в виде ссылки на ст. 17 УК РФ.

Правда, дополнительная квалификация преступлений вполне может получить отражение в процессуальных документах. Только это никогда не будет их резолютивной частью, как при квалификации преступления, а описательно-мотивировочной. Так, именно в последней указывается на то, что хотя содеянное предусмотрено двумя статьями Особенной части уголовного законодательства, но поскольку одна из них является общей нормой, а другая — специальной, в соответствии с ч. 3 ст. 17 УК РФ, подлежит применению специальная норма, что согласно ст. 18 имеется рецидив преступлений или что в связи с исключением преступности деяния применяется новый закон, а — со смягчением наказания за содеянное на основании ст. 10 — новая редакция закона.

*Сущность* дополнительной квалификации преступлений тоже связана с тем, что она — мыслительный процесс. Последний происходит в определенных логических формах. Поскольку осуществляемая при этом оценка содеянного дает опосредствованное (выводное) знание, логической формой такой квалификации является умозаключение — форма мышления, при которой из одного или нескольких суждений выводится новое. Исходные суждения являются посылками, а новое — заключением<sup>31</sup>.

В случае дополнительной квалификации преступлений всегда имеются две посылки. Ими являются суждения о 1) соответствующих предписаниях закона и 2) установленных признаках содеянного. Роль обеих посылок, первая из которых называется большой, а вторая — малой, заключается в следующем: «Закон всеобщ. Случай,

<sup>30</sup> Кудрявцев В.Н. Указ. соч. С. 5. См. также: Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. М.: Центр ЮрИнфоР, 2001. С. 21; Рагоз А.И. Настольная книга судьи по квалификации преступлений. М.: Велби: Проспект, 2006. С. 8 и др.

<sup>31</sup> См.: Гетманова А.Д. Учебник логики. М.: Кнорус, 2006. С. 131; Кириллов В.И., Старченко А.А. Логика. М.: Юристъ, 2006. С. 119.

который должен быть определен на основании закона, — единичен. Чтобы подвести единичное под всеобщее, требуется суждение»<sup>32</sup>.

Выходит, что дополнительная квалификация преступлений происходит по правилам простого категорического силлогизма. Вывод в нем возможен лишь при наличии среднего термина — понятия, входящего в обе посылки и отсутствующего в заключении<sup>33</sup>.

В то же время, как отмечалось, в общих правилах категорического силлогизма заложена принципиальная возможность и другого вывода: если одна из посылок отрицательная, то и заключение должно быть отрицательным.

Значит, дополнительной квалификации преступлений свойственны решения двух видов. Они могут быть как положительными, так и отрицательными.

Сложно не заметить, что в *итоге* дополнительной квалификации преступлений выявляет-

ся только одно — наличие или отсутствие связи между соответствующими предписаниями закона и установленными признаками содеянного. Эта связь отражается через предусмотренность либо непредусмотренность соответствующими предписаниями закона установленных признаков содеянного. Не случайно в ст. 17 УК РФ трижды упоминается предусмотренность преступлений уголовно-правовыми предписаниями.

Получается, что дополнительной квалификацией преступлений следует считать, на наш взгляд, принятие в соответствующем случае решения о предусмотренности (или непредусмотренности) выявленных признаков содеянного уголовным законом после установления их предусмотренности (или непредусмотренности) составом преступления. Вместе с тем анализа содержания искомого понятия недостаточно для полного познания такой квалификации.

#### Библиография:

1. Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключаящие преступность деяния. Харьков: Основа, 1991. 360 с.
2. Благов Е.В. О квалификации при совершении преступления (постановка вопроса) // Уголовное право: стратегия в XXI веке / отв. ред. А.И. Рарог. М.: Проспект, 2009. С. 40—44.
3. Благов Е.В. Об уголовно-правовой квалификации // Вестник Ярославского государственного университета имени П.Г. Демидова. 2008. № 10. С. 21—25.
4. Галкин В.М. Применение гипотезы уголовно-правовой нормы // Проблемы совершенствования советского законодательства: Труды ВНИИСЗ. М., 1979. № 15. С. 155—167.
5. Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. М.: Центр ЮрИнфоР, 2001. 316 с.
6. Гетманова А.Д. Учебник логики: со сборником задач. 6-е изд., перераб. М.: Кнорус, 2006. 443 с.
7. Дуюнов В.К., Хлебушкин А.Г. Квалификация преступлений: законодательство, теория, судебная практика. М.: РИОР: Инфра-М, 2013. 372 с.
8. Кириллов В.И., Старченко А.А. Логика: Учебник для юрид. вузов. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2006. 254 с.
9. Корнеева А.В. Теоретические основы квалификации преступлений: учеб. пособие. М.: Проспект, 2006. 176 с.
10. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. 2 изд., перераб. и дополн. М.: Юрист, 2001. 304 с.
11. Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений: лекции по спецкурсу. М.: Городец, 2007. 336 с.
12. Курбанов Г. Обстоятельства, устранившие общественную опасность и противоправность деяния. Баку: Гянджлик, 1991. 124 с.
13. Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений: учеб. пособие. М.: Изд-во МГУ, 1984. 184 с.
14. Малыхин В.И. Квалификация преступлений: Теоретические вопросы: учеб. пособие по спецкурсу. Куйбышев: Изд-во Куйбыш. гос. ун-та, 1987. 100 с.
15. Мальцев В.В. Объект охраны (преступления) в уголовном праве. М.: Юрлитинформ, 2012. 512 с.
16. Маркс К. Дебаты шестого рейнского ландтага (статья третья): Дебаты о свободе печати и об опубликовании протоколов сословного собрания // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. М.: Госполитиздат, 1955. Т. 1. С. 30—84.
17. Михеев Р.И. Невменяемый: социально-правовой очерк. Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1992. 287 с.
18. Наумов А.В., Новиченко А.С. Законы логики при квалификации преступлений. М.: Юрид. лит., 1978. 104 с.
19. Пудовочкин Ю.Е. Учение о составе преступления. М.: Юрлитинформ, 2009. 248 с.
20. Рарог А.И. Настольная книга судьи по квалификации преступлений: практ. пособие. М.: Велби: Проспект, 2006. 224 с.
21. Сабитов Р.А. Квалификация поведения лица после совершения им преступления. Омск: Высш. шк. милиции МВД СССР, 1986. 120 с.
22. Сабитов Р.А. Квалификация уголовно-правовых деяний: учеб. пособие. Челябинск: Фрегат, 1998. 72 с.
23. Сабитов Р.А. Теория и практика квалификации уголовно-правовых деяний. М.: Изд-во МГУ, 2003. 144 с.
24. Савельева В.С. Основы квалификации преступлений: учеб. пособие. М.: Велби: Проспект, 2006. 80 с.
25. Сулейманов Т.А., Павлухин А.Н., Эриашвили Н.Д. Механизм и формы реализации норм уголовного права. М.: Юнити-Дана: Закон и право, 2007. 288 с.
26. Толкаченко А.А. Теоретические основы квалификации преступлений. М.: Юнити-Дана: Закон и право, 2004. 128 с.
27. Черданцев А.Ф. Вопросы толкования советского права: учеб. пособие. Свердловск: СвЮИ, 1972. 192 с.

<sup>32</sup> Маркс К. Дебаты шестого рейнского ландтага (статья третья): Дебаты о свободе печати и об опубликовании протоколов сословного собрания // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. М.: Политиздат, 1955. Т. 1. С. 66—67.

<sup>33</sup> См.: Кириллов В.И., Старченко А.А. Указ. соч. С. 129.

## References (transliteration):

1. Baulin Ju.V. Obstoitel'stva, iskluchajushhie prestupnost' dejaniya. Har'kov: Osnova, 1991. 360 s.
2. Blagov E.V. O kvalifikacii pri sovershenii prestupleniya (postanovka voprosa) // Uголовное право: strategija v XXI veke / otv. red. A.I. Rarog. M.: Prospekt, 2009. S. 40–44.
3. Blagov E.V. Obugolovno-pravovojkvalifikacii // Vestnik Jaroslavskogo gosudarstvennog ouniversiteta imeni P.G. Demidova. 2008. № 10. S. 21–25.
4. Galkin V.M. Primenenie gipotezy uголовно-pravovoj normy // Problemy sovershenstvovaniya sovetskogo zakonodatel'stva: Trudy VNIISZ. M., 1979. № 15. S. 155–167.
5. Gauhman L.D. Kvalifikacija prestuplenij: zakon, teorija, praktika. M.: Centr JurInfoR, 2001. 316 s.
6. Getmanova A.D. Uchebnik logiki: so sbornikom zadach. 6-e izd., pererab. M.: Knorus, 2006. 443 s.
7. Dujunov V.K., Hlebushkin A.G. Kvalifikacija prestuplenij: zakonodatel'stvo, teorija, sudebnaja praktika. M.: RIOR: Infra-M, 2013. 372 s.
8. Kirillov V.I., Starchenko A.A. Logika: Uchebnik dlja jurid. vuzov. 5-e izd., pererab. i dop. M.: Jurist', 2006. 254 s.
9. Korneeva A.V. Teoreticheskie osnovy kvalifikacii prestuplenij: ucheb. posobie. M.: Prospekt, 2006. 176 s.
10. Kudrjavcev V.N. Obshhaja teorija kvalifikacii prestuplenij. 2 izd., pererab. i dopoln. M.: Jurist, 2001. 304 s.
11. Kuznecova N.F. Problemy kvalifikacii prestuplenij: lekcii po speckursu. M.: Gorodec, 2007. 336 s.
12. Kurbanov G. Obstoitel'stva, ustranjajushhie obshhestvennuju opasnost' i protivopravnost' dejaniya. Baku: Gjandzhlik, 1991. 124 s.
13. Kurinov B.A. Nauchnye osnovy kvalifikacii prestuplenij: ucheb. posobie. M.: Izd-vo MGU, 1984. 184 s.
14. Malyhin V.I. Kvalifikacija prestuplenij: Teoreticheskie voprosy: ucheb. posobie po speckursu. Kujbyshev: Izd-vo Kujbyshevsk. gos. un-ta, 1987. 100 s.
15. Mal'cev V.V. Obekt ohrany (prestupleniya) v uголовном prave. M.: Jurlitinform, 2012. 512 s.
16. Marks K. Debaty shestogo rejsnogo landtaga (stat'ja tret'ja): Debaty o svobode pečati i ob opublikovanii protokolov soslovnogo sobranija // Marks K., Jengel's F. Soch. 2-e izd. M.: Gospolitizdat, 1955. T. 1. S. 30–84.
17. Miheev R.I. Nevmenjaemyj: social'no-pravovoj ocherk. Vladivostok: Izd-vo Dal'nevost. un-ta, 1992. 287 s.
18. Naumov A.V., Novichenko A.S. Zakony logiki pri kvalifikacii prestuplenij. M.: Jurid. lit., 1978. 104 s.
19. Pudovochkin Ju.E. Uchenie o sostave prestupleniya. M.: Jurlitinform, 2009. 248 s.
20. Rarog A.I. Nastol'naja kniga sud'i po kvalifikacii prestuplenij: prakt. posobie. M.: Velbi: Prospekt, 2006. 224 s.
21. Sabitov R.A. Kvalifikacija povedenija lica posle sovershenija im prestupleniya. Omsk: Vyssh. shk. milicii MVD SSSR, 1986. 120 s.
22. Sabitov R.A. Kvalifikacija uголовно-pravovyh dejanij: ucheb. posobie. Cheljabinsk: Fregat, 1998. 72 s.
23. Sabitov R.A. Teorija i praktika kvalifikacii uголовно-pravovyh dejanij. M.: Izd-vo MGU, 2003. 144 s.
24. Savel'eva V.S. Osnovy kvalifikacii prestuplenij: ucheb. posobie. M.: Velbi: Prospekt, 2006. 80 s.
25. Sulejmanov T.A., Pavluhin A.N., Jeriashvili N.D. Mehanizm i formy realizacii norm uголовного prava. M.: Juniti-Dana: Zakon i pravo, 2007. 288 s.
26. Tolkachenko A.A. Teoreticheskie osnovy kvalifikacii prestuplenij. M.: Juniti-Dana: Zakon i pravo, 2004. 128 s.
27. Cherdancev A.F. Voprosy tolkovaniya sovetskogo prava: ucheb. posobie. Sverdlovsk: SvJuI, 1972. 192 s.

*Материал поступил в редакцию 5 ноября 2014 г.*

### **Elements of the additional qualification of crimes**

**ZATSEPIN, Aleksandr Mihailovich** — PhD in Law, Head of the Department of Criminal Investigation of the Main Directorate of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation in the Sverdlovsk region, Police Major, Associate Professor of the Urals Filial Office of the Russian Law Academy of the Ministry of Justice of the Russian Federation.

[tp0507@ya.ru]

620034, Russia, Ekaterinburg, ul. Engelsa, 15-54.

**Review.** *Based upon the theory for crime qualification, it should be noted that legal practice usually regards it as involving the qualification issues in cases when there are competing provisions of criminal law, when several crimes are committed, when there are amendments in the criminal law and changes in the facts of a case. At the same time the constituent elements of crime are regarded as the legal basis for qualification of a crime, the elements of a crime being the system of such elements, which are necessary and sufficient for recognizing the fact that a person has committed the relevant crime. It should also be noted that competing provisions of criminal law usually involve different sanctions. At the same time the meaning of introduction of these provisions may provide for nothing else, but differentiation of the punishments for certain crimes. The amendments (more grave or milder) in the punishment for committing such crimes just proves the legislative priorities, just like the correlation of elements of different crimes. It finally turns out that for qualification of a crime when there are competing provisions of criminal law, there is need to take into consideration the correlation of elements of crimes and criminal law sanctions.*

**Keywords:** *material legal evaluation of an act, Criminal Code Criminal Procedural Code, re-qualifying an act, punishment, act, omission, prosecutor, investigator, inquiry officer, accused, criminal law requirement, norm-maker, synonymy, civil delict, administrative offence, crime, post-crime behavior.*

## Квалификация посредничества в организации занятия проституцией (ст. 241 УК РФ)

**Аннотация.** В статье анализируются юридические дефекты нормативного определения ст. 241 УК РФ, предусматривающей ответственность за организацию занятия проституцией. Судебные приговоры по делам рассматриваемого состава преступления демонстрируют разные юридические решения практиками одних и тех же уголовно-правовых ситуаций, связанных с разграничением действий, признаваемых преступными по ст. 241 УК РФ. Главной причиной квалификационных ошибок в применении на практике ст. 241 УК РФ являются размытость и неопределенность ее формулировки, что позволяет субъекту правоприменения толковать диспозицию произвольно, причисляя к деяниям, направленным на организацию занятия проституцией другими лицами, любые действия, опосредованно связанные с проституцией. С целью введения качественно-уголовно-правового определения организации занятия проституцией предлагается новая редакция диспозиции ст. 241 УК РФ. Для уточнения юридического определения деяний, составляющих суть организации занятия проституцией, автором исследуется понятие посредничества в организации занятия проституцией, даются характеристика его объективных и субъективных признаков и критерии разграничения от иных видов соучастия. В работе приведены примеры из приговоров по делам, демонстрирующие противоречивые уголовно-правовые оценки тождественных по обстоятельствам совершения посягательств, различное толкование судами посредничества как организационных, исполнительских или пособнических действий. Для единообразного правоприменения положений ст. 241 УК РФ автором сформулирована диспозиция посредничества в организации занятия проституцией как самостоятельного преступления (ст. 241.1 УК РФ) и ее квалифицирующие и особо квалифицирующие признаки.

**Ключевые слова:** проституция, организация занятия проституцией, посредничество, пособничество, квалификация, судебная практика.

Вопрос о правовой оценке деяний, составляющих организацию занятия проституцией, является одним из сложных, возникающих не только в теории уголовного права, но и в правоприменительной практике. Анализ приговоров по ст. 241 УК РФ, отмененных либо измененных решением вышестоящей судебной инстанции, позволяет осветить проблемы квалификации организации занятия проституцией. Причиной юридических погрешностей в правоприменении рассматриваемого состава является размытость формулировки, обусловленная тем, что общим, конкретно неопределенным наименованием можно объединить сутенерские действия<sup>1</sup>, посредничество, пособничество и иные разновидности содействия проституции, а также две другие формы организации занятия проституцией (как ее частные случаи) — содержание притонов и систематическое предоставление помещений для целей проституции<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> См.: Романов А.С. Организация занятия проституцией (ст. 241 УК РФ): проблемные вопросы квалификации // Новая редакция Уголовного кодекса России: попытка теоретического осмысления: материалы межвуз. науч. конф. Омск: Омск. акад. МВД России, 2004. С. 47–50.

<sup>2</sup> См.: Бушмин С. Преступления против общественной нравственности: новеллы и изменения в уголовно-правовом регулировании // Уголовное право. 2006. № 5. С. 18.

Квалификация действий с идентичными обстоятельствами совершения преступления, но с разными фигурантами в судебно-следственной практике варьируется. В отношении лиц, участвующих в организации занятия проституцией как вспомогательный персонал (водители, охранники, диспетчеры, администраторы, иные лица) и выполняющих действия по функционированию досугового бизнеса, правоприменитель принимает одно из следующих решений:

- 1) не признает субъектом по ст. 241 УК при наличии в деянии признаков посредничества;
- 2) признает пособниками при наличии в деянии признаков соисполнительства;
- 3) признает соисполнителями при наличии в деянии признаков пособничества.

По причине специфической конструкции диспозиции ст. 241 УК (деяния, направленные на организацию занятия проституцией), а также самой деятельности, которой свойственно разделение функций, на каждом из этапов преступной деятельности соучастник выполняет свою задачу. Ошибки в уяснении уголовно-правовых признаков ст. 241 УК могут быть устранены посредством определения конкретных форм деяний, признаваемых преступными, с выделением из диспо-

зиции трех самостоятельных преступлений: организация занятия проституцией другим лицом; организация, содержание помещения или его систематическое предоставление для занятия проституцией (с исключением слова «притон» как малоупотребительного, имеющего просторечную окраску); посредничество в занятии проституцией<sup>3</sup>. Такое разведение деяний по разным составам УК необходимо во избежание путаницы при реализации этой нормы на практике, поскольку в современной редакции она объединила разные виды содействия проституции другого лица, качественно отличающиеся между собой по характеру преступных действий. В этой связи следует криминализировать посредничество в занятии проституцией как конкретную форму социально опасного поведения (вместо расплывчатой формулировки — «деяния, направленные на организацию занятия проституцией») путем его включения в самостоятельную норму УК<sup>4</sup>.

Для исключения разной квалификации тождественных действий субъекта в теории следует разработать правила отграничения посредничества от других видов группового участия.

Семантика слова «посредничество» — это содействие соглашению, сделке между сторонами или помощь в налаживании общения между кем-либо, а «посредник» — лицо, при участии которого ведутся переговоры между сторонами<sup>5</sup>. В отличие от организации занятия проституцией, посредничество как одна из его многочисленных форм ограничивается способствованием преступной договоренности из корыстных побуждений или иной личной заинтересованности, облегчающим поиск партнеров, одним из которых является проститутка или потребитель, для вступления в платную половую связь.

<sup>3</sup> Такое решение предлагается в литературе и, как показывает исследование, является общепринятой мировой практикой. А.П. Дьяченко до реформы 2003 г. предлагал внести в УК соответствующие изменения и дополнения, влекущие строгую ответственность и наказание, в частности, за сводничество, сутенерство, уделяя при этом внимание охране несовершеннолетних от сексуальных посягательств, от детской проституции, от детской порнографии, в том числе размещенной в Интернете. См.: Дьяченко А.П. Ответственность за сексуальную эксплуатацию женщин и детей // Уголовное право. 2003. № 2. С. 23; Он же. Уголовно-правовая охрана граждан от преступлений в сфере сексуальных отношений: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1993. С. 40; Он же. Уголовно-правовая охрана граждан в сфере сексуальных отношений: учеб. пособие. М.: Академия МВД России, 1995. С. 27; Селезнев М.А. Проституция как антисоциальное явление: учеб.-метод. пособие. М.: Приор, 2002. С. 28.

<sup>4</sup> По УК Ирана (ст. 135–138) и Туркменистана (ст. 141) сводничество является самостоятельным преступлением, а в других государствах одной из альтернативных диспозиций (Болгария, Венгрия, Дания, Казахстан, КНР, Таджикистан, Узбекистан, Франция, Эстония). См.: Додонов В. Ответственность за преступления, связанные с проституцией, в современном уголовном праве // Уголовное право. 2007. № 1. С. 104.

<sup>5</sup> См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М.: Азъ, 1992. С. 254.

Оперируя гражданско-правовыми категориями, следует отметить, что криминальное посредничество в многосторонней сделке об акте проституции имеется при участии в ней не менее двух сторон, одной из которых является организатор (исполнитель) либо содержатель притона и проститутка, а другой — потребитель. Другим важнейшим критерием, отграничивающим посредника от иных соучастников, является *одновременная* связь субъекта с двумя участниками контракта, иначе без такого взаимодействия в его деянии вычленились бы признаки организационных или исполнительских действий. Если посредник действует в интересах лица, организующего занятие проституцией, содержащего притон или занимающегося ею, он в определенной степени способствует удовлетворению сексуальных потребностей клиента. Выступая в роли связующего звена между организатором, притоносодержателем, проституткой и потребителем, посредник — лишь физический исполнитель договора о проституции, обеспечивающий его информационное и техническое сопровождение (передача условий, денежных средств, координация оказания спланированной коммерческой сексуальной услуги).

Достигнутое соглашение является единым целым, нарушающим одни общественные отношения всеми его участниками. Это правило действует и при условии, когда поведение контрагентов образует самостоятельные составы преступлений, предусмотренные одной или разными статьями Особенной части УК. Например, при осуществлении обязательства по организации занятия проституцией несовершеннолетнего посреднику инкриминируется совокупность деяний (ст. 240<sup>1</sup> и 241 УК РФ), в то время как совершенное потребителем квалифицируется по ст. 240<sup>1</sup> УК как получение сексуальных услуг несовершеннолетнего. При способствовании достижению договоренности и реализации акта проституции по собственной инициативе в отсутствие поручения иных лиц субъект признается его организатором (исполнителем) или притоносодержателем.

Пособник не может считаться посредником в силу ограниченности функций, присвоенных ему законодателем. Из числа регламентированных уголовным законом в ч. 5 ст. 33 УК РФ способов и средств, образующих пособничество, к посредничеству применимо содействие организации занятию проституцией советами, указаниями, предоставлением информации. Это дало основание ученым-теоретикам толковать посреднические действия лиц, участвующих в обеспечении функционирования притона, не являющихся работниками секс-досуга, организаторами или содержателями притона как пособнические<sup>6</sup>. Между тем в силу многообразия

<sup>6</sup> См.: Комментарий к Уголовному кодексу РФ с учетом Федеральных законов № 14-ФЗ, 18-ФЗ, 54-ФЗ / Грачева Ю.В., Ермакова Л.Д., Есаков Г.А. и др.; отв. ред. А.И. Рарог.

проявлений деятельности посредника, сходная по смыслу, назначению и содержанию с пособничеством, не может быть сведена к указанным в законе способам и средствам этого вида соучастия<sup>7</sup>. По справедливому мнению исследователей, посредничество в совершении преступления не может быть определено как пособничество, поскольку действия посредника не соответствуют ни одному из видов соучастия<sup>8</sup>, а фигура посредника является самостоятельной<sup>9</sup>.

Отождествление посредничества с соучастием, на наш взгляд, неприемлемо потому, что роль посредника в организации занятия проституцией не ограничивается интеллектуальным пособничеством (установление контакта между проституткой и потребителем для оказания платных сексуальных услуг), отличается значительностью затрачиваемых усилий, выраженной в объеме совершенных действий.

Специфика содействующей роли посредника в организации занятия проституцией заключается в том, что внешне такие действия могут быть сходны с исполнительством как многократно воспроизводимой деятельностью, частью общей и единой для всех преступной практики. Посредник, с согласия организатора, частично реализует исполнительские обязанности, то есть физическое посредничество (создает условия для исполнения криминальной договоренности), однако он действует в пользу третьих лиц, выступая специфическим инструментом выполнения сделки купли-продажи сексуальной услуги. Иными словами, функции посредника включают среди прочего и пособнические, отличаясь от них повышенной степенью фактического участия в осуществлении преступного намерения. Для верного понимания юридической сути деяния и в целях усиления непротиворечивости правоприменения законодательства следует воспользоваться предложением Н.Г. Кадникова, нормативно закрепив правило о том, «в каком случае участники организованной группы при совершении преступления признаются соисполнителями и несут ответственность в рамках конкретной статьи Особенной части УК. В настоящее время это положение разъясняется в некоторых постановлениях Пленума Верховного Суда РФ и только применительно к хищениям

и убийствам. Такая избирательность граничит с объективным вменением»<sup>10</sup>.

Некоторое уголовно-правовое сходство посредничества устанавливается при сравнении отдельных признаков организационных и подстрекательских действий. Однако в отличие от организатора (притоносодержателя), объединяющего и координирующего совместные преступные действия иных соучастников, осуществляющего контроль и руководство всеми направлениями криминального секс-бизнеса, посредник не проявляет деятельной интенсивности и исполняет отдельные обязанности организатора (притоносодержателя) непосредственно по сделке.

Основной задачей посредника, как правило, является удовлетворение уже имеющихся потребностей договаривающихся. В определенном смысле деятельность посредника лишена самостоятельного значения и может рассматриваться в связи с действиями организатора (притоносодержателя), находясь в причинной связи с наступившим преступным результатом. Судебно-следственной практике известны ситуации, когда посредник склоняет к криминальной договоренности потребителя, инициируя получение им сексуальной услуги, однако его роль в качестве связующего звена превалирует над функцией подстрекателя, которую он может частично выполнять.

Юридическим препятствием для квалификации содействия проституции как посредничества является отсутствие преступного договора с лицами, непосредственно организующими оказание коммерческих секс-услуг. Без предварительной договоренности о содержании, условиях и вознаграждении посреднических действий они не могут квалифицироваться как преступные ввиду неустановления умысла как субъективной составляющей. Аналогичной правовой позиции придерживаются Н.В. Герасимов<sup>11</sup> и В. Воронин<sup>12</sup>, которые считают, что действия лица, вызвавшего или доставившего проститутку к клиенту, ненаказуемо при незаключении соглашения с организаторами или притоносодержателями о способствовании каким-либо образом нелегальной досуговой деятельности. Однако если посреднические действия являют собой частичную реализацию умысла субъекта, состоящего в сговоре с организаторами или притоносодержателями, и

9-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2013. С. 742. (автор: Т.Д. Устинова); Уханова Н.В. Уголовно-правовая и криминологическая характеристика преступлений, способствующих проституции: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 122; Уголовное право. Особенная часть: учебник. 4-е изд., изм. и доп. / отв. ред. И.Я. Козаченко, Г.П. Новоселов. М.: Норма, 2008. С. 631. (автор: З.А. Незнамова).

<sup>7</sup> См.: Сунгатуллин А.Ю. Понятие посредничества в уголовном праве // Общество и право. 2013. № 3 (45). С. 321.

<sup>8</sup> См.: Минаков Г.Л. Усиление борьбы с коррупцией: уголовно-правовой аспект // Среднерусский вестник общественных наук. 2011. № 4. С. 133.

<sup>9</sup> См.: Тумаркина Л.П. Уголовная ответственность за коммерческий подкуп: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 107.

<sup>10</sup> Кадников Н.Г. Вопросы совершенствования некоторых норм и институтов Общей части уголовного права. Российской Федерации // Системность в уголовном праве: материалы II Рос. конгресса уголовного права, посвященного 10-летию УК РФ (Москва, 31 мая-1 июня 2007 г.). М.: Велби: Проспект, 2007. С. 165.

<sup>11</sup> См.: Герасимов Н.В. Объективная сторона деяний, направленных на организацию занятия проституцией другими лицами // Пробелы в российском законодательстве. 2011. № 1. С. 160-163.

<sup>12</sup> См.: Воронин В. Ответственность за проституцию // Уголовное право. 2006. № 3. С. 15-16.

согласно ему выполняющего обусловленную роль, они квалифицируются как соисполнительство в деяниях, направленных на организацию занятия проституцией. Такие действия Конвенция ООН о борьбе с торговлей людьми и эксплуатацией проституции третьими лицами 1949 г. причисляет к преступной эксплуатации проституции<sup>13</sup>.

Другим критерием разграничения криминального и некриминального посредничества является содействие проституции как систематическому виду деятельности и единичному акту-эпизоду платного полового сношения. Уголовно-правовая оценка поведения субъекта допустима в случаях, когда посредничество предпринимается в отношении *занятия проституцией*. Ассоциативный ряд, вызываемый термином «занятие», включает определенный период оказания работником сферы досуга коммерческих секс-услуг. Иными словами, термин «занятие», употребляемый в ст. 241 УК РФ, подразумевает платную сексуальную деятельность проститутки в течение какого-то времени, чем и обуславливается знание третьих лиц о проституции как достоверном факте и их субъективное восприятие проститутки как лица, оказывающего специфические услуги. Именно потому персонал сферы обслуживания (ресторана, гостиницы или сауны), разово выполняя поступивший от клиента заказ посредством вызова проститутки, чье занятие коммерческим сексом организовано другим лицом, создавшим условия для этого, осуществляет содействие только разовому акту платного полового акта без признаков посредничества.

Посредничество юридически точно характеризует преступное поведение администраторов и диспетчеров. Снабжая секс-работников информацией о необходимости выезда к клиентам, координируя работу проституток в период их смены по поручению организатора (притоносодержателя, исполнителя), получая вознаграждение от него или проституток, администраторы и диспетчеры выполняют обязанности посредников. Так, Автозаводским райсудом г. Н. Новгорода С. и Т. осуждены за содержание притона в помещении сауны. Администраторами в сауне работали Т-ва, А. и М., которые за денежное вознаграждение, выплачиваемое им С. и Т., вызывали по их указанию для посетителей сауны девушек с целью оказания интимных услуг. Действия администраторов признаны уголовно нейтральными, хотя составляют посредничество в содержании при-

тона<sup>14</sup>. Как демонстрирует практика, такое содействие занятию проституцией суды именуют в приговорах посредничеством. Так, Октябрьский райсуд г. Тамбова по делу С. указал, что «подсудимая по просьбе девушек, занимающихся проституцией, звонила им и приглашала в баню для оказания сексуальных услуг, а за посредничество брала вознаграждение. Сама подсудимая не отрицает, что звонила девушкам по их просьбе при наличии в сауне клиентов, желающих получить их услуги»<sup>15</sup>. Иными словами, практика обозначения в приговорах оценки преступного поведения как посредничества либо его синонимов де-факто легализовала не употребляемые дословно, но имеющие равнозначные посредничеству смысловые формулировки. Таким образом, действия лиц, исполняющих обязанности диспетчеров, администраторов, персонала досуговых заведений, обеспечивающих бесперебойную работу притонов, а также предоставление платных интимных услуг, иным образом осуществляющих умысел организаторов (исполнителей), содержателей притонов, лиц, занимающихся проституцией, если они выполняют поручения последних, по своим признакам подпадают под категорию посредничества. Поскольку оно по действующему УК РФ нейтрально, такое содействие проституции следует криминализировать с выделением в отдельный состав для точной уголовно-правовой оценки преступных действий персонала. Данное решение потребует модернизации института соучастия посредством дополнения ст. 33 УК РФ новой ч. 5.1, как предлагают ученые<sup>16</sup>.

В уголовно-правовой теории предпринимается попытка разработать универсальное определение посредничества. Так, В.П. Алехин предлагает считать посредником лицо, «при участии которого ведутся отношения между сторонами преступления»<sup>17</sup>. А.Ю. Сунгатуллин считает посредничеством содействие достижению и реализации договоренности между двумя и более лицами о совершении преступления<sup>18</sup>. Учитывая признаки посредничества применительно к деяниям, способствующим занятию проституцией, предлагаем следующую формулировку посреднических действий:

**«Статья 241<sup>1</sup> УК РФ. Посредничество в занятии проституцией**

Посредничество, то есть содействие занятию проституцией другим лицом, за исключением действий, указанных в статье 241 настоящего Кодекса».

<sup>13</sup> См.: Конвенция о борьбе с торговлей людьми и с эксплуатацией проституции третьими лицами (вместе с «Заключительным протоколом») (Принята 02.12.1949 на 264-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // Международная защита прав и свобод человека: сб. док. М.: Юрид. лит., 1990. С. 211–218.

<sup>14</sup> Уголовное дело № 1-776/08 // Архив Автозаводского районного суда г. Н. Новгорода за 2008 г.

<sup>15</sup> Уголовное дело № 1-213/09 // Архив Октябрьского районного суда г. Тамбова за 2009 г.

<sup>16</sup> См.: Алехин В.П. Соучастие в террористической деятельности. М.: Юрлитинформ, 2009. С. 154.

<sup>17</sup> Там же. С. 199.

<sup>18</sup> См.: Сунгатуллин А.Ю. Указ. соч. С. 321.

Диспозиция проектируемой статьи должна включать квалифицирующие и особо квалифицирующие признаки. К ним следует отнести групповое посредничество, его совершение в отношении двух и более лиц и несовершеннолетнего; использование средств массовой информации, в том числе электронных, информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования,

#### Библиография:

1. Алехин В.П. Соучастие в террористической деятельности. М.: Юрлитинформ, 2009. 208 с.
2. Бушмин С. Преступления против общественной нравственности: новеллы и изменения в уголовно-правовом регулировании // Уголовное право. 2006. № 5. С. 17–21.
3. Воронин В. Ответственность за проституцию // Уголовное право. 2006. № 3. С. 14–17.
4. Герасимов Н.В. Объективная сторона деяний, направленных на организацию занятия проституцией другими лицами // Пробелы в российском законодательстве. 2011. № 1. С. 160–163.
5. Додонов В. Ответственность за преступления, связанные с проституцией, в современном уголовном праве // Уголовное право. 2007. № 1. С. 101–105.
6. Дьяченко А.П. Уголовно-правовая охрана граждан в сфере сексуальных отношений: учеб. пособие. М.: Академия МВД России, 1995. 68 с.
7. Дьяченко А.П. Уголовно-правовая охрана граждан от преступлений в сфере сексуальных отношений: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1993. 58 с.
8. Кадников Н.Г. Вопросы совершенствования некоторых норм и институтов Общей части уголовного права Российской Федерации // Системность в уголовном праве: материалы II Рос. конгресса уголовного права, посвященного 10-летию УК РФ (Москва, 31 мая–1 июня 2007 г.). М.: Велби: Проспект, 2007. С. 164–169.
9. Комментарий к Уголовному кодексу РФ с учетом Федеральных законов № 14-ФЗ, 18-ФЗ, 54-ФЗ / отв. ред. А.И. Рарог. 9-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2013. 888 с.
10. Минаков Г.Л. Усиление борьбы с коррупцией: уголовно-правовой аспект // Среднерусский вестник общественных наук. 2011. № 4. С. 131–135.
11. Романов А.С. Организация занятия проституцией (ст. 241 УК РФ): проблемные вопросы квалификации // Новая редакция Уголовного кодекса России: попытка теоретического осмысления: материалы межвуз. науч. конф. (Омск, февраль 2004 г.). Омск: Омск. акад. МВД России, 2004. С. 47–50.
12. Селезнев М.А. Проституция как антисоциальное явление: учеб.-метод. пособие. М.: Приор, 2002. 32 с.
13. Сунгатуллин А.Ю. Понятие посредничества в уголовном праве // Общество и право. 2013. № 3 (45). С. 317–322.
14. Тумаркина Л.П. Уголовная ответственность за коммерческий подкуп: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 186 с.
15. Уголовное право. Особенная часть: учебник. 4-е изд., изм. и доп. / отв. ред. И.Я. Козаченко, Г.П. Новоселов. М.: Норма, 2008. 1008 с.
16. Уханова Н.В. Уголовно-правовая и криминологическая характеристика преступлений, способствующих проституции: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. 185 с.

#### References (transliteration):

1. Alehin V.P. Souchastie v terroristicheskoj dejatel'nosti. M.: Jurlitinform, 2009. 208 s.
2. Bushmin S. Prestuplenija protiv obshhestvennoj nravstvennosti: novelty i izmenenija v ugolovno-pravovom regulirovanii // Ugolovnoe pravo. 2006. № 5. S. 17–21.
3. Voronin V. Otvetstvennost' za prostituciju // Ugolovnoe pravo. 2006. № 3. S. 14–17.
4. Gerasimov N.V. Obektivnaja storona dejanij, napravlennyh na organizaciju zanjatija prostituciej drugimi licami // Probely v rossijskom zakonodatel'stve. 2011. № 1. S. 160–163.
5. Dodonov V. Otvetstvennost' za prestuplenija, svjazannye s prostituciej, v sovremennom ugolovnom prave // Ugolovnoe pravo. 2007. № 1. S. 101–105.
6. D'jachenko A.P. Ugolovno-pravovaja ohrana grazhdan v sfere seksual'nyh otnoshenij: ucheb. posobie. M.: Akademija MVD Rossii, 1995. 68 s.
7. D'jachenko A.P. Ugolovno-pravovaja ohrana grazhdan ot prestuplenij v sfere seksual'nyh otnoshenij: avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. M., 1993. 58 s.
8. Kadnikov N.G. Voprosy sovershenstvovanija nekotoryh norm i institutov Obshhej chasti ugolovnogo prava Rossijskoj Federacii // Sistemnost' v ugolovnom prave: materialy II Ros. kongressa ugolovnogo prava, posvjashhennogo 10-letiju UK RF (Moskva, 31 maja-1 ijunja 2007 g.). M.: Velbi: Prospekt, 2007. S. 164–169.
9. Kommentarij k Ugolovnomu kodeksu RF s uchetom Federal'nyh zakonov № 14-FZ, 18-FZ, 54-FZ / отв. ред. А.И. Рарог. 9-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2013. 888 с.
10. Minakov G.L. Usilenie bor'by s korrupciej: ugolovno-pravovoj aspekt // Srednerusskij vestnik obshhestvennyh nauk. 2011. № 4. S. 131–135.
11. Romanov A.S. Organizacija zanjatija prostituciej (st. 241 UK RF): problemnye voprosy kvalifikacii // Novaja redakcija Ugolovnogo kodeksa Rossii: popytka teoreticheskogo osmyslenija: materialy mezhvuz. nauch. konf. (Omsk, fevral' 2004 g.). Omsk: Omsk. akad. MVD Rossii, 2004. S. 47–50.
12. Seleznev M.A. Prostitucija kak antisocial'noe javlenie: ucheb.-metod. posobie. M.: Prior, 2002. 32 s.
13. Sungatullin A.Ju. Ponjatije posrednichestva v ugolovnom prave // Obshhestvo i pravo. 2013. № 3 (45). S. 317–322.
14. Tumarkina L.P. Ugolovnaja otvetstvennost' za kommercheskij podkup: dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2007. 186 s.
15. Ugolovnoe pravo. Osobennaja chast': uchebnik. 4-e izd., izm. i dop. / отв. ред. И.Я. Козаченко, Г.П. Новоселов. М.: Норма, 2008. 1008 с.
16. Uhanova N.V. Ugolovno-pravovaja i kriminologicheskaja harakteristika prestuplenij, sposobstvujushhij prostitucii: dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2002. 185 с.

Материал поступил в редакцию 17 октября 2014 г.

**Qualification of an intermediary participation in organization of prostitution  
(Art. 241 of the Criminal Code of the Russian Federation)**

**ALIHADZHIEVA, Inna Salamovna** — PhD in Law, Associate Professor of the Department of Criminal Law of the Moscow Institute of Public Administration and Law.

[Alins1@yandex.ru]

115487, Russia, Moskva, ul. Sadovniki, 2.

**Review.** *The article concerns legal defects of the normative definition of the Art. 241 of the Criminal Code of the Russian Federation, providing for responsibility for organizing prostitution. Judgments in the cases involving this type of crime show various legal solution of the same criminal law situation regarding differentiation of acts recognized as criminal under Art. 241 of the Criminal Code of the Russian Federation. The main reasons for the mistakes in qualification in practical application of Art. 241 of the Criminal Code of the Russian Federation are lack of clarity and ambiguity of its formulation, allowing the legal practitioner to interpret its disposition discretionally, recognizing as acts aimed at organization of prostitution any acts indirectly connected with prostitution. In order to provide a quality criminal law definition of organization of prostitution, the author offers a new text of the disposition of Art. 241 of the Criminal Code of the Russian Federation. In order to clarify the legal definition of acts, forming the nature of organization of prostitution, the author studies the definition of intermediary acts in the organization of prostitution, characterizing its objective and subjective characteristics and the criteria used to differentiate it from other types of co-partnership in crime. The article contains examples from judgments on relevant cases, demonstrating contradictory criminal law evaluations of the acts with very similar circumstances, various interpretation of intermediary acts as organization, perpetration or intermediary acts. For the uniform application of the provisions of the Art. 241 of the Criminal Code of the Russian Federation the author formulates the disposition of the intermediary acts in organization of prostitution as an independent crime (Art. 241.1 of the Criminal Code of the Russian Federation and its qualifying and special qualifying elements.*

**Keywords:** prostitution, organization of prostitution, intermediary acts, qualification, judicial practice.

## Вопросы предупреждения экстремистских преступлений в молодежной среде (на примере Уральского региона)

**Аннотация.** В представленной статье приведен анализ современного состояния и динамики распространения молодежного экстремизма на территории РФ и Уральского федерального округа. посредством применения методов общенаучного и частнонаучного характера дана криминологическая характеристика наиболее опасной из форм проявления экстремистской деятельности — молодежному экстремизму. Отдельное внимание авторами уделено анализу статистических показателей распространенности экстремистской преступности как на федеральном уровне, так и на уровне региона. Представленная статья иллюстрирует тот факт, что деятельность правоохранительных органов по предупреждению молодежного экстремизма на территории РФ должна носить плюралистический характер и заключаться не столько в использовании репрессивно-карательных функций государства, сколько в содействии и межсубъектном взаимодействии всех институтов общества. На основании проведенного исследования наиболее ярких аспектов проявления преступности экстремистской направленности, совершаемой молодежью, посредством использованных методов в статье предложены меры общесоциального и специально-криминологического характера, которые могут лечь в основу успешной борьбы с указанным противоправным явлением.

**Ключевые слова:** экстремизм, молодежь, национальная безопасность, Уральский регион, молодежный экстремизм, предупреждение, криминологическая характеристика, динамика, прогноз, меры профилактики.

На сегодняшний день проблема противодействия молодежному экстремизму, несмотря на то, что она многократно становилась предметом научной рефлексии в трудах отечественных ученых-правоведов, остается крайне актуальной и вызывает все большие опасения из-за масштабов своего распространения. Контуры государственной молодежной политики в начале XXI в. в большинстве своем определялись необходимостью преодоления масштабных проблем, порожденных кризисом 1990-х гг., затронувшим все сферы жизнедеятельности общества, что, в свою очередь, сопровождалось катастрофическим снижением численности населения и продолжительности жизни граждан России, снижением уровня их материального благосостояния, ухудшением морально-нравственного климата в обществе. Произошел существенный надлом основополагающих ценностных ориентиров общества, таких как патриотизм, толерантность, межличностное и межсоциальное доверие в обществе. Эти и многие другие факторы оказали существенное влияние на то, что довольно высо-

кий процент молодого населения нашей страны был втянут в сектор преступного поведения, в том числе в совершение преступлений экстремистской направленности.

Согласно Стратегии государственной молодежной политики в РФ до 2016 г., под молодежью понимается — социально-демографическая группа, отличающаяся определенным статусом в обществе, предоставляющим ей возможности для социального становления и обеспечивающим ее льготами, включающая молодых граждан — физических лиц в возрасте от 14 до 30 лет, а в некоторых случаях, определенных законодательством РФ и субъектов РФ, — до 35 и более лет, имеющих постоянное место жительства в РФ. Вместе с тем установлено, что организации и учреждения всех форм собственности вправе самостоятельно в локальных правовых актах устанавливать верхнюю планку возраста молодежи, которая не может быть ниже установленной нормативно-правовыми актами РФ и субъектов РФ.

В научной литературе по отечественной социологии В.Т. Лисовским было дано одно из

---

© Леготин М.П., 2015

\* Леготин Максим Павлович — адъюнкт, Уральский юридический институт МВД России.

[legotinmpren@mail.ru]

620057, Россия, г. Екатеринбург, ул. Корепина, д. 66.

© Голубых Н.В., 2015

\*\* Голубых Никита Владимирович — кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права, Уральский юридический институт МВД России.

[legotinmpren@mail.ru]

620057, Россия, г. Екатеринбург, ул. Корепина, 66.

первых определений понятия «молодежь», в частности он отмечал, что «молодежь — поколение людей, проходящих стадию социализации, усваивающих, а в более зрелом возрасте уже усвоивших, образовательные, профессиональные, культурные и другие социальные функции»<sup>1</sup>. Более детализированное определение было дано И.С. Коном, который утверждал, что «молодость как определенная фаза, этап жизненного цикла биологически универсальна, но ее конкретные возрастные рамки, связанный с ней социальный статус и социально-психологические особенности имеют социально-историческую природу и зависят от общественного строя, культуры и свойственных данному обществу закономерностей социализации»<sup>2</sup>.

Таким образом, можно сделать вывод, что под молодежью следует понимать одну из социальных групп, наиболее подверженных в силу своих психофизиологических качеств вовлечению в занятие экстремизмом, под которым авторами понимается многоаспектное противоправное общественно-опасное явление, носящее асоциальный характер, субъекты которого имеют целью подрыв государственных и общественных устоев посредством крайних насильственных методов, выраженное в неприятии иных суждений, безапелляционности и категоричности, а равно в силовом перлокутивном навязывании собственных догм обществу и государству.

В рамках описанного выше видится необходимым детально изучить современное состояние, динамику и структуру экстремистской преступности, поскольку основным направлением противодействия последней является описание свойств, закономерностей, факторов и последствий их влияния, что предоставит в дальнейшем возможность наиболее правильно определить направления и методы предупредительного воздействия на исследуемую категорию преступности.

Состояние преступлений экстремистской направленности в РФ определяется общим количеством зарегистрированных преступлений, а также числом лиц, их совершивших, на конкретной территории за календарный год. Так, в 2013 г. было зарегистрировано 896 преступлений экстремистской направленности. Удельный вес экстремистской преступности на территории РФ за 2013 г. составил 0,04 %. Всего за период с 2008 по 2013 г. было зарегистрировано 3878 преступлений экстремистского толка.

Динамика исследуемого преступления за последние 6 лет характеризуется существенным ростом: в 2008 г. было зарегистрировано 460 престу-

плений, в 2009 г. — 548 (+19,1 %), в 2010 г. — 656 (+19,7 %), в 2011 г. — 622 (-5,2 %), в 2012 г. — 696 (+11,9 %), в 2013 г. — 896 (+28,7 %). Так, прирост зарегистрированных преступлений экстремистской направленности с 2008 г. по 2013 г. составил 436 преступлений (то есть произошло увеличение экстремистской преступности в 1,9 раза (94,8 %)).

Иллюстрирующим обстоятельством высокой «заразности» экстремизма как криминального явления могут служить статистические данные о вышеназванных преступлениях на территории Уральского федерального округа (табл. 1):

Таблица 1

**Количество преступлений экстремистской направленности в динамике за 2011–2013 гг. на территории УрФО**

2011 г.	2012 г.	2013 г.
46	49 (+6,5 %)	104 (+112,2 %)

Проанализировав статистические данные, характеризующие распространенность преступлений экстремистской направленности в регионе за январь–сентябрь, нами обнаружена следующая картина (табл. 2):

Как видно из представленных данных, количество преступлений экстремистской направленности на территории Уральского региона имеет тенденцию к активному росту. Такой же тенденцией отмечается и количество лиц, совершающих или вовлеченных в совершение преступлений экстремистской направленности. Самым «активным» регионом по количеству лиц, совершивших преступления экстремистской направленности, выступает Свердловская область, возможной причиной чего является наличие в ней административного центра округа — г. Екатеринбурга, который на сегодняшний день является крупным объектом индустрии, а наравне с тем и центром по миграции населения из стран ближнего зарубежья.

Исследование экстремистской преступности на уровне региона демонстрирует следующие показатели: наибольшее число деяний экстремистской направленности, пресеченных сотрудниками полиции, зарегистрировано в Центральном — 171 (+21,3 %) и Приволжском — 138 (+26,6 %) федеральных округах. Самый значительный рост отмечается в Уральском федеральном округе — 69 (+60,5 %). Таким образом, показатель территориального распределения экстремистской преступности на территории Уральского региона составил 0,08. В Уральском федеральном округе (по данным на 2014 г.) проживает 12 234 224 чел., что составляет 8,52 % населения России. Наиболее высокой степенью урбанизации характеризуются Свердловская и Челябинская области. Плотность населения — 6,73 чел./км<sup>2</sup> (в среднем

<sup>1</sup> Социология молодежи / под ред. В.Т. Лисовского. СПб.: Изд-во СПбГУ, 1996. С. 127.

<sup>2</sup> Кон И.С. Социология молодежи // Краткий словарь по социологии. М.: Политиздат, 1988. С. 116.

Таблица 2

**Сведения о преступлениях  
экстремистской направленности,  
выявленных правоохранительными органами  
за январь–сентябрь 2014 г. в Уральском регионе**

Январь–сентябрь 2014 г./ регион	количество преступлений, зарегистрированных в отчетном периоде		Количество лиц					
			погибших от преступных посягательств		которым в результате преступления причинен тяжкий вред здоровью		совершивших преступления	
	Всего	+, — в %	Всего	+, — в %	Всего	+, в %	Всего	+, в %
Уральский ФО	93	+29,2	0	-	0	-	72	+89,5
Курганская область	15	+50,0	0	-	0	-	5	-16,7
Свердловская область	31	+55,0	0	-	0	-	34	+112,5
Тюменская обл. (без а/о)	6	+20,0	0	-	0	-	9	+800
Челябинская область	25	+25,0	0	-	0	-	11	+175
Ханты-Мансийский АО	14	-12,5	0	-	0	-	11	+10,0
Ямало-Ненецкий АО	2	+100,0	0	-	0	-	2	+100

Таблица 3

**Численность молодежи в субъектах УрФО в 2012 г. и по прогнозам на 2025 г.\***

Субъект УрФО	2012 г.			2025 г.		
	Численность молодежи 14–30 лет, чел.	Численность населения, чел.	Удельный вес молодежи 14–30 лет в населении, %	Численность молодежи 14–30 лет, чел.	Численность населения, чел.	Удельный вес молодежи 14–30 лет в населении, %
Курганская область	221472	930143	23,81	156880	831486	18,87
Свердловская область	1087250	4398739	24,72	791093	4398537	17,99
Тюменская область	905979	3488570	25,97	732556	3794432	19,31
Ханты-Мансийский авт. округ	398254	1571546	25,34	342617	1748409	19,60
Ямало-Ненецкий авт. округ	141894	564311	25,14	133363	644980	20,68
Челябинская область	866668	3504607	24,73	633533	3457068	18,33

\* Росстат, демографический прогноз численности населения РФ до 2031 г. (средний вариант), скорректированный по результатам Всероссийской переписи населения 2010 г.

по России: 8,4 чел./км<sup>2</sup>). В муниципальном образовании г. Екатеринбург, который является центром Уральского федерального округа, проживает 1 429 433 чел. Из них количество лиц, достигших возраста уголовной ответственности, — 1 236 301 чел. Исходя из того, что учет всего количества населения нельзя считать вполне корректным, так как в этом случае общий показатель уровня преступности будет нивелирован за счет лиц, не достигших возраста уголовной ответственности (14 лет), а также лиц в возрасте 60 лет и старше, которые не обладают особой криминальной активностью, то такие категории лиц целесообразно исключить из расчетных данных интенсивности преступности.

Определяя возрастные характеристики экстремистов, важно отметить, что рост экстремистской активности наблюдается в возрасте от 14 до 18 лет — 71,6 % от общего числа; от 18 до 25 лет — 15,3 %; от 25 до 30 лет — 9,6 % лица старше 30 лет — 2,4 % (как правило, это организаторы и руководители экстремистских организаций).

Как видно, наибольший коэффициент преступной активности присущ лицам от 14 до 25 лет.

Далее приведем данные о количестве лиц, относимых к категории молодежи, на территории Уральского федерального округа с прогнозом на 2025 г. (табл. 3)<sup>3</sup>.

Анализ состояния и динамики преступлений экстремистской направленности на макро- и микроуровне позволяет выявить общие закономерности в криминологической характеристике:

1) распространенность указанного вида преступления;

2) появление тенденции к росту в 2008–2013 гг.

Таким образом, как видно из представленных данных, риск распространения экстремизма на территории Уральского региона среди молодежи довольно велик, что, в свою очередь, требует проведения эффективной превентивной работы с исследуемой категорией граждан, при этом прогноз

<sup>3</sup> Указ Президента РФ от 13.05.2000 № 849 «О полномочном представителе Президента РФ в федеральном округе». URL: <http://www.garant.ru/>.

снижения численности анализируемой категории вызывает серьезные опасения.

Особое место среди преступлений экстремистского толка, как было отмечено выше, принадлежит экстремистским проявлениям молодежи. Проявляют активность представители неформального объединения неонацистского толка — скинхеды, которые представляют наибольшую опасность по экстремистским проявлениям и совершению сопутствующих тяжких и особо тяжких преступлений.

Так, 06.06.2011 г. был постановлен приговор в отношении Ф. и Б., проживающих в г. Каменск-Уральском Свердловской области, являющихся участниками движения скинхедов, которые по мотивам ненависти и вражды к участникам движения панки совершили умышленное причинение легкого вреда здоровью, вызвавшее кратковременное расстройство здоровья потерпевшего С.<sup>4</sup>

Стремительное развитие информационных технологий приводит к тому, что многие явления социальной жизни все в большей мере находят отражение в так называемых виртуальных мирах, носителями которых выступают как средства массовой информации, так и глобальные компьютерные телекоммуникационные сети и системы. Сеть Интернет стала для членов экстремистских организаций исключительно удобным средством преодоления географической разобщенности и эффективным способом конспирации и безопасного обмена информацией. Опасность выхода экстремистских сил в киберпространство многократно усугубляется уникальностью Интернета как новейшего средства массовой коммуникации, определяемого таковым не только с технологической, но и моральной, этической, правовой стороны его функционирования.

Так, например, Приговором Артемовского городского суда Свердловской области от 20.08.2013 г. осужден к уголовной ответственности ранее судимый за аналогичные преступления гражданин В., который вновь совершил противоправное деяние, предусмотренное ч. 1 ст. 282 УК РФ — действия, направленные на возбуждение ненависти либо вражды, а также унижение достоинства человека либо группы лиц по признакам расы, национальности, языка, происхождения, отношения к религии, принадлежности к какой-либо социальной группе, совершенные публично. Гражданин В., используя персональный компьютер, имеющий подключение к сети Интернет, разместил в социальной сети «ВКонтакте» на своей персональной открытой странице под псевдонимом ряд аудио- и видео файлов, на-

правленных на возбуждение ненависти и вражды по признаку национальности, расы, происхождения и принадлежности к социальной группе<sup>5</sup>.

Исследуя непосредственно сущностную природу молодежного экстремизма, можно выделить следующие детерминанты, способствующие его распространению:

1. Кризис экономической системы, обуславливающий острое расслоение между социальными группами, что, в свою очередь, способствует росту преступности молодежи.
2. Кризис семейного и образовательного воспитания, который негативно влияет на формирование правовой культуры в молодежной среде.
3. Конфликты в семье и в отношениях со сверстниками, которые формируют неправильное развитие психических и интеллектуальных способностей молодых людей, что характеризует повышение уровня агрессии в межличностном общении, замкнутость, скрытность, интолерантность и иные формы неадекватного (неправильного) восприятия различных норм и правил поведения.
4. Криминальная среда общения, влияющая на организованный (групповой) характер преступности экстремистской направленности в молодежной среде.
5. Открытость средств массовой информации и сети Интернет, позволяющие не только получать доступ к материалам экстремистского толка, но и распространять их в массовом порядке и неограниченному кругу лиц, а также создавать подобного рода материалы.

Проведенное исследование с учетом особенностей современного состояния, динамики распространения и структурных характеристик молодежного экстремизма позволило выделить ряд мер, которые, по мнению авторов, могут способствовать успешной превентивной работе правоохранительных органов:

Постоянный мониторинг деятельности неформальных общественных объединений для подготовки описаний субкультуры и (или) выявления их динамики.

Устранение разрыва связей между поколениями современного общества, когда старые ценности уже не способны адекватно и в полном объеме удовлетворить духовные потребности социальных групп, а новые ценности еще не выработаны.

Отслеживание проэкстремистских настроений в средствах массовой информации и на открытых Интернет-ресурсах. Для выполнения данного пункта, на наш взгляд, необходимо создание межведомственных групп, в состав которых помимо

<sup>4</sup> Дело № 1-70.2011 г. // Архив городского суда г. Каменск-Уральский Свердловской области

<sup>5</sup> Уголовное дело № 1-150/2013 // Архив Артемовского городского суда Свердловской области.

сотрудников правоохранительных органов входили бы психологии, социологи, политологи.

Создание подразделений по борьбе с экстремизмом в сети Интернет.

Совершенствование превентивно-карательного потенциала УК РФ, а равно использование технико-юридических средств дифференциации уголовной ответственности и индивидуализации наказания.

Пресечение каналов финансирования экстремистской деятельности.

Формирование агитационных и пропагандистских материалов в области борьбы с экстремизмом и распространение их в образовательных организациях всех уровней.

Привлечение к совместной работе по дискредитации идей экстремизма лидеров молодежных, политических, религиозных движений и координация этой деятельности.

Исследование также показало, что целесообразным было бы:

1. Предусмотреть комплекс и механизм реализации мер правового, идеологического, экономического и политического толка, что обеспечило бы успешную государственно-правовую и социальную превентивную работу в области противодействия молодежному экстремизму.

2. Системно проводить криминологический и социологический анализ экстремистской преступности на факт криминализации и (или) декриминализации отдельных аспектов этого негативного противоправного явления.

3. Прийти к фундаментальному определению понятия «экстремизм» посредством проведения герменевтического и этимологического анализа, что способствовало бы более глубокому научному пониманию данного феномена и, как следствие, открыло бы новые возможности для более эффективной разработки мер борьбы с ним.

В заключение хотелось бы отметить тот факт, что работа по предупреждению экстремизма в молодежной среде должна носить комплексный характер, выражающийся в межотраслевых и межсубъектных устойчивых связях, которые, к сожалению, на сегодняшний день либо слабы, либо вообще отсутствуют. Необходимо не только ужесточать нормы отраслей права криминального цикла, но и выработать системную направленность деятельности институтов общества и государства, что, в общем и целом, отвечало бы целям и задачам предупредительной деятельности в ее академическом понимании.

#### Библиография:

1. Аминов Д.И., Оганян Р.Э. Молодежный экстремизм / под науч. ред. Р.А. Адельханяна. М.: Триада ЛТД, 2005. 194 с.
2. Волков Ю.Г., Добренков В.И. и др. Социология молодежи. Ростов н/Д.: Феникс, 2001. 576 с.
3. Zubok Ю.А., Чупров В.И. Самоорганизация в проявлениях молодежного экстремизма // Социологические исследования. 2009. № 1. С. 78–88.
4. Кон И.С. Социология молодежи // Краткий словарь по социологии. М.: Политиздат, 1988. 164 с.
5. Мамедов В.А. Экстремистская деятельность молодежных группировок скинхедов // Проблемы применения норм уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации в деятельности правоохранительных органов. Ч. 2. Челябинск: Челяб. юрид. ин-т МВД РФ, 2004. С. 132–138.
6. Социология молодежи / под ред. В. Т. Лисовского. СПб.: Изд-во СПбГУ. 1996. 460 с.
7. Фридинский С.Н. Радикальный экстремизм: на смену профессиональным террористам приходят духовные лидеры молодежных группировок // Человек и закон. 2008. № 9. С. 49–51.

#### References (transliteration):

1. Aminov D.I., Oganjan R.Je. Molodezhnyj ekstremizm / pod nauch. red. R.A. Adel'hanjana. M.: Triada LTD, 2005. 194 s.
2. Volkov Ju.G., Dobrenkov V.I. i dr. Sociologija molodezhi. Rostov n/D.: Feniks, 2001. 576 s.
3. Zubok Ju.A., Chuprov V.I. Samoorganizacija v projavlenijah molodezhnogo jekstremizma // Sociologicheskie issledovanija. 2009. № 1. S. 78–88.
4. Kon I.S. Sociologija molodezhi // Kratkij slovar' po sociologii. M.: Politizdat, 1988. 164 s.
5. Mamedov V.A. Jekstremistskaja dejatel'nost' molodezhnyh gruppировок skinhedov // Problemy primenenija norm ugovolno-processual'nogo zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii v dejatel'nosti pravoohranitel'nyh organov. Ch. 2. Cheljabinsk: Cheljab. jurid. in-t MVD RF, 2004. S. 132–138.
6. Sociologija molodezhi / pod red. V. T. Lisovskogo. SPb.: Izd-vo SPbGU. 1996. 460 s.
7. Fridinskij S.N. Radikal'nyj jekstremizm: na smenu professional'nym terroristam prihodjat duhovnye lidery molodezhnyh gruppировок // Chelovek i zakon. 2008. № 9. S. 49–51.

*Материал поступил в редакцию 20 ноября 2014 г.*

***The issues of prevention of extremist crimes among the young people  
(an example of the Urals region)***

**LEGOTIN, Maksim Pavlovich** — adjunct of the Urals Law Institute of the MIA of Russia.

[legotinmpren@mail.ru]

620057, Russia, Ekaterinburg, ul. Korepina, 66.

**GOLUBYKH, Nikita Vladimirovich** — PhD in Law, Associate Professor, Head of the Department of Criminology and Penal Law of the Urals Institute of the MIA of Russia.

[legotinmpren@mail.ru]

620057, Russia, Ekaterinburg, ul. Korepina, 66.

**Review.** *The article provides analysis of the current situation and dynamics of spread of the youth extremism in the territory of the Russian Federation and the Urals Federal District. By use of general and specific scientific methods the authors provide criminological characteristics of the most dangerous form of the extremism activities — youth extremism. Special attention is paid to the spread of the extremism at the federal and regional levels. The article illustrates the fact that the activities on law-enforcement bodies on youth extremism prevention in the Russian Federation should be pluralistic and it should be limited to punishing and repressive functions of the state, rather it should involve assistance in the interaction of subjects in all of the social institutions. Based upon the study of one of the most vivid aspects of extremist crimes committed by the young people, the article provides general social and special criminological measures, which may form the basis for the successful fight against this unlawful matter.*

**Keywords:** *extremism, youth, national security, Urals region, youth extremism, prevention, criminological characteristics, dynamics, forecast, prophylactic measures.*

## Профилактика преступности и правонарушаемости: региональный опыт планирования антикриминогенных мероприятий и прокурорская практика обеспечения законности в этой сфере

**Аннотация.** Планомерная и постоянная реализация региональных программ профилактики правонарушений и преступлений способна оказывать позитивное влияние на состояние законности в субъектах РФ и в целом в стране. В числе субъектов, принимающих участие в их разработке и осуществлении, особое место занимают органы прокуратуры. С одной стороны, прокуроры непосредственно активно участвуют в подготовке таких программ. Это позволяет не допускать возможных нарушений федерального законодательства и неоправданных расходов сил и средств уже на начальном этапе планирования региональных профилактических мер. С другой стороны, прокуроры осуществляют надзор за исполнением законов в ходе выполнения антикриминогенных мероприятий. Эта многогранная деятельность способствует выявлению возможных нарушений закона и принятию по ним адекватных мер прокурорского реагирования. В настоящее время весьма актуально выявление и пресечение фактов ненадлежащего использования финансовых ресурсов. В связи с этим обращается внимание на необходимость обеспечения прокурорами постоянного мониторинга принимаемых региональных программ в целях выявления возможного дублирования мероприятий и пресечения неоправданных расходов. Это должно способствовать повышению эффективности реализации предусмотренных программами антикриминогенных мер и укреплению законности.

**Ключевые слова:** криминологическая профилактика, программа профилактики, прокурор, бюджетные средства.

Конституция РФ провозглашает в качестве высшей ценности государства права и свободы человека, которые определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, органов местного самоуправления и обеспечиваются правосудием. Согласно п. 26 Концепции общественной безопасности, в РФ<sup>1</sup> защита жизни, здоровья, конституционных прав и свобод человека и гражданина является приоритетной задачей обеспечения общественной безопасности.

Вместе с тем защита прав и свобод предполагает не только устранение уже совершенных нарушений, но и предупредительную деятельность по их недопущению, в которой исключительную важность имеет криминологическая профилактика. Широкие возможности упреждающего воздействия профилактики обусловлены ее «способностью влиять на истоки, корневую систему

преступности»<sup>2</sup>, обнаруживать и устранять причины, условия, иные детерминанты криминальных и некриминальных нарушений закона. Успешному решению данных задач должен способствовать комплексный и системный подход. Один из вариантов его реализации — разработка и исполнение программ профилактики правонарушений и преступлений, которые по своему содержанию представляют широкий и разноплановый комплекс общесоциальных и специально-криминологических мероприятий в различных сферах жизни, непосредственно влияющих на состояние преступности и правонарушаемости.

Существенным преимуществом таких документов является соединение воедино отдельных актуальных для данного региона, но до этого разрозненных профилактических мероприятий, проводимых органами исполнительной власти субъекта РФ, территориальными органами федеральных органов исполнительной власти, иными

<sup>1</sup> Концепция общественной безопасности в РФ. Утверждена Президентом РФ 20.11.2013. URL: <http://www.kremlin.ru/acts/19653> (дата посещения: 23.10.2014).

<sup>2</sup> Алексеев А.И., Герасимов С.И., Сухарев А.Я. Криминологическая профилактика: теория, опыт, проблемы. М.: Норма, 2001. С. 12.

организациями в соответствии с предоставленными полномочиями; их общее планирование; обеспечение взаимодействия всех субъектов криминологической профилактики; единство ресурсного обеспечения, а также мониторинга и контроля исполнения.

В Российской Федерации работа по реализации региональных профилактических программ началась свыше 15 лет назад<sup>3</sup>, но планируемые результаты достигались не всегда. Это объясняется тем, что многие мероприятия носили только декларативный характер, не имели ресурсного обеспечения, в том числе по причине кризисных явлений в экономике страны, не соответствовали менявшемуся федеральному законодательству. Вместе с тем нельзя огульно отрицать положительное воздействие реализованных антикриминогенных программных мер на современное состояние законности в отдельных субъектах РФ и в целом по стране.

Например, в 2009 г. на реализацию мероприятий комплексной целевой программы «Профилактика правонарушений в Алтайском крае на 2009–2012 гг.» из краевого бюджета было выделено и впоследствии освоено 28 468 тыс. руб. (100 % от запланированного объема). Проведенные профилактические мероприятия наравне с иной работой позволили добиться снижения в 2009 г. в Алтайском крае темпов роста общей преступности и отдельных видов преступлений: на 22,4 % сократилось количество зарегистрированных фактов убийств, на 7,2 % — умышленного причинения тяжкого вреда здоровью, на 17,8 % — изнасилования, на 27,3 % — грабежей, на 20,5 % — мошенничества общеуголовной направленности, на 17,9 % — краж.

Позитивные тенденции в развитии криминогенной ситуации<sup>4</sup> наблюдались в период действия Программы «Комплексные меры по профилактике правонарушений в Санкт-Петербурге» на 2009–2012 гг., утвержденной Постановлением Правительства Санкт-Петербурга от 24.03.2009 № 310. В частности, в 2011 г. общее количество зарегистри-

рованных на территории Санкт-Петербурга преступлений составило 59318, что на 7,8 % ниже, чем за аналогичный период предыдущего года; на 81,8 % снизилось количество экологических преступлений; на 26,9 % — убийств и покушений на убийство; на 17,4 % — квартирных краж; на 22,5 % — мошеннических деяний; на 26,3 % — грабежей; на 44,4 % — бандитизма; на 11 % уменьшилось количество хулиганских действий. Раскрываемость изнасилований и покушений на изнасилование увеличилась на 6,8 %; грабежей — на 4,5 %; хищений либо вымогательства оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств — на 17,5 %. Значительное снижение количества преступлений и повышение раскрываемости совершенных уголовно-наказуемых деяний было отмечено на территориях «зон безопасности» — участках с массовым нахождением граждан, оборудованных в рамках реализации программных мероприятий современными системами видеонаблюдения, устройствами экстренной связи.

В ходе совместной целенаправленной деятельности органов исполнительной власти г. Москвы, Главного управления МЧС России по г. Москве, Главного управления МВД России по г. Москве и других правоохранительных органов по исполнению государственной программы «Безопасный город» в 2012 г. уровень преступности в расчете на 100 тыс. населения в г. Москве уменьшился на 5,6 %; количество дорожно-транспортных происшествий — на 1,1 %; количество зарегистрированных пожаров — на 7 %. В 2012 г. пресечено 1 438 преступлений, совершенных в составе организованных групп и преступных сообществ, что на 53,3 % больше, чем за аналогичный период 2011 г. На профилактику правонарушений и обеспечение безопасности граждан в г. Москве в рамках государственной программы «Безопасный город» из городского бюджета было потрачено в 2010 и 2011 г. — по 26,1 млрд руб., в 2012 г. — 17,5 млрд руб.<sup>5</sup>

В целом по стране только в результате применения технических средств аппаратно-программных комплексов «Безопасный город», предусмотренных региональными профилактическими программами, значительно увеличилось количество раскрытых преступлений: если в 2008 г. эти показатели составляли свыше 11 тыс. преступлений, то в 2010 г. — уже 23,6 тыс. преступлений<sup>6</sup>.

Реализация в течение более чем десятилетнего периода плановых программных мероприятий общесоциальной и специально-криминологической

<sup>3</sup> См., напр.: Постановление Главы Администрации Самарской области от 24.08.1994 № 408 «Об утверждении комплексной программы по профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних». URL: [http://samara.news-city.info/docs/sistemsh/dok\\_oeymb.htm](http://samara.news-city.info/docs/sistemsh/dok_oeymb.htm) (дата посещения: 28.10.2014); Постановление Саратовской областной Думы от 19.02.1997 № 38-658 «Об областной целевой Программе «Профилактика безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних». URL: [http://saratov.news-city.info/docs/sistemsl/dok\\_peggkz.htm](http://saratov.news-city.info/docs/sistemsl/dok_peggkz.htm) (дата посещения: 28.10.2014); Постановление Правительства Республики Мордовия от 05.01.1998 № 3 «О дополнительных мерах по укреплению общественного порядка и профилактике правонарушений в Республике Мордовия на 1998–1999 годы». URL: [http://mordovia.news-city.info/docs/sistemsc/dok\\_ogylo.htm](http://mordovia.news-city.info/docs/sistemsc/dok_ogylo.htm) (дата посещения: 28.10.2014) и др. (документы утратили силу).

<sup>4</sup> Сведения приведены из текста Программы «Безопасный город. Комплексные меры по профилактике правонарушений в Санкт-Петербурге» на 2013–2016 гг., утвержденной постановлением Правительства Санкт-Петербурга от 22.05.2013 № 353 // Вестник Администрации Санкт-Петербурга. 2013. № 7.

<sup>5</sup> Сведения приведены из текста Отчета Правительства Москвы о социально-экономическом развитии и реализации государственных программ города Москвы в 2012 г. С. 117–120. URL: [http://s.mos.ru/common/upload/2012-130430\\_1.pdf](http://s.mos.ru/common/upload/2012-130430_1.pdf) (дата посещения: 14.10.2014).

<sup>6</sup> Стенограмма заседания Президиума Совета при Президенте РФ по развитию информационного общества в РФ от 08.06.2011. С. 26. URL: <http://ictgov.ru/upload/iblock/1d1/1d147127b3aa79013429c5a6f5e48362.pdf> (дата посещения: 14.10.2014).

направленности в совокупности с иными мерами обусловила наблюдающиеся на протяжении последних нескольких лет существенные положительные изменения оперативной обстановки в разных регионах страны, которые в итоге определили формирование устойчивой динамики снижения количества зарегистрированных преступлений в РФ. Даже с учетом сохраняющегося значительного массива латентных преступлений и правонарушений нельзя отрицать положительной роли проведенных профилактических мер в обеспечении безопасности граждан и отсутствии ухудшений криминальной ситуации.

В настоящее время только в сфере общей криминологической профилактики преступности и правонарушаемости на уровне субъектов РФ реализуются положения более 50 программ. Из них в 18 субъектах РФ — это самостоятельные государственные программы профилактики правонарушений. В большинстве же — такие документы приняты в виде подпрограмм профилактики правонарушений в рамках иных государственных программ субъектов РФ.

Основная их часть была разработана и утверждена относительно недавно — в 2013 г. — в связи со вступлением в силу Федерального закона от 07.05.2013 № 104-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс РФ и отдельные законодательные акты РФ в связи с совершенствованием бюджетного процесса» и распоряжения Правительства РФ от 06.03.2013 № 313-р «О государственной программе РФ «Обеспечение общественного порядка и противодействие преступности»<sup>7</sup>.

Современные региональные программы, как правило, предусматривают реализацию мероприятий, направленных на снижение общего уровня преступности на территории субъекта РФ; сокращение количества дорожно-транспортных происшествий и числа пострадавших в них лиц; противодействие терроризму и экстремизму; повышение эффективности работы правоохранительных органов по пресечению незаконного оборота наркотиков; совершенствование организации деятельности по противодействию коррупции в регионе; создание условий эффективной защиты прав потребителей; снижение общего уровня потребления населением алкогольной продукции; организацию спортивной, досуговой работы по месту жительства и учебы несовершеннолетних и молодежи в целях предупреждения совершения ими правонарушений и преступлений; развертывание аппаратно-программного комплекса технических средств контроля за состоянием правопорядка и безопасности в общественных местах; активизацию борьбы с незаконной миграцией; ресоциализацию лиц, освобожденных из мест лишения свободы и т.п.

<sup>7</sup> В настоящее время документ не действует в связи с принятием Распоряжения Правительства РФ от 15.04.2014 № 649-р // Собрание законодательства РФ. 2014. № 18 (ч. IV). Ст. 2223.

В большинстве случаев профилактические программы разрабатываются высшими исполнительными органами государственной власти субъектов РФ в ходе осуществления предоставленных законом полномочий по реализации, обеспечению и защите прав и свобод человека и гражданина, охране собственности и общественного порядка, противодействию терроризму и экстремизму, борьбе с преступностью; обеспечению государственных гарантий равенства прав, свобод и законных интересов человека и гражданина независимо от расы, национальности, языка, отношения к религии и других обстоятельств; предотвращению ограничения прав и дискриминации по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности и др.

Вместе с тем в данной работе активно участвуют органы прокуратуры РФ, инициируя принятие необходимых документов по профилактике региональной преступности и правонарушаемости.

В соответствии с п. 2.1 Приказа Генерального прокурора РФ от 16.01.2012 № 7 «Об организации работы органов прокуратуры РФ по противодействию преступности», прокуроры субъектов РФ, городов и районов, другие территориальные, приравненные к ним военные прокуроры и прокуроры иных специализированных прокуратур оказывают содействие органам представительной (законодательной), исполнительной власти субъектов РФ и органам местного самоуправления, а также командованию соединений, воинских частей и учреждений, руководителям предприятий и организаций военно-промышленного комплекса в разработке и реализации региональных и местных программ борьбы с преступностью, иных решений по вопросам предупреждения правонарушений с учетом состояния законности и правопорядка на соответствующей территории.

Например, по результатам работы временной межведомственной рабочей группы, созданной при прокуратуре Брянской области во исполнение решения координационного совещания руководителей правоохранительных органов Брянской области, в сентябре 2013 г. разработан и направлен Губернатору Брянской области проект государственной программы Брянской области «Профилактика преступлений и правонарушений на территории Брянской области», которая впоследствии была утверждена постановлением Правительства Брянской области от 17.02.2014 № 48-п. При непосредственном участии прокуратуры Республики Башкортостан разработаны и приняты Республиканская программа профилактики правонарушений и борьбы с преступностью на 2012 г. и Комплексный план действий по обеспечению правопорядка в Республике Башкортостан.

По инициативе прокуратуры Воронежской области Правительством Воронежской области разработана и утверждена ведомственная целевая про-

грамма «Профилактика экстремизма в молодежной среде и воспитание культуры толерантности на территории Воронежской области (2012–2014 гг.)».

В 2013 г. по инициативе прокуратуры Чеченской Республики Правительством Чеченской Республики приняты долгосрочные программы профилактики правонарушений и борьбы с преступностью в Чеченской Республике, профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, профилактики терроризма и экстремизма с обеспечением соответствующего финансирования.

Оказывая содействие органам власти и органам местного самоуправления в разработке различных профилактических программ, прокуроры тем не менее продолжают осуществлять надзорные функции за исполнением законов при реализации программных мероприятий. В ходе надзорных проверок прокуроры должны давать объективную оценку соблюдению порядка разработки и утверждения рассматриваемых документов; законности предусмотренных источников финансирования программы и достаточности объемов финансирования каждого антикриминогенного мероприятия; соответствию количества реально выделяемых финансовых средств плановым показателям; законности расходования средств и соответствия такого расходования программным целям; соблюдению сроков подготовки отчетов о выполнении мероприятий; осуществлению финансового контроля за исполнением профилактической программы.

Результаты анализа прокурорской практики свидетельствуют о том, что наиболее часто прокурорами выявляются факты недостаточности финансирования профилактических программ. Так, прокуратурой Тюменской области в 2012 г. по результатам проведенного анализа эффективности предупреждения преступлений с использованием интегрированной информационно-аналитической комплексной системы обеспечения безопасности жизнедеятельности населения «Безопасный город» (за 6 лет количество преступлений в местах установления систем видеонаблюдения снизилось с 336 до 5) было инициировано внесение изменений в долгосрочную целевую программу «Комплексная программа по профилактике правонарушений и усилению борьбы с преступностью в Тюменской области» в части включения дополнительных расходов на мероприятия по расширению и совершенствованию указанной системы.

Прокуратурой Псковской области по результатам изучения проекта областной долгосрочной целевой программы «Профилактика преступлений и иных правонарушений в Псковской области на 2013–2016 гг.» в Администрацию Псковской области направлены предложения по включению в него дополнительных мероприятий и увеличению финансирования, которые впоследствии были учтены при ее утверждении.

Недостаточное финансирование предусмотренных профилактическими программами

антикриминогенных мероприятий в 2013 г. было установлено прокурорами в республиках Калмыкия, Адыгея, Астраханской и Волгоградской областях. По всем выявленным фактам недофинансирования прокурорами были приняты адекватные меры реагирования.

Вместе с тем прокурорам следует акцентировать внимание не только на достаточности ресурсного обеспечения, но и на законности расходования бюджетных средств, выделенных на реализацию общепрофилактических и специально-профилактических программных мероприятий. Это особенно актуально в свете исполнения требований п. 3.2 Приказа Генерального прокурора РФ от 21.06.2013 № 252 «О совершенствовании прокурорского надзора за исполнением федерального законодательства органами государственной власти, местного самоуправления, иными органами и организациями», обязывающего прокуроров субъектов РФ, прокуроров городов, районов, иных территориальных прокуроров и приравненных к ним прокуроров специализированных прокуратур уделять особое внимание проверкам законного и целевого расходования средств бюджетов всех уровней, а также финансовых средств, выделяемых из федерального бюджета и бюджета субъекта РФ для реализации программ, иного целевого назначения.

Думается, что в данной работе наиболее актуальным является направление сил на выявление и устранение дублирования антикриминогенных мероприятий, недопущение необоснованного увеличения финансовых расходов и нецелевого их использования. Это обусловлено следующим.

В настоящее время разработка и реализация различных программ и планов экономического, социального, правового развития регионов получила широкое распространение в практике организации деятельности органов исполнительной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления. Порой в одном субъекте РФ насчитывается до нескольких сотен программных и плановых документов по модернизации здравоохранения, образования, развитию спорта, сохранению культурного наследия, охране природных ресурсов, социальной поддержке граждан, содействию занятости, иным направлениям регионального и муниципального развития. Каждая программа имеет свою цель и задачи, решаемые путем реализации конкретных мер, осуществления определенных действий, выполнения специальных работ, то есть проведения плановых мероприятий, которые по своей сути несут огромный антикриминогенный потенциал, устраняя и нейтрализуя негативные ситуации в разных сферах общественной жизни.

Указанная общесоциальная направленность рассматриваемых комплексных программ влечет высокую вероятность наличия взаимосвязей между целями, задачами, содержанием мероприятий одних общесоциальных или специально-профи-

лактических региональных программ с другими действующими в регионе программами.

Например, на решение задач профилактики рецидивной преступности, профилактики правонарушений среди несовершеннолетних, а также профилактики правонарушений в общественных местах и на улицах направлены мероприятия долгосрочной краевой целевой программы «Профилактика правонарушений и преступлений на территории Камчатского края на 2013–2015 гг.». При этом на территории края действуют:

- Государственная программа Камчатского края «Реализация государственной национальной политики и укрепление гражданского единства в Камчатском крае на 2014–2018 гг.», направленная на выполнение задачи по обеспечению межнационального мира и согласия, гармонизации межнациональных (межэтнических) отношений. Ее решению должны способствовать организация и проведение мероприятий по противодействию радикализации молодежи Камчатского края и недопущению ее вовлечения в экстремистскую и террористическую деятельность.
- Государственная программа Камчатского края «Профилактика правонарушений, терроризма, экстремизма, наркомании и алкоголизма в Камчатском крае на 2014–2018 гг.», направленная на решение задачи профилактики преступности, правонарушений, в том числе среди несовершеннолетних в Камчатском крае; оптимизации взаимодействия исполнительных органов государственной власти Камчатского края и органов местного самоуправления муниципальных образований в Камчатском крае по предотвращению и ликвидации последствий проявления терроризма, экстремизма и созданию условий для повышения межнационального, межэтнического и межконфессионального согласия; проведения профилактических мероприятий по сокращению незаконного потребления наркотических средств и психотропных веществ, злоупотребления алкогольной продукцией среди населения Камчатского края и реализации мер, направленных на лечение и реабилитацию больных наркоманией и алкоголизмом в Камчатском крае.

В Приморском крае государственной Программой Приморского края «Информационное обще-

ство» на 2013–2017 гг. предусмотрены мероприятия по противодействию распространению наркотиков, по профилактике экстремизма и терроризма, по профилактике правонарушений и борьбе с преступностью. Кроме того, мероприятия по противодействию распространению наркотиков, по профилактике экстремизма и терроризма также установлены государственными программами Приморского края «Развитие здравоохранения Приморского края» на 2013–2017 гг. (подпрограмма № 2 «Совершенствование медицинской помощи, укрепление здоровья населения и формирование здорового образа жизни») и «Развитие образования Приморского края» на 2013–2017 гг. (подпрограмма «Развитие системы общего образования»).

Подобные связи подлежат глубокой аналитической проработке, поскольку их наличие может оказывать в каждом конкретном случае разное влияние. С одной стороны, такие «повторы» повышают надежность достижения запланированных целей, придают устойчивость достигаемым результатам. С другой стороны, это может повлечь неоправданные расходы сил и средств, а также нецелевое использование финансовых ресурсов под предлогом их направления на уже достигнутые в результате реализации другой программы цели и задачи.

Для выявления подобных связей и принятия правильного решения об их характере прокурор должен в постоянном режиме проводить мониторинг принимаемых региональных программ и планов; сопоставлять и анализировать указанные в них цели, задачи, содержание мероприятий. При этом важно знать, что плановые мероприятия (определенные и конкретные действия, меры, работы) должны обеспечивать реализацию задач и достижение целей той программы, которой они запланированы, но не иной. При изучении программных документов следует обратить особое внимание на наличие совпадений в разных программах содержания конкретных мероприятий, особенно когда это сопровождается совпадением целей и задач рассматриваемых программ. Для прокурора это будет свидетельствовать о явном дублировании и излишней трате финансовых средств. В иных случаях прокурор может поднять вопрос перед органом, принявшим такой документ, о необходимости его корректировки в целях более эффективного достижения поставленных задач.

#### Библиография:

1. Алексеев А.И., Герасимов С.И., Сухарев А.Я. Криминологическая профилактика: теория, опыт, проблемы. М.: Норма, 2001. 496 с.

#### References (transliteration):

1. Alekseev A.I., Gerasimov S.I., Suharev A.Ja. Kriminologičeskaja profilaktika: teorija, opyt, problemy. M.: Norma, 2001. 496 s.

*Материал поступил в редакцию 27 октября 2014 г.*

***Prevention of crimes and offences: regional experience of planning anti-crime events and prosecutor's practice of guaranteeing lawfulness in this area.***

**RASKINA, Tatyana Vyacheslavovna** — PhD in Law, Leading Scientific Researcher of the Department of Analytical guarantees of activities of the public prosecutors of the Academy of the Prosecutor General's Office of the Russian Federation.

[raskina\_tatyana@mail.ru]

123022, Russia, Moskva, 2 Zvenigorodskaya, 15.

**Review.** *Well-planned, comprehensive implementation of regional programs for prophylactics of crimes and offences is capable of providing positive influence on the legal situation in the constituent subjects of the Russian Federation and in the Russian Federation in general. The prosecution bodies play special role in development and implementation of such programs. On one hand, their active participation in development of such programs allows to avoid possible violations of federal legislation and unnecessary waste of means and efforts at the very early stage of planning of regional prophylactic measures. On the other hand, the prosecutors supervise over the implementation of laws in the process of anti-crime events. This multi-faceted activity facilitates the uncovering of the possible violations of law, allowing the prosecutors to take due measures. Currently the issue of revealing and interception of undue use of financial resources is very topical. That is why, attention is paid to the need for the prosecutors to guarantee constant monitoring of the regional programs in order to reveal possible double events and prevention of unnecessary spending. It should facilitate greater efficiency of implementation of the anti-crime measures and support of lawfulness.*

**Keywords:** *criminological prophylactics, prophylactic programs, prosecutors, budgetary funds.*

## К вопросу о социально-психологическом аспекте феномена терроризма

**Аннотация.** Данная научная статья посвящена изучению социально-психологического аспекта феномена терроризма. В статье рассматриваются дефиниции терроризма, предложенные на разных этапах развития юридической и правовой мысли, в том числе и современной. Анализируются социальные факторы, детерминирующие террористические проявления, а также психологические аспекты проблемы. Выделяются характерные мировоззренческие составляющие и предпосылки, свойственные людям, совершающим теракты. Рассматриваются психологические особенности личности террориста, а также раскрываются основные направления в исследовании проблем борьбы с терроризмом.

**Ключевые слова:** террор, терроризм, международный терроризм, государственный терроризм, террористический акт, социальное явление, социально-психологический аспект феномена терроризма, определение акта терроризма, формы проявления терроризма, развитие уголовно-правовых понятий.

«Терроризм», «террористы», «террористическая деятельность» — эти понятия практически ежедневно появляются в средствах массовой информации, порождая беспокойство и озабоченность наших граждан за свое настоящее и будущее, за свои права и свободы, гарантированные Конституцией.

Основные тенденции современного терроризма оказывают непосредственное влияние на формирование террористической угрозы в Республике Беларусь и Российской Федерации, которая является одной из угроз национальной безопасности. Надо признать, что такой опасный социально-политический и социально-психологический фактор, как терроризм, который еще десятилетие назад был в нашей стране и странах ближнего зарубежья событием из ряда вон выходящим, превращается в реальность современной жизни. Совершение актов терроризма в Республике Беларусь и Российской Федерации, использование террористами данных территорий либо воздушного пространства для осуществления международной террористической деятельности могут быть обусловлены наличием как внешних, так и внутренних источников террористической угрозы.

Терроризм относится к числу общечеловеческих проблем. Акции терроризма совершаются с особой жестокостью, причем это изначально планируется их организаторами. Сегодня терроризм представляет собой серьезную угрозу государству, обществу и личности и требует в этой связи адекватной ответной реакции. Террористическая акция, помимо причинения непосредственного ущерба жертве, рассчитана на определенный психологиче-

ский эффект — посеять страх, создать угрозу широкому кругу лиц. Любой акт терроризма рассчитан на устрашение всех, кто не согласен с террористами. Таким образом, он наносит не только материальный, экономический и политический ущерб стране, но и моральную травму обществу.

Характер терроризма в целом, как и смысл отдельных террористических актов, определяется не только сегодняшними социально-политическими, национальными и иными реалиями, но и мироощущением человека, его отношением к обществу и самому себе, его вечным и бесплодным поиском защиты и справедливости. Наряду с социальными факторами, детерминирующими террористические проявления, особого внимания заслуживают психологические аспекты проблемы. Это необходимо для объяснения не только конкретного террористического акта и его причин, но и всего явления терроризма в целом. Знание психологии терроризма позволит также понять, от кого можно ожидать соответствующих действий, что представляет собой террорист как личность, как предупреждать и расследовать преступления, связанные с террором, как наказывать виновных.

В течение нескольких десятилетий терроризм является объектом интенсивного научного исследования. Спектр этих исследований достаточно широк, значительное место в них занимают проблемы исторического, правового, социально-психологического характера. Во многих трудах подчеркивается необходимость приоритетного изучения правовых аспектов террористических преступлений, исследования их как специфических видов преступности.

© Калинин Р.С., 2015

\* Калинин Роман Сергеевич — адъюнкт факультета подготовки научно-педагогических и научных кадров по кафедре уголовного права Московского университета МВД России, подполковник милиции МВД Республики Беларусь.

[Romualdkn@mail.ru]

125239, Россия, г. Москва, ул. Коптевская, д. 63.

В настоящее время существует два основных направления в исследовании проблем борьбы с терроризмом. Первое направление связано с исследованием терроризма как международно-правовой категории политического характера. Наиболее заметные разработки в этом направлении были сделаны в научных трудах Н.С. Бегловой, И.П. Блищенко, В.И. Блищенко, Т.С. Бояр-Созонович, Л.Н. Галенской, Н.В. Жданова, И.И. Карпеца, Е.Г. Ляхова, Л.А. Моджорян, Ю.А. Решетова и других ученых.

Последние годы отмечены появлением научных исследований другого направления, рассматривающих проблему терроризма с уголовно-правовых и криминологических позиций. Наиболее обстоятельные работы в этом направлении осуществлены Т.А. Боголюбовой, С.С. Босхоловым, А.И. Долговой, В.П. Емельяновым, М.П. Киреевым, В.С. Комиссаровым, Г.М. Миньковским, А.В. Наумовым, Г.В. Овчинниковой, В.Е. Петрищевым, В.П. Ревиным, К.Н. Салимовым, О.Ф. Шишовым и многими другими.

Наше исследование направлено на изучение социально-психологического аспекта феномена терроризма в Республике Беларусь и РФ. На протяжении длительного времени мировое сообщество испытывает на себе воздействие такого опасного, сложного и многообразного явления, как терроризм. Этимология этого понятия связана со значением слова «террор» (*лат.* *terror* — страх, ужас). В словаре С.И. Ожегова уточняется, что террор по отношению к политическим противникам является физическим насилием, вплоть до физического уничтожения. В русском языке существуют понятия «террор», «терроризм», «террористический акт», и сравнительно недавно появились выражения «международный терроризм», «государственный терроризм».

В современном мире общество осознало все угрозы, исходящие от этого опасного явления в целом, в результате чего деятельность многих ученых была направлена на уголовно-правовой анализ понятия «терроризм». Существует несколько подходов к понятию терроризма, дискуссии об этом, особенно на международном уровне, никогда не прекращались, и сейчас еще более актуальны. Один из подходов заключается в признании в терроризме такого отличительного признака, как устрашение: посягательства на жизнь государственного и общественного деятеля, захват заложников, вымогательство, некоторые преступления против правосудия, против порядка управления, против государственной власти. Однако при этом подчас забывается, что террористические действия своим смыслом могут иметь устрашение или уничтожение определенных людей, реже материальных ценностей, а не только устрашение как рафинированную форму воздействия<sup>1</sup>.

Многочисленные определения, данные различными авторами и рядом государственных учреждений, а также содержащиеся в международных конвенциях, касающихся террористической деятельности, можно обобщить в следующее определение. Терроризм — это публично совершаемые общеопасные действия или угрозы таковыми, направленные на устрашение населения или социальных групп, в целях прямого или косвенного воздействия на принятие какого-либо решения или отказ от него в интересах террористов; один из вариантов тактики политической борьбы, связанный с применением идеологически мотивированного насилия.

Необходимо отметить, что любой террористический акт включает в себя три элемента: террориста, его жертву (объект нападения), а также лиц, которые служат объектом воздействия. Субъектами актов терроризма являются как террористы-одиночки, так и члены террористических групп, то есть относительно устойчивых объединений физических лиц, избравших для достижения своих целей методы насилия и террора<sup>2</sup>.

Одна из главных целей террористического акта — психологическое воздействие на индивидов, не являющихся непосредственно жертвами данного преступного действия. Значительная часть актов террора совершается ради извлечения материальных выгод (например, захват заложников с целью получения выкупа), хотя они могут прикрываться иными целями. Акты терроризма являются преступлениями, то есть запрещены национальным и международным правом<sup>3</sup>. Таким образом, группы, совершающие их, не могут претендовать на название освободительной организации, представляющей нацию (народ), борющуюся за свое освобождение.

Современный терроризм имеет несколько специфических основных характеристик, которые отличают его от других форм проявления радикализма. Сознательно, целенаправленно и систематически применяется сила против не участвующих в борьбе. Соответственно, характерной тактикой терроризма являются удары по общедоступным местам и транспортным средствам, убийство служащих, судей или руководителей организаций (то есть людей занимающих «публичные посты» и отвечающих за распределение ресурсов), и это не считая самих актов саботажа против хозяйственных предприятий и инфраструктуры.

Терроризм выступает в форме: международного терроризма (террористические акты, имеющие международный масштаб); внутривнутриполитического терроризма (террористические действия, направленные против правительства, каких-либо политических

<sup>1</sup> См.: Борзенков Г.Н. Курс уголовного права: в 5 т. Т. IV: Особенная часть. М.: Зерцало, 2002. С. 151.

<sup>2</sup> См.: Басецкий И.И., Легенченко Н.А. Терроризм. Мн.: Акад. МВД РБ, 2001. С. 19.

<sup>3</sup> См.: Горбунов К.Г. Психология терроризма: курс лекций. Омск: ОмГУ, 2007. С. 24.

группировок внутри стран или имеющие целью дестабилизацию внутренней обстановки). Один из основных признаков терроризма заключается в его косвенном дестабилизирующем воздействии. Это в конечном счете оказывается еще важнее прямого влияния террористических силовых актов против людей или оборудования<sup>4</sup>. Одна из особенностей современного терроризма, на наш взгляд, — тесная связь со средствами массовой информации, способствующими существенному усилению косвенного воздействия террористических акций. Средства массовой информации создают терроризму «виртуальное пространство», через которое можно добиться политических и психологических воздействий на реальный мир. Террористические покушения на политиков вселяют «тревожность» не только в их ближайшее и дальнее окружение. Через средства массовой информации вызывается неуверенность в национальном или даже международном масштабе. Современный терроризм характеризуется резко возросшей технической оснащенностью, высоким уровнем организации, наличием значительных финансовых средств. Его главная отличительная черта — это размывание границ между международным и внутренним терроризмом. Расширяются связи террористических организаций с наркобизнесом и незаконной торговлей оружием. Заметна динамика роста террористических групп в современном мире<sup>5</sup>.

Психологический подход к проблеме терроризма дает возможность понять, что он порождает у отдельных лиц стремление решать возникшие проблемы крайними, максималистскими приемами, то есть толкает их в сторону политического экстремизма. Без учета умонастроений, психологического состояния, этических установок, предопределяющих готовность людей к использованию любых, ничем не ограниченных средств для достижения поставленных ими перед собой политических целей, невозможно получить целостное и законченное представление о системе предпосылок и механизме формирования терроризма<sup>6</sup>.

В абсолютном большинстве случаев, по мнению Ю.М. Антоняна, К.Г. Горбунова, И.Е. Иванова, Д.В. Ольшанского, в сознании террористов обычно присутствуют устойчивые представления об исторической травме своей нации и мощные эмоциональные связи с последней. Типичные социальные чувства — скорбь и горе в сочетании с ущемленной национальной гордостью. Чаще всего для террористов характерны особые представления об «историческом обидчике» и потребность в его наказании и воз-

мездии, которые задаются устойчивыми паттернами поведения и оценок, активно культивируемыми в социуме. Эти представления, скорее всего, дополняются актуальной психической травмой, связанной с реальными фактами гибели родных, близких или просто соплеменников, нередко — непосредственно на глазах у будущего террориста<sup>7</sup>.

Исходя из анализа юридической и психологической литературы по данному вопросу, выделяем характерные мировоззренческие составляющие и предпосылки, свойственные людям, совершающим теракты: смещение чувства времени — прошлое включено в актуальное настоящее; стирание границ между реальностью и фантазией; некоторая наивность в сочетании с размытостью моральных ограничений; смещение границ добра и зла, в отдельных случаях наличие апокалиптических переживаний и фантазий в сочетании с идеями мессианства; садомазохистическая позиция — жалость к себе и своим соплеменникам в сочетании с ненавистью к реальному или мифологическому противнику и готовностью к самопожертвованию; идентификация с агрессором, то есть наличие идей типа: «если я сам буду агрессором, то не стану объектом агрессии»; ограниченная способность понимать и принимать доводы тех, кто мыслит иначе; определенная утрата рациональности, особенно в сфере представлений о доступных и недоступных целях и идеалах<sup>8</sup>.

В культуре социумов, откуда пополняются ряды террористов, их смерть считается героической и благородной жертвой, подвигом мученичества, и практически всегда вызывает одобрение и поддержку, которые проецируются на семью и весь род террориста, окружаемых заботой и уважением. Это не значит, что семьи поощряют смертников или не испытывают чувства горя, но и семьи, и сами террористы знают, что, наряду со скорбью и болью утраты, будут присутствовать и принятие жертвы, и понимание, и одобрение и даже гордость. Такая смерть считается не самоубийством, а мученичеством, при котором конкретная личность навсегда сливается с историей общества или нации, с его прошлым, настоящим и будущим<sup>9</sup>.

Имеет место общий фактор в развитии личности террориста — это разного рода психологическая ущербность, корни которой иногда кроются в самом раннем детстве. Подобная дефицитарность психического развития ведет к потребности в гиперкомпенсации дефицита по ходу взросления и достижения зрелости. Занятие террористической деятельностью в данном случае выступает компенсаторным средством для избавления от ущербности. В большинстве своем будущие террористы в детстве

<sup>4</sup> См.: Брятова Л.В. Борьба с терроризмом. М.: Наука, 2004. С. 57–58.

<sup>5</sup> См.: Витюк В.В. Некоторые проблемы терроризма в аспекте современных конфликтных ситуаций (соображения террологов) // Социальные конфликты: экспертиза, прогнозирование, технология разрешения. 1993. № 4. С. 143.

<sup>6</sup> См.: Ольшанский Д.В. Психология терроризма. СПб.: Питер, 2004. С. 45.

<sup>7</sup> См.: Антонян Ю.М. Терроризм. Криминологическое и уголовно-правовое исследование. М.: Щит-М, 1998. С. 59.

<sup>8</sup> См.: Миньковский Г.М., Ревин В.П. Характеристика терроризма и некоторые направления повышения эффективности борьбы с ним // Государство и право. 2007. № 8. С. 88.

<sup>9</sup> См.: Там же. С. 89.

подвергались физической и вербальной агрессии со стороны как матерей, так и отцов. Подобная ситуация в семье может создавать условия для перехода в криминальную среду. Таким образом, семья, возможно, выступает как одна из предпосылок становления личности террориста. При определенных условиях люди такого психологического склада легко могут стать деталями механизма отлаженной системы террористической организации. Ощущения одиночества, бесполезности, отчаяния могут подтолкнуть их найти «новую семью», где все ее члены сплочены и связаны крепкими узами. Личность террориста характеризуется неустойчивой самооценкой, которую приходится подтверждать все новыми террористическими действиями. Именно нестабильность самооценки представляет собой важнейший фактор экстремального поведения.

В силу вышеизложенного, заключаем, что террорист практически не поддается рациональному разубеждению. Ему практически неведом страх и раскаяние в совершаемом или совершенном.

Попытка изобразить террориста как психически больного неверна по сути и никуда не ведет. Столь же неверны представления о террористе как о примитивном малообразованном человеке. Существует огромная разница между человеком, который решил покончить с собой из-за непереносимых психических страданий, и террористом-смертником, который любит жизнь, полон сил, внутренней энергии и уверен в своей особой миссии. Поведение, деятельность и заявления террориста не поддаются рациональному анализу и требуют специальных подходов с позиций иррационального<sup>10</sup>.

По мнению В.В. Витюка и С.А. Эфинова, существует трисиндрома террористов-смертников:

- синдром зомби. Зомби — страшное существо. Оно внушает смертельный ужас, его невозможно убить. Оно уже мертво. Им свойственны: ригидность установок, повышенная тревожность. Данные люди имеют предельно выраженное долговременное патологическое развитие личности в условиях жестокого эгостресса;
- синдром Рембо. Люди, обладающие данным синдромом, не могут убивать просто так, они убивают во имя чего-то высокого. Им свойственны: эмоциональность, импульсивность, стремление оказаться в суперэкстремальной ситуации. Террорист с данным синдромом — человек, стремящийся к ужасу и сеющий его во имя высокой цели, так как по-другому не умеет жить. Их девиз «мы защищаем тех людей, на которых нападают»;
- синдром камикадзе-джахеде. Террористы — смертники, готовые погибнуть по заданию. Террористы счастливы возможностью отдать свою жизнь, но при этом унести как можно больше

врагов на тот свет. Идея камикадзе — преодолеть страх, убить его в самом себе. Основной мотив — умереть ради чего-то. Это подсознательное признание собственной несостоятельности.

Далее, с учетом изложенного, определим главные стратегические условия борьбы с терроризмом: воссоздание устойчивого блокового мира; упреждение, блокирование терроризма на начальной стадии и недопущение его становления и развития структур; недопущение идеологического оправдания террора под знаменами «защиты прав нации», «защиты веры», развенчание терроризма всеми силами СМИ; передача всего управления антитеррористической деятельностью наиболее надежным спецслужбам при невмешательстве в их работу любых иных органов управления; использование договора с террористами только этими спецслужбами и только для прикрытия подготовки акции по полному уничтожению террористов; никаких уступок террористам, ни одного безнаказанного теракта, даже если это стоит крови заложников и случайных людей — потому что практика показывает, что любой успех террористов провоцирует дальнейший рост террора и количества жертв<sup>11</sup>.

Более того, обратим внимание и на особенности, влияющие на предупреждение и борьбу с терроризмом: борьба с преступностью террористической направленности ведется в основном в ходе реагирования на уже совершенные преступления; отсутствие совместной работы по предупреждению преступных посягательств, разрушению международных и межрегиональных связей преступных группировок и, как следствие, ликвидации террористических организаций; в настоящее время еще не создан совместный и полноценный информационный банк данных обо всех ранее совершенных террористическими группами преступлениях и участниках этих групп; негативно сказывается ведомственная разобщенность в вопросах учета, регистрации преступлений, связанных с терроризмом. В результате искажается достоверность статистической информации, нарушается порядковая регистрация уголовных дел, что приводит к дублированию следственных и оперативных мероприятий, лишает возможности оперативного обмена информацией; вне поля зрения остаются многие, ранее отбывшие наказание за совершение преступлений террористического характера. Ряд этих граждан, возможно, продолжают заниматься антиобщественной деятельностью, хранят огнестрельное оружие, укрывают лиц, находящихся в розыске; многочисленные обыски, проводимые по инициативе органов внутренних дел по местам жительства предполагаемых членов террористических группировок,

<sup>10</sup> См.: Щеглов А.В. Анатомия терроризма: проблемно-психологический анализ // Право и политика. 2000. № 5. С. 65.

<sup>11</sup> См.: Иванов И.Е. Психология терроризма. Предупреждение и пресечение террористических актов. СПб.: Камея, 2005. С. 78–79.

оказываются безрезультатными. По некоторым уголовным делам была замечена утечка информации о готовящихся следственно-оперативных мероприятиях<sup>12</sup>.

Правовую основу борьбы с преступлениями террористического характера в Республике Беларусь и Российской Федерации составляют: Конституция, Уголовный кодекс, закон «О борьбе с терроризмом». Прямое или косвенное отношение к борьбе с терроризмом также имеют законы «О безопасности», «Об обороне», «О государственной границе», «О чрезвычайном положении», «Об оперативно-розыскной деятельности», «Об оружии», «О свободе совести и религиозных объединениях».

Кроме того, по мнению И.Е. Иванова, а также на наш взгляд, большую роль в системе предупреждения и борьбы с терроризмом могут сыграть негосударственные предприятия безопасности. Формами их участия в предупреждении терроризма могут быть:

- своевременное информирование правоохранительных органов о подозрительных лицах, фирмах, конкретных фактах;
- участие групп быстрого реагирования негосударственных охранных структур в силовой поддержке при проведении правоохранительными органами крупномасштабных оперативных мероприятий (задержания, аресты, обыски, выемки, обеспечение понятиями и т.д.);
- публикации в прессе и выступления по телевидению в качестве экспертов бывших сотрудников правоохранительных органов, хорошо знающих проблему борьбы с терроризмом;
- разработка рекомендаций и консультирование по проблемам противодействия терроризму;
- организация общественных мероприятий (конференций, «круглых столов», семинаров и др.) с привлечением представителей государственных правоохранительных органов и спецслужб;
- привлечение в кризисных ситуациях сотрудников частных охранных предприятий для патрулирования жилых кварталов крупных городов;
- участие в международных общественных комитетах и движениях по борьбе с терроризмом;
- разработка, производство и поставка негосударственными предприятиями для правоохранительных органов и спецслужб, для других частных охранных предприятий специальной техники, предназначенной для выявления оружия, взрывных устройств и взрывчатых веществ, а также взрывозащитных средств (к примеру, блокираторов радиовзрывателей). Оборудование этой техникой контрольно-пропускных пунктов в местах скопления людей.

Таким образом, для борьбы с такой всеобщей угрозой, как терроризм, необходимо объединение усилий всех государственных и общественных

структур, ветвей власти, средств массовой информации. Нужна общегосударственная стратегия борьбы с терроризмом, комплексная программа, включающая политический, социальный, психологический, экономический, правовой, идеологический, специальный и другие аспекты. Нужны взаимодействие и координация всех здоровых сил общества, заинтересованных в решении этой актуальной проблемы.

Вместе с тем проблема борьбы с терроризмом остается на сегодняшний день наиболее актуальной. Подтверждением этому могут служить широко известные трагические события, произошедшие 11.09.2001 г. в Нью-Йорке, Вашингтоне и Пенсильвании, 23-26.10.2002 г. в Москве на мюзикле «Норд-Ост», 11.04.2011 г. в минском метрополитене на станции «Октябрьская», 21.10.2013 г. взрыв автобуса в Волгограде, 29.12.2013 г. взрыв на железнодорожном вокзале в Волгограде, 22.05.2014 г. В столице Синьцзян-Уйгурского автономного района на западе Китайской Народной Республики — Урумчи.

Необходимость повышения эффективности мер борьбы с терроризмом, как внутригосударственным, так и международным, делает актуальными работы, посвященные проблемам исследования понятия и сущности, видов и форм терроризма, ответственности за терроризм, мерах по его предупреждению.

Предупреждение терроризма должно осуществляться одновременно в нескольких направлениях:

- воздействие на основные, даже глобальные явления и процессы в обществе, обладающие террористическим эффектом. Данное направление можно назвать стратегическим, и было бы естественно, если бы ему предшествовало бы долгосрочное и даже сверхдолгосрочное прогнозирование наиболее значительной террористической активности с определением их возможных субъектов;
- выявление и предотвращение террористических актов, которые могли бы быть совершены в недалеком будущем или даже в ближайшее время. Это предполагает выявление субъектов и объектов терроризма, его причин, способов и иных обстоятельств;
- пресечение совершающегося терроризма и террористических актов в отношении государственных и общественных деятелей, задержание виновных и предание их суду. Чрезвычайно важно наказание не только рядовых исполнителей и пособников, но и организаторов и вдохновителей террора, что, как известно, очень трудно;
- предупреждение, предотвращение и пресечение таких сходных с терроризмом преступлений, как захват заложников, геноцид, диверсия, посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование и т.д. Особое место в деятельности государственных и обществен-

<sup>12</sup> См.: Иванов И.Е. Указ. соч. С. 80.

ных организаций по борьбе с терроризмом принадлежит международным организациям, а также координации усилий разных стран в предупреждении и пресечении этого зла.

Помимо названных направлений борьбы с таким явлением, как терроризм, необходимо бороться с этим злом как можно эффективнее

и на законодательном уровне, улучшать и углублять законодательство, регулирующее борьбу с терроризмом, устанавливающее за него ответственность. Цивилизованное общество должно стремиться к тому, чтобы не давать терроризму распространяться и вовремя выявлять террористическую угрозу.

#### Библиография:

1. Антонян Ю.М. Терроризм. Криминологическое и уголовно-правовое исследование. М.: Шит-М, 1998. 306 с.
2. Басецкий И.И., Легенченко Н.А. Терроризм. Мн.: Акад. МВД РБ, 2001. 207 с.
3. Борзенков Г.Н. Курс уголовного права: в 5 т. Т. IV: Особенная часть. М.: Зерцало, 2002. 660 с.
4. Брятова Л.В. Борьба с терроризмом. М.: Наука, 2004. 238 с.
5. Витюк В.В. Некоторые проблемы терроризма в аспекте современных конфликтных ситуаций (соображения террологов) // Социальные конфликты: экспертиза, прогнозирование, технология разрешения. 1993. № 4. С. 142–147.
6. Горбунов К.Г. Психология терроризма: курс лекций. Омск: ОмГУ, 2007. 316 с.
7. Иванов И.Е. Психология терроризма. Предупреждение и пресечение террористических актов. СПб.: Камя, 2005. 125 с.
8. Миньковский Г.М., Ревин В.П. Характеристика терроризма и некоторые направления повышения эффективности борьбы с ним // Государство и право. 2007. № 8. С. 84–91.
9. Ольшанский Д.В. Психология терроризма. СПб.: Питер, 2004. 172 с.
10. Щеглов А.В. Анатомия терроризма: проблемно-психологический анализ // Право и политика. 2000. № 5. С. 42–51.

#### References (transliteration):

1. Antonjan Ju.M. Terrorizm. Kriminologicheskoe i ugovovno-pravovoe issledovanie. M.: Shhit-M, 1998. 306 s.
2. Baseckij I.I., Legenchenko N.A. Terrorizm. Mn.: Akad. MVD RB, 2001. 207 s.
3. Borzenkov G.N. Kurs ugovovnogo prava: v 5 t. T. IV: Osobennaja chast'. M.: Zercalo, 2002. 660 s.
4. Brjatova L.V. Bor'ba s terrorizmom. M.: Nauka, 2004. 238 s.
5. Vitjuk V.V. Nekotorye problemy terrorizma v aspekte sovremennyh konfliktnyh situacij (soobrazhenija terrologov) // Social'nye konflikty: jekspertiza, prognozirovanie, tehnologija razreshenija. 1993. № 4. S. 142–147.
6. Gorbunov K.G. Psihologija terrorizma: kurs lekcij. Omsk: OmGU, 2007. 316 s.
7. Ivanov I.E. Psihologija terrorizma. Preduprezhdenie i presechenie terroristicheskikh aktov. SPb.: Kameja, 2005. 125 s.
8. Min'kovskij G.M., Revin V.P. Harakteristika terrorizma i nekotorye napravlenija povyshenija jeffektivnosti bor'by s nim // Gosudarstvo i pravo. 2007. № 8. S. 84–91.
9. Ol'shanskij D.V. Psihologija terrorizma. SPb.: Piter, 2004. 172 s.
10. Shheglov A.V. Anatomija terrorizma: problemno-psihologicheskij analiz // Pravo i politika. 2000. № 5. S. 42–51.

*Материал поступил в редакцию 23 ноября 2014 г.*

### ***On the issue of social and psychological aspect of the terrorism phenomenon***

**KALININ, Roman Sergeevich** — Adjunct of the Faculty of the Training of the Scientific-Pedagogical and Scientific Cadres in the Department of Criminal Law of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation named after V.Y. Kikot, militia colonel of the MIA of the Republic of Belarus.

[Romualdkn@mail.ru]

125239, Russia, Moskva, ul. Koptevskaya, 63-547.

**Review.** *This scientific article is devoted to the studies of the scientific phenomenon of terrorism. The article concerns definitions of terrorism, which were provided at various stages of development of legal and juridical thought, modern period included. The author analyzes social factors, determining terrorist manifestations, as well as psychological aspects of the problem. The author singles out typical worldview elements and prerequisites typical for the persons committing terrorist acts. The author pays attention to the psychological specificities of terrorist personality. He also discusses the main directions in the studies of topical issues regarding fighting terrorism.*

**Keywords:** *terror, terrorism, international terrorism, state terrorism, terrorism act, social matter, social and psychological aspect of the terrorism phenomenon, defining the act of terrorism, development of criminal legal definitions.*

## Вариативность института избирательного залога в аспекте комплексного понимания мер предупредительного воздействия

**Аннотация.** В статье рассматриваются преимущества комплексного применения мер предупредительного воздействия, основанного на гармоничном сочетании различных по своей природе санкций, исходя из целей социального управления. Предлагается к дальнейшему изучению такой аспект действия правового института в механизме охраны общественных отношений, как вариативность, когда в динамике правового процесса меняется характер его предупредительного воздействия. В целях демонстрации приводится пример институт избирательного залога, который, несмотря на исключение из национальной электоральной практики в 2009 г., имеет выдающийся предупредительный потенциал и в ходе избирательной кампании может выступать в качестве меры социальной профилактики, а также мер безопасности, восстановления и наказания.

**Ключевые слова:** безопасность, социальное управление, правовое воздействие, правовое регулирование, социальная профилактика, меры безопасности, меры восстановления, меры наказания, выборы, избирательный залог.

Обеспечение безопасности в различных сферах общественной жизни — одна из ключевых задач любого демократического государства. Вкладывая различное содержание в понятие безопасности, в целом научным сообществом признается, что деятельность по достижению подобного состояния — необходимая составляющая механизма обеспечения жизнедеятельности и развития общественных отношений, а осознание защищенности собственной жизни, чести, свободы, собственного здоровья и имущества от противоправного вмешательства — основа активной созидательной деятельности любого правопослушного члена общества.

Вместе с тем преступность как один из источников особой опасности наносит существенный вред общепризнанным человеческим ценностям, разрывает социальную ткань и в том числе вторгается в систему государственного управления, коренным образом искажая результат ее деятельности. Устранение последствий негативного воздействия опасности путем компенсации вреда, восстановления правового состояния, изоляции источника опасности и т.д. — неотъемлемый элемент системы противодействия подобным явлениям. В то же время зачастую этого недостаточно. Необходимо осознание того, что обеспечение безопасности в целом, как и обеспечение криминологической безопасности в частности, невозможно без переноса смыслового акцента с субъекта «нападения» (источника опасности) на объ-

ект защиты (личность, общество, государство), то есть на те ценности, которым и должно быть гарантировано право существовать в условиях, свободных от различного вида угроз<sup>1</sup>.

С сожалением приходится констатировать, что отсутствие угроз в жизни общества — недостижимый идеал. Никто из управляющих субъектов не может обеспечить и никто из социальных индивидов не может претендовать на существование в абсолютно безопасных условиях среды. Но никто также не говорит о том, что к этому не нужно стремиться. Уже на заре развития человечества стало ясно, что угроза причинения вреда организму человека, системным принципам организации сообщества, членом которого он является, должна быть остановлена жестко, однозначно и по возможности «на дальних подступах»<sup>2</sup>. Однако потребность в упреждающем обезвреживании различного рода опасностей, возникающих в рамках функционирования общества как системы, может быть удовлетворена лишь посредством социального управления. По своей природе оно предполагает наличие управляемого объекта и управляющего субъекта, когда последний имеет интерес, используя объект управления как сред-

<sup>1</sup> См.: Бабаев М.М., Рахманова Е.Н. Права человека и криминологическая безопасность: учеб. пособие. М.: Логос, 2003. С. 38.

<sup>2</sup> Щедрин Н.В. Источник повышенной опасности, объект повышенной охраны и меры безопасности: лекция. Красноярск: ЮИ Крас ГУ, 2006. С. 14.

ство его реализации<sup>3</sup>. Потребность в управлении может возникнуть лишь тогда, когда имеет место многообразие вариантов процесса и (или) поведения<sup>4</sup>. Тем самым в ходе деятельности по обеспечению безопасности как разновидности социального управления управляющим субъектом (государством) осознается интерес (достижение состояния безопасности), удовлетворение которого происходит путем воздействия на объект управления (объект охраны и (или) источник опасности) в ситуации многовариантности процесса существования последнего.

Одним из видов социального управления выступают правовое воздействие и правовое регулирование. В науке не существует единой точки зрения на вопрос о соотношении данных категорий. В одних случаях понятия воздействия и регулирования признаются тождественными, в других — предпринимаются попытки их разграничения и взаимосотношения. Не вдаваясь в дискуссию, укажем, что в данном исследовании мы придерживаемся позиции авторов, которые включают в объем понятия «правовое воздействие», во-первых, информационное, ценностно-мотивационное воздействие права, под которым понимается влияние на сознание и мировоззрение человека, на формирование его социальных установок (статическая роль права)<sup>5</sup>, и, во-вторых, непосредственно правовое регулирование, под которым понимается инструментальная, специально-юридическая<sup>6</sup> сторона воздействия права, где право организует поведение участников общественных отношений, заставляя их действовать активно в соответствии с возлагаемыми на них обязанностями и фиксируя у своих адресатов субъективные права (динамическая роль права)<sup>7</sup>.

Целенаправленность как родовой признак социального управления в полной мере присущ и правовому воздействию. Представляется, что именно состояние безопасности является одной из основных целей, которые могут быть достигнуты в рамках осуществления государством правового воздействия.

Выбор средств, при помощи которых предполагается осуществление правового воздействия, на сегодняшний день представляет собой проблему, заслуживающую пристального внимания. Если говорить об охранительной функции права, долгое время традиционной являлась точка зрения, в соответствии с которой наиболее действенным при-

знавался репрессивный аспект правового воздействия, реализуемый посредством применения к субъектам правонарушения карательных санкций ретроспективного характера. Однако современные тенденции реформирования охранительного механизма в рамках национальной правовой системы указывают на то, что более эффективным в деле обеспечения безопасности является формирование с помощью средств правового воздействия таких моделей поведения, при которых источник опасности предусмотрительно либо лишен возможности осуществлять свое негативное влияние, либо находится в условиях, при которых такое влияние может быть пресечено при первом же проявлении. В этом и состоит сущность предупредительного воздействия, которое по своей природе практически сводит к минимуму возможность наступления непоправимых негативных последствий, поскольку имеет проспективный характер. Полагаем, что основную роль в качестве средств правового воздействия, направленного на достижение состояния безопасности, играют меры предупредительного воздействия.

В трактовке Н.В. Щедрина<sup>8</sup>, меры предупредительного воздействия включают в себя меры стимулирования, то есть меры, не связанные с принуждением (социальная профилактика), и меры принуждения. Последние, в свою очередь, включают в себя меры безопасности, восстановления и ответственности.

Под социальной профилактикой понимается система социальных, правовых, воспитательных, педагогических, пропагандистских и иных мер, направленных на выявление и устранение причин и условий, способствующих совершению преступлений<sup>9</sup> и не связанных с принудительным воздействием<sup>10</sup>. В структуре правового воздействия права социальная профилактика оказывает информационное и ценностно-ориентационное влияние.

Меры безопасности — это меры некарательного ограничения поведения физических лиц и деятельности коллективных образований, применяемые специально для предотвращения вредоносного воздействия определенного источника повышенной опасности либо ограждения объекта повышенной охраны от вредного влияния любых источников опасности<sup>11</sup>.

Также следует акцентировать внимание на том, что при формально-логическом делении

<sup>3</sup> См.: Митин А.Н. Управление переносит будущее в настоящее. Екатеринбург: УрГЮА, 2010. С. 4.

<sup>4</sup> См.: Драчук М.А. Управление, правовое воздействие и механизм правового регулирования: соотношение понятий // Вестник Омского университета. 2014. № 1. С. 173.

<sup>5</sup> См.: Теория государства и права: учебник / под ред. А.Ф. Черданцева. М.: Юрайт, 2002. С. 343.

<sup>6</sup> См.: Теория государства и права: учебник / под ред. Г.А. Борисова. Белгород: Изд-во БелГУ, 2007. С. 235.

<sup>7</sup> См.: Проблемы общей теории права и государства: учебник / под ред. В.С. Нерсесянца. М.: Норма, 2004. С. 414–416.

<sup>8</sup> См.: Щедрин Н.В. Общая теория предупреждения преступности: учеб. пособие. Красноярск: КрасГУ, 1999. С. 9.

<sup>9</sup> См.: Дамм И.А. Коррупция в российском избирательном процессе: понятие и противодействие: дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2006. С. 102.

<sup>10</sup> См.: Щедрин Н.В. Введение в правовую теорию мер безопасности. Красноярск: КрасГУ, 1999. С. 57.

<sup>11</sup> См.: Schedrin N.V. Concept, Kinds and Limits of Security Measures // Journal of Siberian Federal University. Humanities & Social Sciences. 2011. № 4 (1). P. 114.

целого явления на части меры безопасности подразделяются на правила безопасности и санкции безопасности. Как указывает Н.В. Щедрин, правила безопасности — это совокупность обязанностей и запретов, которые субъект должен соблюдать, чтобы исключить или свести к минимуму вред, причиняемый источником повышенной опасности, либо предотвратить причинение ущерба объекту усиленной охраны любым источником опасности. В свою очередь, санкции безопасности — это ограничения возможностей продолжения общественно опасного поведения (деятельности), нарушающего правила безопасности<sup>12</sup>.

В своем единстве правила и санкции безопасности образуют действенное средство предупреждения вреда, возникающего в результате негативного воздействия источников опасности на объекты охраны. Однако применение мер безопасности в подобном качестве возможно не всегда. Выражаясь фигурально, если использовать обычную дрель для сверления бетона, то, вероятнее всего, достигнуть желаемого результата не удастся — сверло придет в негодность. При реализации мер безопасности складывается аналогичная ситуация: если деятельность субъекта связана с потенциальным причинением имущественного вреда, неразумно использовать в качестве санкции запрет на данную деятельность уже после нарушения правила безопасности. Подобная реакция на противоправное поведение неэффективна, ведь в данном случае уже необходима компенсация ущерба. Поэтому возникает потребность смены «насадки» и использования в подобном качестве более подходящих для этого средств: санкций восстановления и санкций наказания.

Анализируя предлагаемые в литературе определения понятий мер и санкций восстановления и наказания, можно прийти к выводу, что на данный момент состояние научной разработанности данной темы не позволяет их категорически разграничить. Вопрос о возможном выделении в структуре мер восстановления и мер наказания подобно мерам безопасности отдельно правил и санкций и их соотношении также остается открытым. Для того чтобы избежать некой терминологической путаницы, в настоящем исследовании мы будем использовать термины «санкция восстановления» и «санкция наказания».

В отличие от санкций безопасности, институт восстановления направлен на устранение вреда, причиненного противоправным деянием общественным отношением, а также на исполнение невыполненных обязанностей<sup>13</sup>. Он включает в себя принудительное исполнение обязанности, отмену незаконных актов и обязанность возме-

стить ущерб<sup>14</sup>. Тем самым воссоздается система правоотношений, нарушенная невыполнением предписаний закона обязанностями субъектами<sup>15</sup>. В целом в рамках рассматриваемой концепции можно предложить следующее определение: санкция восстановления — это реакция на нарушение правила безопасности, в результате которого причинен ущерб, заключающаяся в принуждении правонарушителя к заглаживанию вреда, возмещению ущерба и служащая для удовлетворения справедливых требований жертвы, восстановлению социальной справедливости.

Под наказанием традиционно понимается принудительное лишение определенных благ соразмерно тяжести совершенного правонарушения. Следует отметить, что в данной трактовке меры наказания и меры ретроспективной ответственности — это одно и то же. При этом под наказанием понимается не только уголовное наказание, но и родственные меры воздействия, которые предусмотрены административным, дисциплинарным и гражданским и иным отраслевым законодательством, выполняющие карательную (штрафную) функцию и основанные на принципе пропорционального (соразмерного) деликту воздаяния<sup>16</sup>.

Превалирование определенного вида санкций в конструкции мер предупредительного воздействия чаще всего зависит от специализации отрасли права, в которой они применяются. Так, например, санкция восстановления наиболее распространена в гражданском праве, санкция безопасности — в административном, санкция наказания — в уголовном<sup>17</sup>. Однако подобное деление является достаточно условным, поскольку практически в любой отрасли права можно найти примеры всех названных видов санкций.

Таким образом, меры предупредительного воздействия представляют собой именно комплексный инструмент охраны общественных отношений постольку, поскольку правовое воздействие предполагает в себе сочетание мотивационных и просветительских мер с мерами непосредственного регулирования общественных отношений. Их истинный предупредительный потенциал проявляется только в ходе системного взаимодействия, а единичное, хаотическое внедрение в охранительный механизм определенной отрасли права не будет способствовать эффективному ограничению нежелательного воздействия источников опасности на различные объекты

<sup>14</sup> См.: Базылев Б.Т. Юридическая ответственность (теоретические вопросы). Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1985. С. 35.

<sup>15</sup> См.: Ветрова Г.Н. Санкции в судебном праве. М.: Наука, 1991. С. 80–108.

<sup>16</sup> См.: Концептуально-теоретические основы правового регулирования и применения мер безопасности / под ред. Н.В. Щедрина. Красноярск: СФУ, 2010. С. 164.

<sup>17</sup> См.: Там же. С. 165.

<sup>12</sup> См.: Щедрин, Н.В. Введение в правовую теорию мер безопасности. С. 88.

<sup>13</sup> См.: Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву. М.: Юрид. лит, 1981. С. 63.

охраны. Вместе с тем при рациональном и сбалансированном использовании в рамках правового регулирования мер предупредительного воздействия они способны формировать такую модель поведения, при которой даже в случае совершения противоправных действий причиненный вред либо полностью исключается, либо сводится к минимуму.

Стоит отметить, что идея комплексного понимания мер предупредительного воздействия не является новеллой. Успешный опыт реализации рядом европейских стран в противовес так называемой одноколейной системе, располагающей в своем аппарате лишь одним видом уголовно-правовых санкции (Англия, Франция)<sup>18</sup>, двухколейной, то есть основанной на гармоническом сочетании наказания и мер безопасности (Голландия, Италия)<sup>19</sup>, и даже трехколейной системы, включающей в себя также меры восстановления (Германия)<sup>20</sup>, наглядно демонстрирует перспективность данного направления научных изысканий.

Более того, отечественными учеными разработана оригинальная четырехколейная модель современного российского уголовного права<sup>21</sup>, в рамках которой, например, институт принудительных мер воспитательного характера в динамике рассматривается как последовательное или параллельное соединение санкций поощрения (освобождения от наказания), безопасности (ограничение досуга и установление особых требований к поведению), восстановления (обязанность загладить причиненный вред) и наказания (в случае систематического неисполнения указанных требований)<sup>22</sup>. Однако следует отметить, что понимание правового воздействия отечественными криминалистами несколько отличается от рассмотренного выше. В уголовно-правовой сфере воздействие предполагает ответную реакцию государства на совершение общественно-опасного деяния и тем самым не включает в себя предупредительное влияние уголовного закона (социальную профилактику)<sup>23</sup>.

<sup>18</sup> См.: Jescheck H.-H. Die Freiheitsstrafe und ihre Surrogate im ausländischen Recht. Baden-Baden: Verlag Nomos, 1998. S. 202; Schröder H. Die Vereinheitlichung der Strafe und sichernden. Maßnahmen // ZStW, 66 (1954). S. 181.

<sup>19</sup> См.: Frisch W. Die Maßregeln der Besserung und Sicherung im strafrechtlichen Rechtsfolgensystem // ZStW, 102 (1990). S. 343; Metzger E. Das ausländische Strafrecht der Gegenwart. Berlin: Duncker und Humboldt, 1976, B. 5. S. 173.

<sup>20</sup> См.: Roxin C. Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band 1. Verlag Beck. 3 Aufl. Muenchen, 1997. S. 3.

<sup>21</sup> См.: Щедрин Н.В., Кылина О.М. Российское уголовное право в контексте доктринальных моделей построения уголовно-правовых санкций // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2008. № 3. С. 40–49.

<sup>22</sup> См.: Щедрин Н.В., Никитина Н.А. О правовой природе и перспективах института освобождения с применением принудительных мер воспитательного воздействия // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 8. С. 1010.

<sup>23</sup> См.: Уголовно-правовое воздействие / под ред. А.И. Раброга. М.: Проспект, 2012. С. 3–22.

Несмотря на это, полагаем, что концепция мер предупредительного воздействия, имеющая большую научную разработку и практическую апробацию в уголовном праве, по своей природе обладает универсальным характером действия и может быть адаптирована в иных, на первый взгляд, совершенно не похожих друг на друга отраслях публичного права. Для того чтобы наглядно продемонстрировать эффективность комплексного применения мер предупредительного воздействия вне рамок уголовно-правовых отношений, обратимся к институту избирательного залога и проследим его функциональное назначение в избирательном процессе.

Институт избирательного залога — совокупность юридических норм, регулирующих отношения по поводу альтернативного к сбору подписей избирателей перечисления кандидатом, избирательным объединением установленной законодательством суммы денежных средств собственного избирательного фонда на специальный счет избирательной комиссии с целью регистрации кандидата, списка кандидатов, а также по поводу возврата вышеназванных денежных средств в избирательный фонд либо их перечислению в доход соответствующего бюджета, гарантирующих пассивное избирательное право<sup>24</sup>. В российской электоральной практике он существовал до 2009 г. и являлся лишь альтернативой процедуре сбора подписей в поддержку кандидата.

Необходимо заметить, что понимание института залога в национальном и зарубежном законодательствах значительно отличалось. Так, например, в Японии, в отличие от России, внесение избирательного залога является необходимым и обязательным элементом процедуры регистрации кандидата, позволяющим лицу в принципе участвовать в выборах<sup>25</sup>. Учитывая, что по характеру регулирования общественных отношений меры предупредительного воздействия (за исключением социальной профилактики) непосредственно связаны с принуждением, рассмотрение избирательного залога в качестве подобной меры возможно только при переосмыслении его правовой природы. В дальнейшем мы будем понимать под внесением избирательного залога необходимый и обязательный этап регистрации гражданина в качестве кандидата.

При проведении анализа нормативной основы института избирательного залога в статике, вне рамок его реализации в ходе избирательного процесса, на предмет того, какой именно мерой предупредительного воздействия он является, возникают определенные сложности. Данный институт обладает признаками всех вышеназванных видов рассматриваемых мер. В то же время его пред-

<sup>24</sup> См.: Ермакова Э.Л., Вискулова В.В. Избирательный залог: теория, практика, проблемы и пути их решения. М.: РЦОИТ, 2009. С. 15.

<sup>25</sup> См.: Современные избирательные системы. Вып. 3: Испания, США, Финляндия, Япония / под ред. А.В. Иванченко, В.И. Лафитского. М.: РЦОИТ, 2009. С. 410–412.

упредительный потенциал не исчерпывается действом, например, в качестве только санкции безопасности или только санкции восстановления. Полагаем, что избирательный залог необходимо рассматривать в динамике движения избирательного процесса, в ходе которого данный институт приобретает свойство **вариативности**<sup>26</sup>. Под ним следует понимать такое состояние меры предупредительного воздействия, при котором она может менять характер и способ своего воздействия, в зависимости от этапа избирательного процесса, последовательно проявляя себя как *мера социальной профилактики, правило безопасности, санкция восстановления и санкция наказания*.

Предупредительное воздействие института избирательного залога начинается задолго до момента назначения даты голосования и продолжается также после ее назначения, когда гражданин принимает конкретное решение баллотироваться в качестве кандидата. Воздействуя вне рамок принуждения, он «напоминает» потенциальным кандидатам, что участие в выборах связано с высокой ответственностью, тем самым может предупредить участие лиц, изначально ненамеренных представлять интересы своих избирателей. В такой ситуации данная норма выступает в качестве *меры социальной профилактики*.

В промежутке с момента регистрации кандидата до момента внесения избирательного залога мера социальной профилактики трансформируется в *меру безопасности* в качестве *правила безопасности*. Теперь у «свежеиспеченного» кандидата появляется обязанность по уплате залога, так как без выполнения данного предписания лицо не будет допущено к участию в выборах. Следовательно, непринудительный характер воздействия нормы сменяется конкретным предписанием. В дальнейшем, на протяжении агитационной кампании правило безопасности находится в состоянии «*покою*», ожидая либо момента отпадения оснований применения (например, участия кандидата в голосовании, получения установленного законом минимального числа голосов и, как следствие, возвращения залога в избирательный фонд), либо момента нарушения правила безопасности.

Нарушение порядка внесения избирательного залога (внесение его не в полном объеме; использование для этого средств, источником которых является иностранный агент и др.) влечет за собой применение *санкции безопасности* в виде решения избирательной комиссии об отказе в регистрации кандидата. Учитывая, что такая санкция не имеет прямого отношения к институту избирательного залога, в данной ситуации как раз прослеживается «*смена насадки*» меры предупредительного воздействия.

В случае если уже зарегистрированный кандидат совершит правонарушение в ходе избирательной кампании, не связанное с процедурой внесения избирательного залога (например, неоднократно будет использовать преимущества своего должностного или служебного положения), это может повлечь за собой отмену регистрации вступившим в законную силу решением суда по заявлению избирательной комиссии. Указанное решение суда будет являться фактическим основанием для применения избирательного залога в качестве *санкции восстановления*. Поскольку государством выделяются значительные средства на финансирование избирательных кампаний кандидатов с целью обеспечения конституционного права граждан избирать и быть избранными, использование данного вида санкций позволит компенсировать те расходы, которые были понесены бюджетом из-за действий кандидата-правонарушителя.

Кроме того, в литературе существует мнение, что обращение избирательного залога в пользу государственного или муниципального бюджета также можно рассматривать в качестве субсидиарной меры конституционно-правовой ответственности<sup>27</sup>, а следовательно, и в качестве *санкции наказания* в аспекте мер предупредительного воздействия. Так, если кандидат в момент регистрации в качестве такового скрыл факт неснятой или непогашенной судимости, но при этом не успел воспользоваться предоставляемыми со стороны государства гарантиями своего статуса, залог также не подлежал возврату и, по сути, носил больше не компенсационный, а карательный характер. Таким образом, на примере действия института избирательного залога в избирательном процессе нами был продемонстрирован комплексный механизм взаимодействия различных по своему содержанию мер правового воздействия, направленных на предупреждение противоправных действий.

Подводя итог, следует сказать, что проблема защиты общественных ценностей от различного рода источников опасности не может быть решена пуантилистически. Правовое воздействие заключается не только в собственно правовом регулировании, но и формирует ценностно-мотивационные ориентиры, а также единое информационно-правовое пространство государства<sup>28</sup>. Его необходимо рассматривать в единстве функционального назначения и возможных средств реализации.

Как вид социального управления правовое воздействие должно быть целеориентировано на достижение состояния безопасности. Грамотный подбор средств воздействия на объект управления будет способствовать повышению эффективности механизма охраны общественных отношений

<sup>26</sup> См.: Акунченко Е.А. Избирательный залог как средство обеспечения антикоррупционного критерия популярности кандидата среди избирателей // Сибирский юридический вестник. 2014. №3. С. 70.

<sup>27</sup> См.: Ермакова Э.Л. Указ. соч. С. 17.

<sup>28</sup> См.: Берг Л.Н. Информационно-психологический аспект правового воздействия в сфере научной деятельности // Российский юридический журнал. 2013. № 4. С. 93.

в рамках соответствующей отрасли права. Поскольку потребность в социальном управлении возникает в ситуации вариативности объекта, в данном аспекте становится очевидным, что воздействовать на него во всех возможных ситуациях однообразно попросту невозможно. Определение необходимых и действенных средств представляет собой тонкую работу по индивидуальному синтезу правил безопасности и различного рода санкций, сравнимую с работой мастера ассамбляжа, который создает изысканное *cuvée* путем сочетания десятков сортов вин.

Действенность механизма охраны общественных отношений может быть обеспечена лишь в

комплексе различных по своему содержанию мер предупредительного воздействия. При этом сочетание в одном отраслевом институте всего набора предупредительных средств, а также свойство его вариативности на различных этапах деятельности процесса будет способствовать большей систематизации и повышению действенности механизма охраны общественных отношений от негативного воздействия источников опасности. Поскольку предупреждение онтологически способствует более полному достижению состояния безопасности, полагаем, что дальнейшее изучение поставленных в исследовании проблем требует пристального внимания.

#### Библиография:

1. Акунченко Е.А. Избирательный залог как средство обеспечения антикоррупционного критерия популярности кандидата среди избирателей // Сибирский юридический вестник. 2014. № 3. С. 66–73
2. Бабаев М.М., Рахманова Е.Н. Права человека и криминологическая безопасность: учеб. пособие. М.: Логос, 2003. 153 с.
3. Базылев Б.Т. Юридическая ответственность (теоретические вопросы). Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1985. 199 с.
4. Берг Л.Н. Информационно-психологический аспект правового воздействия в сфере научной деятельности // Российский юридический журнал. 2013. № 4. С. 92–100.
5. Ветрова Г.Н. Санкции в судебном праве: монография. М.: Наука, 1991. 157 с.
6. Дамм И.А. Коррупция в российском избирательном процессе: понятие и противодействие: дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2006. 214 с.
7. Драчук М.А. Управление, правовое воздействие и механизм правового регулирования: соотношение понятий // Вестник Омского университета. 2014. № 1. С. 173–180.
8. Ермакова Э.Л., Вскулова В.В. Избирательный залог: теория, практика, проблемы и пути их решения. М.: РЦИОИТ, 2009. 184 с.
9. Концептуально-теоретические основы правового регулирования и применения мер безопасности / под науч. ред. Н.В. Щедрина. Красноярск: СФУ, 2010. 324 с.
10. Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву. М.: Юрид. лит, 1981. 240 с.
11. Митин А.Н. Управление переносит будущее в настоящее. Екатеринбург: УрГЮА, 2010. 388 с.
12. Проблемы общей теории права и государства: учебник / под ред. В.С. Нерсисянца. М.: Норма, 2004. 832 с.
13. Современные избирательные системы. Вып. 3: Испания, США, Финляндия, Япония / под. ред. А.В. Иванченко, В.И. Лафитского. М.: РЦИОИТ, 2009. 448 с.
14. Теория государства и права: учебник / под ред. А.Ф. Черданцева. М.: Юрайт, 2002. 432 с.
15. Теория государства и права: учебник / под ред. Г.А. Борисов. Белгород: Издательство БелГУ, 2007. 292 с.
16. Уголовно-правовое воздействие / под ред. А.И. Рарога. М.: Проспект, 2012. 288 с.
17. Щедрин Н.В. Введение в правовую теорию мер безопасности. Красноярск: КрасГУ, 1999. 180 с.
18. Щедрин Н.В. Источник повышенной опасности, объект повышенной охраны и меры безопасности: лекция. Красноярск: КрасГУ, 2006. 27 с.
19. Щедрин Н.В. Общая теория предупреждения преступности: учеб. пособие. Красноярск: КрасГУ, 1999. 58 с.
20. Щедрин Н.В., Кылина О.М. Российское уголовное право в контексте доктринальных моделей построения уголовно-правовых санкций // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2008. № 3. С. 40–49.
21. Щедрин Н.В., Никитина Н.А. О правовой природе и перспективах института освобождения с применением принудительных мер воспитательного воздействия // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 8. С. 1007–1011.
22. Frisch W. Die Maßregeln der Besserung und Sicherung im strafrechtlichen Rechtsfolgensystem // ZStW. 102 (1990).
23. Jescheck H.-H. Die Freiheitsstrafe und ihre Surrogate im ausländischen Recht. Baden-Baden: Verlag Nomos, 1998.
24. Metzger E. Das ausländische Strafrecht der Gegenwart. Berlin: Duncker und Humboldt, 1976. B. 5.
25. Roxin C. Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band 1. Verlag Beck. 3 Aufl. Muenchen, 1997.
26. Schedrin N.V. Concept, Kinds and Limits of Security Measures. Journal of Siberian Federal University. Humanities & Social Sciences. 2011. № 4 (1). P. 112–118.
27. Schröder H. Die Vereinheitlichung der Strafe und sichernden. Maßnahmen // ZStW. 66 (1954).

#### References (transliteration):

1. Akunchenko E.A. Izbiratel'nyj zalog kak sredstvo obespechenija antikorrupcionnogo kriterija populjarnosti kandidata sredi izbiratelej // Sibirskij juridicheskij vestnik. 2014. № 3. S. 66–73
2. Babaev M.M., Rahmanova E.N. Prava cheloveka i kriminologicheskaja bezopasnost': ucheb. posobie. M.: Logos, 2003. 153 s.
3. Bazylev B.T. Juridicheskaja otvetstvennost' (teoreticheskie voprosy). Krasnojarsk: Izd-vo Krasnojar. un-ta, 1985. 199 s.
4. Berg L.N. Informacionno-psihologicheskij aspekt pravovogo vozdeystvija v sfere nauchnoj dejatel'nosti // Rossijskij juridicheskij zhurnal. 2013. № 4. S. 92–100.

5. Vetrova G.N. Sankcii v sudebnom prave: monografija. M.: Nauka, 1991. 157 s.
6. Damm I.A. Korrupcija v rossijskom izbiratel'nom processe: ponjatie i protivodejstvie: dis. ... kand. jurid. nauk. Krasnojarsk, 2006. 214 s.
7. Drachuk M.A. Upravlenie, pravovoe vozdejstvie i mehanizm pravovogo regulirovanija: sootnoshenie ponjatij // Vestnik Omskogo universiteta. 2014. № 1. S. 173–180.
8. Ermakova Je.L., Vskulova V.V. Izbiratel'nyj zalog: teorija, praktika, problemy i puti ih reshenija. M.: RCOIT, 2009. 184 s.
9. Konceptual'no-teoreticheskie osnovy pravovogo regulirovanija i primenenija mer bezopasnosti / pod nauch. red. N.V. Shhedrina. Krasnojarsk: SFU, 2010. 324 s.
10. Lejst O.Je. Sankcii i otvetstvennost' po sovetскому pravu. M.: Jurid. lit, 1981. 240 c.
11. Mitin A.N. Upravlenie perenosit budushhee v nastojashhee. Ekaterinburg: UrGJuA, 2010. 388 s.
12. Problemy obshhej teorii prava i gosudarstva: uchebnik / pod red. V.S. Nersesjanca. M.: Norma, 2004. 832 s.
13. Sovremennye izbiratel'nye sistemy. Vyp. 3: Ispanija, SShA, Finljandija, Japonija / pod. red. A.V. Ivanchenko, V.I. Lafitskogo. M.: RCOIT, 2009. 448 s.
14. Teorija gosudarstva i prava: uchebnik / pod red. A.F. Cherdanceva. M.: Jurajt, 2002. 432 s.
15. Teorija gosudarstva i prava: uchebnik / pod red. G.A. Borisov. Belgorod: Izdatel'stvo BelGU, 2007. 292 s.
16. Ugolovno-pravovoe vozdejstvie / pod red. A.I. Raroga. M.: Prospekt, 2012. 288 s.
17. Shhedrin N.V. Vvedenie v pravovuju teoriju mer bezopasnosti. Krasnojarsk: KrasGU, 1999. 180 s.
18. Shhedrin N.V. Istochnik povyshennoj opasnosti, ob#ekt povyshennoj ohrany i mery bezopasnosti: lekcija. Krasnojarsk: KrasGU, 2006. 27 s.
19. Shhedrin N.V. Obshhaja teorija preduprezhdenija prestupnosti: ucheb. posobie. Krasnojarsk: KrasGU, 1999. 58 s.
20. Shhedrin N.V., Kylina O.M. Rossijskoe ugolovnoe pravo v kontekste doktrinal'nyh modelej postroenija ugolovno-pravovyh sankcij // Kriminologicheskij zhurnal Bajkal'skogo gosudarstvennogo universiteta jekonomiki i prava. 2008. № 3. S. 40–49.
21. Shhedrin N.V., Nikitina N.A. O pravovoj prirode i perspektivah instituta osvobozhdenija s primeneniem prinuditel'nyh mer vospitatel'nogo vozdejstvija // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. 2013. № 8. S. 1007–1011.

*Материал поступил в редакцию 2 декабря 2014 г.*

### ***Variative character of the institution of the electoral deposit within the aspect of the complex understanding of the preventive measures***

**AKUNCHENKO, Evgeniy Andreevich** — assistant of the Department of Delict Studies and Criminology of the Siberian Federal University.

[eakunchenko@gmail.com]

660075, Russia, Krasnojarsk, ul. Maerchaka, 6.

**Review.** *The article concerns benefits of the complex use of the preventive measures based upon the harmonious combination of various sanctions based upon the social administration goals. The author proposes for further studies varied character of legal process, when its preventive influence is changed in the course of legal process, regarding it as an aspect of the legal institution application within the mechanism of protection of social relations. In order to provide an example, the author analyzes the electoral deposit, which was excluded from electoral practice in 2009. However, it does have considerable preventive potential, and it may serve as a social prophylactic measure during the election campaign, while being also applied for the purposes of guaranteeing security, restoration and punishment.*

**Keywords:** *security, social administration, legal influence, legal regulation, social prophylactics, security measures, restorative measures, punitive measures, elections, electoral deposit.*

# УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

С.А. Насонов\*

## Европейские модели производства в суде присяжных: суд присяжных в Испании (сравнительно-правовое исследование)

**Аннотация.** Статья посвящена особенностям производства в суде присяжных в Испании по органическому закону от 22.05.1995 как разновидности европейской модели указанного производства. Эти особенности рассмотрены в сравнительно-правовом аспекте, в сопоставлении с производством по УПК РФ. В статье отмечается, что требования к кандидатам в присяжные заседатели в Испании в целом сходны с российскими требованиями, но более последовательно исключают возможность участия юристов в коллегии. Особенностью испанской модели производства в суде присяжных является формирование списка кандидатов в присяжные заседатели в открытых судебных процедурах с участием сторон. В статье также рассмотрены особенности судебного разбирательства с участием присяжных заседателей в Испании. Автором выявлены следующие особенности, свидетельствующие, что испанская модель является разновидностью комбинированной модели производства в суде присяжных: оглашение обвинительного акта секретарем суда; наличие института вступительных заявлений сторон; инструкции председательствующего присяжным, согласованные со сторонами; письменная форма вердикта и т.п. В статье сделан вывод о возможности заимствования некоторых элементов испанской модели производства в суде присяжных.

**Ключевые слова:** испанский суд присяжных, модель суда присяжных, производство в суде присяжных, отбор коллегии присяжных, инструкции присяжным, вердикт присяжных, письменная форма вердикта, присяжные заседатели.

Оригинальная европейская модель классического производства в суде присяжных предусмотрена законодательством Испании. Сравнительно-правовой анализ этой модели представляется актуальным, особенно на фоне развернувшейся дискуссии о реформировании российского суда присяжных, в которой звучат доводы о том, что суда присяжных (в классическом смысле) в Европе давно не существует.

В Испании суд с участием присяжных заседателей был учрежден Законом о свободе печати (*libertad de imprenta*) от 22.10.1820 г. и первоначально в его подсудность входили только преступления в этой области<sup>1</sup>. Расширение сферы действия суда присяжных заседателей началось после принятия Конституции 1868 г., на основе положений которой был принят Уголовно-процессуальный кодекс (*Ley de Enjuiciamiento Criminal*) от 22.12.1872 г.<sup>2</sup> По указанному кодексу, подсудность суда с участием присяжных заседате-

лей охватывала, помимо преступлений по делам печати, политические преступления и ряд тяжких преступлений (в дальнейшем круг дел, подсудных суду присяжных, был существенно расширен). С момента принятия Закона о присяжных заседателях от 20.04.1888 г., суд присяжных успешно функционировал в Испании до 1923 г.

С 1923 г. по 1930 г. деятельность суда присяжных была приостановлена королевским декретом под давлением Директории, захватившей власть в результате военного переворота. В послании диктатора Примо де Ривера королю отмечалось, что суд присяжных не укрепляет, не упрощает и не делает более независимым правосудие; процессы с участием присяжных сопровождаются публичными скандалами; в присяжные заседатели попадают люди без достоинства<sup>3</sup>. После падения диктатуры, в период Второй республики (1931–1936 гг.) деятельность суда присяжных в Испании была восстановлена.

Однако 12.09.1936 г. декретом № 102 Хунта национальной обороны Испании вновь приостановила (по сути, прекратила) деятельность судов

<sup>1</sup> См.: Gleadow C. History of trial by jury in the Spanish legal system. NY.: Lewiston, 2000. P. 72.

<sup>2</sup> См.: Ibid. P. 105.

<sup>3</sup> См.: Ibid. P. 142.

© Насонов С.А., 2015

\* Насонов Сергей Александрович — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), адвокат АП г. Москвы.

[sergei-nasonov@yandex.ru]

111621, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

присяжных на всей территории Испании по причине того, что суд присяжных имеет «известные всем недостатки», и, кроме того, присяжными заседателями якобы манипулирует Народный фронт в своих незаконных интересах<sup>4</sup>. Хунта заменила суд присяжных на полностью управляемый суд «*escabinados*», включавший в себя профессиональных судей, лояльных режиму, и народных заседателей, образующих с судьями единую коллегию.

Возрождение испанского суда присяжных произошло 22.05.1995 г., когда был принят Органический закон о суде присяжных (*Ley Organica del Tribunal del Jurado*; далее — Органический закон)<sup>5</sup>. Этот нормативный акт сочетает в себе положения как судостроительного, так и уголовно-процессуального характера<sup>6</sup>.

Согласно ст. 1 Органического закона, рассмотрение уголовных дел с участием присяжных заседателей в Испании происходит в провинциальных судах по определенному кругу составов преступлений: убийство; угроза убийством; неоказание помощи; нарушение неприкосновенности жилища; лесные поджоги; ненадлежащее хранение документов; подкуп; оказание воздействия на должностных лиц; хищение государственного имущества; мошенничество и незаконное обложение налогами; проведение государственными служащими незаконных сделок; побег заключенных из-под охраны. Как видно, испанский законодатель, так же как и в РФ, ограничил подсудность суда присяжных только определенным перечнем конкретных преступлений.

Согласно ст. 5 Органического закона, если одно деяние образует два или более преступлений, их рассмотрение будет осуществляться судом присяжных, если хотя бы одно из них подпадает под его юрисдикцию. В отличие от российского законодательного регулирования, в Испании рассмотрение дела судом присяжных указанных преступлений осуществляется независимо от наличия ходатайства обвиняемого (отказаться от рассмотрения дела в этой форме обвиняемый также не может).

Требования к кандидатам в присяжные изложены в ст. 8–12 Органического закона. Присяжными заседателями могут быть лица: являющиеся испанцами и достигшие совершеннолетия; пользующиеся политическими правами в полном объеме; умеющие читать и писать; живущие недалеко от любого муниципального образования провинции, в которой было совершено преступление; не имеющие физических или психических недостатков, препятствующих полноценному выполнению обязанностей присяжного заседателя. Присяжными

заседателями не вправе быть лица: осужденные за совершение умышленного преступления и не восстановленные в правах; ответчики и обвиняемые, по делу которых назначено судебное заседание, а также находящиеся под арестом и отбывающие наказание за преступление; отстраненные в ходе судопроизводства от работы или должности.

Ст. 10 Органического закона содержит так называемый профессиональный ценз и устанавливает, что присяжными не могут быть: король (члены испанской королевской семьи); председатель правительства, заместители председателя, министры, государственные секретари, помощники или заместители секретаря, лица, занимающие высшие руководящие должности либо приравняемые к ним, директор и представители в провинциях Бюро переписи избирателей, председатель и заместитель председателя Банка Испании; парламентарии; судьи и прокуроры, секретари судебного заседания, судебно-медицинские эксперты, секретари, помощники и представители, а также остальные лица, работающие в ведомстве юстиции, а также действующие сотрудники органов судебной полиции, действующие сотрудники военных судов и военной прокуратуры; действующие адвокаты, а также университетские преподаватели юридических дисциплин и судебной медицины; любые сотрудники правоохранительных органов и дипломаты.

Кроме того, присяжными заседателями не могут быть лица, имеющие с председательствующим, сотрудником прокуратуры либо секретарем суда, участвующими в рассмотрении дела, либо с адвокатом родственную связь, либо состоящими с ними в иных отношениях, а также лица, прямо или косвенно заинтересованные в результатах процесса.

Сопоставление приведенных требований к кандидатам в присяжные с аналогичными положениями российского законодательства свидетельствует, что испанское законодательство устанавливает более жесткие преграды, исключая попадание юристов в коллегию присяжных. На наш взгляд, это в большей степени соответствует правовой природе суда присяжных и обеспечивает вынесение присяжными вердиктов на основании здравого смысла и сложившихся в обществе представлений о справедливости.

Сложная процедура назначения кандидатов в присяжные заседатели в Испании состоит из 4 этапов.

На *первом этапе* провинциальные отделения Бюро переписи избирателей последние 15 дней сентября каждого четного года проводят в каждой провинции выборку, по результатам которой составляют список кандидатов в присяжные заседатели на следующие 2 года. Интересно, что эта выборка проводится на заранее объявленном **открытом заседании** в специальном месте.

На *втором этапе* провинциальное отделение Бюро переписи избирателей посылает составлен-

<sup>4</sup> См.: Gleadow C. Op. cit. P. 162.

<sup>5</sup> Jurytrial.ru. Органический закон о суде присяжных от 22.05.1995 г. URL: <http://jurytrial.ru/library/item/8850> (дата посещения: 21.04.2015).

<sup>6</sup> См.: Теймен С. Возрождение суда присяжных в Испании // Государство и право. 1996. № 12. С. 127.

ный список кандидатов в присяжные заседатели в соответствующий провинциальный суд, который передает его в мэрию, официальному вестнику провинции для публикации, а также уведомляет потенциальных кандидатов в присяжные заседатели.

Согласно ст. 14 Органического закона, кандидаты в присяжные заседатели, не соответствующие вышеизложенным требованиям, могут подать протест старшему судье суда нижней инстанции соответствующего судебного округа, чтобы их исключили из списка кандидатов в присяжные заседатели. Если какой-либо из протестов будет удовлетворен, старший судья сообщает о своем решении провинциальному представительству Бюро переписи избирателей и просит внести необходимые поправки и исключить несоответствующих требованиям кандидатов, а также уведомляет заинтересованное лицо.

*Третий этап* состоит в назначении кандидатов в присяжные заседатели на каждую сессию провинциальных судов. Не позднее, чем за 30 дней до даты первого судебного заседания, уведомив прокуратуру и представителей сторон, судья, которому поручено председательствовать в суде присяжных, отдает секретарю распоряжение о проведении *открытой выборки* 36 кандидатов из списка для рассмотрения каждого дела, назначенного на один из дней следующей сессии.

*Четвертый этап* состоит в проведении специального судебного заседания по рассмотрению мотивированных отводов кандидатам в присяжные заседатели, заявленных сторонами, а также самоотводов кандидатов в присяжные заседатели. На это заседание вызываются как стороны, так и заявившие самоотвод кандидаты в присяжные заседатели.

Итогом рассмотренных этапов является составление списка из 36 кандидатов в присяжные заседатели, подлежащих вызову в суд на одну из сессий.

Таким образом, основное отличие рассмотренного порядка составления списка кандидатов в присяжные от российской модели состоит в открытости (транспарентности) указанных процедур в Испании, в проведении специальных судебных заседаний по формированию списка кандидатов в присяжные заседатели, что минимизирует любые сомнения в нарушении случайности такой выборки.

В назначенный день судебного заседания кандидаты в присяжные являются в суд, и начинается *формирование коллегии* присяжных заседателей для участия в конкретном процессе. Коллегия присяжных заседателей в Испании состоит из 9 присяжных заседателей и 2 запасных.

Процедура отбора коллегии присяжных заседателей в Испании является сходной с аналогичной процедурой по УПК РФ, включает в себя стандартные элементы: опрос кандидатов в присяжные сторонами; заявление кандидатами самоотводов; заявлением мотивированных и немотивированных отводов сторонами (немотиви-

рованно стороны могут отвести не более чем по 4 кандидата); приведение присяжных заседателей к присяге.

После того как присяжные заседатели (включая запасных) приняли присягу, председательствующий объявляет об открытии судебного следствия. Судебное следствие начинается с того, что секретарь зачитывает обвинительный акт, в чем можно усмотреть признаки континентальной модели производства в суде присяжных.

Далее председательствующий предоставляет сторонам возможность выступить перед присяжными с «предварительными заявлениями», в которых стороны приводят основание позиции и сообщают присяжным о доказательствах, которые будут представлены. В УПК РФ подобный институт, характерный для англо-американской модели производства, именуется «вступительными заявлениями сторон» (ч. 1–3 ст. 335 УПК РФ).

Присяжные в испанском суде наделены довольно широким кругом прав, закрепленных в ст. 46 Органического закона, практически совпадающих с правами российских присяжных заседателей.

Через председательствующего присяжные заседатели вправе в письменной форме задавать свидетелям, экспертам и обвиняемым вопросы, которые сочтут необходимыми для уточнения фактов, по которым представлены доказательства. Присяжные заседатели могут осматривать книги, документы, вещественные доказательства. Если необходим осмотр, суд присяжных в полном составе отправляется на место происшествия. Так же как и по УПК РФ, Органический закон предусматривает возможность обращения присяжных заседателей к председательствующему о дополнительном исследовании доказательств, если присяжные сочтут это необходимым.

Судебное следствие в испанском суде присяжных проводится в порядке, аналогичном предусмотренному УПК РФ: сначала исследуются доказательства обвинения, и только потом — защиты.

Интересное положение закреплено в ст. 49 Органического закона, согласно которой после того, как будут исследованы доказательства обвинения, защита может потребовать у председательствующего (это решение вправе принять и сам председательствующий) принять решение о роспуске суда присяжных, если будет сочтено, что улики обвинения не достаточно для вынесения приговора обвиняемому. Эта норма очень напоминает институт обязательных указаний судьи («*direct*») в англо-американской модели производства в суде присяжных<sup>7</sup>.

Если недостаточность доказательств касается только одного деяния или обвиняемого, председательствующий может счесть, что вердикт может

<sup>7</sup> См.: Насонов С.А. Судебное следствие в суде присяжных. М.: Р. Валент, 2001. С. 60.

быть вынесен без указанных эпизодов. В таком случае на третий день он оглашает оправдательный приговор применительно к указанной части обвинения.

Если прокурор в своем заключительном заявлении либо в какой-либо другой момент слушания заявит, что отказывается от обвинения, председательствующий распускает суд присяжных и выносит оправдательный приговор.

Согласно ст. 52 Органического закона, по завершении судебного следствия и выслушиванию заключительных заявлений сторон председательствующий передает на рассмотрение суду присяжных письменную форму вердикта («*objeto del veredicto*»), составленную по следующим правилам:

1) в отдельных пронумерованных параграфах перечисляются факты, на которые ссылаются стороны обвинения и защиты. При этом сначала излагаются факты, составляющие обвинение, а затем факты, представленные защитой;

2) далее по той же форме излагаются факты, которые могут учитываться при освобождении от ответственности;

3) излагаются факты, которые определяют степень тяжести совершенного преступления;

4) затем ставится вопрос о виновности подсудимого в том преступном деянии, по которому прокурором поддерживалось обвинение.

Согласно ст. 53 Органического закона, прежде чем вручить присяжным заседателям письменную форму вердикта, председательствующий выслушивает стороны, которые могут потребовать включения в нее дополнительных фактов либо исключения изложенных. По каждому из заявленных ходатайств выносится решение, после чего итоговая форма вердикта вручается сторонам и *каждому* из присяжных заседателей.

После вручения присяжным заседателям письменной формы вердикта, председательствующий обращается к ним с «инструкцией», в которой разъясняет правила голосования в совещательной комнате и порядок заполнения формы вердикта.

Председательствующий подробно и ясно разъясняет присяжным природу вменяемого подсудимому деяния, а также обстоятельства, исследованные в судебном следствии, факты, свидетельствующие в пользу вынесения оправдательного вердикта либо смягчения вины, с указанием, где в письменной форме указаны эти факты.

Председательствующий ни в коем случае не должен высказывать свое мнение о результатах исследования доказательств, однако может заявить о незаконности доказательств. Также он сообщает, что если после совещания у присяжных заседателей останутся сомнения относительно доказательств, они должны быть истолкованы в пользу обвиняемого.

Совершенно очевидно, что требования к «инструкции» в испанском суде присяжных прак-

тически полностью совпадают с требованиями к напутственному слову председательствующего в российском суде присяжных.

Порядок совещания присяжных заседателей в Испании в целом схож с аналогичной российской процедурой. Тайна совещания, запрет разглашения суждений, высказанных в совещательной комнате (ст. 55 Органического закона); возможность обратиться к председательствующему за дополнительными разъяснениями (ст. 57 Органического закона); открытое голосование по вопросам вердикта (ст. 58 Органического закона) — элементы, тождественные российской модели этого порядка.

Вместе с тем имеются и некоторые различия. Во-первых, в отличие от российского порядка, Органический закон не устанавливает какого-либо временного интервала, по истечении которого присяжные заседатели должны приступить к голосованию по вердикту. Напротив, согласно ч. 2 ст. 57 закона, если присяжные заседатели в течение 2 дней не приступили к голосованию, председательствующий вызывает их в судебное заседание и дает дополнительные разъяснения, если они требуются, после чего снова направляет на совещание.

Во-вторых, для решения против подсудимого требуется квалифицированное большинство голосов присяжных (7 голосов из 9), а для решения в его пользу — достаточно простого большинства (5 из 9 голосов).

Интересное положение содержится в ст. 58 Органического закона, согласно которому голоса воздержавшихся при голосовании присяжных заседателей должны расцениваться в пользу невиновности обвиняемого.

В-третьих, испанские присяжные заседатели наделены правом решения вопроса об условном освобождении от наказания и прощения о помиловании. Вынесение таких решений требует голосов 5 присяжных заседателей.

Вердикт присяжных заседателей выносится ими путем заполнения формы, переданной им председательствующим.

Для иллюстрации различий между российской и испанской моделями вердикта можно привести следующий фрагмент оправдательного вердикта присяжных заседателей по делу Микеле Отеги:

#### «А. Основные факты обвинения.

1. **Неблагоприятный факт.** Г-н Отеги 10 декабря 1995 г. около 10.30 утра в своем фермерском доме, добровольно и с прямым намерением на убийство, выстрелил в полицейского г-на Мендилука, попал ему в правый нижний грудной отдел и мгновенно убил. **Не доказано. Большинство.**

2. **Неблагоприятный факт.** В то же время и в том же месте г-н Отеги добровольно и с прямым намерением убить, выстрелил в г-на Гонсалеса, попал его в левую лопаточную область и мгновенно убил. **Не доказано. Большинство.**

3. **Неблагоприятный факт.** Отеги выстрелил в г-на Мендилука при отсутствии каких-либо провокаций со стороны последнего. **Не доказано. Большинство.**

4. То же самое про г-на Гонсалеса. **Не доказано. Большинство.**

5. **Неблагоприятный факт.** Отеги выстрелил в Мендилука с расстояния 1.5 метра. **Доказано. Единогласно.**

6. **Неблагоприятный факт.** Отеги выстрелил в Гонсалеса с расстояния примерно 2.5 метра. **Доказано. Единогласно.**

[Вопросы 7–15 касались обстоятельств совершения подсудимым указанных выстрелов.]

[Вопросы 16–19 касались вопросов по гражданскому иску о возмещении вреда.]

#### В. Основные факты защиты.

[Вопросы 20–48 относились к употреблению Отеги спиртного за день до события, его агрессивному поведению в баре в отношении полицейских, находящихся вне исполнения обязанностей, что Отеги выстрелил после того, как офицер достал свой служебный револьвер. Все эти факты присяжные признали доказанными.]

48. **Благоприятный факт.** В месте ссоры с баскским полицейским у Отеги уже был с собой заряженный дробовик. **Доказано. Единогласно.**

49. **Благоприятный факт.** В ходе ссоры Гонсалес нацелил на Отеги свое оружие. **Доказано. Большинство.**

50. **Благоприятный факт.** В ходе спора Отеги чувствовал, что оружие Гонсалеса было нацелено на него. **Доказано. Большинство.**

51. **Благоприятный факт.** Тогда Отеги полностью потерял контроль над своими действиями. **Доказано. Большинство.**

52. [Без ответа.]

53. **Неблагоприятный факт.** В этой ситуации Отеги выстрелил. **Доказано. Единогласно.**

54. **Благоприятный факт.** Отеги произвел 2 выстрела без намерения убить. **Доказано. Большинство.**

55. **Благоприятный факт.** Отеги произвел 2 выстрела без осознания убийства. **Доказано. Большинство.**

[Вопросы 56–58 относились к смягчающим обстоятельствам.]

С. Факты, указывающие на невозможность быть субъектом уголовной ответственности.

69. **Благоприятный факт.** Отеги является лицом, склонным к проявлениям притеснений и преследований со стороны баскской полиции. **Доказано. Большинство.**

70. **Благоприятный факт.** У Отеги существуют осложнения или болезни, психические нарушения, связанные с вышеупомянутыми притеснениями, которые являются невыносимыми для него, проявляются в крайних формах, когда он их испытывает. **Доказано. Большинство.**

[Вопросы 71–75, касались предыдущих конфликтов Отеги с полицией и того факта, что полиция контролировала его дом.]

[Вопросы 76–77, касались состояния опьянения Отеги.]

Д. Факты, влияющие на степень уголовной ответственности.

[Вопросы 78–91 связаны с благоприятными и неблагоприятными фактами, которые могли бы смягчить или отягчить уголовную ответственность.]

Е. Деяние, за которое подсудимый должен быть объявлен виновным или невиновным.

92. Отеги умышленно убил офицера баскской полиции Гонсалеса (который носил форму и исполнял в то время свои служебные обязанности) неожиданно и внезапно из дробовика, не дав возможности последнему защититься. **Не виновен. Большинство.**

93. Отеги умышленно убил офицера баскской полиции Гонсалеса (который носил форму и исполнял в то время свои служебные обязанности) неожиданно и внезапно из дробовика, используя свое преимущественное положение. **Не виновен. Большинство.**

[Вопросы 94–95 касались тех же обстоятельств в отношении и Мендилука.]

[Вопросы 96–98 касались возможности помилования или условного освобождения от наказания в случае осуждения.]

#### Объяснение:

Ссылаясь на вопросы 92, 93, 94 и 95, присяжные считают, что обстоятельства были “не доказаны” или “под сомнением”<sup>8</sup>.

Приведенная форма вердикта присяжных заседателей в Испании во многом схожа с российской моделью вердикта присяжных. УПК РФ предусматривает постановку присяжным заседателям аналогичных типов вопросов (о доказанности события, причастности, о виновности, отдельных обстоятельствах и т.д.). Различие между этими вариантами вердикта выражается главным образом в соотношении фактов позиции обвинения и защиты и вопросов, предлагаемых присяжным заседателям. И если для Испании характерна постановка вопросов об отдельных (дробных) фактах обвинения и фактах защиты, российская модель закрепляет подход, состоящий в объединении отдельных фактов в основных и альтернативных вопросах (единственное исключение — частные вопросы).

Кроме того, вердикт испанских присяжных заседателей охватывает более широкий круг обстоятельств, нежели вердикт присяжных по УПК РФ, включая в себя, в частности, описание эксцессов имевших место в совещательной комнате (отказ от голосования), а также мотивировку выводов присяжных.

<sup>8</sup> Thaman S.C. Should criminal juries give reasons for their verdicts?: The Spanish experience and the implication of the European Court of Human rights decision in *Taxquet v. Belgium* // *Chicago-Kent Law Review*. 2011. P. 630.

Мотивировочная часть вердикта заполняется либо самими присяжными, либо, если они испытывают затруднения, председательствующий может приказать секретарю или другому должностному лицу ассистировать присяжным заседателям, однако, только в упорядочивании или оформлении вердикта<sup>9</sup>.

Вердикт подписывается *каждым* присяжным заседателем. После подписания вердикта копию его вручают председательствующему. Если он не возвращает вердикт в соответствии с положениями следующей статьи, то в срочном порядке вызываются стороны, после чего на судебном заседании представитель суда присяжных оглашает вердикт.

Согласно ст. 63 Органического закона, председательствующий возвращает вердикт суду присяжных в следующих случаях:

- 1) если там не даны ответы относительно доказанности фактов;
- 2) если там не указана виновность или невиновность обвиняемых по всем пунктам обвинения;
- 3) если по какому-либо пункту не набрано необходимое число голосов;
- 4) если какие-либо выводы присяжных противоречат друг другу;
- 5) если в вердикте содержится ошибка, связанная с процедурой совещания или голосования.

Крайне важное, на наш взгляд, положение закреплено в ст. 64 Органического закона, согласно которому вердикт возвращается присяжным заседателям в судебном заседании с участием сторон, при этом председательствующий подробно объясняет причины возврата вердикта и уточняет,

как должны быть исправлены ошибки или на основании каких положений должен быть составлен новый вердикт.

Если после третьего возвращения присяжных заседателей в совещательную комнату для устранения недостатков вердикта, ошибки устранены не были, либо не набрано необходимое количество голосов для определенных ответов, суд присяжных распускается и назначается новое слушание с участием присяжных заседателей.

Согласно ч. 2 ст. 65 Органического закона, если новому суду присяжных вновь не удастся вынести вердикт, председательствующий распускает суд присяжных и выносит оправдательный приговор.

На основании вердикта председательствующий выносит приговор, при этом в случае вынесения вердикта о виновности проводится заседание, на котором обвинитель и защитник высказывают свое мнение по виду и размеру наказания.

Таким образом, производство в суде присяжных Испании является разновидностью комбинированной модели, чем объясняется сходство с российской моделью. Представляется, что отдельные элементы испанской модели (открытая судебная процедура составления списков кандидатов в присяжные заседатели; требование квалифицированного большинства голосов при неблагоприятных для подсудимого ответах на вопросы в вердикте; наделение присяжных заседателей правом выносить решение об условном освобождении; выдача формы вердикта каждому присяжному и т.д.) вполне могут быть имплементированы в российское производство в суде присяжных.

#### Библиография:

1. Насонов С.А. Проблема мотивированности вердиктов присяжных заседателей как результат имплементации европейских стандартов уголовного судопроизводства: опыт зарубежных европейских стран и России // *Lex Russica*. 2012. № 4. С. 774–790.
2. Насонов С.А. Судебное следствие в суде присяжных. М.: Р. Валент, 2001. 190 с.
3. Теймен С. Возрождение суда присяжных в Испании // *Государство и право*. 1996. № 12. С. 127–136.
4. Gleadow C. History of trial by jury in the Spanish legal system. NY.: Lewiston, 2000. 327 p.
5. Thaman S.C. Should criminal juries give reasons for their verdicts?: The Spanish experience and the implication of the European Court of Human rights decision in *Taxquet v. Belgium* // *Chicago-Kent Law Review*. 2011. P. 613–668.

#### References (transliteration):

1. Nasonov S.A. Problema motivirovannosti verdiktov prisjazhnyh zasedatelej kak rezul'tat implementacii evropejskih standartov ugolovnogogo sudoproizvodstva: opyt zarubezhnyh evropejskih stran i Rossii // *Lex Russica*. 2012. № 4. S. 774–790.
2. Nasonov S.A. Sudebnoe sledstvie v sude prisjazhnyh. M.: R.Valent, 2001. 190 s.
3. Tejmen S. Vozrozhdenie suda prisjazhnyh v Ispanii // *Gosudarstvo i pravo*. 1996. № 12. S. 127–136.

*Материал поступил в редакцию 20 апреля 2015 г.*

<sup>9</sup> Более подробно о способах мотивирования вердикта см.: Насонов С.А. Проблема мотивированности вердиктов присяжных заседателей как результат имплементации европейских стандартов уголовного судопроизводства: опыт зарубежных европейских стран и России // *Lex Russica*. 2012. № 4. С. 774–790.

**European models of proceedings in the trial by jury: trial by jury in Spain  
(comparative legal studies)**

**Nasonov, Sergey Aleksandrovich** — PhD in Law, Associate Professor of the Department of Criminal Procedural Law of the Kutafin Moscow State Law University, Advocate of the Chamber of Advocates of the City of Moscow.  
[sergei-nasonov@yandex.ru]  
111621, Russia, Moskva, ul. Orenburgskaya, 13, k. 2, kv. 103.

**Review.** *The article is devoted to the specific features of the proceedings in the trial by jury in Spain according to the organic law of May 22, 1995 as a sub-type within the European model of said proceedings. These specificities are analyzed in comparative legal aspect in respect to the criminal legal proceedings under the Criminal Procedural Code of the Russian Federation. It is noted in the article that the requirements for the candidates to become jurors in Spain are generally similar to the Russian requirements, but they are more consistent as to excluding lawyers from the jurors. The specificity of the Spanish model of trial by jury is that the formation of the list of candidates for jurors takes place in open judicial hearings with the parties to the trial participating in it. The article also concerns specificities of the judicial trial with the participation of the jury in Spain. The author has found the following specificities, showing that the Spanish model is a combined model: announcement of the bill of indictment by the court secretary, institution of the introductory addresses of the parties, instructions from the presiding judge to the jurors, which were previously agreed upon by the parties, written verdict, etc. The article provides a conclusion on the possibility for the legal reception of some elements of the Spanish model of trial by jury.*

**Keywords:** *Spanish trial by jury, model of trial by jury, proceedings in trial by jury, selection of the jurors, instructions to the jurors, verdict of the jurors, written verdict, jurors.*

## Сокращает ли расследование сокращенное дознание?

**Аннотация:** В статье исследуются проблемы сокращенного дознания, которые препятствуют своевременности расследования. Предлагаются способы и пути разрешения возникающих проблем.

**Ключевые слова:** предмет доказывания, проверочные действия, доказательства, доказывание, вина, виновность, факультативные признаки субъективной и объективной стороны преступления.

В целях ускорения и упрощения расследования преступлений небольшой и средней тяжести гл. 32.1 в УПК РФ введен новый институт, который получился не только сложным, экспериментирующим с нормами доказательственного права и создающим слишком широкий потенциал для возвращения к обычному порядку дознания<sup>1</sup>, в том числе по мотивам спорности собранных доказательств, но и вызывающим сомнения в его целесообразности.

Устанавливая процессуальную самостоятельность следователя и дознавателя при принятии решений по уголовному делу, законодатель, как правило, не навязывает им своей воли, позволяя с учетом конкретных обстоятельств дела действовать по усмотрению. Однако в случаях проведения предварительного расследования в форме дознания законодатель при наличии одновременно условий, перечисленных в п. 1–3 ч. 2 ст. 226.1 УПК, и отсутствии обстоятельств, исключающих производство дознания в сокращенной форме, обязывает дознавателя принимать одно единственное решение — о проведении дознания в сокращенной форме, лишая его возможности самому решать, представляет ли уголовное дело «фактическую сложность»<sup>2</sup>, без учета объема следственных и иных процессуальных действий, производство которых с учетом совершенного преступления является обязательным (ч. 3 ст. 226.7 УПК).

Для правильного разрешения каждого уголовного дела законодатель устанавливает предмет доказывания (ст. 73 УПК), который включает в себя имеющие уголовно-правовое и уголовно-процессуальное значение обстоятельства. Доказыванию подлежат обстоятельства, указанные в п. 1–8 ч. 1 ст. 73 УПК. Однако для сокращенного

дознания законодатель как бы устанавливает усеченный предмет доказывания, ограничиваясь доказыванием только обстоятельств, указанных в п. 1, 2 и 4 ч.1 ст. 73 УПК, — события преступления, характера и размера причиненного вреда и виновности лица в совершении преступления, то есть тех обстоятельств, которые позволят дознавателю сделать обоснованный вывод о том, что преступление совершено подозреваемым (ч. 1 ст. 226.5 УПК). По мнению законодателя, указанная цель может быть достигнута посредством производства следственных и иных процессуальных действий, непроизводство которых может повлечь за собой невозможную утрату «следов преступления или иных доказательств»<sup>3</sup>, поэтому обязывает дознавателя произвести их (ч. 2 ст. 226.5 УПК). Речь идет о неотложных следственных действиях, таких как осмотр места происшествия, обыск, выемка, освидетельствование, допрос потерпевшего, свидетелей, подозреваемого, изъятие образцов для сравнительного исследования, а также некоторых других, производство которых требуется для незамедлительного закрепления, изъятия и исследования доказательств.

Проведение дознавателем необходимых следственных действий и получение достаточной для обоснованного вывода о совершении преступления подозреваемым совокупности доказательств должно позволить ему завершить расследование и составить обвинительное постановление (ч. 1 ст. 226.7 УПК). Но вот незадача: обвинительное постановление дознавателя помимо указания на названные выше обстоятельства, содержащиеся в п. 1, 2 и 4 ст. 73 УПК, должно содержать указание и на другие обстоятельства, перечисленные в ст. 73 (ст. 225 ч. 1 п. 1–8 УПК), в том числе мотив, цель и другие обстоятельства, имеющие значение для данного уголовного дела, обстоятельства, смяг-

<sup>1</sup> См.: Кальницкий В., Муравьев К., Воронов Д. Концепция дознания в сокращенной форме: достижения и вопросы совершенствования // Уголовное право. 2013. № 3. С. 81–85.

<sup>2</sup> Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О внесении изменений в ст. 62 и 303 УК РФ и УПК РФ» // СПС «Консультант Плюс».

<sup>3</sup> Хотелось бы думать, что законодатель не приравнял следы преступления к доказательствам, а ошибочно использовал союз «или», вместо того чтобы поставить запятую.

чающие и отягчающие наказание, данные о потерпевшем. Понятно, что *другие* обстоятельства обусловлены конструкцией состава расследуемого преступления, которое содержит не только обязательные, но и факультативные признаки, которым законодатель может придавать важное значение как повышающим общественную опасность содеянного, а также позволять учитывать их как обстоятельства, смягчающие или отягчающие наказание, и в этом качестве влиять на избрание судом размера и вида наказания.

Указанное приводит к выводу о том, что фактически законодатель обязывает дознавателя устанавливать и иные обстоятельства, имеющие значение *для данного уголовного дела*, в противном случае несоответствие обвинительного постановления предъявляемым требованиям (ч. 1 ст. 226.7 УПК) повлечет применение санкции — возвращение дознавателю уголовного дела прокурором для пересоставления обвинительного акта. В каждом конкретном случае дознавателю следует самому определять, какие это обстоятельства. В связи с этим встает вопрос, а следует ли рассматривать предмет доказывания при сокращенном дознании как усеченный?

Разумеется, уголовно-процессуальный закон не запрещает дознавателю доказывать наличие других обстоятельств путем производства следственных и иных процессуальных действий, но в таком случае сокращенного дознания не получится. Остается один вариант: иные обстоятельства могут быть выявлены в процессе доказывания события преступления, характера и размера причиненного вреда, а также виновности лица в совершении преступления (ч. 1 ст. 226.5 УПК) или обнаружены на стадии возбуждения уголовного дела при проверке сообщения о совершенном преступлении, как это следует из смысла закона.

В первом случае выявление иных обстоятельств осуществляется посредством производства следственных и иных процессуальных действий. Так, например, перечень обстоятельств, относящихся к событию преступления, является открытым, при этом обстоятельства, образующие событие преступления, могут касаться всего круга обстоятельств, определяющих общественную опасность преступления и его последствия. Это могут быть не только обстоятельства, относящиеся ко времени и месту совершения преступления, но и к способу его совершения, степени осуществления преступного замысла, предпринятым виновным мерам сокрытия преступления, а также сведениям о потерпевшем и характере его действий и др.

Доказывание виновности лица в совершении преступления предполагает установление его причастности к совершенному преступлению, исследование форм вины (умысел или неосторожность), а также мотивации содеянного и

цели, которые имеют значение для правильной квалификации содеянного по делам об умышленных преступлениях. Мотив и цель в уголовном процессе подлежат обязательному установлению, независимо от формы вины (ч. 1 ст. 226.7 УПК), как подлежащие учету при назначении наказания, поскольку могут выступать как обстоятельства, смягчающие (ст. 61 УК) или отягчающие (ст. 63 УК) его, и в этом качестве влиять на избранные судом как вид наказания и его размер.

Признание подозреваемым своей вины, характера и размера причиненного вреда на стадии возбуждения уголовного дела, которое выступает обязательным условием проведения дознания в сокращенной форме, иногда отождествляют с фактом признания в совершении преступления подозреваемым, смешивая уголовные (вина) и уголовно-процессуальные понятия (виновность)<sup>4</sup>, что недопустимо, поскольку факт совершения преступления при проведении дознания подлежит доказыванию наряду с виновностью указанного лица. Признание вины подозреваемым на стадии возбуждения уголовного дела означает осознание общественной опасности совершенного им деяния и его противоправности, предвидения им наступления общественно-опасных последствий. Понятие виновности в уголовном процессе гораздо шире субъективной стороны преступления. Теория уголовного права учит, что вина — это психическое отношение лица в форме умысла или неосторожности к совершаемому им общественно-опасному деянию, предусмотренному уголовным законом, и к его общественно опасным последствиям, в том числе характеру и размеру причиненного вреда<sup>5</sup>.

Во втором случае установление иных обстоятельств может иметь место при проверке сообщения о совершенном преступлении, в том числе при получении объяснений, при изъятии документов и предметов, при производстве судебной экспертизы, при осмотре места происшествия, документов, предметов, трупов, освидетельствовании, при производстве документальных проверок, ревизий, исследовании документов, предметов и трупов, в ходе оперативно-розыскных мероприятий, проводимых по поручению органа дознания (ч. 1 ст. 144 УПК), которые на стадии возбуждения уголовного дела выступают в качестве средств установления оснований для возбуждения уголовного дела.

Очевидно, что ряд этих средств относится к числу следственных действий, производство

<sup>4</sup> См.: Панокин А.М. Порядок рассмотрения сообщения о преступлении в уголовном процессе // Актуальные проблемы российского права. 2013. №11. С. 1461–1465; Он же. Дознание в сокращенной форме // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 5. С. 914–918.

<sup>5</sup> См.: Рарог А.И. Субъективная сторона и квалификация преступлений. М.: Профобразование, 2001. С. 14.

которых уголовно-процессуальным законом подробно регламентируется применительно к стадии предварительного расследования и, как правило, в отношении лиц, которые наделены процессуальным статусом участника уголовного судопроизводства (подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля), что касается других средств, то фактически это новеллы УПК РФ, правила производства которых никоим образом уголовно-процессуальным законом не регламентированы. Если результаты первых с достаточной долей условности можно было бы использовать в качестве доказательств, то результаты вторых — нет, в противном случае это нарушало бы требования правил гл. 10 «Доказательства в уголовном судопроизводстве» и гл. 11 «Доказывание», поэтому бессмысленно обсуждать положения ч. 1, 2 ст. 144 УПК, признающей потенциальную возможность использования результатов проверочных действий, полученных вне рамок уголовно-процессуальной формы, в качестве доказательств, при условии соблюдения положений ст. 75 и 89 УПК. Несоответствие положений ч. 1, 2 ст. 144 УПК указанным главам достаточно подробно уже обсуждалось в процессуальной литературе<sup>6</sup>, поэтому нет необходимости останавливаться на этом. Остается только добавить, что цель ускорения дознания не может быть оправдываема использованием негодных средств. Это касается и положений УПК, с учетом конкретных обстоятельств уголовного дела разрешающих дознавателю *не проверять, не допрашивать, не назначать, не производить...* (ч. 4 ст. 226.5 УПК). О справедливости последних дозволений с определенной оговоркой можно было бы говорить, принимая во внимание цель ускорения, только применительно к иным обстоятельствам, которые должны найти отражение в обвинительном постановлении, но не применительно к событию преступления, характеру и размеру причиненного им вреда, виновности лица в совершении преступления, поскольку это неминуемо повлечет последствия, о которых идет речь в ч. 6 ст. 226.7 УПК, а в конечном счете приведет или к продлению срока дознания до 20 суток, или к продолжению дознания в общем порядке, или к направлению прокурором уголовного дела дознавателю для производства дознания в общем порядке в случаях, указанных в п. «б» и «в» ч. 1 ст. 226.8 УПК.

Фактически ускорению могут способствовать сами дела о преступлениях небольшой и средней тяжести, в связи с чем они и отнесены к подследственности органов дознания. По этим делам не

подлежат доказыванию обстоятельства, названные в п. 8 ч. 1 ст. 73 УПК, поскольку уголовный закон не предусматривает конфискации имущества по таким делам. Для указанной категории дел, как правило, не характерны обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния, такие как необходимая оборона, крайняя необходимость и др. (ст. 37, 38, 39, 40, 41, 42 УК РФ). Кроме того, в формальных составах, которых в дознании большинство, в отличие от преступлений с материальным составом, наступившие последствия лежат за рамками состава и не относятся к числу обязательных признаков преступления, подлежащих доказыванию.

Конструкция состава преступления и объем подлежащих установлению по конкретному уголовному делу обстоятельств может создавать «фактическую сложность»<sup>7</sup> не только для собирания доказательств, достаточных для обоснованного вывода о совершении преступления подозреваемым, но и проведения расследования в целом в сокращенные сроки и приводить к продолжению дознания в общем порядке (ч. 3 ст. 226.7 УПК). Расследование ряда преступлений (например, п. «е» ч. 2 ст. 112, ст. 168, ч. 2 ст. 203 УК РФ и др.) требует обязательного установления факультативных признаков объективной и субъективной стороны, которым законодатель придает важное значение, вводя их в состав преступления. Неустановление их приведет к неправильной квалификации содеянного и повлечет возвращение дела прокурором для производства дознания в общем порядке (п. «в» ч. 1 ст. 226.8 УПК), а суду не позволит применить сокращенный порядок его рассмотрения (ст. 316 УПК). В связи с этим законодателю, если он не доверяет дознавателю самостоятельно принять решение о сокращенном дознании, следовало бы более взвешенно подходить к перечню уголовных дел, по которым может осуществляться сокращенное дознание.

Следует сразу оговориться: если факультативные признаки объективной стороны (способ совершения преступления) и субъективной стороны (мотив и цель) являются обязательными в конкретном составе преступления или имеют квалифицирующее значение, они должны устанавливаться только посредством доказывания, при этом доказательства, подтверждающие их, должны включаться в обвинительное постановление. Если же они таковыми не являются, а могут иметь значение для индивидуализации наказания, то, как и сведения, характеризующие личность подсудимого, сведения о потерпевшем и иные сведения, которые могут быть расценены как обстоятельства, смягчающие или отягчающие наказание, могут быть получены непроцессуаль-

<sup>6</sup> См.: Доля Е.А. Особенности доказывания при производстве дознания в сокращенной форме // Российский судья. 2013. № 6. С. 43–46; Жажицкий В.И. Дополнения к ст. 144 Уголовно-процессуального кодекса РФ: плюсы и минусы // Российская юстиция. 2013. №11. С. 28–31; Терехин В.В. Допустимость материалов проверки как доказательств // Российский следователь. 2013. №11. С. 28–30.

<sup>7</sup> Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О внесении изменений в ст. 62 и 303 УК РФ и УПК РФ» // СПС «Консультант Плюс».

ным способом, так как в силу правил ст. 316 УПК подлежат обязательному исследованию судом как связанные с назначением наказания.

Таким образом, об особенностях доказывания при производстве дознания в сокращенной форме говорить не приходится. Можно говорить лишь об обычном дознании (дознании в общем порядке), при котором дознаватель обязывается максимально сокращать сроки дознания, а с учетом доследственной проверки это даже не 10 и не 15 суток, а практически все 30.

Все изложенное свидетельствует о том, что правила гл. 32.1 УПК не способны сокращать и ускорять дознание по всем уголовным делам подследственными органами дознания, и вряд ли позволят исключить нерациональное расходование сил и средств органов предварительного расследования, а также необоснованное затягивание сроков досудебного производства<sup>8</sup>, наоборот, — приведут к проведению дознания в общем порядке, что прекрасно понимает и сам законодатель (ч. 6 и 9 ст. 226.7 УПК). Кроме того, в силу неопределенности и противоречивости ряда ее положений, о чем уже достаточно говорилось<sup>9</sup>, реализация правил этой главы правоприменителем затруднена, поскольку он обязан решать задачу под названием «Что делать?»

Представляется, что и правила гл. 32 УПК в подавляющем большинстве случаев вполне способны обеспечивать проведение дознания в сокращенные сроки (30 суток с момента возбуждения уголовного дела), поскольку для этого имеются достаточные гарантии. Устанавливаются квали-

фикационные требования к должностям, выполнение обязанностей по которым предусматривает расследование или организацию расследования уголовных дел, в качестве которых выступает и требование о наличии у должностного лица высшего юридического образования<sup>10</sup>. В УПК введен такой участник уголовного судопроизводства, как начальник подразделения дознания, который обязан обеспечивать не только законность производства по уголовному делу, но и своевременность проведения дознания, проверяя материалы дел, находящиеся в производстве дознавателя, давая ему указания о направлении расследования, о квалификации и объеме обвинения, внесении прокурору ходатайства об отмене необоснованных решений дознавателя и др. Кроме того, широкие права по проверке деятельности дознавателя имеет прокурор, который дает согласие на принимаемые им решения или их отмену.

Законодателю следовало бы идти по пути повышения процессуальной самостоятельности дознавателя. Несмотря на то, что он реализует полномочия органа дознания, не следует ограничивать его самостоятельность при принятии решений о сокращенном дознании, и уж тем более в силу публичного начала уголовного процесса принятие им решения ставить в зависимость от мнения участника уголовного судопроизводства. В конечном счете ответственность за своевременность и законность проведения дознания и обеспечение прав этих участников процесса, в том числе подозреваемого и потерпевшего, несет он сам.

#### Библиография:

1. Рарог А.Н. Настольная книга судьи по квалификации преступлений: практ. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2009. 224 с.
2. Семернева Н.К. Квалификация преступлений (части Общая и Особенная): науч.-практ. пособие. М.; Екатеринбург: Проспект: Уральская гос. юрид. академия, 2010. 296 с.

#### References (transliteration):

1. Rarog A.N. Nastol'naja kniga sud'i po kvalifikacii prestuplenij: prakt. posobie. 2-e izd., pererab. i dop. M.: Prospekt, 2009. 224s.
2. Semerneva N.K. Kvalifikacija prestuplenij (chasti Obshhaja i Osobennaja): nauch.-prakt. posobie. M.; Ekaterinburg: Prospekt: Ural'skaja gos. jurid. akademija, 2010. 296 s.

*Материал поступил в редакцию 2 февраля 2015 г.*

<sup>8</sup> Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О внесении изменений в ст. 62 и 303 УК РФ и УПК РФ» // СПС «Консультант Плюс».

<sup>9</sup> См.: Кругликов А.П. Дополнение УПК новой главой о дознании в сокращенной форме и некоторые проблемы дифференциации уголовного судопроизводства // Российская юстиция. 2013. № 7. С. 45–50.

<sup>10</sup> В исключительных случаях и на условиях, устанавливаемых федеральным органом исполнительной власти в сфере внутренних дел, на эти должности могут быть назначены лица, имеющие другое высшее образование и опыт работы, позволяющий выполнять служебные обязанности (Приказ МВД России от 06.07.2012 № 681 (ред. от 02.07.2014) «Об условиях замещения отдельных должностей среднего, старшего и высшего начальствующего состава лицами, не имеющими высшего юридического образования»). В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа опубликован в издании: Российская газета. 2012. № 194 // СПС «Консультант Плюс».

***Does limited inquiry shorten the period of investigation?***

**DVORYANKINA, Tamara Sarminovna** — associate professor of the Department of Criminal Procedural Law of the Kutafin Moscow State Law University, PhD in Law, Associate Professor.

[dvoryankina\_2011@inbox.ru]

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

**Review.** *The article concerns the problems of limited inquiry, which prevent timely investigation. The author offers possible solutions for the current problems.*

**Keywords:** *the object of proof, examination activities, evidence, proof, guilt, guiltiness, facultative elements for subjective and objective elements of crime.*

## Сроки задержания в российском уголовном судопроизводстве

**Аннотация.** В статье рассматривается комплекс актуальных вопросов, связанных с институтом задержания в российском уголовном судопроизводстве. Автор анализирует, в частности, сроки задержания и допустимость их продления по судебному решению, основания задержания и статус задержанного, отличия подозреваемого от обвиняемого; приводит сравнительно-правовой анализ задержания и меры пресечения в виде заключения под стражу как по действующему уголовно-процессуальному законодательству, так и по утратившему силу уголовно-процессуальному законодательству РСФСР. В работе приведены правовые позиции Конституционного Суда РФ по вопросу задержания и ареста — заключения под стражу и дан их критический анализ. Автор приходит к выводу о несовершенстве института задержания, его противоречивости. Автор обосновывает недопустимость продления по судебному решению предельного 48-часового срока задержания. Статья рассчитана на широкий круг читателей: практикующих юристов, научных и педагогических работников, а также студентов и аспирантов.

**Ключевые слова:** задержание, арест, заключение под стражу, подозреваемый, обвиняемый, задержанный, осужденный, приговор, подозрение, обвинение, срок, доказательства, лишение свободы, невиновный.

Представить себе уголовный процесс без задержания практически невозможно. Подчас именно задержание знаменует собой начало уголовного преследования. Актуальность проблем, связанных с применением задержания, бесспорна и не требует доказательств. Между тем, несмотря на давнюю историю, вокруг этого института по-прежнему больше вопросов, чем ответов.

По своей природе задержание — одна из форм лишения свободы наряду с арестом — заключением под стражу<sup>1</sup>: срок задержания и заключения под стражу засчитывается в назначенный судом срок лишения свободы. Обязательным условием задержания является подозрение лица в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы. В отличие от наказания задержание, будучи превентивной мерой, применяется тогда, когда виновность не установлена и нет вступившего в законную силу приговора суда.

Правовое положение задержанного существенно отличается от правового положения осужденного. Задержанный продолжает считаться невиновным и с момента задержания или угрозы задержания приобретает комплекс прав, необходимых для того, чтобы себя защищать.

Задержание должно быть краткосрочным. Сроки задержания не должны быть большими или сопоставимыми со сроками лишения свободы. В противном случае задержание трансформируется в форму отбывания наказания, что несовместимо с презумпцией невиновности.

В соответствии с действующим уголовно-процессуальным законодательством, общий срок задержания составляет 48 часов. По постановлению судьи этот срок может быть продлен еще на 72 часа. В результате максимальный срок задержания 120 часов или 5 суток. Для примера срок задержания по утратившему силу УПК РСФСР 1960 г. равнялся 72 часам или 3 суткам. Срок задержания был пресекающим и не мог быть продлен. По истечении 72-часового срока подозреваемый подлежал освобождению, если только ему не избиралась мера пресечения в виде заключения под стражу.

Сразу оговоримся: из приведенного сравнения сделать однозначный вывод о том, что ныне действующий УПК РФ 2001 г. более репрессивен, по сравнению со своим предшественником, УПК РСФСР 1960 г., нельзя. Для подобного рода оценок требуется сопоставление нормативно-установленных законодательством моделей судопроизводства. Безусловно, советская парадигма уголовного судопроизводства кардинально отличалась от современной. Отсутствие состязательности и, как следствие, смешение разных по своему характеру процессуальных функций давало основания рассматривать советский уголовный процесс в качестве разновидности инквизици-

<sup>1</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 16.06.2009 № 9-П «По делу о проверке конституционности ряда положений ст. 24.5, 27.1, 27.3, 27.5 и 30.8 КоАП РФ, п. 1 ст. 1070 и абз. 3 ст. 1100 ГК РФ и ст. 60 ГПК РФ в связи с жалобами граждан М.Ю. Карелина, В.К. Рогожкина и М.В. Филандрова». URL: [www.ksrf.ru](http://www.ksrf.ru).

онной модели. Вместе с тем допустимая продолжительность содержания под стражей может свидетельствовать о тенденции законодателя к усилению либо, наоборот, экономии уголовно-процессуальной репрессии.

Установленный УПК РСФСР 1960 г. порядок задержания применялся в так называемый переходный период, до приведения уголовно-процессуального законодательства в соответствие с Конституцией РФ<sup>2</sup>. С принятием нового уголовно-процессуального законодательства и со вступлением УПК РФ 2001 г. в силу 01.07.2002 г. был введен и судебный порядок продления срока задержания. Предусмотренный УПК РФ 2001 г. порядок задержания отличается, к примеру, тем, что до судебного решения срок задержания не может превышать 48 часов, но может быть продлен судом еще на 72 часа.

Из правовой позиции Конституционного Суда РФ следует, что положения уголовно-процессуального законодательства, регламентирующие продление срока задержания, не противоречат конституционно закрепленным требованиям<sup>3</sup>. В обоснование своей позиции Конституционный Суд РФ привел несколько аргументов.

Во-первых, как сказано в определении, буквальный смысл положений, закрепленных в ч. 2 ст. 22 Конституции РФ, не исключает того, что суд вправе продлить срок задержания в связи с отложением принятия решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу. Во-вторых, по мнению Конституционного Суда РФ, неопределенность в этом вопросе отсутствует, поскольку решение о продлении срока задержания, в соответствии с УПК РФ 2001 г., принимает суд.

Изложенный Конституционным Судом РФ подход к оценке нормативных положений УПК РФ 2001 г., устанавливающих порядок продления срока задержания, представляется малоубедительным. Из решения непонятно, какой максимально возможный срок задержания в принципе допустим, пока суд не примет решение об избрании меры пресечения — заключении под стражу. Правовая позиция Конституционного Суда РФ открывает простор для произвольного определения законодателем такого максимального срока. Так как судебное решение рассматривается в качестве критерия конституционности, то о пре-

дельном сроке задержания, не подлежащем продлению, становится сложно говорить. По усмотрению законодателя этот предельно допустимый срок может оказаться чрезвычайно большим. В уголовно-процессуальное законодательство могут быть внесены изменения, согласно которым суд будет вправе продлить срок задержания еще на 100 часов или 192 часа, а не на 72 часа, как сегодня. На наш взгляд, Конституционный Суд РФ обесмыслил конституционные положения о 48-часовом сроке задержания. В то же время это привело к тому, что утрачена сколько-нибудь видимая грань между задержанием и заключением под стражу в качестве меры пресечения.

На сходство процессуально-правовой природы этих мер указывает то, что срок задержания засчитывается при исчислении срока заключения под стражу; и задержание и заключение под стражу могут применяться к одному и тому же лицу. Обе меры принуждения носят обеспечительный характер, у них одинаковая цель: в самом общем виде она заключается в том, чтобы помешать подозреваемому или обвиняемому скрыться или уничтожить доказательства.

Традиционно одним из главных водоразделов между задержанием и арестом — заключением под стражу служил срок содержания под стражей. Объясняется это тем, что мера пресечения — заключение под стражу ориентирована на применение, как правило, к обвиняемому — к лицу, в отношении которого собраны доказательства, дающие основание предполагать, что оно, вероятно, причастно к инкриминируемому преступлению и может скрыться или иным образом воспрепятствовать производству по уголовному делу.

В отличие от обвиняемого для привлечения лица в качестве подозреваемого доказательства не требуются. Основанием для задержания подозреваемого может служить информация, полученная из непроцессуальных источников, а потому не имеющая статуса доказательств по уголовному делу. Например, при задержании в случаях, когда подозреваемый застигнут непосредственно во время совершения преступления или когда очевидцы указывают на подозреваемого как на лицо, совершившее преступление. Полученная таким образом информация носит внепроцессуальный характер, она не отвечает требованиям, предъявляемым к доказательствам, лишена надлежащей процессуальной формы. В свою очередь, это означает, что информация, послужившая основанием для задержания подозреваемого, не обладает минимальными гарантиями достоверности. Использовать такую информацию в дальнейшем, скажем, для привлечения подозреваемого в качестве обвиняемого, нельзя. Полученные при задержании сведения должны быть проверены процессуальными средствами с соблюдением установленных законом гарантий и приобщены к

<sup>2</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 02.04.2001 № 91-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Посохова Сергея Витальевича на нарушение его конституционных прав ст. 90 и 122 УПК РСФСР»; Постановление Конституционного Суда РФ от 14.03.2002 № 6-П «По делу о проверке конституционности ст. 90, 96, 122 и 216 УПК РСФСР в связи с жалобами граждан С.С. Маленкина, Р.Н. Мартынова и С.В. Пустовалова». URL: [www.ksrf.ru](http://www.ksrf.ru).

<sup>3</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 06.03.2003 № 44-О «По запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке конституционности УПК РФ в целом и его отдельных положений, а также Федерального закона «О введении в действие УПК РФ». URL: [www.ksrf.ru](http://www.ksrf.ru).

уголовному делу в качестве доказательств. На этапе проверки может выявиться недостоверность или недопустимость информации, и тогда подозреваемый подлежит немедленному освобождению. Различный характер информации, служащей основанием для привлечения лица в качестве подозреваемого или обвиняемого, обуславливает возможность применения к нему мер процессуального принуждения — задержания или заключения под стражу.

Сроки заключения под стражу в качестве меры пресечения в основном корреспондируют со сроками предварительного расследования. Сроки задержания не должны быть сопоставимыми со сроками ареста — заключения под стражу. Это вызвано тем, что привлечение лица в качестве обвиняемого допустимо только после возбуждения уголовного дела. Возможность продления задержания на неопределенный срок — а к такому выводу подталкивает, по нашему мнению, определение Конституционного Суда РФ — нивелирует разницу между задержанием и заключением под стражу как мерой пресечения. С конституционно-правовой точки зрения, размывание границы между задержанием и заключением под стражу недопустимо, поскольку речь идет о двух разных мерах процессуального принуждения.

Весьма спорной выглядит и ссылка Конституционного Суда РФ на то, что закрепленные в Конституции РФ положения не исключают продления срока задержания по судебному решению. Общеправовой принцип, согласно которому «разрешено все то, что не запрещено», не может в равной степени распространяться на граждан и органы власти. Выражая меру личной свободы, этот принцип препятствует ее произвольному ограничению. Тем самым во взаимоотношениях человека с властью создается пространство свободы, территория личной неприкосновенности.

Ограничение конституционных прав граждан допускается только в случаях, прямо предусмотренных законом. Не могут существовать или быть выведены путем толкования какие-либо неизвестные, скрытые полномочия, которые позволяли бы государству устанавливать *дополнительные ограничения* в отношении конституционных прав и свобод. Наличие таких скрытых, или, как их еще называют, подразумеваемых, полномочий противоречило бы принципу формальной определенности закона, ясности и недвусмысленности правовых норм. Вполне очевидно: существование неизвестных, прямо не выраженных в законе полномочий по ограничению конституционных прав и свобод — почва для злоупотреблений, что несовместимо с принципами правового, демократического государства.

Во всех тех случаях, когда речь идет об ограничении конституционных прав, недопустимо прибегать к расширительному толкованию.

На взгляд Конституционного Суда РФ, допуская задержание лица до судебного решения на срок не более 48 часов, «Конституция РФ *не исключает* того, что при возбуждении следователем или дознавателем ходатайства об избрании в качестве меры пресечения содержания под стражей суд вправе своим решением продлить срок задержания подозреваемого в связи с отложением принятия решения об избрании ареста в качестве меры пресечения».

Конституционный Суд РФ истолковал положения о 48-часовом сроке задержания до судебного решения в отрыве от конституционного требования о том, что «арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускаются только по судебному решению» (ч. 2 ст. 22 Конституции РФ). Как представляется, судебное решение, до вынесения которого срок задержания не должен превышать 48-часовой срок, представляет собой решение суда о мере пресечения в виде заключения под стражу. По своему буквальному смыслу ч. 2 ст. 22 Конституции РФ не предусматривает возможности продления срока задержания. И Конституционный Суд РФ, с нашей точки зрения, исходит из точно таких же соображений. Довод о том, что конституционные положения не исключают право суда продлить сроки задержания, по существу, означает лишь одно — что Конституция РФ *не запрещает* продление 48-часового срока задержания по судебному решению, хотя прямо в ней и не предусмотрено продление судом задержания на срок свыше 2 суток.

Позиция Конституционного Суда РФ не выдерживает критики и в другом отношении. Если абстрагироваться от конституционных положений и обратиться исключительно к уголовно-процессуальному законодательству, то можно увидеть следующее. Содержание задержанного под стражей определяется двумя перспективами: его вероятной причастностью к преступлению и необходимостью применения к нему в качестве меры пресечения заключения под стражу. Задержание может перерасти в арест — заключение под стражу. Конечно, совсем не обязательно. Нельзя исключить ситуацию, при которой ранее задержанный подозреваемый освобождается из-под стражи, а взамен у него отбирается, к примеру, подписка о невыезде. Непричастность задержанного подозреваемого к инкриминируемому ему преступлению также служит основанием для освобождения его из-под стражи. Тогда отпадает и вопрос о необходимости применения к нему заключения под стражу как меры пресечения. С другой стороны, для избрания подозреваемому меры пресечения — заключения под стражу не требуется его предварительное задержание. В соответствии с ч. 2 ст. 91 УПК РФ, подозреваемый *может быть* подвергнут задержанию в случае направления в суд ходатайства об избрании в отно-

шении него меры пресечения в виде заключения под стражу.

Отсутствие оснований для применения к задержанному подозреваемому меры пресечения в виде заключения под стражу должно влечь освобождение его из-под стражи.

Все вышесказанное позволяет сделать очевидный вывод: задержание, как общее правило, предшествует заключению под стражу и применяется до вынесения решения о применении к подозреваемому меры пресечения — заключения под стражу. Напомним, УПК РСФСР 1960 г. допускал задержание подозреваемого до дачи прокурором санкции на заключение под стражу. Краеугольным вопросом реформы уголовно-процессуального законодательства было введение судебного контроля за применением ареста — заключения под стражу. Решение о заключении под стражу по действующим международно-правовым стандартам должен принимать только суд. Общепринято, судебный порядок разрешения вопроса о заключении под стражу выступает надлежащей процедурой, наиболее полно защищающей подозреваемого (обвиняемого) от произвольного лишения свободы. Поскольку лишение свободы допускается исключительно по судебному решению, уровень гарантий при вынесении решения о заключении под стражу как одной из форм лишения свободы не должен быть ниже. Напротив, для применения задержания вынесения судебного решения не требуется.

Если все-таки согласиться с Конституционным Судом РФ, что по судебному решению 48-часовой срок задержания может быть продлен еще на какое-то время, то нужно одновременно признать, что в ч. 2 ст. 22 Конституции РФ говорится о двух разных судебных решениях — решении суда об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и о продлении судом срока задержания свыше 48 часов. На наш взгляд, такой подход противоречит буквальному смыслу закрепленной в ч. 2 ст. 22 конституционной норме. Задержание, в том числе при допущении возможности продления его срока, применяется исключительно до вынесения судебного решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу.

УПК РФ не предусматривает порядка обращения в суд с ходатайством о продлении срока задержания. Постановление о продлении срока задержания суд по установленному в настоящее время уголовно-процессуальным законодательством порядку вправе принять лишь при рассмотрении ходатайства следователя (дознателя) об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу. Другими словами, для того чтобы срок задержания был продлен судом, следователю или дознавателю необходимо обратиться с ходатайством об избрании подозреваемому в качестве меры пресечения заключения под стражу.

Как видно из изложенного, в качестве судебного решения, до вынесения которого подозреваемый может быть подвергнут задержанию, выступает постановление судьи об избрании заключения под стражу в виде меры пресечения. Таким образом, до судебного решения об избрании меры пресечения — заключения под стражу срок задержания не должен превышать 48 часов.

Именно это подразумевается в Конституции РФ. В Конституции РФ ничего не говорится и не подразумевается о продлении задержания на срок свыше 48 часов до судебного решения об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу.

Конституционный Суд РФ, по всей видимости, придерживается такой же точки зрения. В определении Конституционного Суда РФ акцентировано внимание именно на том, что Конституция РФ *не исключает* право суда продлить сроки задержания. Очевидно, Конституционный Суд РФ также не нашел оснований, раскрывая смысл конституционных положений, утверждать, что в ст. 22 Конституции РФ ведется речь о различных судебных решениях, касающихся применения двух разных мер — задержания и заключения под стражу.

Не случайно в Конституции РФ предусмотрен 48-часовой срок задержания. Ключевое значение при применении задержания приобретает личное усмотрение следователя или дознавателя. К моменту задержания в большинстве случаев подозрение окончательно не сформулировано. В ходе последующего расследования выдвинутое вначале подозрение подлежит уточнению, конкретизации с учетом собранных доказательств и дополнительно установленных обстоятельств; возникшее в период задержания подозрение впоследствии может быть изменено. Для задержания подозреваемого не требуется той достоверности, которая необходима, скажем, для вынесения обвинительного приговора. Не требуется также и той достаточности доказательств, которая, в соответствии со ст. 171 УПК РФ, необходима для вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого. Как уже было сказано, для применения задержания наличие доказательств вообще не обязательно. Личное усмотрение следователя или дознавателя играет роль определяющего фактора при применении задержания.

Задержание может осуществляться в условиях непосредственной очевидности или по сообщениям, полученным из не имеющих процессуальной формы источников (очевидцы, следы преступления). В момент задержания перспектива дальнейшего уголовного преследования может быть неясна. Вполне возможно, что после задержания в возбуждении уголовного дела будет отказано. К примеру, если задержанным окажется несовершеннолетний подозреваемый, не достигший возраста уголовной ответственности. Наконец, воз-

бужденное в связи с задержанием подозреваемого уголовное дело или уголовное преследование в результате предварительного расследования может быть прекращено. Между обвинением и задержанием подозреваемого нет жесткой зависимости. Совсем не обязательно, что затем в основу обвинения будет положено выдвинутое против задержанного подозрение в преступлении.

Неопределенность положения подозреваемого диктует и кратковременность его задержания. Общеизвестно, задержание почти всегда носит неотложный характер. По времени задержание должно быть скоротечным.

Предусмотренный Конституцией РФ 48-часовой срок задержания вписывается в установленный уголовно-процессуальным законодательством общий срок доследственной проверки, проводимой до возбуждения уголовного дела. В период ее проведения — как правило, в течение 3 суток — следователь или дознаватель должны принять решение о возбуждении уголовного дела или об отказе в его возбуждении. От принятого следователем или дознавателем решения в значительной мере произведена актуальность дальнейшего содержания подозреваемого под стражей. Перспектива уголовного преследования обуславливает создание надлежащих условий для беспрепятственного проведения впоследствии предварительного расследования. И при наличии к тому оснований задержанному, ранее подозреваемому, может быть избрана мера пресечения в виде заключения под стражу. В противном случае подозреваемый подлежит освобождению из-под стражи. Постановление судьи об избрании либо об отказе в избрании задержанному меры пресечения в виде заключения под стражу выступает тем решением, до которого подозреваемый может оставаться под стражей.

Считая, что задержание может быть продлено на срок свыше 48 часов, Конституционный Суд РФ помимо названных доводов приводит и другие аргументы.

Как бы в дополнение к основным доводам Конституционный Суд РФ ссылается на то, что «продление судом срока задержания еще на 72 часа является менее жесткой превентивной мерой, чем арест, к тому же этот срок согласно ч. 10 ст. 109 УПК РФ также подлежит зачету при исчислении максимально допустимой продолжительности содержания под стражей».

О сходстве обеих мер принуждения сказано было достаточно. Подчеркнем, что порядок содержания подозреваемых и обвиняемых под стражей, независимо от того, идет ли речь об их задержании или заключении под стражу, определяется одним единственным федеральным законом — Федеральным законом от 15.07.1995 № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений». Понятия

«подозреваемый» и «обвиняемый» используются в этом законе в сугубо узком, специально предназначенном для целей закона смысле — как лица, которые в соответствии с УПК РФ задержаны по подозрению в совершении преступления либо в отношении которых избрана мера пресечения в виде заключения под стражу.

Действительно, сроки содержания под стражей при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу являются более длительными, в сравнении со сроками задержания, в том числе при продлении срока задержания еще на 72 часа. Содержание под стражей в случае избрания меры пресечения — заключения под стражу, по общему правилу, не должно превышать 2 месяца.

На наш взгляд, из сопоставления сроков задержания и заключения под стражу все же нельзя сделать вывод о том, что конституционные положения допускают продление срока задержания свыше 48 часов. И при задержании, и при заключении под стражу подозреваемый радикально ограничивается в правах — лишается свободы. Возможность ограничения конституционных прав должна быть предусмотрена законом в такой степени, чтобы исключалось неоднозначное его толкование. Конституция РФ устанавливает максимально возможный срок задержания, этот срок является предельным, не подлежащим продлению. В отличие от задержания сроки ареста, заключения под стражу и содержания под стражей в Конституции РФ не определены. Законодатель вправе был, опираясь на конституционные положения, и в частности презумпцию невиновности, установить в уголовно-процессуальном законе предельно допустимые сроки содержания под стражей при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и продлении ее действия.

Порядок избрания в качестве меры пресечения заключения под стражу и продления сроков содержания под стражей предусмотрен уголовно-процессуальным законодательством в развитие конституционных положений о допустимости ограничения права на свободу и личную неприкосновенность. Конституция РФ не предусматривает, оставляя на усмотрение законодателя, предельно возможных сроков применения меры пресечения — заключения под стражу. Основное требование заключается в том, чтобы эти сроки не шли в разрез в том числе с конституционным принципом презумпции невиновности. Напротив, сроки задержания в Конституции РФ прямо предусмотрены.

Из того, что продление срока задержания представляет собой менее жесткую меру, чем заключение под стражу, вовсе не следует, что — иначе говоря — лучше быть задержанным, чем арестованным. Задержание, арест, заключение под стражу находятся в конституционно-правом смысле в одном ряду, выступая в виде различных форм лишения свободы.

В данном рассматриваемом случае правомерность продления срока задержания никак не зависит от сравнительной тяжести обеих мер принуждения. Разрешение вопроса о конституционности предусмотренного уголовно-процессуальным законом продления задержания еще на 72 часа представляется относительно простым. И зависит от того, допускает Конституция РФ или не допускает возможность такого продления.

Сложно согласиться и с другим, приведенным Конституционным Судом РФ в обоснование доводом, что срок задержания подлежит зачету в срок содержания под стражей. Включение срока задержания в общий срок содержания под стражей только иллюстрирует справедливость утверждения, что задержание и заключение под стражу обладают одинаковой правовой природой, являясь в уголовном судопроизводстве формами лишения свободы.

Правомерность продления срока задержания не обуславливается предусмотренными уголовно-процессуальным законом правилами о его зачете в общий срок содержания под стражей.

Сопоставительная тяжесть задержания и заключения под стражу, правила о зачислении срока задержания в срок содержания под стражей являются фоном, который в дополнение к основному аргументу, должен убеждать в правильности выраженной Конституционным Судом РФ позиции.

В основу правовой позиции Конституционный Суд РФ положил соображения целесообразности.

Продление срока задержания предусмотрено уголовно-процессуальным законом при наличии двух условий: ходатайства одной из сторон о продлении срока задержания и при признании судом задержания законным и обоснованным. Цель продления — дать сторонам время представить суду дополнительные доказательства обоснованности или необоснованности применения к подозреваемому меры пресечения в виде заключения под стражу.

Избранный законодателем механизм продления срока задержания имеет под собой практическую целесообразность. В нем заложены конкретные прагматические соображения. По существу, можно говорить о своего рода компромиссе, который должен создавать сторонам обвинения и защиты равные условия для представления доказательств и отстаивания своей позиции по вопросу об избрании меры пресечения — заключения под стражу. Возможность продления судом срока задержания как часть процедуры рассмотрения судом ходатайства следователя (дознателя) об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу служит средством законодательного разрешения между обвинением и защитой конфликта по частному для всего уголовного судопроизводства вопросу.

Такая прагматическая целесообразность в вопросе продления срока задержания может быть прослежена на примере применения и других мер пресечения. Так, продление задержания допускается уголовно-процессуальным законом также до внесения залога, но не более чем на 72 часа с момента принятия судебного решения. В случае невнесения залога в установленный в судебном решении срок суд по ходатайству следователя или дознавателя рассматривает вопрос об избрании в отношении подозреваемого или обвиняемого иной меры пресечения (ч. 7 ст. 106 УПК РФ). В законе не раскрывается, о какой именно «иной мере пресечения» идет речь. Очевидно, суд рассматривает вопрос об избрании подозреваемому меры пресечения — заключения под стражу или домашнего ареста. Остальные меры пресечения могут применяться и без судебного решения, по постановлению следователя или дознавателя.

Возможность продления срока задержания до внесения подозреваемым залога законодательно закреплена Федеральным законом от 07.04.2010 № 60-ФЗ. Этим законом правила, регулирующие применение залога в качестве меры пресечения, были изложены в новой редакции. Однако до внесения в уголовно-процессуальное законодательство изменений продление срока задержания в связи с избранием подозреваемому залога получило широкое практическое распространение. При возбуждении следователем или дознавателем ходатайства об избрании подозреваемому меры пресечения в виде заключения под стражу суд, находя возможным применение залога, выносит постановление о продлении срока задержания до внесения стороной защиты залога.

О распространенности практики продления срока задержания в связи с применением залога свидетельствуют разъяснения, содержащиеся в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29.10.2009 № 22 «О практике применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста». Согласно п. 27 названного Постановления, «если залог не внесен в течение 48 часов со времени задержания подозреваемого, обвиняемого, судья, исходя из смысла п. 3 ч. 7 ст. 108 УПК РФ, вправе продлить рассмотрение ходатайства о применении к подозреваемому, обвиняемому меры пресечения в виде заключения под стражу или залога на 72 часа. В случае невнесения залога в срок, указанный в постановлении суда, судья в установленном порядке рассматривает ходатайство следователя или дознавателя о применении к подозреваемому, обвиняемому меры пресечения в виде заключения под стражу».

Эти разъяснения были даны еще до внесения в уголовно-процессуальное законодательство изменений, регламентирующих продление срока задержания в связи с избранием меры пресечения — залога.

Изменение правил применения залога стало реакцией на сформировавшуюся судебную практику.

Конституционные положения о предельном 48-часовом сроке задержания не предусматривают оставление подозреваемого (обвиняемого) под стражей до решения суда, о применении к нему в качестве меры пресечения залога. Практика продления срока задержания в связи с возможностью избрания залога в виде меры пресечения, а не заключения под стражу стала складываться и получила распространение под влиянием данного Конституционным Судом РФ толкования как не связанных между собой положений о допустимости ареста, заключения под стражу и содержания под стражей только по судебному решению, с одной стороны, и предельном 48-часовом сроке задержания до судебного решения — с другой.

Продление срока задержания свыше 48 часов

носит утилитарный, выходящий за пределы конституционно-правовой основы, характер. УПК РФ не предусматривает отдельного порядка разрешения судом вопроса о продлении срока задержания. Как было сказано, решение о продлении срока задержания суд принимает в ходе рассмотрения ходатайства следователя или дознавателя об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу или залога. Самостоятельной, не связанной с ходатайством следователя (дознавателя) об избрании заключения под стражу в качестве меры пресечения или залога процедуры разрешения ходатайства о продлении срока задержания в уголовно-процессуальном законодательстве не предусмотрено. Отсутствие такой процедуры создает брешь в защите подозреваемого (обвиняемого) от незаконного и необоснованного задержания, лишает его должных гарантий.

*Материал поступил в редакцию 29 декабря 2014 г.*

### ***Detention periods in the Russian criminal judicial proceedings***

**GOLTSOV, Andrey Tamazovich** — PhD in Law, Senior Lecturer of the Department of Criminal Procedural Law of the Kutafin Moscow State Law University.

[an246@yandex.ru]

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

**Review.** *The article concerns a complex of topical issues regarding the institution of detention in the Russian criminal judicial proceedings. The author analyzes period of detention in particular and the acceptability of their continuation based upon the decision of a judge, grounds for detention and status of a person in detention, differences between a suspect and an accused. The author provides comparative legal analysis of detention and the measures of pre-trial restraint in the form of placement in custody according to the current criminal procedural legislation and to the prior (and currently abolished) criminal procedural legislation of the RSFSR. The article refers to the legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation in respect to detention and arrest — custody and the critical analysis is provided. The author draws a conclusion that the institution of detention involves imperfections and contradictions. The author then substantiates that it is not acceptable to prolong the maximum 48 hours detention period based upon judicial decision. The article is meant for the wide range of types of audience: practicing lawyers, legal scholars and teachers, students and postgraduate students.*

**Keywords:** *detention, arrest, custody, suspect, accused, person put in custody, convict, judgment, suspicion, accusation, period, evidence, deprivation of freedom, innocent.*

## Анализ социальных сетей как один из основных алгоритмов раскрытия убийств

**Аннотация.** Статья посвящена практическим аспектам использования методологии теории социальных сетей в раскрытии убийств. На положительных примерах работы базы данных, разработанной в отделе криминалистики Следственного управления по Свердловской области, раскрывается практическое значение для раскрытия убийств понятий «социальная сеть», «центральность», «граф».

**Ключевые слова:** связи, социальная сеть, центральность, теория графов, база данных, раскрытие убийств.

Ученые криминалисты традиционно отмечают важность связей потерпевшего для установления личности убийцы.

Л.Г. Видонов, резюмируя результаты анализа более 800 эпизодов убийств, совершенных на территории Горьковской области СССР, отметил, что «в пределах 92–95 % убийства совершают лица из круга “своих” и “знакомых”»<sup>1</sup>.

Аналогичные данные приводятся американскими криминалистами. Так, Michael D. Lyman отмечает, что на территории США приблизительно 15 тыс. чел. погибают в результате убийств каждый год, и большинство из них (приблизительно 85 %) являются людьми, которые знали друг друга (друзья, родственники, члены семьи)<sup>2</sup>.

ФБР ежегодно обобщает сведения о связях между жертвами и преступниками по убийствам, совершенным на территории США. Отметим, что там под убийством понимают деяния, которые в РФ квалифицируются и по ст. 105 УК РФ, и по ч. 4 ст. 111 УК РФ<sup>3</sup>. Например, согласно ежегодному отчету Crime in the United States, в 2011 г. из убийств, при расследовании которых связи между жертвами и преступниками были установлены, 54,3 % жертв были убиты теми, кого они знали (знакомые, соседи, друзья, любовники), 24,8 % жертв были убиты членами своей семьи и только 11,7 % были убиты людьми, напрямую не связанными с потерпевшими<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Видонов Л.Г. Типовые следственные ситуации первоначального этапа следствия по делам об убийствах. Криминалистические элементы взаимосвязи между элементами состава преступлений данного вида и методика выдвижения версий о лицах, совершивших убийства без очевидцев на основе указанных взаимосвязей. Н. Новгород: Б.и., 2003. С. 16.

<sup>2</sup> См.: Lyman M. D. Criminal Investigation: The Art and the Science. 6th Ed. New Jersey, 2011. P. 286.

<sup>3</sup> См.: Ibid. P. 289–290.

<sup>4</sup> См.: The Federal Bureau of investigation. Uniform crime reports. Crime in the U.S. 2011. URL: <http://www.fbi.gov/about-us/cjis/ucr/crime-in-the-u.s/2011/crime-in-the-u.s.-2011/>

Приведенные данные представляют несомненный интерес, поскольку численность населения США существенно превышает аналогичный показатель России: по некоторым данным 319510848 чел.<sup>5</sup> против 143666931 чел.<sup>6</sup> соответственно.

В то же время самостоятельного теоретического осмысления и исследования связей между потерпевшим и преступником в криминалистике практически не проводилось. В основном это явление рассматривается как атрибут личности потерпевшего и в этом качестве включается в систему элементов криминалистической характеристики преступлений<sup>7</sup>. Лишь некоторые авторы, как, например, Н.Е. Неволлина, более подробно рассматривают этот элемент в структуре личности потерпевшего<sup>8</sup>. И, конечно же, нельзя не упомянуть исследования Л.Г. Видонова и его последователей. Последние, впрочем, в большей степени развивают применение средств теории вероятности и статистики в практике раскрытия преступлений<sup>9</sup>.

offenses-known-to-law-enforcement/expanded/expanded-homicide-data (дата посещения: 20.07.2014).

<sup>5</sup> См.: The World: Population (2014). Geoba. se. URL: <http://www.geoba.se/population.php?pc=world> (дата посещения: 20.07.2014).

<sup>6</sup> См.: Оценка численности постоянного населения на 01.01.2014 г. и в среднем за 2013 г. // Федеральная служба государственной статистики / URL: [http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat\\_main/rosstat/ru/statistics/population/demography/](http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/population/demography/) (дата посещения: 20.07.2014).

<sup>7</sup> См.: Ермолович В.Ф. Криминалистическая характеристика преступлений. Минск: Амалфея, 2001. С. 28.

<sup>8</sup> См.: Неволлина Н.Е. Криминалистическое значение информации о личности жертвы убийства: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003.

<sup>9</sup> См.: Толстослуцкий В.Ю. Использование информационных технологий в раскрытии и расследовании убийств: электр. учеб.-метод. пособие. С. 41–51. URL: [http://www.unn.ru/books/met\\_files/Tolstolutsky.doc](http://www.unn.ru/books/met_files/Tolstolutsky.doc) (дата посещения: 01.03.2014); Фесик П.Ю. Технология использования криминалистической характеристики в раскрытии убийств: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2011.

Между тем последние исследования в области социологии уже сформировали понятийный аппарат, в достаточной степени описывающий интересующие нас явления. Речь идет о теории социальных сетей, все более находящей практическое применение в самых разнообразных областях: экономике и управлении, социологии, медицине, IT-технологиях (исследования виртуальных сетей, таких как, например, Facebook). Что касается криминалистики, то пока методология теории сетей применяется для анализа сетей распространения наркотических средств<sup>10</sup>, террористических сетей<sup>11</sup>, а также сетей организованной преступности<sup>12</sup>.

Под социальной сетью чаще всего понимается структура, состоящая из множества акторов и взаимоотношений между ними<sup>13</sup>. Акторами могут быть люди, группы, корпорации, общества<sup>14</sup>. Ими также могут выступать любые иные объекты (здания, события и др.): так называемые артефакты или акторы второго порядка<sup>15</sup>.

Связи отдельного индивида (родственные, профессиональные, дружеские, соседские и т.п.) представляют из себя его личную или эго-сеть<sup>16</sup>. Эти связи могут быть личными и опосредованными, сильными и слабыми, различными по частоте, взаимности, интенсивности и степени близости между акторами. Ядро эго-сетей составляют родственные связи, хотя их значение на различных этапах жизни индивида меняется<sup>17</sup>.

С математической точки зрения, теория сетей базируется на теории графов, где вершинами выступают акторы, а ребрами связи между ними<sup>18</sup>.

<sup>10</sup> См.: Yang C., Latkin C., Muth S.Q., Abby R. Injection Drug Users' Involvement In Drug Economy: Dynamics of Sociometric and Egocentric Social Networks // International Network for Social Network Analysis (INSNA). Connections. 2013. Vol. 33. P. 24–34. URL: [http://www.insna.org/PDF/Connections/v33/Yang\\_Vol33Iss1\\_INSNAPdf-4.pdf](http://www.insna.org/PDF/Connections/v33/Yang_Vol33Iss1_INSNAPdf-4.pdf) (дата посещения: 23.07.2014).

<sup>11</sup> См.: How people become terrorists // Los Alamos National laboratory. URL: [http://www.lanl.gov/science/NSS/issue3\\_2011/story2full.shtml](http://www.lanl.gov/science/NSS/issue3_2011/story2full.shtml) (дата посещения: 23.07.2014).

<sup>12</sup> См.: Klerks P., Smeets E. The Network Paradigm Applied to Criminal Organisations: Theoretical nitpicking or a relevant doctrine for investigators? Recent developments in the Netherlands // International Network for Social Network Analysis (INSNA). Connections. 2001. Vol. 24. P. 53–65. URL: [https://www.politieacademie.nl/kennisenonderzoek/Lectoraten/criminaliteitsbeheersingresearchkunde/Documents/Downloadoverzicht/18\\_NetworkParadigmAppliedtoCriminalOrganizations.pdf](https://www.politieacademie.nl/kennisenonderzoek/Lectoraten/criminaliteitsbeheersingresearchkunde/Documents/Downloadoverzicht/18_NetworkParadigmAppliedtoCriminalOrganizations.pdf) (дата посещения: 29.07.2014).

<sup>13</sup> См.: Wasserman S., Faust K. Social Network Analysis. Methods and Applications. Cambridge: Cambridge University press, 1994. P. 9.

<sup>14</sup> См.: Ритцер Д. Современные социологические теории, 5-е изд. СПб.: Питер, 2002. С. 343.

<sup>15</sup> См.: Градосельская Г.В. Анализ социальных сетей: автореф. дис. ... канд. социол. наук. М., 2001. С. 19.

<sup>16</sup> См.: Сивуха С.В. Личные сети минчан // Минчане в начале XXI века: социальный портрет. Минск, МНИИ-СЭПП, 2006. С. 125.

<sup>17</sup> См.: Лифинцев Д.В. Социальные сети и практика социальной работы // Идеи и идеалы. 2011. Т. 1. № 3 (9). С. 53.

<sup>18</sup> См.: Биккулов А.С., Чугунов А.В. Сетевой подход в социальной информатике: моделирование социально-эко-

В.А. Носов дает такое определение графа: «Граф  $G(V, E)$  — комбинаторный объект, состоящий из двух конечных множеств:  $V$  — называемого множеством вершин и множества пар элементов  $V$ , то есть  $E \subseteq V \times V$ , называемого множеством ребер, если пары упорядочены, и множеством дуг, если пары неупорядочены»<sup>19</sup>.

Граф может быть задан несколькими способами:

- геометрическим способом — в этом случае вершины изображаются точками, а связи между ними линиями;
- с помощью представлений теории множеств — граф описывается перечислением математических множеств вершин и дуг;
- задание графов соответствием — в этом случае граф описывается перечислением множеств вершин  $X$  и некоего соответствия, которое показывает, как между собой связаны вершины;
- матричное представление графов — граф задается с помощью матриц смежности или матриц инцидентности<sup>20</sup>.

Указанные способы задания графов позволяют описать, выявить топологию и свойства любых сетей: от всемирной, где вершинами выступают веб-страницы, а ребрами гиперссылки (URL), до сети связей человека. Например, исследования показали, что тем и другим, то есть сетям большого и маленького размера, присуще такое свойство так называемой модели малых миров, как сравнительно небольшая средняя длина пути между двумя любыми вершинами в графе (расстояние между узлами определяется как количество ребер в наикратчайшем пути, соединяющем их). Так, средняя длина пути в 50-миллионном образце всемирной сети составила 16, а среди населения США — всего 6, то есть типичная дистанция между американцами составляет «6 рукопожатий»<sup>21</sup>.

Таким образом, применительно к раскрытию убийств один из основных вопросов расследования заключается в том, в какой части социальной сети потерпевшего и какая связь (сильная, слабая, или др.) совершила его убийство.

Для исследования данного вопроса на базе отдела криминалистики Следственного управления по Свердловской области нами спроектирована реляционная база данных, в которую внесены сведения о более чем 300 убийствах, в том числе о характеристиках связи между жертвами и преступниками. Связи потерпевших распределены нами по 3 зонам, в зависимости от близости к

номических процессов и исследования в социальных сетях: учеб. пособие. СПб.: Изд-во ИТМО, 2013. С. 10.

<sup>19</sup> См.: Носов В.А. Комбинаторика и теория графов: учеб. пособие. М.: Изд-во МГИЭМ, 1999. С. 76.

<sup>20</sup> См.: Биккулов А.С., Чугунов А.В. Указ. соч. С. 13.

<sup>21</sup> См.: Réka A., Barabási A.-L. Statistical mechanics of complex networks. P. 48, 50. URL: [http://www3.nd.edu/~networks/Publication%20Categories/03%20Journal%20Articles/Physics/StatisticalMechanics\\_Rev%20of%20Modern%20Physics%2074,%2047%20\(2002\).pdf](http://www3.nd.edu/~networks/Publication%20Categories/03%20Journal%20Articles/Physics/StatisticalMechanics_Rev%20of%20Modern%20Physics%2074,%2047%20(2002).pdf) (дата посещения: 26.07.2014).

потерпевшему. Эти зоны названы нами кругами, поскольку в следственной практике давно устоялся термин — круг связей потерпевшего.

Так, в круг близких связей потерпевшего (условно обозначенный нами как «*круг 1*») вошли: дедушка, бабушка, отец, мать, брат, сестра, сын, дочь, муж, жена, сожитель, сожительница. В следующую круг (условно — «*круг 2*») вошли связи по каким-либо значимым областям деятельности потерпевшего. Например, связи по постоянному распитию спиртных напитков, употреблению наркотиков, месту жительства, работе, принадлежности к определенным социальным группам (бомжи, проститутки, гомосексуалисты), когда на преступника могли указать связи жертвы по этим областям деятельности. В последний круг (условно — «*круг 3*») вошли ситуативные связи. Например, ситуации разбойных нападений на улице; нападений пассажиров на водителя и др. Таким образом, *круг 3* сформирован из «квазисвязей», то есть ситуаций, возникающих на периферии эго-сети потерпевшего.

Первый, самый близкий круг связей потерпевшего составляет, как уже было сказано, ядро его эго-сети, однако с возрастом его значение изменяется. Этот процесс хорошо иллюстрируют примеры убийств полярных по возрасту категорий потерпевших: малолетних детей и пенсионеров.

Эго-сети малолетних детей тем больше состоят из ядра, чем меньше их возраст. Эго-сети пенсионеров, с утратой работы, значительным уменьшением дохода и двигательной активности, также сужаются, обычно до ядра, а также ближайших друзей и соседей. Соответственно, обе категории потерпевших в большей степени подвержены нападениям со стороны самых близких лиц из *круга 1*, или со стороны незнакомых лиц, которых привлекают беззащитность и доверчивость своих жертв.

Соответственно, из 12 убийств детей от 3 до 12 лет, 4 или 33,3 % стали объектами нападений со стороны лиц из первого круга, 6 или 50 % стали жертвами ранее незнакомых мужчин, и только в 2 случаях (16,6 %) лицами из второго круга.

Из 52 пенсионеров в возрасте от 46 до 92 лет, 7 или 13,46% стали жертвами убийц из первого круга, 22 или 42,31% — из второго, и 23 или 44,23 % — из третьего. Причем структура связей второго круга сложилась следующим образом: 54,55 % — связи по месту жительства, 27,27 % — связи по постоянному распитию спиртного, 9,09 % связи по продаже квартиры потерпевшего, 9,09 % — связи по участку в коллективном саду.

Таким образом, возраст, помимо прочего, характеризует этап в формировании, развитии и разрушении эго-сети индивида, что имеет непосредственное значение для раскрытия убийств.

В целом же из 321 убийства в 20,19 % преступник находился в первом, в 51,55 % — во втором, и в 28,26 % — в третьем круге связей жертвы, то есть

значимая связь между преступником и потерпевшим имела в 71,74 %, что подтверждает вышеприведенные сведения о высокой вероятности наличия связи между преступником и его жертвой.

Наши исследования показали, что с наибольшей вероятностью убийца оказывается в ряде определенных, типичных секторах эго-сети потерпевшего (в терминологии теории графов — подграфах). Такая часть всегда связана с какой-либо значимой сферой жизни потерпевшего, которая образует доминирующий элемент его социального статуса. Этот доминирующий элемент запускает механизм формирования и взаимодействия личности с ее окружением так, что на первоначальном этапе личность создает ситуации, которые привлекают связи в ее социальную сеть, а на последующих этапах эти связи и их собственные эго-сети (которые для первого актора предстают в виде опосредованных связей) влияют на личность.

Этот механизм демонстрирует, что связь носит ситуативный характер и, по сути, представляет собой цепочку коммуникативных ситуаций, которые постоянно воспроизводятся участниками отношений.

Таким образом, в большинстве случаев можно говорить о том, что жертва сама выбирает своего убийцу и, чаще всего, место собственной смерти. Это характеризует поведение большей части потерпевших как виктимное.

Поскольку личность является системным образованием, то каждый элемент этой системы занимает свое место в ее структуре, в соответствии с определенной иерархией, и вносит свой вклад в формирование эго-сети. В результате эго-сети состоят из отдельных секторов, объединяющих отношения определенного рода (родственники, коллеги, друзья и др.). Некоторые отношения могут быть изолированы от других. Классическим примером таких отношений являются любовные связи, которые скрываются от окружающих. Однако чаще всего отношения в сети являются сложно организованными, когда акторы в сети объединены не одной, а целым набором связей различного типа.

Так, представители таких национальностей, как узбеки, таджики, киргизы, приезжают в Свердловскую область для работы группами, связи поддерживают в основном внутри группы или с другими работниками на объектах, где производят работы. Обычно эти группы объединены не только национальной общностью, но также тесными родственными, дружескими, деловыми, интимными и другими связями. Эти этнические группы образуют так называемые малые миры из нескольких сот человек, постоянно общающихся друг с другом<sup>22</sup>. Другим примером такого «малого мира» является колония эмигрантов из СССР на Брайтон-Бич в Нью-Йорке — почти замкнутая

<sup>22</sup> См.: Лифинцев Д.В. Указ. соч. С. 49.

среда, где многие по-прежнему говорят только по-русски<sup>23</sup>.

Соответственно, из 14 трудовых мигрантов, которые стали жертвами убийств в Екатеринбурге, 6 или 42,8 % были убиты своими связями по этнической группе, 3 или 21,4 % — связями по работе и 4 или 28,5 % — в ходе ситуативных нападениях: столкновения на улице и ссоры, нападения по расовому признаку, после случайной встречи и совместного распития спиртного, в ситуации частного извоза, когда потерпевший подвозил нападавших.

Уже по этому примеру можно увидеть, что ситуация, предшествующая убийству потерпевшего (предкриминальная ситуация<sup>24</sup>), позволяет с большей вероятностью судить о характеристике связи между преступником и потерпевшим. В терминологии теоремы Байеса, предкриминальная ситуация будет выступать первой условной вероятностью, которая позволит пересмотреть первоначальные (априорные) представления о характеристиках связи<sup>25</sup>. В дальнейших работах мы рассмотрим этот вопрос более подробно.

Сейчас же приведем пример, который продемонстрирует, каким образом концепция «малых миров» применяется в раскрытии убийств.

03.02.2013 около 15:50 в лесном массиве, находящемся на территории Орджоникидзевского района Екатеринбурга, обнаружен труп неустановленной женщины 30–35 лет, с признаками насильственной смерти в виде колото-резаной раны в области шеи. Руки и шея трупа перематаны липкой лентой скотч. Голова трупа обрита. Предположительно установлено, что погибшая была узбекской национальности. В ходе осмотра в кармане куртки жертвы обнаружен чек на оплату сотового телефона. Абонентский номер на чеке был не читаем, соответственно, быстро установить личность потерпевшей по ее абонентскому номеру не удалось. По тому, что перед убийством женщину обрили, члены следственно-оперативной группы предположили, что потерпевшая была проституткой, поскольку их в криминальной среде принято именно так наказывать за нарушение субкультурных норм.

На основе разработанной нами базы данных был сделан вероятностный вывод, что к убийству потерпевшей причастны ее связи по этнической группе и криминальному заработку. Вопрос состоял в том, как их установить. По реквизитам на чеке следователь направил запрос в систему Телерау, которая предоставила сведения о номере

телефона и терминалах, через которые осуществлялась оплата услуг телефонной связи. Абонентский номер был зарегистрирован на организацию по продаже сим-карт среди лиц узбекской национальности. Определить, кто именно ею пользовался, не представлялось возможным.

Тогда был установлен терминал, на который часто производилась оплата. Данный терминал был установлен в одном из магазинов на территории Орджоникидзевского района Екатеринбурга. Оперативные сотрудники просмотрели данные видеонаблюдения в магазине и выяснили, что оплату за пользование абонентским номером производила не только сама потерпевшая, но и различные мужчины, предположительно узбекской национальности, к которым также подходил и общался охранник магазина. Данный охранник был незамедлительно установлен и опрошен. Он показал, что из всех мужчин узбекской национальности лично знает только одного. Мужчина, который действительно оказался узбеком, был также незамедлительно установлен и опрошен. Он пояснил, что из всех его знакомых только двоюродный племянник общается с проститутками и является их водителем. Свидетель назвал адрес квартиры, в которой был организован притон. В ходе проверки полученной информации выдвинутые следственно-оперативной группой версии нашли свое подтверждение. Потерпевшая оказалась проституткой, убийство которой совершили ее сутенеры за то, что она стала оказывать интимные услуги самостоятельно. Перед совершением убийства коллеги по криминальному заработку издевались над ней, обрили ее наголо. Так, преступление было раскрыто еще до того, как была установлена личность потерпевшей.

На указанном примере видно, что ни один из источников отрывочной информации о потерпевшей: ни чек на оплату, ни абонентский номер, ни данные видеонаблюдения, ни пояснения охранника или его знакомого узбека не указывали прямо ни на личность потерпевшей, ни на лиц, совершивших ее убийство. Расследование завершилось успехом, поскольку производилось целенаправленно, исходя из информации о вероятных характеристиках связи между преступником и потерпевшим.

Отметим, что расстояние от магазина, где находился терминал оплаты до квартиры, где был организован притон, составляло 3200 м. — данные точки находились в различных микрорайонах Екатеринбурга. Это иллюстрирует, что в сетевом пространстве акторы размещаются согласно их личным взаимодействиям, прямым и опосредованным. Как правильно отметила Е.И. Князева «в нем индивиды, живущие на расстоянии сотен километров друг от друга, могут быть расположены ближе друг к другу, чем соседи по дому»<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> См.: Лифинцев Д.В. Указ. соч. 57.

<sup>24</sup> См.: Волчецкая Т.С. Ситуационный подход в практической и исследовательской криминалистической деятельности. Калининград: Изд-во КГУ, 1999. С. 9.

<sup>25</sup> См.: Yudkiwsky E.S. An intuitive Explanation of Bayes' Theorem. URL: <http://yudkiwsky.net/rational/bayes> (дата посещения: 29.07.2014)

<sup>26</sup> См.: Князева Е.И. Сетевая теория в современной социологии. С. 3. URL: <http://elib.bsu.by/bitstream/123456789/11256/1/%D0%9A%D0%BD%D1%8F%D0%B7%D0%B5>

В подтверждение сказанного приведем пример, напрямую связанный с предыдущим. Спустя 3 месяца после совершения указанного убийства, 17.05.2013 в Чкаловском районе Екатеринбурга возбуждено уголовное дело по факту безвестного исчезновения трудового мигранта Ж. узбекской национальности, который пропал с садового участка своего дяди еще 15-16.10.2012.

Уголовное дело поступило для изучения в отдел криминалистики Следственного управления по Свердловской области, после чего сведения о нем были занесены в базу данных и проанализированы в сравнении с остальными убийствами в среде мигрантов, в том числе с вышеприведенным убийством. Помимо прочего, сравнивались также и общие связи потерпевших. Было установлено, что вскоре после исчезновения Ж., который являлся племянником бригадира группы трудовых мигрантов из Узбекистана, остальные члены группы, в том числе два брата Х., спешно уехали из России. После безвестного исчезновения Ж. из садового дома бригадира пропало его имущество: бензопила и одеяло.

С учетом того, что труп Ж. не был обнаружен, мы также проанализировали возможные способы его сокрытия и пришли к выводу, что наиболее вероятным является перевозка трупа за пределы Екатеринбурга, с последующим закапыванием или сожжением и, возможно, предварительным расчленением. Одеяло вероятнее всего использовалось для упаковки трупа.

Сам бригадир пояснял, что в убийстве Ж. подозревает своих работников, в том числе братьев Х., поскольку ранее между ними и Ж. произошел конфликт.

Нас заинтересовало, что братья Х. и одно из лиц, совершивших убийство проститутки (назовем его И.), не только были узбекской национальности, но и носили одну фамилию. Мы решили проверить, являются ли они однофамильцами или родственниками, и мог ли И. участвовать в убийстве Ж. и последующем вывозе его трупа, поскольку только в его распоряжении, судя по материалам обоих уголовных дел, имелся автомобиль.

Для проверки данной версии мы вызвали потерпевшего — бригадира рабочих, дядю пропавшего Ж. для дополнительного допроса, в ходе которого он подтвердил, что И. является родственником братьев Х., и незадолго до исчезновения Ж. его автомобиль приезжал на строительный объект, где размещались братья Х., что отобразила система видеонаблюдения данного объекта.

[%D0%B2%D0%B0,%20%D0%95.%D0%98.%20%D0%A1%D0%B5%D1%82%D0%B5%D0%B2%D0%B0%D1%8F%20%D1%82%D0%B5%D0%BE%D1%80%D0%B8%D1%8F%20%D0%B2%20%D1%81%D0%BE%D0%B2%D1%80%D0%B5%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D0%BE%D0%B9%20%D1%81%D0%BE%D1%86%D0%B8%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B3%D0%B8%D0%B8.pdf](#) (дата посещения: 30.07.2014)

После этого мы посетили И. в СИЗО №1 Екатеринбург, где после предъявления слайдов системы видеонаблюдения предложили рассказать о его роли в убийстве Ж. После осмотра слайдов И. подтвердил, что по просьбе братьев Х. приехал к строящемуся коттеджу, на территории которого они проживали, затем отвез их к садовому участку бригадира для расправы над его племянником (сам бригадир и его супруга в это время находились в гостях, о чем преступникам было известно). После убийства Ж., которое совершили братья Х., они погрузили завернутый в одеяло труп в багажник автомобиля. И. отвез их за город, где братья Х. отнесли труп в лесополосу вдоль автомобильной дороги и там закопали.

В ходе проверки показаний на месте И. указал на место сокрытия трупа, однако обнаружить его не удалось. Казалось бы, следствие вновь «зашло в тупик», поскольку, несмотря на признательные показания И., никаких доказательств убийства не имелось. Тогда мы вновь прибегли к методам анализа социальных сетей. Исходя из материалов обоих уголовных дел и пояснений дяди Ж., был составлен граф эго-сети И. (рис. 1), состоящий из 15 акторов и 117 ребер<sup>27</sup>.

Для выявления лиц, обладающих наиболее полной информацией о И., нами были применены формулы расчета индексов центральности вершин данного графа по степени и близости.

Степенью вершины  $\delta(v)$  называется число концов ребер, инцидентных вершине  $v$ <sup>28</sup>. Ребра и вершины взаимно инцидентны, когда с каждым ребром связаны две (возможно совпадающие) вершины<sup>29</sup>. Расчет центральности вершин графа по степени (Degree centrality) производился по формуле:  $C_D(v) = \text{deg}(v)$ , где это количество ребер инцидентных вершине<sup>30</sup>.

Нормирование полученного результата производится делением на количество вершин графа, за вычетом той вершины, для которой рассчитывается индекс, то есть по формуле  $n - 1$ . С учетом нормирования, формула центральности по степени выглядит так:

$$C_D(v) = \frac{C_D(v)}{n - 1}$$

<sup>27</sup> Визуализация графа и ряд расчетов произведены с помощью бесплатно распространяемых программ Net Draw. URL: <https://sites.google.com/site/netdrawsoftware/download> (дата посещения: 06.08.2014); Yed Graph Editor. URL: [http://www.yworks.com/en/products\\_yed\\_about.html](http://www.yworks.com/en/products_yed_about.html) (дата посещения: 05.08.2014).

<sup>28</sup> См.: Прокушев Л.А. Дискретная математика (основы теории графов и алгоритмизации задач): учеб. пособие. СПб.: Изд-во СПбГУАП, 2000. С. 13.

<sup>29</sup> См.: Там же. С. 9.

<sup>30</sup> См.: Батура Т.В. Методы анализа компьютерных социальных сетей // Электронный архив Новосибирского государственного университета. С. 19. URL: <http://www.nsu.ru/xmlui/handle/nsu/250> (дата посещения: 03.08.2014)

Рисунок 1.

Граф эго-сети И (вершины обозначены буквами от А до О. Сам И. обозначен буквой F)

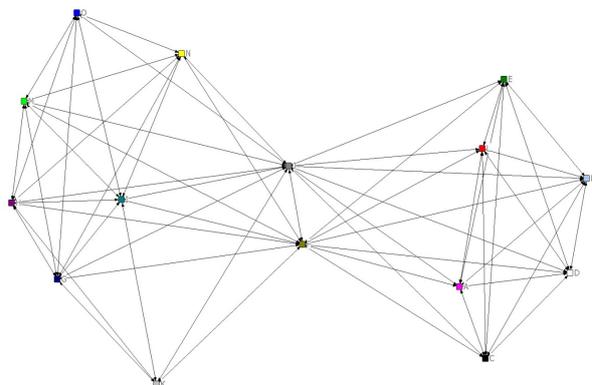
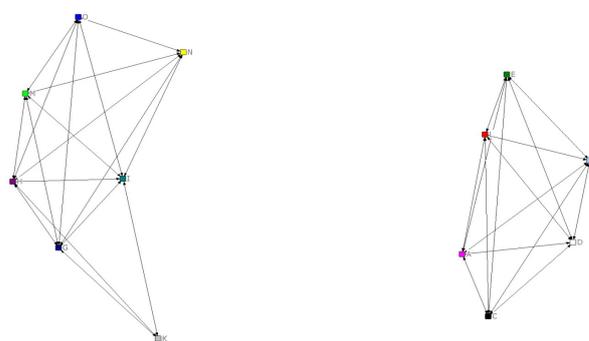


Рисунок 2

Граф эго-сети И (за вычетом J и F)



Индекс центральности по степени отражает вершину, обладающую наибольшим количеством связей в графе. Соответственно, предполагается, что данный индивид, если речь идет о социальной сети, занимает центральное место в ее структуре. Данный индекс в большей степени отражает степень общительности индивида.

Иную форму центральности представляет индекс центральности по близости (Closeness centrality)<sup>31</sup>, для которого важны не столько связи самого индивида, сколько связи его связей, имея доступ к которым, он может влиять на всю сеть. Высокий показатель данного индекса отражает влияние актора с точки зрения его возможностей для распространения информации в сети и, соответственно, влияния на нее. Если актор связан со всеми акторами сети, его индекс центральности по близости равен единице.

Расчет центральности по близости производится по формуле:

$$C_c(x) = \frac{1}{\sum_{y \in U} d(x,y)}$$

В данной формуле  $d(x, y)$  — это протяженность кратчайшего пути между вершинами  $x, y$ , длина которого в числовом выражении представляет из себя число дуг пути;  $U$  — сумма всех ребер графа.

В результате анализа графа эго-сети И. было установлено, что наибольшими индексами центральности по степени обладают вершины J — 14, и F — 13, представляющие двоюродного дядю И. и его самого. Эти же вершины обладали наибольшими индексами по близости: 1 и 0,94 соответственно. На изображении графа (рис. 1) видно, что вершины J и F связывают две клики эго-сети между собой. Без данных вершин граф разбивается на два изолированных сектора (рис. 2).

Дядя И. (назовем его Б., в графе представлен вершиной J) обладал самыми высоким показателями центральности: по степени — 14, и по близости — 1 (что является максимальным значением). Б. был вызван и повторно допрошен нами. Выяснилось, что и братья X., находящиеся в Республике Узбекистан, и И., содержащийся в СИЗО № 1 Екатеринбурга, созванивались с Б. для координации своих действий по противодействию следствию. С этой целью И. намеренно указал ложное место сокрытия трупа Ж., хотя, по сведениям Б., был осведомлен, что впоследствии братья X. привлекли другого водителя — на графе обозначен вершиной K., с которым перевезли и закопали труп в другом месте. Б. не только дал следствию информацию о местонахождении K., но и сам привез его для проведения следственных действий. В свою очередь, K. указал на истинное место сокрытия трупа Ж., который был обнаружен спустя год после его убийства. Таким образом, выявление наиболее центральной вершины в эго-сети И. позволило следствию получить доступ как к необходимой информации, так и к ее обладателям, то есть фактически захватить контроль над эго-сетью преступника. Самому И. это стало очевидно, когда на его звонок, адресованный Б., трубку взял следователь, у которого Б. находился в это время на допросе. После этого противодействие следствию с его стороны прекратилось.

Мы столь подробно описали оба примера, поскольку они одновременно иллюстрируют ряд важных положений, касающихся темы нашего исследования.

Во-первых, вершинами в эго-сети могут быть не только люди, но и иные объекты — акторы второго порядка. Так, в первом примере вершинами сети выступили терминалы оплаты, с которыми были связаны множества плательщиков. В дальнейшем мы покажем, что существует целый ряд типичных акторов второго порядка, имеющих важное для раскрытия убийств значение.

Во-вторых, связи в сети можно ранжировать по их силе или весам. В приведенном примере

<sup>31</sup> См.: Mrvar A. Network Analysis using Pajek. P. 6–7. URL: <http://mrvar.fdv.uni-lj.si/sola/info4/uvod/part4.pdf> (дата посещения: 05.08.2014).

силу связи мы выразили в частоте актов оплаты на тот или иной терминал. Соответственно, в первую очередь проверялся терминал с наиболее сильной связью. Именно там и была обнаружена необходимая следствию информация.

В-третьих, центральность актора в сети является важным показателем для выявления лиц, обладающих необходимой для следствия информацией как о потерпевшем и его связях, так и о преступнике и его связях.

В-четвертых, свойства сетевого пространства, в частности эффект «малых миров», как мы указывали выше, не имеют жесткой зависимости от территориального размещения акторов в сети, как, впрочем, и от других формальных ограничений. Как правильно отметил С.В. Сивуха, любая формальная группа по-

мимо поверхностной, понятной, очевидной структуры обладает еще глубинной, неофициальной, динамичной, эмоциональной, такой, как эго-сеть<sup>32</sup>. Это означает, что для выявления преступников среди лиц, задержанных за другие преступления, необходим системный анализ всех уголовных дел в регионе, как раскрытых, так и не раскрытых. То есть для более эффективного раскрытия убийств необходимо выходить за ограничения, налагаемые сложившейся практикой работы отдельных исполнителей по отдельным преступлениям или их группам, например, «только по неочевидным делам», «только по убийствам» и т.п. В настоящее время такой анализ можно эффективно организовать только на основе ведения базы данных, что выдвигает на первый план аналитическую работу отделов криминалистики.

#### Библиография:

1. Биккулов А.С., Чугунов А.В. Сетевой подход в социальной информатике: моделирование социально-экономических процессов и исследования в социальных сетях: учеб. пособие. СПб.: Изд-во ИТМО, 2013. 124 с.
2. Видонов Л.Г. Типовые следственные ситуации первоначального этапа следствия по делам об убийствах. Криминалистические элементы взаимосвязи между элементами состава преступлений данного вида и методика выдвижения версий о лицах, совершивших убийства без очевидцев на основе указанных взаимосвязей. Н. Новгород: Б.и., 2003. 254 с.
3. Волчецкая Т.С. Ситуационный подход в практической и исследовательской криминалистической деятельности. Калининград: Изд-во КГУ, 1999. 74 с.
4. Градосельская Г.В. Анализ социальных сетей: автореф. дис. ... канд. социол. наук. М., 2001. 21 с.
5. Ермолович В.Ф. Криминалистическая характеристика преступлений. Минск: Амалфея, 2001. 304 с.
6. Лифинцев Д.В. Социальные сети и практика социальной работы // Идеи и идеалы. 2011. Т. 1. № 3 (9). С. 49–62.
7. Неволина Н.Е. Криминалистическое значение информации о личности жертвы убийства: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. 160 с.
8. Носов В.А. Комбинаторика и теория графов: учеб. пособие. М.: Изд-во МГИЭМ, 1999. 116 с.
9. Прокушев Л.А. Дискретная математика (основы теории графов и алгоритмизации задач): учеб. пособие. СПб.: Изд-во СПб ГУАП, 2000. 82 с.
10. Ритцер Д. Современные социологические теории. 5-е изд. СПб.: Питер, 2002. 688 с.
11. Сивуха С.В. Личные сети минчан // Минчане в начале XXI века: социальный портрет. Минск, МНИИСЭПП, 2006. С. 125–135.
12. Фесик П.Ю. Технология использования криминалистической характеристики в раскрытии убийств: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2011. 239 с.
13. Lyman M.D. Criminal Investigation: The Art and the Science. 6th Ed. New Jersey, 2011. 856 p.
14. Wasserman S., Faust K. Social Network Analysis. Methods and Applications. Cambridge: Cambridge University press, 1994. 506 p.

#### References (transliteration):

1. Bikkulov A.S., Chugunov A.V. Setevoy podhod v social'noj informatike: modelirovanie social'no-jekonomicheskikh processov i issledovaniya v social'nyh setjah: ucheb. posobie. SPb.: Izd-vo ITMO, 2013. 124 s.
2. Vidonov L.G. Tipovye sledstvennye situacii pervonachal'nogo jetapa sledstvija po delam ob ubijstvah. Kriminalisticheskie jelementy vzaimosvjazi mezhdru jelementami sostava prestuplenij dannogo vida i metodika vydvizhenija versij o licah, sovershivshih ubijstva bez ochevidcev na osnove ukazannyh vzaimosvjazej. N. Novgorod: B.i., 2003. 254 s.
3. Volcheckaja T.S. Situacionnyj podhod v prakticheskoj i issledovatel'skoj kriminalisticheskoj dejatel'nosti. Kaliningrad: Izd-vo KGU, 1999. 74 s.
4. Gradosel'skaja G.V. Analiz social'nyh setej: avtoref. dis. ... kand. sociol. nauk. M., 2001. 21 s.
5. Ermolovich V.F. Kriminalisticheskaja harakteristika prestuplenij. Minsk: Amalfeja, 2001. 304 s.
6. Lifincev D.V. Social'nye seti i praktika social'noj raboty // Idei i idealy. 2011. T. 1. № 3 (9). S. 49–62.
7. Nevolina N.E. Kriminalisticheskoe znachenie informacii o lichnosti zhertvy ubijstva: dis. ... kand. jurid. nauk. Ekaterinburg, 2003. 160 s.
8. Nosov V.A. Kombinatorika i teorija grafov: ucheb. posobie. M.: Izd-vo MGIEM, 1999. 116 s.
9. Prokushev L.A. Diskretnaja matematika (osnovy teorii grafov i algoritimizacii zadach): ucheb. posobie. SPb.: Izd-vo SPb GUAP, 2000. 82 s.
10. Ritcer D. Sovremennye sociologicheskie teorii. 5-e izd. SPb.: Piter, 2002. 688 s.
11. Sivuha S.V. Lichnye seti minchan // Minchane v nachale XXI veka: social'nyj portret. Minsk, MNIISJEP, 2006. S. 125–135.
12. Fesik P.Ju. Tehnologija ispol'zovanija kriminalisticheskoj harakteristiki v raskrytii ubijstv: dis. ... kand. jurid. nauk. N. Novgorod, 2011. 239 s.

*Материал поступил в редакцию 18 сентября 2014 г.*

<sup>32</sup> См.: Сивуха С.В. Указ. соч. С. 126.

***Analysis of the social networks as one of the key algorithms for disclosure of murders***

**NELYUBIN, Konstantin Aleksandrovich** — Senior Investigator-Criminalist of the Investigation Directorate of the Investigation Committee of the Russian Federation in the Sverdlovsk region, postgraduate student of the Department of Forensic Studies of the Urals State Law University.

[nelyubin.82@mail.ru]

620075, Russia, Ekaterinburg, Komsomolskaja ul., 21.

**Review.** *The article is devoted to the practical aspects of the use of the methodology of theory of social networks in disclosure of murders. Based upon positive examples from the database developed in the forensic department of the Investigation Directorate in the Sverdlovsk region, the author discusses practical value of the terms of «social network», «centrality», «graph» for solving murders.*

**Keywords:** *ties, social networks, centrality, graphs theory, database, disclosure of murders.*

# ОРГАНИЗАЦИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

А.А. Кондрашев\*

## Проблемы реализации принципа независимости судей в России: от теории к правоприменительной практике

**Аннотация.** В данной статье автором был рассмотрен один из наиболее важных конституционных принципов осуществления судебной деятельности: принцип независимости судей. В ходе исследования был сделан вывод о том, что данный принцип де-факто не действует в России из-за зависимости судей от исполнительной власти, иерархической структуры построения судов (системы председателей), отсутствия реального контроля за судьями со стороны общества и других ветвей государственной власти.

**Ключевые слова:** конституционно-правовые принципы, принцип независимости судей, юридическая ответственность судей, приговор, судебная ветвь власти, общественный контроль.

В Российской Федерации конституционно-правовые основы института независимости судей закреплены в Конституции РФ. Принцип независимости судей, который является базовым по отношению к иным конституционным принципам, определяющим правовой статус судей в России, гарантируется и декларируется в целом ряде положений Конституции РФ (ст. 120-122).

Независимость лиц, наделенных судебскими полномочиями, обеспечивается целым рядом правовых гарантий: 1) процессуальными гарантиями судьи — носителя судебной власти (процедура осуществления правосудия, запрет под угрозой ответственности чьего бы то ни было вмешательства в деятельность по осуществлению правосудия; неподотчетность судьи непосредственно при осуществлении правосудия и др.); 2) организационно-правовыми гарантиями судьи, определяющими порядок отбора на эту должность, прохождения государственной службы по ней, ответственность, порядок и условия ухода с этой должности, условия пребывания в отставке; 3) социально-правовыми гарантиями судьи и членов его семьи (особый порядок обеспечения жизнедеятельности как в период осуществления судьей своих полномочий, так и при уходе в отставку, не-

прикосновенность судьи, право на материальное и социальное обеспечение и др.)<sup>1</sup>.

С момента подготовки судебной реформы в 1991 г.<sup>2</sup> идея обеспечения реальной независимости судей остается одной из наименее реализованных в конституционном законодательстве, а равно и в правоприменительной практике современной РФ. Мы достаточно радикально изменили подходы к осуществлению правосудия, отказавшись от привлечения общественности к рассмотрению дел в судах. Если в советское время большинство уголовных дел рассматривалось с участием народных заседателей, то теперь главенствует принцип рассмотрения всех категорий дел профессиональными судьями<sup>3</sup>. Но при этом

<sup>1</sup> См.: Ермошин Г.Т. Современная концепция статуса судьи в Российской Федерации // Журнал российского права. 2013. № 8. С. 92; Ермошин Г.Т., Петухов Н.А. Независимость судьи Российской Федерации: современные проблемы обеспечения // Российская юстиция. 2013. №3. С. 11–15.

<sup>2</sup> Постановление ВС РСФСР от 24.10.1991 № 1801-1 «О Концепции судебной реформы в РСФСР» // Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РСФСР.1991. № 44. Ст. 1435.

<sup>3</sup> Это не исключает того, что Конституция России предусматривает образование судов присяжных. Однако законодатель за последние годы сделал все от него зависящее, чтобы сократить юрисдикцию судов присяжных, и в настоящее время с участие судов присяжных выносятся от 959

© Кондрашев А.А., 2015

\* Кондрашев Андрей Александрович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного, административного и муниципального права юридического института Сибирского федерального университета.

[legis75@mail.ru]

660075, Россия, г. Красноярск, ул. Маерчака, д. 6.

обвинительный уклон в деятельности российских судей выражен в не меньшей степени, чем во времена Советского Союза, ведь оправдательный приговор выносится меньше, чем в 1 % уголовных разбирательств, реже — только в Китае<sup>4</sup>. Несмотря на увеличение количества судей, серьезного повышения их материальной и социальной обеспеченности, обеспечения судей жильем и иными льготами<sup>5</sup>, качество правосудия в России явно не улучшилось. Налицо и увеличение количества так называемых заказных дел (причем заказчиками выступают как правоохранительные органы, так и субъекты предпринимательской деятельности), и колоссальный рост числа политически мотивированных уголовных преследований.

С другой стороны, социологические опросы фиксируют уже много лет, что степень доверия к судам существенно меньше, чем к органам исполнительной, законодательной и муниципальной власти, причем роста доверия практически нет<sup>6</sup>, а за 3 года существенно сократилось число россиян, считающих, что решения своих проблем можно добиться через суд<sup>7</sup>. Полагаем, что только при условии

(в 2013 г.) до 1,4 тыс. вердиктов, что не превышает 0,16 % от общего количества приговоров. См.: Российское агентство правовой информации. URL: [http://rapsnews.ru/judicial\\_analyst/20140520/271370830](http://rapsnews.ru/judicial_analyst/20140520/271370830) (дата посещения: 10.05.2015).

<sup>4</sup> В РФ за последние годы в среднем оправдывается 0,7–0,8 % обвиняемых (если не считать дел, которые рассматриваются в особом порядке, и дел так называемого частного обвинения). Для сравнения — процент оправдательных приговоров в других странах: Европейский союз — 25–50 %, США — 17–25 %, Тайвань — 12 %, Китай — 0,7 %. См.: Волков В.В. Как работают суды общей юрисдикции в России. URL: <http://polit.ru/article/2013/10/13/volkov/> (дата посещения: 11.05.2015). Сегодня почти 80 % всех оправдательных приговоров приходится на дела частного обвинения (где сторона обвинения представлена не обязательно прокуратурой, а в обвинительном приговоре отсутствует «государственный интерес»), но сами эти дела составляют лишь 8 % уголовных дел, рассмотренных судами. Если исключить из рассмотрения дела частного обвинения, то в первом полугодии 2014 г. оправдание получал приблизительно один из тысячи подсудимых. Более того, с 2008 г. доля оправданий в российских судах упала в 2,5 раза. За первое полугодие суды рассмотрели 407 080 дел публичного и частно-публичного обвинения (92 % всех дел) и вынесли всего 397 оправдательных приговоров. Можно констатировать, что суды РФ практически перестали оправдывать кого бы то ни было. См.: Панеях Э.Л. Самый гуманный суд: почему в России оправдывают лишь 1 человека из тысячи. URL: <http://daily.rbc.ru/opinions/politics/26/02/2015/54ed7be89a7947506257efdf> (дата посещения: 13.05.2015).

<sup>5</sup> Например, один из наиболее уважаемых представителей судейского сообщества, профессор М.И. Клеандров еще в 2008 г. отмечал, что оклады судей уже высоки, а условия работы достаточно комфортны. См.: Клеандров М.И. Статус судьи: правовой и смежные компоненты. М.: Норма, 2008. С. 6.

<sup>6</sup> Так, в 2012 г., по данным исследований Левада-Центра, 65 % россиян не доверяют суду полностью или частично, а число тех, кто доверяет, всего 19 %. См.: Вестник общественного мнения. Данные. Анализ. Дискуссии. 2012. № 2 (112). С. 12. Чуть меньшую цифру дает ФОМ — 40 %, но следует учитывать, что в опросе было только два варианта ответа для респондентов: положительная или отрицательная оценка суда. См.: Доклад ФОМ «О судах и судьях». URL: <http://fom.ru/Bezopasnost-i-pravo/10551> (дата посещения: 13.05.2015).

<sup>7</sup> Согласно результатам исследования, проведенного Левада-Центром, с 2010 г. на 8 процентных пунктов снизилось

установления в конституционном законодательстве системы мер, обеспечивающих различные аспекты независимости судьи, российский судья может быть гарантом прав каждого гражданина, профессионалом, олицетворяющим идеалы цивилизованного гуманитарного правового государства.

Каковы же причины такого удручающего положения вещей, сложившегося в российском государстве? Их несколько.

**Во-первых, это отбор в судьи и их назначение на должность.** Давно в литературе отмечалось, что сосредоточивать право назначения всех федеральных судей в руках Президента РФ ошибочно. «Благородная идея независимости судей, — пишет С.М. Самойлова, — выглядит, по меньшей мере, надуманно, ведь их назначение зависит от воли Президента РФ (федеральные судьи) или регионального законодателя (мировые судьи)»<sup>8</sup>. Кроме того, для назначения в год почти 2000 судей нужен большой аппарат сотрудников президентской администрации, который содержат все российские налогоплательщики, не говоря о том, что глава государства вынужден тратить только на подписание соответствующих бумаг весьма значительное время<sup>9</sup>. Г.Н. Комкова и М.А. Кулушева приводят следующие аргументы: действующий порядок не обеспечивает самостоятельность судебной системы и демократичность ее формирования, делает судебную власть производной от воли главы государства, приводит к излишней концентрации полномочий<sup>10</sup>. «В конечном итоге, — подчеркивают Г.Н. Комкова и М.А. Кулушева, — судейский корпус политизируется, в его формировании преимущественную роль играют аппаратно-бюрократические силы»<sup>11</sup>. Хотя в науке есть и другая позиция, согласно которой нет оснований ставить под сомнение целесообразность действующего порядка назначения. Так, по

количество россиян, полагающих, что свои проблемы можно решить через суд — с 41 % до 33 %. См.: Левада-Центр: За три года значительно снизилось доверие к российскому суду и депутатам. URL: <http://rusplt.ru/news/levadatsentr-zatri-goda-znachitelno-snizilos-doverie-k-rossijskomu-sudu-i-deputatam.html> (дата посещения: 13.05.2015).

<sup>8</sup> Самойлова С.М. Федеральные судьи в России. М., 2008. С. 34–35.

<sup>9</sup> Президент России согласно Конституции лично должен назначить примерно 30000 судей в России. При нормальных темпах ротации (выход на пенсию, уход по болезни и по другим причинам) ежегодно в должность вступает около 2000 судей. А это значит, что каждую неделю президент должен принимать решения по 40 судейским вакансиям. Даже если предположить, что на одно такое решение уходит 15 минут, получится, что 10 рабочих часов в неделю президент должен посвящать исключительно изучению дел кандидатов на судейское кресло. См.: Титаев К.Д., Григорьев И.С. Тайна судейского кресла // Ведомости. 2012. № 61 (3075). URL: [http://www.vedomosti.ru/opinion/news/1605820/tajna\\_sudejskogo\\_kresla#](http://www.vedomosti.ru/opinion/news/1605820/tajna_sudejskogo_kresla#) (дата посещения: 14.05.2015).

<sup>10</sup> Комкова Г.Н., Кулушева М.А. Конституционно-правовые основы участия граждан Российской Федерации в отправлении правосудия. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 2006. С. 35.

<sup>11</sup> Там же. С. 42.

мнению Т.А. Владыкиной, «такая практика в целом благополучна. Это, разумеется, не означает полного отсутствия проблем в механизме судейского назначения, одной из которых является не вполне ясная процедура принятия решения о включении той или иной кандидатуры в проект указа Президента РФ о назначении федеральным судьей»<sup>12</sup>.

С нашей точки зрения, безусловно, избыточная концентрация полномочий по назначению всего корпуса федеральных судей (за исключением судей Верховного и Конституционного Судов) ослабляет гарантии самостоятельности и независимости судебной власти, формирует четкую зависимость судей от исполнительной власти. Кроме того, закрытость и непрозрачность для общества процедур предварительного отбора кандидатур в судьи требует их нормативной регламентации, с целью исключения волюнтаристских решений со стороны председателя соответствующего суда и органов президентской администрации<sup>13</sup>. Фактически назначение судей в России зависит от председателя суда и членов комиссии при Президенте по предварительному рассмотрению кандидатур на должности судей федеральных судов<sup>14</sup>.

Если действительно добиваться обеспечения реализации принципа независимости судей и не заниматься демагогией, то необходимо радикально менять процедуры назначения судей всех судебных инстанций в России. Не только мировые судьи, но и судьи районных и судов субъектов РФ, по нашему мнению, должны назначаться законодательными органами власти субъектов РФ исключительно по представлению органов судейского сообщества (а не председателей судов!). При этом процедура рассмотрения должна быть гласной и открытой (желательно — транслироваться в Интернете), должны приглашаться представители правозащитных организаций и адвокатского сообщества. Кроме того, возможен и альтернативный вариант, существующий в Индии и Пакистане, когда полномочия по формированию судей районных судов можно передать судам субъектов РФ<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> Владыкина Т.А. О президентской власти и ее влиянии на независимость судей // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 11. С. 54.

<sup>13</sup> Чтобы попасть в резерв для назначения судьей, кандидат в судьи должен сдать экзамен. В последние годы экзамен сильно усложнился, его сдают ограниченное число претендентов, причем явное преимущество имеют сотрудники аппаратов судов, хорошо знающих тонкости процесса. Хотя это никаким законом не предусмотрено, на квалификационной коллегии кандидата в судьи представляет председатель районного суда, который его берет, а председатель суда субъекта федерации дает свое неформальное согласие. Именно их позиция, а не решение квалификационной коллегии, как положено по процедуре, определяет судьбу кандидата — и документы уходят в Верховный Суд и администрацию президента.

<sup>14</sup> Указ Президента РФ от 04.10.2001 № 1185 (ред. от 25.07.2014) «О комиссии при Президенте РФ по предварительному рассмотрению кандидатур на должности судей федеральных судов» // Собрание законодательства РФ. 2001. № 41. Ст. 3938.

<sup>15</sup> Правда, для этого необходимо внести изменения в действующее российское законодательство и делать обя-

Что касается судей высших судов (Верховного и Конституционного), то право назначения судей нужно передать парламенту, но осуществляться это право может опять-таки только по представлению высших органов судейского сообщества (Совета судей).

Кроме того, необходимо изменить способы и процедуры формирования судейского корпуса, а именно: ограничить поток выходцев из аппарата судов и прокуратуры с полицией, так как именно это продуцирует тот самый обвинительный уклон в правосудии, который доминирует сейчас при рассмотрении уголовных дел<sup>16</sup>. Например, ввести запрет для занятия судейской должности лицам, проходившим обучение по заочной или вечерней форме. Причем можно это сделать и в отношении действующих судей, так как чуть ли не половина лиц, замещающих судейские должности не получили юридического образования по очной форме обучения<sup>17</sup>. При этом резерв для пополнения судейских кадров имеется в научном сообществе, так как в ближайшие годы по инициативе Министерства образования РФ произойдет существенное сокращение научно-педагогических кадров в системе высшего образования, и множество преподавателей права могут остаться без работы<sup>18</sup>.

Кроме того, возможно и более активное приглашение в судьи и представителей адвокатского сообщества.

**Во-вторых, это процедура привлечения судей к ответственности.** В настоящее время инициатором привлечения судей к ответственности выступает тот же пресловутый председатель суда, а квалификационная коллегия действует только в рамках этой инициативы. Кроме того, не секрет и существование так называемой круговой поруки (когда в боль-

зательным существование как минимум конституционных (уставных) судов в каждом субъекте РФ.

<sup>16</sup> Так, согласно исследованиям Института проблем правоприменения при Европейском университете в Санкт-Петербурге, более 30 % назначаемых судей — это бывшие помощники судей, 17 % — это бывшие прокурорские работники, 16 % — представители полиции и следственных органов, 12 % — корпоративные юристы, а 11 % — это юрисконсульты, в основном государственных организаций. См.: Волков В.В. Extra Jus: Откуда берутся судьи? URL: [http://www.vedomosti.ru/opinion/articles/2012/02/09/otkuda\\_berutsya\\_sudi](http://www.vedomosti.ru/opinion/articles/2012/02/09/otkuda_berutsya_sudi) (дата посещения: 15.05.2015).

<sup>17</sup> По данным социологических опросов, проведенных в 2012 г., можно сделать вывод, что значительная доля судей — 43,9 % — получили заочное юридическое образование, еще 10,7 % учились на вечерней форме обучения. 43,9 % судей обучались на дневной форме обучения. Такая пропорция очного и заочного образования не очень типична для профессиональных групп, одновременно требующих высокой квалификации и обладающих высоким статусом и доходом. Обычно в таких группах существенно меньше доля тех, кто получал заочное или ускоренное образование. См.: Волков В.В., Дмитриева А.В., Поздняков М.Л., Титаев К.Д. Российские судьи как профессиональная группа: социологическое исследование. СПб.: Ин-т проблем правоприменения Европ. ун-та в СПб., 2012. С. 4.

<sup>18</sup> Распоряжение Правительства РФ от 30.04.2014 № 722-р О плане мероприятий («дорожная карта») «Изменения в отраслях социальной сферы, направленные на повышение эффективности образования и науки» // Собрание законодательства РФ. 2014. № 19. Ст. 2469.

шинстве случаев наказанием для судей является замечание или предупреждение, а не более серьезные меры воздействия). Более того, состав той же коллегии на 2/3 состоит из самих судей, с которым, например, тому же председателю легко закулисно «договориться», проблема, также требующая законодательного совершенствования.

В Постановлении 2011 г. Конституционный Суд РФ признал, что положения законодательства о судебном-дисциплинарном производстве должны быть «определенными, исключать произвольное привлечение судьи к дисциплинарной ответственности и не нарушать принципы самостоятельности и независимости судов, несменяемости и неприкосновенности судьи»<sup>19</sup>.

Представляется, что отнюдь не всегда все случаи нарушений, допускаемых судьями и проводящих к умалению авторитета судебной власти, можно определить в законодательстве.

С другой стороны, закон содержит только 3 дисциплинарных санкции в отношении судей: замечание, выговор и досрочное прекращение полномочий, что, на наш взгляд, избыточно ограничивает как права судей на адекватное и справедливое наказание, так и противоречит принципу соразмерности.

Так, Европейский Суд по правам человека рассмотрел этот вопрос в деле «Волков против Украины», по которому он постановил, что увольнение судьи не соответствовало предусмотренным Конвенцией требованиям предсказуемости и соразмерности. Отчасти данный вывод был обусловлен тем, что «национальное законодательство не предусматривало надлежащего спектра санкций за совершение дисциплинарных правонарушений и не содержало норм, обеспечивающих их применение в соответствии с принципом соразмерности, закон предусматривал только три вида санкций за совершение дисциплинарного проступка: выговор, понижение квалификационного класса и увольнение. Указанные три вида взысканий крайне ограничивали возможности наказания судьи в соответствии с принципом соразмерности»<sup>20</sup>.

Кроме того, правоприменительная практика России показывает, что в подавляющем большинстве случаев судей привлекают к ответственности по представлению председателей судов, а не по жалобам граждан<sup>21</sup>, которые остаются либо без рас-

смотрения или без удовлетворения<sup>22</sup>. Положение о порядке работы квалификационных коллегий судей<sup>23</sup> фактически наделяет всеми полномочиями по проведению проверки в отношении судьи председателя суда (или органа судейского сообщества — *чего практически не бывает на практике*). Все это позволяет по усмотрению инициатора (председателя суда) проводить проверку тайно от судьи без получения от него пояснений. Обязательного вынесения итогового процессуального документа по результатам проверки также не предусмотрено. Зачастую судья, в отношении которого проводилась проверка, узнает о ней последним, когда знакомится с представлением (обращением) о привлечении к дисциплинарной ответственности.

Необходимо реформировать и работу квалификационных коллегий судей, прежде всего посредством изменения принципов их формирования. В настоящее время только треть состава квалификационных коллегий составляют представители общественности<sup>24</sup>. С тем чтобы повысить подотчетность и подконтрольность судей обществу и одновременно вывести коллегии из под влияния председателей судов, необходимо увеличить количество представителей общественности до 50 %. При этом право назначения представителей нужно передать от законодательных органов субъектов РФ некоммерческим организациям на территории субъектов РФ: советам ректоров вузов, адвокатским палатам, общественным палатам по определенным нормам представительства. Что касается Высшей квалификационной коллегии, то представители общественности ее состав должны назначаться по определенным нормам представительства Федеральной адвокатской палатой и ведущими юридическими вузами (МГУ, СПбГУ, МГЮА, УрГЮА).

Кроме того, на уровне мировых судей (в порядке эксперимента) можно внедрить институт судейского «импичмента», когда население сможет досрочно прекратить полномочия мирового судьи посредством проведения соответствующего голосования.

**В-третьих, гарантии материальной и социальной обеспеченности, а также особенности прохождения службы в должности судьи.**

<sup>19</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 20.07.2011 № 19-П «По делу о проверке конституционности положений п. 1 и 2 ст. 3, п. 1 ст. 8 и п. 1 ст. 12.1 Закона РФ «О статусе судей в РФ» и ст. 19, 21 и 22 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданки А.В. Матюшенко» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 31. Ст. 4809.

<sup>20</sup> «Александр Волков против Украины»: судьбоносное и неторопливое выполнение. URL: <http://gazeta.zn.ua/LAW/aleksandr-volkov-protiv-ukrainy-sudbonosnoe-reshenie-i-netoroplivoe-vypolnenie-.html> (дата посещения: 15.05.2015).

<sup>21</sup> См.: Аулов В.К., Туганов Ю.Н. Процедура дисциплинарной ответственности судей: пути дальнейшего совершенствования // Современное право. 2014. № 6. С. 101.

<sup>22</sup> При этом количество жалоб граждан в квалификационные коллегии растет. За 10 лет с 2001 г. количество обращений в квалификационные коллегии судей субъектов РФ увеличилось более чем в 2 раза (на 112 % — с 19 тыс. до 40,5 тыс.), а в Высшую квалификационную коллегию судей в 1,5 раза (на 63 % — с 5,6 тыс. до 9 тыс.). См.: Поздняков М.Л. Критерии оценки качества работы судей и дисциплинарная ответственность. СПб.: Ин-т проблем правоприменения при Европ. ун-те в СПб., 2014. С. 12.

<sup>23</sup> Положение о порядке работы квалификационных коллегий судей (утв. Высшей квалификационной коллегией судей РФ 22.03.2007). URL: [http://www.consultant.ru/doc/cons\\_doc\\_LAW\\_169267](http://www.consultant.ru/doc/cons_doc_LAW_169267) (дата посещения: 17.05.2015).

<sup>24</sup> Федеральный закон от 14.03.2002 № 30-ФЗ (ред. от 12.03.2014) «Об органах судейского сообщества в РФ» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 11. Ст. 1022.

В настоящее время среднее вознаграждение федеральных судей в России (от 110 000 до 140 000 руб.)<sup>25</sup> уже фактически сравнялось с вознаграждением судей в Европе (около 25 348 евро в год)<sup>26</sup>. Если считать научные работы представителей судейского сообщества, то главными проблемами независимости судей, по мнению самих судей, являются: недостаточно определенный механизм обеспечения судей жильем (предоставление жилья не в собственность, а в качестве служебного), недостатки медицинского и санаторно-курортного обеспечения, пробелы в процедуре выплаты страхового возмещения судьям, не включение в стаж работы судьей до судейской деятельности для получения льгот (работа в органах следствия, прокуратуры и др.)<sup>27</sup>.

Как представляется, необходимо серьезно умирить аппетиты органов судейского сообщества в части обеспечения дополнительными социальными благами, которые провоцируют в обществе социальное напряжение и усиливают недоверие граждан к судебной системе в целом (среднее вознаграждение судьи превышает среднюю заработную плату в России почти в 4 раза, а пожизненное вознаграждение судьи выше средней пенсии в стране и того больше — в 5–6 раз). Нужно признать, что действующие льготы и выплаты судьям уже явно избыточны, мало того, никак не привязаны к обеспечению качества и эффективности их работы в судейской должности.

**В-четвертых, в силу полной зависимости судей от исполнительной власти и гипертрофированной роли председателей судов в России искажается не только принцип независимости судей, но и девальвируются и начала равенства судей.**

Субъектами принятия всех сколько-нибудь формальных и юридически значимых решений в отношении российских судей являются, прежде всего, председатели судов. Хотя, исходя из требований конституционного принципа независимости судей, основную роль должны играть не они, а органы судейского самоуправления (квалификационные коллегии). Без положительного заключения последних претендент не может быть назначен на судейскую должность, они же формируют комиссии для приема экзаменов у кандидатов в судьи. Ими же присваиваются квалификационные классы действующим судьям, налагаются дисциплинарные

взыскания и т.д.<sup>28</sup> На первый взгляд, это обеспечивает реализацию принципа независимости, так как ключевые решения принимаются самими органами судейского сообщества. Но есть ряд особенностей правоприменительной практики, которые искажают реализацию этих положений.

Без инициативы соответствующих председателей судов (или председателей вышестоящих судов) квалификационные коллегии, как правило, не принимают решения по всем вышеуказанным вопросам. Также существенно ограничивают независимость судей и полномочия председателя, связанные с распределением между судьями судебной нагрузки, а если учесть, что жалобы граждан, как правило, (чуть ли не в 2/3 случаях) направляются квалификационными коллегиями для рассмотрения именно председателям районных (городских) судов<sup>29</sup>, то это девальвирует принцип независимости судей, вводя их зависимость от воли и расположения председателей судов. При этом именно председатели судов выносят на квалификационные коллегии вопросы о наказании судей, хотя по закону таким полномочием обладают в том числе коллективы судей, но на практике эта возможность не используется.

Критерии привлечения судей к ответственности крайне расплывчаты, а в условиях, когда коллегии не имеют своего аппарата, все предварительное рассмотрение, обращение проходит под жестким контролем председателя суда. В докладе Международной комиссии юристов (International Commission of Jurists) — негосударственной организации, созданной в 1952 г., которая представляет собой постоянно действующую группу юристов из 60 разных стран, отмечалось, что «сохраняются условия, допускающие злоупотребление дисциплинарным производством в интересах глав судов или властей и порой влекущие произвольное применение дисциплинарных взысканий к судьям, что позволяет создавать условия для их злоупотребления местными органами власти, а также руководителями судов»<sup>30</sup>.

Но самое главное — председатели региональных судов жестко контролируют назначение нижестоящих председателей. Все дело в том, что председатели судов в России не избираются из уже назначенных судей органами судейского сообщества, а назначаются Указами президента по представлению председателя Верховного Суда. Конечно, председатель Верховного Суда не может знать 3000 председателей районных судов. Поэтому кандидатура председателя районного суда де-факто

<sup>25</sup> По среднему уровню, судьи мировых судов сейчас каждый месяц получают 60–70 тыс. руб., судьи судов общей юрисдикции — 100–110 тыс. руб., федеральный судья (областного, краевых, республиканских) — 150 тыс. руб., руководители областных судов — от 200 тыс. до 360 тыс. руб., а судьи Верховного Суда — от 300 тыс. до 500 тыс. руб. См.: Зарплаты судей в прошлом году выросли в среднем на 30%, показало исследование РБК. URL: <http://rbcdaily.ru/politics/562949991394685> (дата посещения: 16.05.2015).

<sup>26</sup> См.: Кондратьева. И.С. Сколько зарабатывают судьи и прокуроры разных стран. URL: <http://pravo.ru/review/view/77783> (дата посещения: 16.05.2015).

<sup>27</sup> См.: Ермошин Г.Т., Петухов Н.А. Независимость судьи Российской Федерации: современные проблемы обеспечения // Российская юстиция. 2013. № 3. С. 11–15.

<sup>28</sup> См.: Смирнов А.В. Некоторые актуальные проблемы уголовного права и процесса в свете положений российской Конституции и международного права // Российский юридический журнал. 2011. № 2. С. 137.

<sup>29</sup> См.: Вестник Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации. 2005. Вып. 5. С. 33.

<sup>30</sup> Фоков А.П. Миссия Международной комиссии юристов в России: рекомендации по реформированию судебной системы и упрочению статуса судьи выполнены // Российский судья. 2013. № 10. С. 3.

определяется вышестоящим председателем. Все это вместе создает жесткую вертикаль судебной бюрократии с понятной иерархией начальников. Какие меры помогли бы разрушить эту вертикаль?

Первый вариант. При этом председатели всех судов в России должны избираться самими судьями (это возможно как собранием судей соответствующего суда, так и иными органами судейского сообщества).

Второй вариант. Самый простой выход — это вообще отмена института председателей. Во многих странах суды не имеют председателей (президентов), а работают как коллектив равных, без руководителя<sup>31</sup>.

Третий вариант. Возможно и паллиативное решение. А именно: председатели судов избираются самими судьями, но не более чем на 1 год, а после подвергаются ротации. Причем принципы ротации можно установить в решении Совета судей или иных органов судейского сообщества.

Одной из важных гарантий независимости судей, предохраняющей их от излишнего администрирования, могло бы служить распространение на все суды порядка, согласно которому председатель суда, недобросовестно исполняющий свои обязанности либо злоупотребляющий своими правами, может быть досрочно освобожден от должности по решению данного суда путем тайного голосования входящих в его состав судей<sup>32</sup>.

Председатели районных судов, в свою очередь, контролируют деятельность тех же мировых судей посредством ряда организационных полномочий (утверждение графика отпуска, дежурств и т.д.), например, именно председатель суда пишет характеристики на мировых судей при переназначении их на новый срок и при присвоении квалификационного класса, более того, с 2013 г.<sup>33</sup> председатель суда

может передавать часть уголовных, гражданских дел, дел об административных правонарушениях, поступивших к мировому судье одного судебного участка мировому судье другого судебного участка или мировому судье этого же участка (при условии превышения средней нагрузки на судью)<sup>34</sup>.

Подводя краткие итоги, следует сказать, что проблематика обеспечения реализации принципа независимости судей отнюдь не исчерпывается обозначенными выше проблемами. Например, большой проблемой является усиление репрессивной составляющей российского правосудия, что проявляется в различных негативных сторонах работы российских судов: рост количества приговоренных к реальному сроку лишения свободы, увеличение числа дел, рассматриваемых в особом порядке, почти полное согласие судей с органами следствия в части применения мер пресечения, следственных и оперативно-розыскных мер, падение числа удовлетворенных ходатайств о применении условно-досрочного освобождения<sup>35</sup>. Можно говорить о том, что произошло в определенной мере сращивание в рамках судебного процесса интересов следственных органов и судей, когда даже недостатки и ошибки следствия восполняются по инициативе судей или ими не замечаются.

Необходимо разработать комплекс мер, направленных на достаточно радикальную реформу судебной системы, так как наш современный российский суд уже давно не является независимым, скорым и справедливым, а увеличение материального содержания судей уже не может рассматриваться в качестве критерия повышения эффективности российского судопроизводства.

#### Библиография:

1. Аулов В.К., Туганов Ю.Н. Процедура дисциплинарной ответственности судей: пути дальнейшего совершенствования // Современное право. 2014. № 6. С. 98–101.
2. Владыкина Т.А. О президентской власти и ее влиянии на независимость судей // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 11. С. 50–54.

<sup>31</sup> См.: Титаев К.Д. Отменить председателей. URL: [http://www.vedomosti.ru/opinion/articles/2012/01/26/otmenit\\_predsedatelej](http://www.vedomosti.ru/opinion/articles/2012/01/26/otmenit_predsedatelej) (дата посещения: 19.05.2015).

<sup>32</sup> См.: Смирнов А.В. Некоторые актуальные проблемы уголовного права и процесса в свете положений российской Конституции и международного права // Российский юридический журнал. 2011. № 2. С. 138.

<sup>33</sup> Федеральный закон от 04.03.2013 № 20-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 9. Ст. 872.

<sup>34</sup> См.: Клеандров М.И. Судейское сообщество: структура, организационно-правовое развитие. М.: Норма: Инфра-М, 2014. С. 282–283.

<sup>35</sup> Напротив, с 2013 г. стала расти доля приговоров с реальным сроком, систематически падавшая во все предыдущие годы. Доля приговоров с условным сроком также постепенно снижается с 2008 г. Если в 2011 г. суды рассмотрели 190 822 ходатайств об условно-досрочном освобождении заключенных и удовлетворили 56 % из них, то в первом полугодии 2014 г. они рассмотрели намного меньше половины от этого количества — 61 266 — и удовлетворили всего 42 %. Суды стали реже отказывать силовикам в разрешении на применение мер пресечения, следственных и оперативно-розыскных действий. За первое полугодие 2014 г. доля удовлетворенных ходатайств колеблется в районе 90–98 %. Также растет количество дел, рассматриваемых в особом порядке, где обвиняемый согласен с обвинением и позиция последнего не подвергается сомнению вообще, а обжалование решений задним числом практически невозможно. В 2011 г. в особом порядке было рассмотрено 56 % всех поступивших в суды дел, в первом полугодии 2014 г. — уже 64 %. См.: Панеях Э.Л. Самый гуманный суд: почему в России оправдывают лишь одного человека из тысячи. URL: <http://daily.rbc.ru/opinions/politics/26/02/2015/54ed7be89a7947506257efdf> (дата посещения: 20.05.2015).

3. Волков В.В., Дмитриева А.В., Поздняков М.Л., Российские судьи как профессиональная группа: социологическое исследование. СПб.: Ин-т проблем правоприменения Европ. ун-та в СПб., 2012. 60 с.
4. Ермошин Г.Т. Современная концепция статуса судьи в Российской Федерации // Журнал российского права. 2013. № 8. С. 90–100.
5. Ермошин Г.Т., Петухов Н.А. Независимость судьи Российской Федерации: современные проблемы обеспечения // Российская юстиция. 2013. № 3. С. 11–15.
6. Клеандров М.И. Статус судьи: правовой и смежные компоненты. М.: Норма, 2008. 448 с.
7. Клеандров М.И. Судейское сообщество: структура, организационно-правовое развитие. М.: Норма: Инфра-М, 2014. 351 с.
8. Комкова Г.Н., Кулушева М.А. Конституционно-правовые основы участия граждан Российской Федерации в отправлении правосудия. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 2006. 144 с.
9. Поздняков М.Л. Критерии оценки качества работы судей и дисциплинарная ответственность. СПб.: Ин-т проблем правоприменения при Европ. ун-те в СПб, 2014. 70 с.
10. Смирнов А.В. Некоторые актуальные проблемы уголовного права и процесса в свете положений российской Конституции и международного права // Российский юридический журнал. 2011. № 2. С. 132–139.
11. Фоков А.П. Миссия Международной комиссии юристов в России: рекомендации по реформированию судебной системы и упрочении статуса судьи выполнены // Российский судья. 2013. № 10. С. 2–5.

**References (transliteration):**

1. Aulov V.K., Tuganov Ju.N. Procedura disciplinarnej otvetstvennosti sudej: puti dal'nejshego sovershenstvovanija // Sovremennoe pravo. 2014. № 6. S. 98–101.
2. Vladykina T.A. O prezidentskoj vlasti i ee vlijanii na nezavisimost' sudej // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. 2011. № 11. S. 50–54.
3. Volkov V.V., Dmitrieva A.V., Pozdnjakov M.L., Rossijskie sud'i kak professional'naja gruppy: sociologicheskoe issledovanie. SPb.: In-t problem pravoprimeneniya Evrop. un-ta v SPb., 2012. 60 s.
4. Ermoshin G.T. Sovremennaja koncepcija statusa sud'i v Rossijskoj Federacii // Zhurnal rossijskogo prava. 2013. № 8. S. 90–100.
5. Ermoshin G.T., Petuhov N.A. Nezavisimost' sud'i v Rossijskoj Federacii: sovremennye problemy obespechenija // Rossijskaja justicija. 2013. № 3. S. 11–15.
6. Kleandrov M.I. Status sud'i: pravovoj i smezhnye komponenty. M.: Norma, 2008. 448 s.
7. Kleandrov M.I. Sudejskoe soobshhestvo: struktura, organizacionno-pravovoe razvitie. M.: Norma: Infra-M, 2014. 351 s.
8. Komkova G.N., Kulusheva M.A. Konstitucionno-pravovye osnovy uchastija grazhdan Rossijskoj Federacii v otpravlenii pravosudija. Saratov: Izd-vo Sarat. un-ta, 2006. 144 s.
9. Pozdnjakov M.L. Kriterii ocenki kachestva raboty sudej i disciplinarnej otvetstvennost'. SPb.: In-t problem pravoprimeneniya pri Evrop. un-te v SPB, 2014. 70 s.
10. Smirnov A.V. Nekotorye aktual'nye problemy ugolovnogogo prava i processa v svete polozhenij rossijskoj Konstitucii i mezhdunarodnogo prava // Rossijskij juridicheskij zhurnal. 2011. № 2. S. 132–139.
11. Fokov A.P. Missija Mezhdunarodnoj komissii juristov v Rossii: rekomendacii po reformirovaniju sudebnoj sistemy i uprochenii statusa sud'i vypolneny // Rossijskij sud'ja. 2013. № 10. S. 2–5.

*Материал поступил в редакцию 3 июня 2015 г.*

***The problems of implementation of the principle of independence of judges in Russia:  
from theory to legal practice***

**KONDRASHEV, Andrey Aleksandrovich** — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Constitutional, Administrative and Municipal Law of the Law Institute of the Siberian Federal University.

[legis75@mail.ru]

660075, Russia, Krasnoyarsk, ul. Maerchaka, 6.

**Review.** *In this article the author studies one of the key constitutional principles for judicial activities, which is the principle of independence of judges. In the course of studies the conclusion was made that de facto this principle does not work in Russia due to dependency of judges upon the executive branch of government, hierarchical structure of court formation (system of chairpersons), lack of real control over judges by the society and other branches of state government.*

**Keywords:** *constitutional legal principles, principle of independence of judges, legal responsibility of judges, judgment, judicial branch of government, social control.*

## Многофункциональность органов судейского сообщества как гарантия независимости судебной власти

**Аннотация.** Органы судейского сообщества создаются в целях обеспечения независимости судебной власти, эффективности и качества ее деятельности. Однако сам по себе факт создания независимых судейских образований не обеспечивает достижения указанных целей. Необходимо, чтобы такие органы имели широкие полномочия, которые были бы достаточными для реализации названных целей. Они должны иметь основную ответственность по вопросам, связанным со статусом судей, с финансированием и организационным обеспечением деятельности судов. Делается вывод о многофункциональности органов судейского сообщества как оптимальной их модели. Многофункциональность признается характерной чертой судейского самоуправления и стандартом компетенции органов судейского сообщества. В российской науке представление об основных направлениях деятельности органов судейского сообщества складывается в основном с учетом их нормативно закрепленных задач при отсутствии нормативно определенных функций. На основе анализа международно-правовых актов и практики деятельности органов судейского сообщества сформулирован вывод об основных обязанностях, которые составляют содержание судейского самоуправления. Обосновываются предложения, направленные на расширение границ судейского самоуправления в нашей стране, закрепление в числе функций органов судейского сообщества их участия в обучении и повышении квалификации судей и консультативной функции. Обращается внимание на недостатки излишней концентрации полномочий квалификационных коллегий судей.

**Ключевые слова:** судебная власть, независимость, органы судейского сообщества, функции, обязанности, задачи, судейское самоуправление, повышение квалификации судей, консультативная функция, концентрация.

Органы судейского сообщества в практике разных стран создаются в публичных интересах как независимые органы, преследующие цели обеспечения независимости судебной власти, эффективности и качества ее деятельности, а также цели повышения действенности внутрисистемного управления делами судов. Однако сам по себе факт создания судейских образований не обеспечивает достижения указанных целей. Необходимо, чтобы такие органы имели широкие полномочия, которые были бы достаточными для реализации названных целей, имели бы основную ответственность по вопросам, связанным со статусом судей, с финансированием и организационным обеспечением деятельности судов. В этой связи объем и содержание функций органов судейского сообщества выполняют роль объективных показателей, являющихся индикаторами степени независимости и самостоятельности судебной власти. Определенность функций и их нормативное закрепление усиливают не только сам институт судейского самоуправления, но и создают правовые гарантии верховенству права и правовую основу независимости судебной власти.

Под функциями органов судейского сообщества следует понимать законодательно определенные направления их деятельности (обязанно-

сти), служащие достижению целей независимости судебной власти, эффективности и качества ее деятельности посредством реализации прав и обязанностей органов судейского самоуправления в рамках установленной процедуры.

В международно-правовых документах последнего периода выработано понимание многофункциональной модели органов судейского сообщества как оптимальной и необходимости широты их полномочий для выработки единства подходов к решению внутриорганизационных вопросов.

Несмотря на большое разнообразие зарубежных моделей органов судейского сообщества, именуемых в международно-правовых документах судебными советами, в литературе отмечаются их значительные полномочия в отношении назначения, обучения, карьерного роста судей, привлечения судей к дисциплинарной ответственности, полномочия по финансированию и администрированию судебной системы<sup>1</sup>. Создание органа судейского самоуправления, наделен-

<sup>1</sup> См.: Модернизация статуса судьи: современные международные подходы / отв. ред. Т.Н. Нешатаева. М.: Норма: Инфра-М, 2011. С. 39.

ного широкими полномочиями, поддерживается на уровне соответствующих международных и европейских организаций.

Так, в соответствии с п. 41 Заключения № 10 Консультативного совета европейских судей «О совете судебной власти на службе общества»<sup>2</sup>, судебный совет должен иметь широкие взаимосвязанные полномочия с тем, чтобы он лучше защищал и содействовал судебной независимости и эффективности правосудия.

Согласно п. 13 Заключения по правовым вопросам Комитета министров Совета Европы от 19.01.2011 г., для обеспечения независимости судей каждое государство должно создать совет судебной власти или другой конкретный орган, независимый от законодательной и исполнительной власти, наделенный широкими полномочиями для решения всех вопросов, касающихся статуса судей, а также организации, функционирования и авторитета судебных институтов<sup>3</sup>.

Многофункциональность необходимо признать характерной чертой судебного самоуправления, ее следует рассматривать в качестве стандарта компетенции органов судебного сообщества. Содержание данного стандарта означает широту видов их деятельности и полномочий для достижения поставленных задач, что, в свою очередь, предполагает законодательное закрепление функций органов судебного сообщества и полномочий каждого их вида.

Между тем в Федеральном законе от 14.08.2004 № 100-ФЗ «Об органах судебного сообщества в РФ»<sup>4</sup> (далее — Закон об органах судебного сообщества) их функции прямо не закреплены. В отечественной науке представление об основных направлениях деятельности органов судебного сообщества складывается в основном под влиянием сформулированных законодателем круга их задач и обозначенных в законе полномочий отдельных их видов. К числу таких задач, согласно ст. 4 Закона об органах судебного сообщества, относятся: 1) содействие в совершенствовании судебной системы и судопроизводства; 2) защита прав и законных интересов судей; 3) участие в организационном, кадровом и ресурсном обеспечении судебной деятельности; 4) утверждение авторитета судебной власти, обеспечение выпол-

нения судьями требований, предъявляемых кодексом судейской этики.

Существующие в юридической литературе мнения о том, что круг задач, обозначенный в ст. 4 указанного Закона, определяет предметную компетенцию и основные направления деятельности органов судебного сообщества, не могут быть поддержаны, поскольку ограничивают уяснение содержания деятельности указанных образований и сдерживают развитие форм их проявления.

Справедливо утверждение М.И. Байтина о том, что задачи и функции — «явления соотносимые, тесно связанные, но не совпадающие. Их нельзя ни противопоставлять, ни отождествлять»<sup>5</sup>. Нормативно установленные задачи органов судебного сообщества имеют исходное значение по отношению к функциям, являются их предпосылкой. Функции представляют собой средство реализации, выполнения задач.

В рамках подхода к многофункциональности как стандарту компетенции органов судебного сообщества практическое значение представляет классификация их функций. Она направлена на уяснение содержания судебного самоуправления и форм его проявления.

В науке высказаны разные точки зрения по поводу основных направлений деятельности, которые осуществляют органы судебного сообщества, и, соответственно, их роли в механизме судебной власти.

По мнению А.Ф. Извариной, в деятельности органов судебного сообщества выделяются две функции: объединительная функция или функция гарантирования единства судебной системы; функция укрепления дисциплины судей — носителей судебной власти<sup>6</sup>.

Б.В. Сангаджиев указывает на два основных направления, по которым осуществляют свою деятельность органы судебного сообщества: «а) организационно-техническое (поддержание законодательных инициатив Верховного Суда РФ, участие в работе Совета при Президенте РФ по вопросам совершенствования правосудия, в комитетах и комиссиях Государственной Думы и Совета Федерации Федерального Собрания РФ; взаимодействие с Администрацией Президента РФ, Российским фондом правовых реформ и другими органами и организациями), б) морально-нравственное (обеспечение высокого профессионального, нравственного и морального облика судьи, поддержание его высокой репутации)»<sup>7</sup>.

<sup>2</sup> Принято Консультативным советом на 8-м заседании (Страсбург, 23.11.2007) // Council of Europe. URL: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE\(2007\)OP10&Language=lan English & Ver = original & Site = COE & Back Color Internet = FEF2E0 & Back Color Intranet = FEF2E0 & Back Color Logged = c3c3c3](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE(2007)OP10&Language=lan%20English&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3) (дата посещения: 17.08.2014).

<sup>3</sup> Заключение по правовым вопросам Комитета министров Совета Европы на уровне зам. министров от 19.01.2011 // Council of Europe. URL: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM\(2010\)169&Ver=add2&Language=lan English & Site = CM & Back Color Internet = DBDCF2 & Back Color Intranet = FDC864 & Back Color Logged = FDC864](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM(2010)169&Ver=add2&Language=lan%20English&Site=CM&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864) (дата посещения: 14.03.2014).

<sup>4</sup> Собрание законодательства РФ. 2002. № 11. Ст. 1022.

<sup>5</sup> Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М.: Юрист, 2000. С. 63.

<sup>6</sup> См.: Изварина А.Ф. Судебная система России: концептуальные основы организации и совершенствования. М.: Проспект, 2014. С. 162.

<sup>7</sup> Сангаджиев Б.В. Институциональные характеристики судебной власти в Российской Федерации: вопросы теории и практики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2013. С. 12.

Согласно предметному признаку, в результате анализа Закона об органах судейского сообщества и практики самоуправления в качестве функций выделены следующие направления их деятельности: 1) проведение квалификационного экзамена; 2) конкурсный отбор кандидатов в судьи; 3) функция обеспечения судейской карьеры; 4) аттестация судей; 5) разработка правил судейской этики и контроль их соблюдения; 6) дисциплинарная функция; 7) участие в правотворческой деятельности по вопросам судостроения, статуса судей, судопроизводства; 8) участие в организационном и ресурсном обеспечении судебной деятельности; 9) участие в разработке бюджета и финансировании судов; 10) защита судей; 11) взаимодействие с государственными и иными органами и общественными организациями.

Выделение указанных функций позволяет судить об их системе, о качестве многофункциональности российской модели органов судейского сообщества. При этом завершенность формирования такой системы определяется ее достаточностью для обеспечения конституирующих качеств независимости и самостоятельности судебной власти.

Фактор достаточности является переменной, развивающейся, исторически обусловленной величиной, основу которой составляет нормативно определенный и реализуемый объем функций органов судейского сообщества. Их достаточность выступает важным объективным критерием реальной независимости судебной власти, отражающим степень ее организационной самостоятельности. Известно, что рациональное устройство любой публичной власти решается с учетом как общемирового опыта, так и уникальности конкретного государства и особенностей его публичной организации. Решение вопроса о достаточности объема компетенции по самоуправлению должно рассматриваться в контексте складывающегося баланса разных средств воздействия на внутрисистемные управленческие отношения при формировании независимой судебной организации-системы.

В международно-правовых актах сформулированы рекомендации в отношении определения сферы деятельности судебных советов или аналогичных независимых органов в вопросах судебной системы, а также выделены базовые, основные обязанности (функции) органов судейского сообщества, требующие законодательного закрепления и наделения органов судейского сообщества соответствующими полномочиями.

Так, в Заключении № 10 Консультативного совета европейских судей «О совете судебной власти на службе общества» рекомендуется создавать судебный совет, который бы обеспечивал выполнение следующих обязанностей (как самостоятельно, так и в сотрудничестве с другими органами): отбор

и назначение судей, продвижение судей в карьере, оценка судей, дисциплинарные и этические вопросы, обучение судей, участие в разработке бюджета и финансировании судов, администрирование и управление судами, защита судей, предоставление заключений государственным органам, касающихся судов и судей, сотрудничество с другими соответствующими органами на национальном, европейском и международном уровне, ответственность перед обществом: транспарентность, взаимодействие, отчетность (п. 42).

Европейская ассоциация Советов судебной власти (European Networks of Councils for the Judiciary — RECJ) рекомендует как часть системы функций Совета судебной власти закреплять следующие их главные (основные) направления деятельности: а) назначение и продвижение судей; б) подготовка судей и кандидатов в судьи; в) судебная дисциплина; г) судебная этика; д) жалобы в отношении судебной власти; е) служебная деятельность судебной системы; ж) управление деятельностью судов; з) финансирование судебной системы; и) законодательные предложения в отношении судов и судебной системы<sup>8</sup>.

Тем самым многофункциональность органов судейского сообщества предполагает систему функций, основу которой составляют их главные (базовые) обязанности, непосредственно влияющие на степень независимости и самостоятельности судебной власти. Отсутствие базовых функций в структуре деятельности органов судейского сообщества свидетельствует о недостаточности развития самоуправленческих начал и обозначает векторы их совершенствования. С учетом рекомендаций, содержащихся в международно-правовых актах, предлагаем в качестве главных (основных) функций органов судейского сообщества считать следующие: участие в правотворческой деятельности по вопросам судостроения, статуса судей, судопроизводства, включая предоставление заключений государственным органам, касающихся судов и судей; участие в организационном и ресурсном обеспечении судебной деятельности; участие в разработке бюджета и финансировании судов; проведение квалификационного экзамена на должность судьи; конкурсный отбор кандидатов в судьи; обеспечение судейской карьеры; выработка правил судейского поведения и контроль их соблюдения; дисциплинарная функция; защита судей; аттестация судей; обучение и повышение квалификации судей; взаимодействие с государственными и иными органами и общественными организациями; взаимодействие с институтами гражданского общества.

<sup>8</sup> Report on Independence and Accountability of the Judiciary, adopted The General Assembly of the ENCJ Rome 13 June 2014. URL: [http://www.encj.eu/index.php?option=com\\_content&view=article&id=178%3Aind-and-acc-&catid=34&Itemid=252&lang=en](http://www.encj.eu/index.php?option=com_content&view=article&id=178%3Aind-and-acc-&catid=34&Itemid=252&lang=en) (дата посещения: 12.08.2014).

Анализ российской системы функций органов судейского сообщества показал, что отдельные сегменты организационно-административных отношений внутри судебной системы остаются вне саморегуляции судейским сообществом, в их числе: участие в обучении кандидатов в судьи и повышении квалификации судей; консультативная функция по предоставлению заключений государственным органам, касающимся судов и судей.

**Повышение квалификации судей** в настоящий период не рассматривается в качестве одного из главных направлений деятельности органов судейского сообщества. Провозглашенное Законом РФ от 26.06.1992 № 3132-1 «О статусе судей в РФ»<sup>9</sup> правило об обязанности судей повышать квалификацию (ч. 2 ст. 20.1) возлагает ответственность за определение порядка, сроков и форм прохождения федеральным судьей повышения квалификации на Верховный Суд РФ. Те же вопросы в отношении мировых судей и судей конституционных (уставных) судов субъектов РФ находятся в компетенции регионального законодателя и должны финансироваться за счет бюджета субъекта РФ.

Думается, что в условиях единства судебной системы при ее двухуровневом характере вопросы повышения квалификации должны быть предметом в том числе и судейского самоуправления в лице советов судей, действующих в сотрудничестве с другими субъектами: судами, региональными исполнительными органами власти, научными и образовательными учреждениями. Взаимодействие с последними признается в зарубежном законодательстве элементом независимости судебного совета. Так, согласно ст. 4 «Независимость Судебно-правового совета» Закона Азербайджанской Республики «О Судебно-правовом совете» 2004 г.: «Судебно-правовой совет является постоянно действующим независимым органом и не зависит от органов законодательной, исполнительной и судебной власти, органов местного самоуправления или юридических и физических лиц в организационных, финансовых и других вопросах. Судебно-правовой совет работает совместно с законодательными, исполнительными и судебными органами власти, Ассоциацией адвокатов Азербайджанской Республики и научными организациями».

Функция повышения квалификации судей отнесена к обязанностям судебных советов во многих странах.

Так, задачей Консультативного совета, возглавляющего Судебную администрацию Швеции, является контроль операций и предоставление рекомендаций Генеральному директору по

вопросам, касающимся развития персонала, образования и информации.

Совет по вопросам судебной системы в Нидерландах осуществляет деятельность по набору, отбору и профессиональной подготовке судей и судебных работников, что относится к четырем ключевым областям его компетенции (финансово-экономическая политика, деловые операции, кадры, материально-техническое и иное ресурсное обеспечение судов). Помимо этого Совет имеет ряд обязанностей, включая проведение научных исследований. В рамках сформированной в Нидерландах стратегии судебная власть рассматривается как организация обучения, где знание распределяется через центры, программы и системы знаний. Непрерывное обучение применяется не только для судей и консультантов, но и для всех других сотрудников судебной системы. В силу этого взаимодействие с университетами и высшими учебными заведениями значительно возрастает. Научные исследования проводятся по заказу Совета с учетом заявок из судов. Проводимые в течение 2014 г. и поддержанные Советом научные исследования касаются вопросов управления судами, качества подготовки судей, профессиональных стандартов и др.<sup>10</sup>

Одной из функций Судебно-правового совета Азербайджанской Республики является принятие мер в целях повышения профессионального уровня судей и подготовки кандидатов на судебные должности. Для этого Судебно-правовой совет наделяется полномочиями по организации специализированных курсов, различных семинаров и тренингов в учебных центрах в целях повышения профессионального уровня судей, организации долгосрочного обучения для кандидатов на вакантные судейские должности в учебных заведениях.

С учетом международно-правовых рекомендаций, на основе анализа зарубежного опыта считаем необходимым нормативно закрепить функцию повышения квалификации судей в качестве направления деятельности органов судейского сообщества. Содержание данной функции, традиционно трактуемой как повышение квалификации судей не реже 1 раза в 3 года, при динамике процессов изменения законодательства, высокой нагрузке судей и новых задачах судов, связанных с транспарентностью, не может заключаться лишь в указанных узких рамках. Функцию повышения квалификации судей следует рассматривать в том числе и как привлечение ресурсов научного сопровождения судебной реформы, сотрудничество с высшими учебно-образовательными и научными учреждениями<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 30. Ст. 1792.

<sup>10</sup> DeRechtspraak. URL: <http://www.rechtspraak.nl/ORGANISATIE/HOGE-R> (дата посещения: 04.08.2014).

<sup>11</sup> См.: Бурдина Е.В. Цели использования информационных технологий в судебной сфере // Законы России. 2010. № 4. С. 90.

**Консультативная функция органов судейского сообщества.** Участие советов судей всех уровней, и в особенности Совета судей России, в совершенствовании законодательства о судебной системе, статуса судей и судопроизводства, будучи одной из основных их задач, до настоящего времени не закреплено законодательно, не установлены формы участия советов судей в данной деятельности. Самостоятельного права законодательной инициативы советы судей не имеют.

Судьи не могут быть безучастны к вопросам определения их судейского статуса, вопросам построения судов, ведения судопроизводства и делопроизводства в судах. Европейская хартия о законе о статусе судей (Лиссабон, 10.07.1998 г.) гласит: «Судьи через своих представителей и через свои профессиональные организации принимают участие в принятии решений, связанных с управлением судами... В том же порядке с судьями проводятся консультации по планам изменения их Закона». Согласно рекомендации п. 87 Заключения № 10 Консультативного совета европейских судей «О совете судебной власти на службе общества», «все проекты законов, касающихся статуса судей, отправления правосудия, процессуальные нормы и все проекты законов, которые могут оказать влияние на судебные органы, например независимость судебной власти, или которые могли бы уменьшить гарантии доступа граждан к правосудию, должны требовать мнения Совета судебной власти до обсуждения в парламенте. Эта консультативная функция Советов должна быть признана всеми государствами».

Конкретные формы участия органов судейского сообщества в правотворческой деятельности в Законе об органах судейского сообщества не обозначены. И лишь применительно к полномочиям Совета судей РФ законодатель предусмотрел такую форму участия. В соответствии со ст. 10 названного Закона, представители Совета судей РФ в праве участвовать в обсуждении проекта федерального закона о федеральном бюджете в Федеральном Собрании РФ.

Поддерживаем предложение, в соответствии с которым Совет судей РФ должен быть наделен полномочием давать письменные заключения на законопроекты о федеральном бюджете (в части финансирования судебной системы), об органах судейского сообщества, о статусе судей, о судебной системе и судопроизводстве в РФ<sup>12</sup>.

Признание консультативных функций Совета судей РФ и советов судей субъектов РФ (по вопросам организации и деятельности мировых судей) следует закрепить в Законе об органах судейского сообщества.

<sup>12</sup> Постановление VIII Всероссийского съезда судей от 19.12.2012 «О состоянии судебной системы РФ и основных направлениях ее развития» // Совет судей РФ. URL: <http://www.ssr.ru/page/9085/detail> (дата посещения: 14.10.2014).

Создание многофункциональной модели органов судейского сообщества, допускающей широту их полномочий для обеспечения независимости и самостоятельности судебной власти, сопряжено с возможными негативными проявлениями концентрации, связанными с несоответствием объема полномочий органа судейского сообщества его структуре и членскому составу; с наличием конфликта полномочий. В литературе отмечается «чрезмерная сгущенность» функций квалификационных коллегий судей<sup>13</sup>, поскольку квалификационные коллегии выполняют роли отдела кадров для судей, службы аттестации судей, органа дознания и предварительного следствия, квазисудебного следствия в ходе дисциплинарного производства, суда над судьями<sup>14</sup>. Такая чрезмерная концентрация обязанностей названных органов судейского сообщества может повлечь формальный подход к принятию решений, преобладающее влияние судебной администрации на их итоговые акты.

Для повышения независимости работы квалификационных коллегий судей, исключения несоответствий и конфликта между полномочиями и составом квалификационных коллегий судей рекомендуется разделить выполнение различных задач между специальными выборными комиссиями квалификационных коллегий (дисциплинарными, аттестационными) либо выполнение отдельных задач и функций передать другим органам судейского сообщества, в частности советам судей. Тем самым следует сбалансировать функциональный и организационный элементы правового статуса квалификационных коллегий судей.

Вопросы устранения издержек концентрации, чрезмерной сгущенности полномочий органов судейского сообщества в полной мере не решены.

Таким образом, многофункциональность органов судейского сообщества как оптимальная модель их построения обусловлена необходимостью широты полномочий судейских образований в целях гарантирования независимости и самостоятельности судебной власти, а также для обеспечения единства подходов к решению внутриорганизационных вопросов. Развитие судейского самоуправления предполагает наличие нормативно закрепленных и достаточных для реализации обозначенных целей функций органов судейского сообщества, при этом объем их обязанностей должен соответствовать членскому составу и не быть излишним.

<sup>13</sup> См.: Клеандров М.И. О конституционной сущности квалификационных коллегий судей // Квалификационные коллегии судей: вчера, сегодня, завтра: сб ст. М.: Высш. квалификационная коллегия судей, 2012. С. 66–67.

<sup>14</sup> См.: Он же. Ответственность судьи. М.: Норма: Инфра-М, 2011. С. 564–565.

**Библиография:**

1. Бурдина Е.В. Цели использования информационных технологий в судебной сфере // Законы России. 2010. № 4. С. 84–91.
2. Изварина А.Ф. Судебная система России: концептуальные основы организации и совершенствования. М.: Проспект, 2014. 304 с.
3. Клеандров М.И. О конституционной сущности квалификационных коллегий судей // Квалификационные коллегии судей: вчера, сегодня, завтра: сб. ст. М.: Высш. квалификационная коллегия судей, 2012. С. 35–73.
4. Клеандров М.И. Ответственность судьи. М.: Норма: Инфра-М, 2011. 576 с.
5. Модернизация статуса судьи: современные международные подходы / отв. ред. Т.Н. Нешатаева. М.: Норма: Инфра-М, 2011. 336 с.
6. Сангаджиев Б.В. Институциональные характеристики судебной власти в Российской Федерации: вопросы теории и практики: автореф. дис... д-ра юрид. наук. М., 2013. 53 с.
7. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М.: Юристъ, 2000. 776 с.

**References (transliteration):**

1. Burdina E.V. Celi ispol'zovanija informacionnyh tehnologij v sudebnoj sfere // Zakony Rossii. 2010. № 4. S. 84–91.
2. Izvarina A.F. Sudebnaja sistema Rossii: konceptual'nye osnovy organizacii i sovershenstvovanija. M.: Prospekt, 2014. 304 s.
3. Kleandrov M.I. O konstitucionnoj sushhnosti kvalifikacionnyh kollegij sudej // Kvalifikacionnye kollegii sudej: vchera, segodnja, zavtra: sb. st. M.: Vyssh. kvalifikacionnaja kollegija sudej, 2012. S. 35–73.
4. Kleandrov M.I. Otvetstvennost' sud'i. M.: Norma: Infra-M, 2011. 576 s.
5. Modernizacija statusa sud'i: sovremennye mezhdunarodnye podhody / otv. red. T.N. Neshataeva. M.: Norma: Infra-M, 2011. 336 s.
6. Sangadzhiev B.V. Institucional'nye harakteristiki sudebnoj vlasti v Rossijskoj Federacii: voprosy teorii i praktiki: avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. M., 2013. 53 s.
7. Teorija gosudarstva i prava: kurs lekcij / pod red. N.I. Matuzova, A.V. Mal'ko. M.: Jurist', 2000. 776 s.

*Материал поступил в редакцию 18 октября 2014 г.*

***Multifunctional character of the judicial community bodies as a guarantee for the independence of the judicial branch of government***

**BURDINA, Elena Vladimirovna** — PhD in Law, Associate Professor of the Department of Civil Law and Process of the Mordovian State University named after N.P. Ogarev, Member of the Scientific Consultative Council under the auspices of the Supreme Court of the Republic of Mordovia.

[elenburdina@yandex.ru]

430005, Russia, Saransk, ul. Polezhaeva, 44, k. 29.

**Review.** *The judicial community bodies are formed in order to guarantee the independence of the judicial branch of government, its efficiency and quality of its work. However, the fact of formation of independent judicial community by itself is not sufficient to meet these goals. It is necessary to provide this bodies with the wide range of competence, which would be sufficient to reach the above-mentioned goals. They should have competence over issues regarding status of judges, financing and organizational guarantees of the activities of the courts. The conclusion is drawn on the multifunctional character of the judicial community bodies as an optimum model. The multifunctionality is regarded as a characteristic feature of the judicial self-government and as a standard within the competence of the judicial community bodies. The ideas of the key directions of the judicial community bodies is formed in the Russian legal science mostly based upon their normatively provided goals in the absence of normatively defined functions Based upon the analysis of the international legal acts and the practice of the judicial community bodies, the author formulates the conclusion on the key responsibilities for the judicial self-government bodies. The author substantiates proposals, which are aimed at widening the scope of the judicial self-government in Russia, including provisions for the functions, their participation in education and advanced training of judges and consultative functions. Attention is paid to the shortcomings of the overly concentrated competence of the qualification chambers of judges.*

**Keywords:** *judicial power, independence of judges, judicial community bodies, functions, obligations, goals, judicial self-government, advanced training of judges, consultative function, concentration.*

## К вопросу о взаимодействии Конституционного Суда РФ с высшим органом законодательной власти России

**Аннотация.** В настоящей статье «взаимодействие» определено как: 1) взаимная связь, взаимная обусловленность; 2) согласованные действия при выполнении общей задачи; 3) воздействие объектов друг на друга, выступающая универсальной формой движения и развития. В этой связи взаимодействие Конституционного Суда РФ (судебного органа конституционного контроля) и Федерального собрания РФ (высшего органа законодательной власти) исследуется в следующих направлениях. Во-первых, это последствия признания правовой нормы, закрепленной в Федеральном законе, соответствующей либо не соответствующей положениям Конституции РФ. Среди этих последствий на передний план выходят два: 1) содержание резолютивной части акта Конституционного Суда РФ, где дается конкретное предписание федеральному законодателю, и 2) процедура исполнения федеральным законодателем соответствующего акта Конституционного Суда РФ (внесение изменений в действующий закон либо принятие нового Федерального закона). Во-вторых, это официальное толкование. Акты Конституционного Суда РФ, в которых производится толкование Конституции РФ, учитывает законодатель. В-третьих, Конституционный Суд РФ имеет опыт подготовки информации о своей работе и выявленных пробелах в законодательстве.

**Ключевые слова:** Конституционный Суд РФ, Федеральное собрание РФ, взаимодействие, официальное толкование Конституции РФ.

Взаимодействие органов конституционного контроля с законодательной властью в первую очередь может быть рассмотрено в контексте теории разделения властей и тезиса о прямом действии Конституции.

Политико-правовая теория разделения властей, берущая свои истоки во времена Римской республики и детально разработанная в трудах Дж. Локка и Ш. Монтескье, а впоследствии — в приложении к идее создания в России правового государства — С.А. Котляревским, Н.М. Коркуновым, В.М. Гессеном, содержит исторически обоснованные позиции о самостоятельности, независимости и взаимном контроле трех ветвей власти: законодательной, исполнительной, судебной.

Классическая модель разделения властей, созданная французскими просветителями, дополнилась в американской правовой традиции такими компонентами, как вертикаль власти и система сдержек и противовесов. В современной России понятие «вертикаль власти» появилось в начале 2000-х гг., однако, не в сфере разграничения федеральной и региональной компетенции, а в сфере организации исполнительной власти, а система сдержек и противовесов изначально была заложена в положения Конституции 1993 г.

Ж.И. Овсепян обосновывает позицию, что принцип разделения властей выступает не только причиной, определяющей жизнеспособность

судебного конституционного контроля, но и его сущностной характеристикой<sup>1</sup>. Действительно, при отсутствии разделения властей или при его формальном существовании конституционный контроль как таковой фактически отсутствует: либо нет необходимости контролировать, либо некому. Не случайно Г. Гегель, например, рассматривал разделение властей как конституционную гарантию принципа свободы<sup>2</sup>, ведь в отсутствие механизма рассредоточения отдельных властных полномочий по отраслевому признаку свобода (в частности, свобода личности) вынужденно ограничивается волей единоличного носителя властных полномочий, вследствие чего нарушается справедливый государственно-правовой уклад, и под сомнение ставится способность народа выступать носителем суверенитета.

Именно поэтому конституционный контроль, в том числе посредством формирования специализированного органа, являющегося частью судебной власти, был исторически обусловлен совершенствованием принципа разделения властей. По мнению А.А. Клишаса, в XX в. на базе разделения властей произошло обособление

<sup>1</sup> См.: Овсепян Ж.И. Правовая защита конституции. Судебный контроль в зарубежных странах. Ростов: Литера-Д, 1992. С. 21.

<sup>2</sup> См.: Гегель Г. Лекции по философии истории. СПб.: Наука, 1993. С. 97.

трех ветвей власти, вследствие чего функции государственной власти (законотворчество, управление, правосудие) стали осуществляться разными публично-правовыми институтами, а также сформировалась система специализированных или неспециализированных органов конституционного контроля<sup>3</sup> (либо их совокупность, которую можно видеть на примере многих государств, в том числе — отчасти — и России, где подобие предварительного конституционного контроля осуществляется Президентом в силу положений ч. 2 ст. 85 Конституции РФ в отношении нормативных актов органов исполнительной власти субъектов РФ, в силу положений п. «д» ст. 84 и ст. 107 может осуществляться, по сути, квазиконтроль на стадии промульгации).

Законодательная, исполнительная и судебная власть существуют не автономно друг от друга, хотя и выполняют самостоятельные функции, каждая из которых образует предмет самостоятельного исследования. В России правовое положение органа конституционного контроля — Конституционного Суда РФ (далее — КС РФ) — в определенной степени предполагает его вовлечение в процесс взаимодействия со всеми ветвями власти.

Сам термин «взаимодействие» может быть охарактеризован под несколькими углами зрения. Так, в лексическом смысле он означает: 1) взаимную связь, взаимную обусловленность<sup>4</sup>; 2) согласованные действия при выполнении общей задачи<sup>5</sup>; 3) воздействие объектов друг на друга, выступающее универсальной формой движения и развития<sup>6</sup>.

Взаимодействие органа конституционного контроля, в России относящегося к органам судебной власти, и Федерального Собрания РФ — высшего органа законодательной власти определяется в следующих направлениях. Во-первых, это последствия признания правовой нормы, закрепленной в Федеральном законе, не соответствующей положениям Конституции. Среди этих последствий на передний план выходят два: 1) содержание резолютивной части акта КС РФ, где дается конкретное предписание федеральному законодателю, и 2) процедура исполнения федеральным законодателем соответствующего акта КС РФ (внесение изменений в действующий закон либо принятие нового Федерального закона).

Обращаясь к резолютивным частям Постановлений, можно отметить и те, в которых КС РФ

устанавливает механизм их исполнения, не формулируя при этом никаких предписаний для федерального законодателя. Так, в Постановлении от 17.06.2013 № 13-П в целях обеспечения баланса конституционно значимых интересов, связанных с соблюдением запрета на придание обратной силы закону, ухудшающему положение плательщиков обязательных публично-правовых платежей, и необходимостью защиты социальных прав граждан КС РФ установил следующий порядок исполнения: признанная неконституционной норма не подлежит применению с момента вступления в силу данного Постановления КС РФ при определении базы для начисления взносов на дополнительное социальное обеспечение членов летных экипажей воздушных судов гражданской авиации за 2010 г., при этом денежные средства, за счет которых членам летных экипажей воздушных судов гражданской авиации выплачивается ежемесячная доплата к пенсии, внесенные за 2010 г. организациями, использующими труд названной категории работников, до вступления данного Постановления в силу, возврату или зачету в счет будущих платежей не подлежат. Невыплаченные до вступления настоящего Постановления в силу суммы, исчисленные с базы для начисления взносов за 2010 г., превышающей 415 000 руб., не могут быть взысканы, а решения о взыскании соответствующих сумм, вынесенные, но не исполненные до вступления данного Постановления КС РФ в силу, исполнению не подлежат<sup>7</sup>.

Сам вопрос о возможностях КС РФ формулировать предписания, а тем более — давать указания федеральному законодателю является дискуссионным. Н.Д. Шевченко, например, пишет, что в задачу КС РФ не входит давать указания законодателю: «сама природа конституционного правосудия позволяет Конституционному Суду эффективно воздействовать на законодательный процесс через толкование законов при осуществлении конституционного контроля»<sup>8</sup>. Между тем окончательный характер постановлений КС РФ предполагает такую возможность (так, в случае признания закона не соответствующим Конституции его нормы утрачивают силу, не подлежат применению, однако законодатель должен внести определенные изменения, с помощью которых будет создана новая система правового

<sup>3</sup> См.: Клишас А.А. Конституционный контроль и конституционное правосудие в зарубежных странах: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007. С. 137.

<sup>4</sup> См.: Толковый словарь русского языка / под ред. Д.Н. Ушакова. М.: Астрель: АСТ, 2000. Т. 1. С. 362.

<sup>5</sup> См.: Современный толковый словарь русского языка / под ред. Т.Ф. Ефремовой. М.: Изд-во БСЭ, 2009. С. 235.

<sup>6</sup> См.: Большой энциклопедический словарь / под ред. А.М. Прохорова. М.: Сов. энциклопедия, 2002. С. 198.

<sup>7</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 17.06.2013 № 13-П «По делу о проверке конституционности части второй статьи 2 Федерального закона от 23 декабря 2010 г. № 360-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О дополнительном социальном обеспечении членов летных экипажей воздушных судов гражданской авиации» в связи с запросом Арбитражного суда Сахалинской области и Арбитражного суда Приморского края» // Российская газета. 2013. 21 июня.

<sup>8</sup> См.: Конституция РФ: Проблемный комментарий / отв. ред. В.А. Четвернин (автор раздела: Н.Д. Шевченко). М.: Центр научных исслед. МОНФ, 1997. С. 438–439.

регулируемая; кроме того, при толковании КС РФ соответствующей нормы и отсутствии обязанности законодателя учесть результат этого толкования возникает парадоксальная ситуация, когда функции «позитивного законодателя» в деятельности КС РФ получают тенденцию к гипер расширению, и он становится полноценным участником нормотворческого процесса, но вне предусмотренных российской Конституцией рамок, — без процедуры принятия федерального закона).

Во-вторых, официальное толкование Конституции РФ. Акты КС РФ, в которых производится толкование, выступают абстрактным нормотворчеством, которое получает конкретное воплощение либо в ситуации, когда этот акт использует правоприменитель, либо когда положение этого акта учитывает законодатель.

Следует обратить внимание и на проблему правового вакуума, который может возникать в следующих случаях: при необходимости толкования КС РФ определенного конституционного положения в целях ликвидации двойственного восприятия его законодателем или правоприменителем; либо при наличии обращения в КС РФ, но до вынесения им решения. Теоретически в обоих случаях она должна разрешаться на основании положений ст. 15 Конституции о ее прямом действии.

Сложившиеся в российской юридической науке в период становления самостоятельных органов конституционного контроля в конце 80-х гг. XX вв. позиции о прямом действии Конституции подразумевают ее реальное применение судами общей юрисдикции, в силу которого ее нормы непосредственно воздействуют на общественные отношения<sup>9</sup>. При этом в литературе обращается внимание на бездействие законодателя, инструментальные недостатки создаваемых правовых конструкций, а также на фактическую возможность реализации конституционных прав и свобод при условии их конкретной характеристики не только в федеральных законах, но и ведомственных нормативных актах<sup>10</sup>. В целом непосредственное действие норм Конституции отчасти минимизирует конституционно-контрольные начала, ведь буквальное толкование положений ст. 15 предполагает, что при наличии пробельного или противоречивого нормативного положения правоприменитель, руководствуясь конституционной нормой, самостоятельно осуществляет

правовое регулирование. Однако здесь возникает вопрос о структуре конституционных норм и о возможности их непосредственного применения в конкретном случае.

Так, например, конституционные нормы разделяются на четыре вида: самодостаточные нормы Конституции, реализация которых не требует принятия специальных законов (федеральных конституционных, федеральных или законов субъектов РФ), поскольку они могут применяться органами государственной власти непосредственно при реализации собственных полномочий; конституционные декларации, содержащие программу конституционной политики государства, и которые имеют более сложный механизм реализации; нормы, определяющие основное содержание конституционных прав или свобод, которое должно быть незыблемой частью конституционно-правового регулирования; бланкетные нормы Конституции, которые в обязательном порядке подлежат законодательному уточнению, конкретизации, благодаря принятию специальных актов законодательства<sup>11</sup>. В силу прямого действия конституционные положения могут применяться непосредственно судами или органами исполнительной власти для разрешения конкретных споров или издания управленческих актов (А.Б. Венгеров)<sup>12</sup>, однако в тот период времени для юридической науки и практики в СССР это имело весьма абстрактное значение.

Н.В. Витрук, рассуждая в том же направлении, пришел к выводу, что суды в правовом государстве разрешают споры в первую очередь на основе конституционных положений, а кроме того, осуществляют конституционный контроль<sup>13</sup>. В то же время В.А. Туманов обращает внимание на то, что судом общей юрисдикции и КС РФ может различным образом толковаться определенное конституционное положение, при этом позиция КС РФ в этом конфликте компетенций будет главенствующей<sup>14</sup>. Конфликт компетенции в данном случае сводит проблему взаимодействия органа конституционного контроля и законодательной власти практически к нулю: суд общей юрисдикции осуществляет собственное толкование, далее оно изменяется органом конституционного контроля. Органы законодательной власти при этом никак не связаны позицией суда общей юрисдик-

<sup>11</sup> См.: Кравец И.А. Эффективность реализации как основание классификации конституционных норм // Конституция как символ эпохи / под ред. С.А. Авакьяна. М., 2004. Т. 1. С. 189–196.

<sup>12</sup> См.: Венгеров А.Б. Конституционный контроль в СССР // Правоведение. 1980. № 3. С. 32–42.

<sup>13</sup> См.: Витрук Н.В. Конституционное правосудие: судебное конституционное право и процесс. М.: Закон и право: Юнити, 1998. С. 9.

<sup>14</sup> См.: Туманов В.А. Пять лет конституционной юстиции в России: уроки, проблемы, перспективы // Вестник Конституционного Суда РФ. 1996. № 6. С. 10–15.

<sup>9</sup> См. напр.: Гревцов Ю.И. Правовые отношения и осуществление права. Л.: Изд-во ЛГУ, 1987; Лучин В.О. Конституционные нормы и правоотношения. М.: Закон и право: Юнити, 1997; Федосова В.А. Эффективность действия норма советского государственного права. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1984.

<sup>10</sup> См. напр.: Малько А.В., Шундииков К.В. Правовая политика в современной России: цели и средства // Государство и право. 2001. № 7. С. 15–22.

ции, но должны своевременно и определенно отреагировать на сформулированную правовую позицию органа конституционного контроля.

Четыре позиции, когда суд общей юрисдикции непосредственно применяет конституционные положения, названные в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995 № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия»<sup>15</sup>, в итоге так и не создали единообразного представления об отражении прямого действия Конституции в зеркале правоприменительной практики. Т.Г. Морщакова в этой связи упоминает о том, что при буквальном толковании интерпретации прямого действия, данной Пленумом Верховного Суда РФ, суды ориентируются на одноактное применение конституционного положения без возможности судебной защиты за пределами рассмотренного дела, что становится невозможным при соблюдении процедуры запроса суда в КС РФ<sup>16</sup>.

В Постановлении КС РФ от 16.06.1998 № 19-П сформулирована правовая позиция о том, что при обнаружении несоответствия положений Федерального закона положениям Конституции суд общей юрисдикции или арбитражный суд обязан обратиться с запросом о проверке конституционности этого закона в КС РФ, не применяя его в конкретном деле<sup>17</sup>. На основании этого К.А. Сасов, например, делает вывод о том, что в России прямое действие Конституции ограничено для всех правоприменителей, кроме КС РФ, поскольку при наличии правовых коллизий суды общей юрисдикции обязаны обращаться в КС РФ<sup>18</sup>, а В.В. Ершов отмечает, что в данном Постановлении КС РФ осуществил расширительное толкование положений Конституции, дополнив ее новым содержанием<sup>19</sup>.

При осуществлении конкретного нормоконтроля КС РФ взаимодействие с законодателем может быть обосновано положениями Регламента КС РФ, а механизм — наглядно представлен и отражен в документированных источниках: резолютивная часть акта КС РФ, законопроект

о внесении изменений в Федеральный закон, вновь принятый Федеральный закон (или новая редакция Федерального закона, исключившая положения, признанные противоречащими Конституции РФ).

Идеальная конструкция прямого действия Конституции РФ предложена, в частности, А.В. Малько, который полагает, что Основной закон наделен способностью быть реальным регулятором общественных отношений, вследствие чего непосредственно на базе его предписаний разрешаются все дела в судах, органах исполнительной и законодательной власти<sup>20</sup>. В.В. Невинский исходит из того, что в странах развитой демократии права человека и гражданина объявлены непосредственно, без специального дополнительного регулирования, действующими<sup>21</sup>. В пользу более ограниченного толкования прямого действия высказывались Г.А. Гаджиев и В.И. Анишина, выделившие определенную категорию конституционных положений, реализация которых невозможна без принятия специального нормативного акта — Федерального закона. В силу этой позиции прямое действие Конституции возможно не во всех случаях<sup>22</sup>. Российский правоприменительный опыт в данной сфере базируется в том числе на Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и протоколов к ней», в котором указано, что с целью эффективной защиты прав и свобод человека судами учитываются правовые позиции Европейского Суда, изложенные в ставших окончательными постановлениях, которые приняты в отношении других государств — участников Конвенции. При этом правовая позиция учитывается судом, если обстоятельства рассматриваемого им дела являются аналогичными обстоятельствам, ставшим предметом анализа и выводов Европейского Суда. КС РФ в своих Постановлениях многократно упоминает о положениях ч. 3 ст. 55 Конституции, в силу которой права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены Федеральным законом в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и интересов других лиц, обеспечения безопасности государства и обороны страны. В связи с этим представляется, что в российской

<sup>15</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1996 «О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 2.

<sup>16</sup> См.: Морщакова Т.Г. Разграничение компетенции между Конституционным Судом и другими судами РФ // Вестник Конституционного Суда РФ. 1996. № 6. С. 22–31.

<sup>17</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 16.06.1998 № 19-П «По делу о толковании отдельных положений ст. 125, 126 и 127 Конституции РФ» // Собрание законодательства РФ. 1998. № 25. Ст. 3004.

<sup>18</sup> См.: Сасов К.А. Конституционный Суд в судебной системе: общность задач правосудия и различия в их решении // Конституционное и муниципальное право. 2005. № 7. С. 25–31.

<sup>19</sup> См.: Ершов В.В. Прямое применение Конституции РФ. От решения Пленума Верховного Суда РФ до постановления Конституционного Суда РФ // Российская юстиция. 1998. № 9. С. 2–4.

<sup>20</sup> См.: Краткий юридический словарь / отв. ред. А.В. Малько. М.: Велби: Проспект, 2007. С. 157.

<sup>21</sup> См.: Невинский В.В. Конституция Российской Федерации: обновление ценностных ориентиров и проблема их адаптации // Конституция России 10 лет: опыт реализации. Тюмень: Изд-во ТГУ, 2003. С. 16.

<sup>22</sup> См.: Анишина В.И. Конституционный контроль в деятельности судов общей юрисдикции // Конституционное и муниципальное право. 2005. № 7. С. 25–31; Гаджиев Г.А. Самостоятельная и сильная судебная власть // Конституционное правосудие. 2003. № 3. С. 7–23.

правовой системе возможности прямого и непосредственного действия конституционных положений изначально ограничены, в том числе и с помощью сформулированных правовых позиций органа конституционного контроля. Однако в ситуации правового вакуума невозможно оценить, ни правильность понимания правоприменителем конституционного положения, ни последствия формулирования КС РФ иного толкования такого положения, если бы до этого уже было бы осуществлено правовое регулирование, в частности вынесено решение по конкретному делу на основании конституционного положения.

Толкование, осуществленное КС РФ, в ряде случаев имеет сугубо прикладное значение в рамках взаимодействия с законодательной властью. Например, в Постановлении от 12.04.1995 № 2-П КС РФ сформулированы позиции относительно содержания положений ст. 105 Конституции о большинстве голосов, необходимом для принятия Федерального закона, вследствие чего ликвидирована обнаружившаяся неопределенность в понимании терминов «общее число депутатов Государственной Думы» и «общее число членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы»<sup>23</sup>: тождественность общего числа депутатов их численному составу, названному в ст. 95 Конституции (450 чел.), либо их фактически избранному числу, а также является ли указание на общее число членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы основанием для принятия решений на базе суммы голосов членов обеих палат Федерального Собрания. Отождествление понятий было признано не отвечающим требованиям Конституции в силу того, что акты парламента должны отражать интересы большинства в обществе, а не только парламентского большинства. В связи с этим законодателю предписано руководствоваться в определении дефиниции «общее число членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы» числами, указанными в положениях ст. 95 Конституции. В резолютивной части постановления указано, что решения Государственной Думы, принятые с ис-

<sup>23</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 12.04.1995 № 2-П «По делу о толковании ст. 103 (ч. 3), 105 (ч. 2 и 5), 108 (ч. 2), 117 (ч. 3) и 135 (ч. 2) Конституции РФ» // Российская газета. 1995. 20 апр. Следует отметить, что к указанному постановлению было сформулировано два особых мнения: судьями Г.А. Гаджиевым и Б.С. Эбзеевым. Г.А. Гаджиев обратил внимание на содержание Регламента Государственной Думы, в котором определено соответствующее Конституции России понятие «общее число депутатов Государственной Думы», предположив, что КС РФ не должен давать толкования конституционных понятий, которые уже раскрыты законодателем в действующих нормативных актах. Б.С. Эбзеев, в свою очередь, предположил, что в ст. 95 Конституции говорится об общем количестве депутатских мандатов (450), а в статьях, на базе которых строится законодательная деятельность Государственной Думы, — об общем количестве избранных депутатов, поскольку включение в общее число голосов депутатских мандатов, оставшихся вакантными, создает фикцию представительства в парламенте.

пользованием иного порядка подведения итогов голосования, пересмотру не подлежат. Таким образом, в данной ситуации, ориентируясь законодателя на правильное исчисление большинства голосов, орган конституционного контроля не стал усложнять законодательный процесс проведением процедур пересмотра в отношении ранее принятых федеральных законов, показав тем самым, что, даже формулируя императивное и не подлежащее изменению правило, он взаимодействует с органом законодательной власти, оптимизируя будущий порядок его работы.

Рассмотрение обращения КС РФ способно в ряде случаев организовать взаимодействие с Федеральным Собранием, выведя законодательный процесс из состояния ступора, что уже неоднократно подтверждалось на практике. Так, в Постановлении от 16.04.1998 № 11-П КС РФ разрешил спор между Советом Федерации и Президентом, между Государственной Думой и Президентом, сформулировав свою позицию относительно судьбы закона «О культурных ценностях, перемещенных в Союз ССР в результате Второй мировой войны и находящихся на территории РФ»<sup>24</sup>. В частности, в п. 3 он обратил внимание на то, что Президент лишен возможности оценивать конституционность Регламента Совета Федерации, а при возникновении сомнений обязан обратиться в КС РФ с запросом. Кроме того, в данном постановлении подчеркнуто, что КС РФ не осуществляет предварительный контроль законов, не подписанных и не обнародованных Президентом РФ. В связи с этим была подтверждена обязанность Президента России подписать и обнародовать принятый Федеральный закон, который до того дважды им отклонялся. Одновременно в мотивировочной части постановления было указано, что после подписания Президент вправе обратиться в КС РФ с запросом о проверке соответствия подписанного закона положениям Конституции в порядке, предусмотренном ст. 86 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» (далее — ФКЗ «О Конституционном Суде РФ»).

Таким образом, даже в патовой ситуации (по сути, в Постановлении констатировалось принятие закона по Регламенту, содержащему противоречивые положения), КС РФ подтвердил обязанность Президента по подписанию закона. Другой вопрос, насколько жизненно необходимо в таком случае подписание и обнародование

<sup>24</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 16.04.1998 № 11-П «По делу о разрешении спора между Советом Федерации и Президентом РФ, между Государственной Думой и Президентом РФ об обязанности Президента РФ подписать Федеральный закон «О культурных ценностях, перемещенных в Союз ССР в результате Второй мировой войны и находящихся на территории РФ» // Российская газета. 1998. 21 апр.

закона, и какова перспектива его исполнения, а главное — последствия будущего признания его положений несоответствующими Конституции. Последующие процедуры не избавляют правоприменителя от использования нормы, которая будет признана неконституционной, поскольку в момент его «работы» с ней она является полностью доброкачественной. В момент краткого применения оспоримой нормы возможно неправомерное (с позиций злоупотребления правом) ее использование в интересах недобросовестных субъектов. Однако в данном случае другого механизма действий в распоряжении КС РФ не имелось, поскольку, как у любого другого органа судебной власти, его самостоятельность ограничена источниками поступления запросов (обращений), в числе которых не значится его инициативная деятельность.

Интервал между направлением обращения и его рассмотрением может быть рассмотрен в том смысле, что в этот период правовое регулирование в условиях правового вакуума не осуществляется, вследствие чего минимизируется возможность судебной ошибки, которую мог бы допустить правоприменитель при неверном самостоятельном толковании как конституционного положения, так и нормы закона, в соответствии положениям Конституции которого он сомневается. В определенном смысле страдают интересы субъекта — стороны спора, при рассмотрении которого возникла необходимость обращения в КС РФ, однако неизвестно, не пострадали ли бы они еще в большей степени, если бы по данному спору было бы сформулировано ошибочное понимание правовой нормы. Пробелы в праве — частичное или полное отсутствие нормативных установлений — справедливо признаются в литературе дефектами государственной воли<sup>25</sup>, которые орган конституционного контроля способен устранить в силу своей компетенции и профессионализма состава.

В-третьих, следует отметить, что КС РФ имеет опыт подготовки информации о работе суда и выявленных пробелах в законодательстве (например, это отражено в решении от 21.04.2009, доведенном до сведения в том числе и органов законодательной власти как на федеральном, так и на региональном уровнях, а также направлявшемся в адрес Президента РФ, который в Послании Федеральному Собранию в 2008 г. обращал внимание высшего органа законодательной власти на имеющиеся недостатки в исполнении решений КС РФ; кроме того, КС РФ регулярно публикует сводные данные, обобщающие практику по вынесенным решениям и определениям).

<sup>25</sup> См.: Проблемы законодательных пробелов в конституционной юриспруденции: национальный доклад XIV Конгрессу Конференции европейских конституционных судов. Вильнюс, 2008. С. 3.

Изучение этих аналитических материалов и актов, вынесенных КС РФ, позволяет определить два наиболее часто используемых приема потенциального взаимодействия с Федеральным Собранием:

- выявление конституционно-правового смысла оспариваемого положения: например, в Определении от 2008 г. № 734-О-П КС РФ выявил конституционно-правовой смысл положения ст. 151 ГК РФ об условиях компенсации морального вреда, указав, что отсутствие в российском законодательстве положений, прямо предусматривающих возможность компенсации вреда, причиненного неисполнением судебных решений, вынесенных по искам к государству и иным публично-правовым образованиям, может рассматриваться как законодательный пробел, наличие которого приводит к нарушению конституционных прав граждан. Этот пробел может быть устранен путем введения специального законодательного регулирования, а до его введения — восполнен путем толкования и применения в судебной практике общих положений об ответственности государства за вред, причиненный незаконными действиями (бездействием) государственных органов, должностных лиц, иных публичных образований. Федеральному законодателю предписано в кратчайшие сроки установить критерии и процедуру, обеспечивающие присуждение компенсаций за неисполнение решений по искам к РФ, ее субъектам или муниципальным образованиям, в соответствии с признаваемыми международно-правовыми стандартами. Этот механизм представляется не совсем удачным, поскольку в нем отсутствует точное определение временного периода, в течение которого будут внесены изменения в закон в целях ликвидации пробельности.
- предупреждение возникновения пробела путем определения параметров нового правового регулирования, если норма закона признается неконституционной: например, в Постановлении от 19.11.2013 № 24-П КС РФ указал, что федеральному законодателю надлежит внести в действующее правовое регулирование изменения, вытекающие из настоящего Постановления, руководствуясь требованиями Конституции и с учетом правовых позиций КС РФ. Впредь до внесения в УПК РФ изменений суд, рассматривая жалобу лица на постановление о прекращении уголовного дела и уголовного преследования в связи с принятием нового уголовного закона, устраняющего преступность и наказуемость инкриминируемого ему деяния, обязан в процедуре судебного разбирательства — с учетом

стадии уголовного судопроизводства — проверить по существу изложенные в жалобе доводы и оценить законность и обоснованность актов органов дознания и предварительного следствия. В этом случае КС РФ также не указал срок, в течение которого федеральный законодатель должен выполнить предписание, содержащееся в резолютивной части постановления.

Информация об исполнении решений КС РФ направляется Президенту РФ, Председателю Правительства РФ, в Совет Федерации и в Государственную Думу, главам органов государственной власти регионов, руководителям политических партий и СМИ. Как неоднократно отмечал КС РФ, его решения выявляют в процессе конституционного судопроизводства дефекты правового регулирования и указывают на возможные способы их устранения, окончательны, не подлежат обжалованию и являются общеобязательными, равно как и сформулированные в этих решениях правовые позиции — вне зависимости от того, изложены они в мотивировочной или резолютивной части. Однако в течение достаточно большого периода времени решения КС РФ исполняются (в том числе законодателем) не в полном объеме, что говорит о неэффективном и неполном взаимодействии между ними.

Так, в 2009 г. КС РФ обращал внимание на то, что законодателем не исполнен ряд постановлений, вынесенных в 90-х гг. XX в.: например, постановления от 02.02.1996 № 4-П, в котором Федеральному Собранию РФ при принятии нового уголовно-процессуального законодательства и определении в нем процессуальных форм и средств исправления судебных ошибок по уголовным делам было предписано исходить из недопустимости снижения уровня гарантий прав и свобод граждан, предусмотренных действующим законодательством и настоящим Постановлением. УПК РФ был принят в конце 2001 г., последние изменения о порядке обжалования судебных актов вносились в него в 2010–2013 гг. Непосредственно в ст. 80 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» содержится процедура — алгоритм действий различных субъектов законодательного процесса, в котором определена последовательность внесения изменений в действующее законодательство в обоих вышеперечисленных случаях: установлен шестимесячный срок, в течение которого Правительство России должно внести в Государственную Думу РФ законопроект, в подготовке которого могут принимать участие Президент РФ, Совет Федерации, члены Совета Федерации, депутаты Государственной Думы, органы государственной власти субъектов РФ, а также Верховный Суд РФ.

Однако Регламент Государственной Думы, гл. 13 которого устанавливает порядок рассмотрения законопроектов, конкретных сроков рассмотрения внесенного по вышеперечисленным основаниям проекта не называет.

Указанную коллизию можно разрешить путем принятия специального Федерального закона «О нормативных правовых актах», в котором такие сроки были бы предусмотрены, или путем внесения в Регламент Государственной Думы соответствующих сроков, а в ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» — перечня возможных действий, предпринимаемых КС РФ в случае их несоблюдения. Возможные полномочия в данном случае — предоставление возможности направления обращения КС РФ Президенту РФ, который в рамках реализации полномочий гаранта Конституции, обеспечивающего согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти в силу ч. 2 ст. 80 Конституции РФ, получил бы своеобразный «рычаг воздействия» на законодательную власть.

Оправданность такого «рычага» заключается в следующем: состоявшееся решение КС РФ является окончательным, поэтому вопрос дисквалификации нормативного правового акта, признанного неконституционным, бесповоротно решен. При этом игнорирование позиции КС РФ законодателем, по сути, подрывает согласованное функционирование различных ветвей власти, а косвенно затрагивает и интересы гражданского общества, поскольку соответствующая Конституции норма не создается. Система сдержек и противовесов в данном случае нарушается в сторону законодательной власти в ущерб двум другим ветвям. Сущность «рычага» выражается в том, что Президенту РФ можно было бы предоставить право роспуска Государственной Думы, дополнив соответствующими положениями ст. 109 Конституции. Настоящий порядок роспуска Государственной Думы связан с разрешением конфликтов между органами законодательной и исполнительной власти, судебная власть в данном случае не имеет такой дополнительной защиты. Повод для роспуска представляется достаточно весомым, поскольку сохранение пробельности или правового вакуума вредит функционированию правового государства и гражданского общества. В этой связи усиление конституционно-контрольных начал позволит усовершенствовать баланс сдержек и противовесов, а в перспективе организовать трехстороннее взаимодействие всех ветвей власти, у истоков которого будет находиться разумное, качественное и эффективно работающее нормотворчество, ориентированное на развитие конституционных положений.

**Библиография:**

1. Анишина В.И. Конституционный контроль в деятельности судов общей юрисдикции // Конституционное и муниципальное право. 2005. № 7. С. 25–31.
2. Венгеров А.Б. Конституционный контроль в СССР // Правоведение. 1980. № 3. С. 32–42.
3. Витрук Н.В. Конституционное правосудие: судебное конституционное право и процесс. М.: Закон и право: Юнити, 1998. 383 с.
4. Гаджиев Г.А. Самостоятельная и сильная судебная власть // Конституционное правосудие. 2003. № 3. С. 7–23.
5. Гегель Г. Лекции по философии истории. СПб.: Наука, 1993. 480 с.
6. Гревцов Ю.И. Правовые отношения и осуществление права. Л.: Изд-во ЛГУ, 1987. 128 с.
7. Ершов В.В. Прямое применение Конституции РФ. От решения Пленума Верховного Суда РФ до постановления Конституционного Суда РФ // Российская юстиция. 1998. № 9. С. 2–4.
8. Клишас А.А. Конституционный контроль и конституционное правосудие в зарубежных странах: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007. 571 с.
9. Конституция Российской Федерации: Проблемный комментарий / отв ред. В.А. Четвернин. М.: Центр научных исслед. МОНФ, 1997. 702 с.
10. Кравец И.А. Эффективность реализации как основание классификации конституционных норм // Конституция как символ эпохи / под ред. С.А. Авакьяна. М., 2004. Т. 1. С. 189–196.
11. Лучин В.О. Конституционные нормы и правоотношения. М.: Закон и право: Юнити, 1997. 159 с.
12. Малько А.В., Шундикова К.В. Правовая политика в современной России: цели и средства // Государство и право. 2001. № 7. С. 15–22.
13. Морщакова Т.Г. Разграничение компетенции между Конституционным Судом и другими судами Российской Федерации // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1996. № 6. С. 22–31.
14. Невинский В.В. Конституция Российской Федерации: обновление ценностных ориентиров и проблема их адаптации // Конституция России 10 лет: опыт реализации. Тюмень: Изд-во ТГУ, 2003. С. 15–22.
15. Овсепян Ж.И. Правовая защита конституции. Судебный контроль в зарубежных странах. Ростов: Литера-Д, 1992. 320 с.
16. Сасов К.А. Конституционный Суд в судебной системе: общность задач правосудия и различия в их решении // Конституционное и муниципальное право. 2005. № 7. С. 25–31.
17. Туманов В.А. Пять лет конституционной юстиции в России: уроки, проблемы, перспективы // Вестник Конституционного Суда РФ. 1996. № 6. С. 10–15.
18. Федосова В.А. Эффективность действия норма советского государственного права. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1984. 157 с.

**References (transliteration):**

1. Anishina V.I. Konstitucionnyj kontrol' v dejatel'nosti sudov obshhej jurisdikcii // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. 2005. № 7. S. 25–31.
2. Vengerov A.B. Konstitucionnyj kontrol' v SSSR // Pravovedenie. 1980. № 3. S. 32–42.
3. Vitruk N.V. Konstitucionnoe pravosudie: sudebnoe konstitucionnoe pravo i process. M.: Zakon i pravo: Juniti, 1998. 383 s.
4. Gadzhiev G.A. Samostojatel'naja i sil'naja sudebnaja vlast' // Konstitucionnoe pravosudie. 2003. № 3. S. 7–23.
5. Gegel' G. Lekcii po filosofii istorii. SPb.: Nauka, 1993. 480 s.
6. Grevcov Ju.I. Pravovye otnoshenija i osushhestvlenie prava. L.: Izd-vo LGU, 1987. 128 s.
7. Ershov V.V. Prjamoe primenenie Konstitucii RF. Ot reshenija Plenuma Verhovnogo Suda RF do postanovlenija Konstitucionnogo Suda RF // Rossijskaja justicija. 1998. № 9. S. 2–4.
8. Klishas A.A. Konstitucionnyj kontrol' i konstitucionnoe pravosudie v zarubezhnyh stranah: dis. ... d-ra jurid. nauk. M., 2007. 571 s.
9. Konstitucija Rossijskoj Federacii: Problemnij kommentarij / отв red. V.A.Chetvernin. M.: Centr nauchnyh issled. MONE, 1997. 702 s.
10. Kravec I.A. Jeffektivnost' realizacii kak osnovanie klassifikacii konstitucionnyh norm // Konstitucija kak simvol jepohi / pod red. S.A. Avak'jana. M., 2004. T. 1. S. 189–196.
11. Luchin V.O. Konstitucionnye normy i pravootnoshenija. M.: Zakon i pravo: Juniti, 1997. 159 s.
12. Mal'ko A.V., Shundikov K.V. Pravovaja politika v sovremennoj Rossii: celi i sredstva // Gosudarstvo i pravo. 2001. № 7. S. 15–22.
13. Morshhakova T.G. Razgranichenie kompetencii mezhdru Konstitucionnym Sudom i drugimi sudami Rossijskoj Federacii // Vestnik Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii. 1996. № 6. S. 22–31.
14. Nevinskij V.V. Konstitucija Rossijskoj Federacii: obnovenie cennostnyh orientirov i problema ih adaptacii // Konstitucija Rossii 10 let: opyt realizacii. Tjumen': Izd-vo TGU, 2003. S. 15–22.
15. Ovsepjan Zh.I. Pravovaja zashhita konstitucii. Sudebnyj kontrol' v zarubezhnyh stranah. Rostov: Litera-D, 1992. 320 s.
16. Sasov K.A. Konstitucionnyj Sud v sudebnoj sisteme: obshhnost' zadach pravosudija i razlichija v ih reshenii // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. 2005. № 7. S. 25–31.
17. Tumanov V.A. Pjat' let konstitucionnoj justicii v Rossii: uroki, problemy, perspektivy // Vestnik Konstitucionnogo Suda RF. 1996. № 6. S. 10–15.
18. Fedosova V.A. Jeffektivnost' dejstvija norma sovetskogo gosudarstvennogo prava. Voronezh: Izd-vo Voronezh. un-ta, 1984. 157 s.

*Материал поступил в редакцию 6 декабря 2014 г.*

***On the issue of interaction between the Constitutional Court of the Russian Federation and the supreme legislative body of Russia***

**OSTAPOVICH, Igor Yurievich** — PhD in Law, Associate Professor of the Department of Theory and History of State and Law of the Gorno-Altai State University  
[ostapovich7@mail.ru]  
649000, Russia, Gorno-Altai, ul. Lenina, 1.

**Review.** *The article defines «interaction» as 1) mutual connection, mutual dependency; 2) coordinated actions to achieve a common goal; 3) influence of the objects upon each other, serving as an universal form of motion and development. In this respect the interaction between the Constitutional Court of the Russian Federation (judicial body implementing constitutional control) and the Federal Assembly of the Russian Federation (supreme legislative body) is studied in the following directions. Firstly, there are consequences of recognition of a legal norm in a federal law to be in compliance or not in compliance with the Constitution of the Russian Federation. There are two key consequences: 1) contents of the resolution part of the act of the Constitutional Court of the Russian Federation, containing a direct prescription for the federal legislator; 2) the procedure of implementation of the relevant act of the Constitutional Court of the Russian Federation by the legislator (amendments in the current law or adoption of a new federal law). Secondly, there is official interpretation. The acts of the Constitutional Court of the Russian Federation involving interpretation of the Constitution Constitutional Court of the Russian Federation has an experience in preparing information on its work and gaps in the legislation, which are revealed.*

**Keywords:** *Constitutional Court of the Russian Federation, Federal Assembly of the Russian Federation, interaction, official interpretation of the Constitution of the Russian Federation.*

## Роль органов прокуратуры в обеспечении баланса частного и публичного интересов в сфере частной собственности

**Аннотация.** В статье раскрывается роль органов прокуратуры РФ с точки зрения обеспечения баланса частного и публичного интереса в сфере защиты права частной собственности. Автором делается акцент на правовые последствия применения мер прокурорского реагирования для субъективных прав частных собственников. В статье автор пришел к мнению, что органы прокуратуры в силу своих полномочий в некоторых случаях напрямую участвуют в определении правомочий частных собственников, установлении, прекращении, изменении права частной собственности в отношении значительного числа объектов, что порождает правовые последствия не только в конкретном случае, но и для правовой определенности в целом. Наделение органов прокуратуры РФ определенными правами, необходимыми для защиты общественных интересов, а также определение круга правоотношений, по которым могут быть приняты меры прокурорского реагирования, является реализацией РФ права на государственное вмешательство в частные правоотношения.

**Ключевые слова:** частная собственность, частный интерес, публичный интерес, государственное регулирование, баланс интересов, органы прокуратуры.

Вопросы защиты права частной собственности уже длительное время являются одними из основных для формирования как международной, так и внутригосударственной правовых систем. Субъективное право собственности не может реализовываться вне правового регулирования, обеспечивающего собственника массивом прав и гарантий, защищающих от нарушений его прав. С учетом того, что многие явления в обществе, в том числе и относящиеся к регулированию права собственности, носят трансграничный характер, основу такого регулирования в настоящее время составляют стандарты, выработанные на международном уровне, и на сегодняшний момент они восприняты практически всеми национальными системами, в том числе и РФ.

Наша страна является участницей Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней с 1998 г. (далее — ЕКПЧ)<sup>1</sup>. Выразив свое согласие с обязательностью норм международного права, Россия должна обеспечить действие и соблюдение этих норм на своей территории, что оказывает непосредственное воздействие на регулирование общественных отношений, включая формирование соответствующей национальной нормативной базы; определение функций

и полномочий государственных органов; создание внутригосударственных механизмов, защищающих собственника от нарушения его субъективных прав.

Стоит отметить, что участие государственных органов в любом процессе, происходящем в отношении частной собственности, является формой вмешательства государства в дела частных лиц, в связи с чем такое вмешательство, его необходимость и правовые последствия требуют постоянного исследования как с целью соблюдения баланса публичного и частного интереса в широком смысле, а также определения государством необходимости таких действий и установления правовой определенности для субъектов права частной собственности, так и в каждом конкретном случае при нарушении права какого-либо лица.

В этой связи актуальным представляется исследование роли прокуратуры РФ в обеспечении баланса публичного и частного интересов в сфере защиты права частной собственности с учетом специальных функций и задач данного государственного органа. На наш взгляд, требуют изучения вопросы правовых последствий принятия мер прокурорского реагирования для частных собственников в случаях, предусмотренных действующим законодательством.

Деятельность органов прокуратуры представляет собой специфический вид государственной деятельности, которая обусловлена тем, что, согласно ст. 1 Федерального закона от 17.01.1992 №2202-1 (ред. от 21.07.2014) «О прокуратуре РФ» (далее — Закон о прокуратуре), прокуратура РФ как единая федеральная централизованная система органов с подчинением нижестоящих проку-

<sup>1</sup> Ст. 1 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (заключена в Риме 04.11.1950) вместе с Протоколом № 1 (подписан в Париже 20.03.1952), Протоколом № 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и Протокол № 1 к ней (подписан в Страсбурге 16.09.1963), Протоколом № 7 (подписан в Страсбурге 22.11.1984).

роров вышестоящим и Генеральному прокурору РФ осуществляет от имени РФ надзор за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов, действующих на территории РФ.

В сфере защиты права собственности реализация прав и обязанностей прокуроров, оговоренных Законом о прокуратуре, несомненно, являются формой участия государства, влияющим на правовые последствия для субъективных прав собственников. Кроме того, по нашему мнению, меры прокурорского реагирования в области защиты права частной собственности являются выражением отношения государства к тем или иным правоотношениям между частными лицами и между частными лицами и государством.

В соответствии с приказом Генерального прокурора РФ от 07.12.2007 № 195 (ред. от 10.02.2012) «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина», органам прокуратуры необходимо: «В сфере экономики сосредоточить усилия на надзоре за исполнением законов о собственности, земле, предпринимательской деятельности, бюджетного, налогового, банковского, таможенного, антимонопольного законодательства». В этом смысле надзор прокуратуры за исполнением действующего законодательства направлен на обеспечение верховенства закона, единства и укрепления законности. Это, в свою очередь, является обеспечением баланса частных и публичных интересов с той точки зрения, что принятые законодательные акты являются выражением сбалансированности интересов участников правоотношений в той или иной сфере. Ненадлежащее соблюдение законов нарушает такой баланс, способствует разрушению правовой определенности, в связи с чем надзор за соблюдением законов и принятие мер реагирования напрямую направлены на приведение интересов в состояние сбалансированности, опосредованном в законе.

Задачи непосредственной деятельности прокуратуры заключаются в том, чтобы посредством надзора обеспечить проверку конкретных обстоятельств, определить характер нарушений законов и принять решение о применении актов прокурорского реагирования. Этим прокурорский надзор характеризуется как процесс.

Такие задачи выполняются прокурорами в различных сферах, большинство из которых затрагивает частную собственность, и меры прокурорского реагирования имеют определенные правовые последствия для субъективных прав собственников.

Выявив нарушения законов, установив обстоятельства, способствующие нарушениям, и виновных лиц, прокурор принимает меры к их устранению и недопущению в будущем, а также к привлечению к установленной законом ответственности виновных лиц. Для этого законодательством, регулирующим прокурорский надзор, предусматри-

вается ряд специфических полномочий прокуроров, то есть прав и обязанностей, обеспечивающих устранение нарушений законов. Такие полномочия в теории и практике прокурорского надзора принято именовать правовыми средствами прокурорского реагирования на нарушения законов или актами прокурорского надзора.

Закон о прокуратуре не содержит такого понятия, как «мера прокурорского реагирования», в нем определены лишь виды актов прокурорского реагирования на нарушения действующего законодательства. Акты прокурорского реагирования — это предусмотренные законом средства реализации полномочий прокурора по выявлению, устранению и предупреждению правонарушений, привлечению к ответственности правонарушителей. Поэтому на выявленные нарушения законов прокурор должен реагировать посредством актов прокурорского реагирования, имеющих правовой характер, обличенных в определенную законом форму.

Целью выбора и применения конкретных актов прокурорского реагирования являются выявление и пресечение нарушений законности, привлечение правонарушителей к ответственности, возмещение причиненного вреда, устранение обстоятельств, способствовавших совершению правонарушения, предупреждению подобных правонарушений в будущем.

Меры прокурорского реагирования осуществляются в определенных правовых формах, закрепленных в Законе о прокуратуре (ст. 22–28). Все предложения и требования, содержащиеся в правовых актах прокуроров, должны соответствовать фактически установленным обстоятельствам и требованиям закона. Особенность правового акта прокурора заключается в том, что каждый акт индивидуален, обращен к конкретному органу или должностному лицу, содержит указания на нарушенный закон и предложения по устранению выявленных правонарушений, восстановлению нарушенных прав граждан. Такие акты являются самостоятельной мерой прокурорского реагирования и направлены на устранение нарушений законов, в том числе и сферах, затрагивающих право частной собственности. В качестве значимой меры, влияющей на права частных собственников, является обращение прокурора в судебные органы в установленных законом случаях.

В ГПК РФ приведен исчерпывающий перечень субъектов, в интересах которых прокурор может подать заявление в суд. В первую группу входят граждане, во вторую — субъекты, образующие неопределенный круг лиц, и в третью — Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования. При этом прокурор не вправе обращаться в суд с исками в защиту интересов коммерческих или некоммерческих организаций (хозяйственных обществ, учреждений, фондов, общественных объединений, политических партий и т.п.).

В соответствии с ч. 3 ст. 131 ГПК РФ в исковом заявлении, предъявляемом прокурором в защиту

интересов РФ, субъектов РФ, муниципальных образований или в защиту прав, свобод и законных интересов неопределенного круга лиц, должно быть указано, в чем конкретно заключаются их интересы, какое право нарушено, а также должна содержаться ссылка на закон или иной нормативный правовой акт, предусматривающий способы защиты этих интересов.

В случае обращения прокурора в защиту законных интересов гражданина, в заявлении должно содержаться обоснование невозможности предъявления иска самим гражданином либо указание на обращение гражданина к прокурору.

В существенном количестве случаев действия прокурора влекут правовые последствия для частных собственников, в связи с чем практически в каждом из таких случаев перед прокурором стоит задача оценки степени нарушений интересов частных лиц, защита которых возлагается законом на прокурора, и интересов общественных, интересов неопределенного круга лиц.

Таковыми случаями в числе прочих являются иски о защите прав граждан, принадлежащих к категории лиц, не способных защитить себя самостоятельно, например, в случаях отказа в предоставлении муниципального жилья. В результате разрешения вопроса о законности такого отказа лицо либо приобретает, либо лишается прав на жилье, которое является не только социальным правом, гарантированным Конституцией РФ, но и влечет изменение (приобретение, утрату) материальных имущественных прав. Таким случаем также является защита прокурором интересов незащищенной стороны при несоблюдении условий договоров пожизненной ренты, в результате чего рентодатель лишен права как на денежные средства, получение которых оговаривалось договором ренты, так и права на свою собственность. Также примером вмешательства прокурора в определение прав на частную собственность могут служить меры реагирования по восстановлению нарушенного права работника на заработную плату, поскольку доходы от труда работника также являются частной собственностью.

Отдельной сферой деятельности органов прокуратуры является защита прав граждан в сфере жилищно-коммунального хозяйства. Здесь распространены являются такие случаи, как неполучение по вине управляющих компаний гражданами оплаченных ресурсов, несоблюдение порядка содержания и текущего ремонта общедомового имущества, необоснованное взимание платы за коммунальные услуги в повышенном размере, недостатки при проведении капитального ремонта многоквартирных домов, ненадлежащее качество предоставляемых коммунальных услуг. Результатами таких нарушений может стать незаконное лишение граждан своего имущества как в виде денежных средств и недвижимого имущества в случаях, если недобросовестные действия управляющей компании могли привести к разрушению недвижимости.

Правовые последствия для субъективных прав частных собственников имеются также и при участии прокурора в административных правоотношениях. В соответствии с ч. 3 ст. 27 Закона о прокуратуре, в тех случаях, когда нарушение прав и свобод человека и гражданина имеет характер административного правонарушения, прокурор возбуждает производство по делу об административном правонарушении или незамедлительно передает сообщение о правонарушении и материалы проверки в орган или должностному лицу, которые полномочны рассматривать это дело. Таким образом, осуществляя надзор, прокурор вправе возбудить дело о любом административном правонарушении, предусмотренном как КоАП РФ от 30.12.2001 №195-ФЗ (ред. от 21.07.2014), так и законом субъекта РФ об установлении административной ответственности.

Прокурор также вправе участвовать в рассмотрении любого дела об административном правонарушении, заявлять ходатайства, давать заключения по вопросам, возникающим во время рассмотрения дела, приносить протест на постановление по делу об административном правонарушении, независимо от участия в деле, а также совершать иные предусмотренные федеральным законом действия.

С точки зрения правовых последствий для частного собственника, важным является участие прокурора в делах об административных правонарушениях с требованием о приостановлении деятельности юридического лица.

Очевидно, что такое приостановление зачастую влечет крайне негативные последствия как для деятельности юридического лица, его контрагентов, а также его собственников — физических и юридических лиц. Такие негативные последствия связаны с невозможностью в ряде случаев исполнения юридическим лицом своих обязательств перед третьими лицами, невозможностью получения материальных благ и т.д.

Законодатель установил закрытый перечень случаев, допускающих возможность назначения наказания в виде административного приостановления деятельности. Первым условием назначения этого наказания является общественно значимый характер противоправных действий организации, продолжение работы которой несет риск причинения вреда жизни, здоровью или имуществу иных лиц, нарушения их прав и законных интересов. Но именно это и выступает фактором, позволяющим если не заморозить деятельность всей организации, то остановить использование отдельных зданий и сооружений под предлогом придания им статуса аварийных.

Отдельной категорией дел с участием прокуроров и влекущих правовые последствия для собственников являются дела о сносе самовольной постройки. Так, в информационном письме Президиума ВАС РФ от 09.12.2010 № 143 указано, что прокурор и другие органы, уполномоченные

Федеральным законом (и орган строительного надзора, в частности), имеют право обратиться с иском в арбитражный суд, выступив с требованием сноса самовольной постройки в случае, если это продиктовано защитой ими публичных интересов. В ст. 52 АПК РФ не предусматривается, что прокурор может предъявить в суд иск о сносе самовольной постройки. Но Президиум ВАС РФ данную норму истолковывает так, что прокурор вправе обратиться с исковым заявлением в арбитражный суд, если такой иск направлен на обеспечение защиты интересов неопределенного круга лиц.

В настоящее время участие прокуроров в правоотношениях, связанных с определением постройки как самовольной, достаточно часто встречается в практике. В большинстве случаев прокурор обращается в судебные органы по заявлениям граждан, проживающих по соседству с такой постройкой. Также прокурор обращается в суд, если самостоятельно сочтет, что постройка отвечает признакам самовольной, в связи с чем могут быть нарушены права значительного числа граждан. В данных спорах, с одной стороны, затрагивается частный интерес владельца недвижимости, который в некоторых случаях является ее приобретателем и несет бремя негативных последствий, если постройка будет признана самовольной, с другой стороны, прокурор защищает интересы и в некоторых случаях имущество значительного числа граждан. Кроме того, в случае если при рассмотрении указанного спора будет установлено, что спор затрагивает исключительно гражданские права определенных сторон правоотношения, прокурору будет отказано в предъявлении иска.

Очевидно, что во всех описанных случаях окончательное решение в отношении права собственности о соразмерности нарушений публичных и частных интересов принимается судом, что соответствует конституционному принципу, согласно которому никто не может быть лишен своего имущества, иначе как по решению суда. Вместе с тем прокурор является лицом, уполномоченным обеспечивать охраняемые законом интересы общества и государства. Основанием для реализации этих полномочий являются предусмотренные законом случаи нарушения прав и действующего законодательства, а инструментами — меры прокурорского реагирования, предусмотренные Законом о прокуратуре. В этой связи при решении прокурором вопроса о принятии таких мер необходимо руководствоваться как нормами, защищающими общественные интересы и публичный порядок, так и требованиями и принципами, стоящими на страже частной собственности.

С этой точки зрения явно недооценена роль участия государства в лице органов прокуратуры в защите неопределенного круга лиц, поскольку по результатам такого участия прокурора частные лица получают не только конкретный результат в виде защиты нарушенных прав, но и устанавли-

вается правовая определенность в регулировании и применении конкретным норм права.

Такое же тесное взаимовлияние публичного и частного интереса можно отметить и при защите прокурором прав отдельных лиц, которые не способны защитить свои права самостоятельно (несовершеннолетние, инвалиды и др.). В данном случае прокурором зачастую обеспечивается защита их частной собственности в случае посягательств на такое право со стороны третьих лиц, и одновременно защищаются публичные интересы, выражающиеся в необходимости соблюдения гарантированного государством права по защите таких лиц вообще. Здесь, на наш взгляд, наглядно проявляется двойственность характера такой меры, как подача прокурором указанного иска: с одной стороны, с учетом того, что прокурор является представителем государства и его действия по защите неопределенного круга лиц направлены на защиту общих целей государства и общества, с другой стороны, защиту получают частные лица в данном конкретном случае.

Сказанное в полной мере относится и к полномочиям органов прокуратуры по обжалованию нормативных правовых актов. В данной сфере прокуратура имеет наибольший объем полномочий по оспариванию таких актов, что вытекает из осуществления надзора за состоянием законности в государстве, в том числе и в области нормотворчества.

Анализ положений ч. 1 ст. 46 и ч. 2 ст. 251 ГПК РФ, а также ст. 53 и ч. 2 ст. 192 АПК РФ показывает, что прокурор вправе оспорить нормативные правовые акты в суде общей юрисдикции или арбитражном суде по любому основанию, позволяющему считать их незаконными.

Учитывая также положения п. 2 ст. 1, п. 3 ст. 22, ст. 23 и 28 Закона о прокуратуре, прокурор, в частности, имеет право на обращение с заявлением о признании недействующими полностью или в части нормативных правовых актов, издаваемых федеральными органами исполнительной власти, за исключением издаваемых Правительством РФ, представительными (законодательными) и исполнительными органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления и их должностными лицами (п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2007 г. № 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части»). При этом не имеет значения, нарушает этот акт права и законные интересы конкретных граждан или организаций.

Вместе с тем как принятие, так и отмена нормативного акта влечет правовые последствия зачастую и для частных собственников. Так, отмена распоряжения муниципальных властей о выделении земельного участка для муниципальных нужд, в случае если такой участок затрагивает имущественные интересы собственников соседних участков, защи-

щает таких собственников от незаконных действий местных властей в отношении их имущества.

Принцип соблюдения баланса частных и публичных интересов прослеживается в предмете участия прокурора в арбитражном процессе. Речь идет о видах исков, которые вправе предъявлять прокурор — иска о признании сделки недействительной и иска о применении последствий недействительности ничтожной сделки. Значительные последствия для субъективных прав собственников имеют осуществление надзора за соблюдением законодательства о свободе экономической деятельности, таможенного законодательства и т.д.

В целом, анализируя действующее законодательство, регулирующее деятельность прокуратуры в РФ, следует отметить, что деятельность прокурора в настоящее время направлена на защиту государственных и публичных интересов. Прокурор не должен подменять в судебном процессе частных лиц — участников гражданского оборота, который строится на недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела (ст. 1 ГК РФ). Вместе с тем во всех описанных ранее и приводимых выше случаях можно говорить о двойственности цели действий прокурора — при принятии мер, предусмотренных действующим законодательством с целью защиты неопределенного круга лиц, получают защиту и права частных лиц по приобретению, владению, пользованию и распоряжению имуществом, устанавливается правовая определенность в отношении схожих по своему составу

правоотношений, касающихся в том числе и права частной собственности. В этом проявляется взаимовлияние принципа защиты публичного интереса и принципа защиты частного интереса собственника в деятельности органов прокуратуры в сфере защиты права частной собственности.

На основании изложенного анализа действующих законов и роли прокуратуры РФ в защите прав как определенных категорий лиц, так и охраняемых законом интересов общества и государства, можно утверждать, что органы прокуратуры в силу своих полномочий в некоторых случаях напрямую участвуют в определении правомочий частных собственников, установлении, прекращении, изменении права частной собственности в отношении значительного числа объектов, что порождает правовые последствия не только в конкретном случае, но и для правовой определенности в целом. Меры прокурорского реагирования во многих случаях создают основания для установления, изменения объема или утраты права субъектов на частную собственность, в связи с чем такие меры следует применять в строго оговоренных законом случаях с учетом как общественных интересов, так и интересов частных лиц, участвующих в данных правоотношениях. При этом такие основания возникают как в сфере защиты граждан, принадлежащих к категории лиц, не способных защищать свои права самостоятельно, так и в случаях, когда прокурор защищает интересы неопределенного круга лиц или государства.

*Материал поступил в редакцию 18 ноября 2014 г.*

### ***Role of the prosecution bodies in guarantees of the balance between private and public interests in the sphere of private property***

**SUKHOMLINOVA, Marina Petrovna** — PhD in Law, Senior Scientific Researcher of the Department of International Cooperation and Comparative Legal Studies of the Scientific Research Institute of the Academy of Prosecutor General's Office of the Russian Federation.

[msukhomlinova@yandex.ru]

123022, Russia, Moskva, ul. 2 Zvenigorodskaya, 15.

**Review.** *The article discusses the role of the prosecution bodies of the Russian Federation within the framework of guaranteeing the balance between private and public interest in the sphere of private property protection. The author pays special attention to the legal consequences of the measures taken by the prosecution in respect of titles of owners of private property. In this article the author came to a conclusion that in some cases the prosecution bodies due to their competence are directly involved in defining the limits of competence of owners of private property, establishment, termination and amendments in the private property ownership in respect to a large quantity of objects, causing legal consequences both for the owner of a specific object and in general. Provision of the prosecution bodies of the Russian Federation with certain rights necessary to protect public interest and establishing the range of legal relations, which may involve measures by the prosecution both form implementation of the right of the Russian Federation for state intervention into private legal relations.*

**Keywords:** *private property, private interest, public interest, state regulation, balance of interests, prosecution bodies.*

# УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ

Более подробная информация содержится на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина),  
в разделе «Издательская деятельность», «Научные журналы»  
[http://msal.ru/primary-activity/publishing/scientific\\_journals/actual\\_problems\\_of\\_russian\\_law/](http://msal.ru/primary-activity/publishing/scientific_journals/actual_problems_of_russian_law/)

1. В Журнале публикуются результаты научных исследований и научные сообщения Авторов, изложенные в форме научных статей или рецензий в соответствии с тематикой журнала (далее — статья).
2. К сотрудничеству приглашаются Авторы — ведущие специалисты, ученые и практики. При прочих равных условиях преимущественное право на опубликование имеют:
  - профессорско-преподавательский состав МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина) — 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 МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина).
5. Автор направляет в редакцию Журнала статью согласно условиям и порядку предоставления и опубликования статей, а также требованиям к оформлению статей, размещенным на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина). **При несоблюдении указанных требований редакция оставляет за собой право вернуть статью автору без рассмотрения.**
6. Статья направляется в редакцию через сервис **online-редакция NOTA BENE**. Автору необходимо зарегистрироваться в системе, указав все запрашиваемые данные. **Для аспирантов и соискателей** обязательна для заполнения информация о научном руководителе / консультанте, его контактная информация (в поле «Дополнительные сведения»). В дальнейшем для отправки очередной статьи заново вводить эти данные не потребуется. При добавлении новой статьи откроется окошко регистрации статьи, где приводятся все данные о статье (соавторы, название статьи, название журнала, название рубрики, ключевые слова на русском, аннотация на русском, библиография на русском). Текст статьи прикрепляется к регистрационной форме в виде файла, сохраненного в любой версии Word с расширением .doc, .docx или .rtf.
7. Требования к содержанию и объему статьи:
  - объем статьи должен составлять от 15 до 25 тыс. знаков (с пробелами, с учетом сносок) или 10–15 страниц А4 (шрифт — Times New Roman, высота шрифта — 14 пунктов; межстрочный интервал — полуторный, абзацный отступ — 1,25 см, поля: левое — 3 см, правое — 1,5 см, верхнее и нижнее — 2 см). Опубликование материалов меньшего или большего объема должно согласовываться с редакцией журнала;
  - статья должна быть написана на актуальную тему, отвечать критерию новизны, содержать определенное новаторство в подходе к изучаемой теме/проблеме;
  - в статье должны быть отражены результаты научного исследования, основанного на анализе теоретических конструкций, нормативных актов, материалов правоприменительной практики;
  - материал, содержащийся в статье, не должен быть только описательным, констатировать существующее положение вещей (статьи, значительная часть которых содержит воспроизведение нормативного материала, будут отклоняться);
  - в материале должна быть соблюдена фактологическая и историческая точность;
  - необходимо обращать внимание на аккуратное использование заимствованного материала, точность цитирования.
8. Все аббревиатуры и сокращения, за исключением заведомо общеизвестных, а также включенных в Список сокращений, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.

### Список сокращений

АПК РФ — Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации  
БК РФ — Бюджетный кодекс Российской Федерации  
ГК РФ — Гражданский кодекс Российской Федерации  
ГПК РФ — Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации  
ГрК РФ — Градостроительный кодекс Российской Федерации  
ЖК РФ — Жилищный кодекс Российской Федерации  
ЗК РФ — Земельный кодекс Российской Федерации  
КоАП РФ — Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях  
НК РФ — Налоговый кодекс Российской Федерации  
СК РФ — Семейный кодекс Российской Федерации  
ТК РФ — Трудовой кодекс Российской Федерации  
ТК ТС — Таможенный кодекс Таможенного союза  
УИК РФ — Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации  
УК РФ — Уголовный кодекс Российской Федерации  
УПК РФ — Уголовный процессуальный кодекс Российской Федерации

9. Следует точно указывать источник приводимых в рукописи цитат, цифровых и фактических данных.
10. При оформлении ссылок необходимо руководствоваться **библиографическим ГОСТом 7.0.5-2008**. Ссылки оформляются в виде постраничных сносок (размещаются в тексте как подстрочные библиографические ссылки), нумерация сплошная (например, с 1-й по 32-ю). Сноски набираются шрифтом Times New Roman. Высота шрифта — 12 пунктов; межстрочный интервал — одинарный. Знак сноски в тексте ставится перед знаком препинания (точкой, запятой, двоеточием, точкой с запятой). Пример оформления смотрите на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина). **Ссылки на иностранные источники** следует указывать на языке оригинала, избегая аббревиатур и по возможности максимально следуя таким же требованиям, как и при оформлении библиографии на русском языке. **Ссылки на электронные ресурсы** следует оформлять в соответствии с **библиографическим ГОСТом 7.82-2001**. Необходимо указывать заголовок титульной страницы ресурса, <в угловых скобках> полный адрес местонахождения ресурса и (в круглых скобках) дату последнего посещения веб-страницы.
11. При оформлении списка литературы (библиографии) необходимо руководствоваться **библиографическим ГОСТом 7.1-2003**. В библиографическом списке не указываются правовые источники (нормативные акты, судебные решения и иная правоприменительная практика). Пример оформления смотрите на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина).

Научное редактирование и корректура: Н.Р. Бочкарева  
Компьютерная верстка: О.В. Панова

Подписка на журнал возможна с любого месяца  
Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» — 11178

#### Вниманию наших авторов!

Отдельные материалы журнала размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «Гарант».

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Актуальные проблемы российского права» обязательна.

Полная или частичная перепечатка материалов допускается только по письменному разрешению авторов статей или редакции.

Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия  
ПИ № ФС77-125128 от 28 июля 2006 г.

ISSN 1994-1471

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Адрес редакции: 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Тел.: (499) 244-85-56. E-mail: actprob@msal.ru

Сайт: [http://msal.ru/primary-activity/publishing/scientific\\_journals/](http://msal.ru/primary-activity/publishing/scientific_journals/)

Подписано в печать 30.08.2015 г. Объем: 24,64 усл.печ.л., формат 60x84/8.

Тираж 250 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная.

Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

**ДЛЯ ЗАМЕТОК**

**ДЛЯ ЗАМЕТОК**

**ДЛЯ ЗАМЕТОК**