

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ № 8 (69) АВГУСТ 2016

Ежемесячный научный журнал.

Издается как СМИ с 2006 г.

РОССИЙСКОГО ПРАВА

Председатель редакционного совета журнала

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

Заместитель председателя редакционного совета журнала

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

Главный редактор журнала

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

Ответственный секретарь

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

Члены редакционного совета журнала

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

Редакционная коллегия журнала

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

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

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

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

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

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

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

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

Chairperson of the Board of Editors

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

Vice-Chairperson of the Board of Editors

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

Chief editor of the magazine

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

Executive Editor

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

Members of the Board of Editors

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

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

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

**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. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

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

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

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

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



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



Editorial Board

**KASHANINA
Tatyana
Vasilyevna**

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

**KLEPITSKIY
Ivan
Anatolyevich**

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

**MIKHAILOV
Sergey
Mikhailovich**

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

**OSAVELYUK
Aleksy
Mikhailovich**

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

**PODUZOVA
Ekaterina
Borisovna**

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

**SERGEEV
Aleksandr
Leonidovich**

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

**SOKOLOVA
Natalya
Aleksandrovna**

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

**STUDENIKINA
Marina
Semenovna**

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

СОДЕРЖАНИЕ

ПЕРСОНА. 120 ЛЕТ СО ДНЯ РОЖДЕНИЯ М. А. ГУРВИЧА

- Караськина М. С.** *Научно-практическая конференция, посвященная 120-летию со дня рождения доктора юридических наук, профессора Марка Аркадьевича Гурвича, «Научное наследие профессора М. А. Гурвича».* 11
- Косина А. А.** *Взгляд профессора М. А. Гурвича на принцип объективной истины.* 13
- Филимоненко А. А.** *Тожество исков в понимании М. А. Гурвича.* 17
- Манташян А. О.** *Исполнимость судебного решения в трудах Марка Аркадьевича Гурвича.* 24

СТРАНИЦЫ ИСТОРИИ

- Воробьев А. С.** *Специфические методы правовых изменений и построения правовых механизмов на примере редакции 1885 г. Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г.* 30

ТЕОРИЯ И ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

- Егоров А. А.** *Эволюция категории «правонарушение» с IX по XVI вв.* 35

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

- Тлембаева Ж. У.** *Роль конституционного контроля в обеспечении верховенства права.* 44
- Зубарев А. С.** *Взаимодействие Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации с Уполномоченным по правам человека в Российской Федерации как форма парламентского контроля.* 49

ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

- Бекетов О. И., Сургутсков В. И.** *Полицейское право России: прошлое, настоящее и будущее.* 59

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

- Бубнова О. Ю.** *Правовое регулирование калькуляции затрат и формирования финансовых результатов по законодательству Российской Федерации.* 68

БАНКОВСКАЯ СИСТЕМА И БАНКОВСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

- Хоменко Е. Г.** *Банк России в национальной платежной системе Российской Федерации.* 76

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

- Тарасенко О. А.** *Банкротство кредитных организаций: особенности и проблемы правового регулирования.* 84
- Галкин С. С.** *Правовой анализ моделей банкротства должника-юридического лица с учетом современных условий постиндустриального общественного развития.* 96



ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ

- Шония Г. В.** *Понятие и правовое регулирование труда сезонных работников в России и за рубежом: сравнительный анализ* 107
- Рашидова А. И., Дарчинян З. М.** *Эффективность процедуры медиации в трудовых отношениях* 114

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

- Воронин В. Н.** *Критерии индивидуализации наказания при рецидиве преступлений* . . . 121
- Кузнецов А. В.** *Проблемы освобождения от уголовной ответственности по примечанию 4 к ст. 200.1 Уголовного кодекса РФ* 129
- Харлова М. И.** *Особенности состава преступления с административной преюдицией* 136

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

- Купрейченко С. В.** *Введение в заблуждение и обман в уголовном процессе: соотношение понятий, последствия и процессуальное реагирование* 144

КРИМИНАЛИСТИКА И КРИМИНОЛОГИЯ. СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА

- Новиков Е. Е.** *Об основах прогнозирования индивидуального поведения осужденных к альтернативным наказаниям и мерам* 153

ОРГАНИЗАЦИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

- Сушина Т. Е.** *Правовая норма в контексте предмета прокурорского надзора* 160
- Стрельников В. В.** *Понятие и основное содержание целей и задач управленческой деятельности в органах прокуратуры Российской Федерации* 169

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

- Бекашев Д. К.** *Международно-правовой принцип экосистемного подхода в управлении рыболовством* 182

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

- Шевченко О. А., Морозов П. Е., Чан Х. Х.** *Социальная ответственность работодателя в современных экономических условиях в России и во Вьетнаме: сравнительный анализ* 190
- Амагыров А. В.** *Особенности правовой защиты нематериальных благ в странах англосаксонской правовой семьи* 205

ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ И ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО

- Быковский В. К.** *Понятие экологической безопасности в соответствии с лесным законодательством* 213

КОНФЕРЕНЦИИ

- Михеева И. Е.** *Обзор круглого стола «Проблемы применения законодательства о залоговых счетах»* 221

CONTENTS

THE PERSON. THE 120TH ANNIVERSARY OF MARK A. GURVICH

- Karaskina M. S.** *Scientific and Practical Conference Commemorating the 120th Anniversary of the Birth of Doctor of Law, Professor Mark A. Gurvich "Scientific Heritage of Professor Mark A. Gurvich"* 11
- Kosina A. A.** *Professor Mark A. Gurvich Understanding of the Principle of Objective Truth* 13
- Filimonenko A. A.** *Identity of Claims in Professor's Gurvich Understanding* 17
- Mantashyan A. O.** *Enforceability of court decisions in the writings of Mark A. Gurvich* 24

PAGES OF HISTORY

- Vorobyov A. S.** *Specific Methods of Making Legal Changes and Establishing Legal Mechanisms on the Ground of the 1885 Version of the Code of Criminal and Correctional Penalties* 30

THEORY AND PHILOSOPHY OF LAW

- Yegorov A. A.** *Evolution of the Category Offense from the 9th to the 16th Centuries* 35

STATE AUTHORITY AND MUNICIPAL GOVERNMENT

- Tlembaeva Zh. U.** *The Role of Constitutional Control in Enforcing the Rule of Law* 44
- Zubarev A. S.** *Interaction of the Russian Federation Federal Assembly State Duma with the Russian Federation Human Rights Ombudsman as a Form of Parliamentary Control* 49

STATE GOVERNMENT AND ADMINISTRATIVE PROCESS

- Beketov O. I., Surgutskov V. I.** *Police Law in Russia: the Past, Present and Future* 59

FINANCIAL LAW

- Bubnova O. Y.** *Legal Regulation of Calculation of Costs and Forming of Financial Results under the Laws of the Russian Federation* 68

BANK SYSTEM AND BANKING

- Khomenko E. G.** *The Bank of Russia in the National Payment System of the Russian Federation* 76

ENTREPRENEURIAL AND CORPORATE LAW

- Tarasenko O. A.** *Bankruptcy of Credit Organizations: Peculiarities and Problems of Legal Regulation* 84
- Galkin S. S.** *Legal Analysis of Models of Bankruptcy of a Legal Entity with Due Regard to Modern Conditions of Postindustrial Society Development* 96



LABOUR RELATIONS AND SOCIAL SECURITY

- Shoniya G. V.** *The Concept and Legal Regulation of Seasonal Workers in Russia and Abroad: Comparative Analysis* 107
- Rashidova A. I., Darchinyan Z. M.** *Effectiveness of Mediation Proceedings in Employment Relations* 114

CRIMINAL LAW

- Voronin V. N.** *Criteria for the Individualization of Punishment in Case of Repeated Crimes* . . . 121
- Kuznetsov A. V.** *The Issue of Exemption from Criminal Responsibility under Explanatory Note 4 to Art. 2001 of The Criminal Code of The Russian Federation* 129
- Kharlova M. I.** *Features of the Elements of an Offence with Administrative Prejudicial Effect* 136

CRIMINAL PROCESS

- Kupreichenko S. V.** *Misrepresentation and Fraud in Criminal Procedure: Correlation of Concepts, Effects And Procedural Response* 144

CRIMINALISTICS AND CRIMINOLOGY. FORENSIC ENQUIRY

- Novikov E. E.** *On Fundamentals of Forecasting Individual Behavior of Convicts Subject to Alternative Penalties and Measures* 153

LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES

- Sushina T. E.** *Rule of Law in the Context of the Subject of Supervision* 160
- Strelnikov V. V.** *The Concept and the Main Contents of The Goals and Objectives of The Management of Prosecution Authorities of The Russian Federation* 169

INTERNATIONAL LAW

- Bekyashev D. K.** *The International Legal Principle of Ecosystem Approach to Fisheries Administration* 182

COMPARATIVE LAW

- Shevchenko O. A., Morozov P. E., Mr. Tran Hoang Hai** *Social Responsibility of an Employer in the Current Economic Conditions in Russia And Vietnam: a Comparative Analysis* 190
- Amagyrov A. V.** *Peculiarities of Legal Protection of Intangible Goods in Countries of Anglo-Saxon Legislation* 205

ENERGY, ENVIRONMENTAL AND NATURAL RESOURCES LAW

- Bykovskiy V. K.** *The Concept of Environmental Security Subject to Forest Legislation* 213

CONFERENCES

- Mikheeva I. E.** *Overview of the Roundtable Discussion "A Problem Of Application Of The Legislation On Collateral Accounts" "Legislation On Collateral Accounts"* 221

ПЕРСОНА. 120 ЛЕТ СО ДНЯ РОЖДЕНИЯ М. А. ГУРВИЧА

М. С. Караськина*

Научно-практическая конференция, посвященная 120-летию со дня рождения доктора юридических наук, профессора Марка Аркадьевича Гурвича, «Научное наследие профессора М. А. Гурвича»

Аннотация. В обзоре кратко освещается научно-практическая конференция, посвященная памяти выдающегося ученого, доктора юридических наук, профессора М. А. Гурвича.

Ключевые слова: конференция, Гурвич Марк Аркадьевич.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.69.8.011-012

29 февраля 2016 г. в Московском государственном юридическом университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) состоялась научно-практическая конференция, посвященная 120-летию со дня рождения доктора юридических наук, профессора Марка Аркадьевича Гурвича. Конференция была организована кафедрой гражданского и административного судопроизводства, которой на протяжении многих лет заведовал профессор М. А. Гурвич.

Открыл конференцию с приветственным словом председатель организационного комитета, заместитель заведующего кафедрой гражданского и административного судопроизводства, кандидат юридических наук, доцент С. М. Михайлов, предоставивший после своего выступления слово почетным гостям.

Почетный гость конференции, первая аспирантка профессора М. А. Гурвича, в настоящее время заведующая сектором гражданского права, гражданского и арбитражного процесса Института государства и права Российской академии наук, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ **Тамара Евгеньевна Абова** выступила с интересным рассказом о профессоре М. А. Гурвиче как о высоко образованном человеке, который пришел в науку сложившимся практиком и занимался теоретической разработкой актуальных до настоящего времени проблем гражданского процессуального права.

Продолжил рассказ о М. А. Гурвиче заслуженный деятель науки РФ, доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского

© Караськина М. С., 2016

* Караськина Марина Сергеевна, аспирантка кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
karaskina@bk.ru

460052, Россия, г. Оренбург, ул. Липовая, д. 15/1, кв. 285

государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) **Александр Тимофеевич Боннер**, который также был учеником профессора М. А. Гурвича и защитил кандидатскую диссертацию под его руководством.

Завершила вступительную часть конференции доктор юридических наук, профессор кафедры правового обеспечения рыночной экономики Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ **Галина Дмитриевна Улетова**, подчеркнувшая важность, актуальность и необходимость учета научных положений, обоснованных профессором М. А. Гурвичем, в ходе ведущейся в настоящее время работы над единым Гражданским процессуальным кодексом РФ.

С докладами выступили студенты, магистранты, аспиранты Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) и юридического факультета Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова. Выступавшие осветили основные проблемы гражданского процессуального права, которыми занимался профессор М. А. Гурвич: принципы гражданского процессуального права, исковая форма защиты права, судебное доказывание, судебное решение.

Всего в конференции с научными сообщениями приняли участие 20 докладчиков; из них выступили 11, в числе которых 1 аспирант, 4 магистранта и 6 студентов.

В дискуссии по вопросам, затронутым докладчиками, участвовали члены оргкомитета и другие гости конференции: преподаватели, студенты, магистранты, аспиранты.

По окончании мероприятия члены оргкомитета и почетные гости сердечно поблагода-

рили всех участников и гостей конференции, не оставшихся равнодушными к проблемам гражданского процессуального права и трудам М. А. Гурвича, а также пожелали им дальнейших успехов в научной деятельности. Участники конференции были награждены сертификатами и памятными подарками: книгой «Избранные труды М. С. Шакарян», учебным пособием для аспирантов «Зарубежные модели административной юстиции», подготовленным профессором А. А. Соловьевым и доцентом А. А. Остроумовым, а докладчикам также был вручен один из номеров журнала «Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)», посвященный проблемам гражданского и административного судопроизводства.

Почетные гости конференции особо отметили доклад «Тождество исков в понимании М. А. Гурвича», подготовленный магистрантом 1-го курса А. А. Филимоненко, которая была награждена специальным ценным подарком от одного из членов жюри — Г. Д. Улетовой — сборниками всех трудов из серии «Классика российской процессуальной науки».

Для публикации оргкомитетом конференции были отобраны три доклада: «Взгляд профессора М. А. Гурвича на принцип объективной истины» магистранта 1-го курса Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) А. А. Косиной; «Тождество исков в понимании М. А. Гурвича», магистранта 1-го курса Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) А. А. Филимоненко и «Исполнимость судебного решения в трудах Марка Аркадьевича Гурвича» аспиранта кафедры гражданского и административного судопроизводства Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) А. О. Манташян. Эти доклады предлагаются вниманию читателя.

Материал поступил в редакцию 10 мая 2016 г.

SCIENTIFIC AND PRACTICAL CONFERENCE COMMEMORATING THE 120TH ANNIVERSARY OF THE BIRTH OF DOCTOR OF LAW, PROFESSOR MARK A. GURVICH "SCIENTIFIC HERITAGE OF PROFESSOR MARK A. GURVICH"

KARASKINA Marina Sergeevna — Postgraduate student of the Department of Civil and Administrative Procedure at the Kutafin State Law University (MSAL)
karaskina@bk.ru
460052, Orenburg, ul. Lipovaya, d. 15/1, kv. 285

Review. *The paper presents a brief overview of the Scientific and Practical Conference dedicated to the memory of an outstanding scientist, Doctor of Law, Professor Mark A. Gurvich.*

Keywords: *conference, Gurvich Mark A.*

ВЗГЛЯД ПРОФЕССОРА М. А. ГУРВИЧА НА ПРИНЦИП ОБЪЕКТИВНОЙ ИСТИНЫ

Аннотация. В статье рассматривается подход профессора М. А. Гурвича к принципу объективной истины в гражданском процессе. Приводится его аргументация в пользу существования принципа объективной истины в советском гражданском процессе. Рассматривается точка зрения М. А. Гурвича о предмете истинного суждения, влиянии законности и обоснованности решения суда на его истинность, анализируются проблемы применения правила о допустимости доказательств.

Ключевые слова: гражданский процесс, суд, принцип гражданского процесса, объективная истина, истинное суждение, правосудие, доказательство, объективная реальность, фактические обстоятельства дела, беспристрастность суда.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.69.8.013-016

Вопросы установления истины в гражданском процессе затрагивались в работах ученых-процессуалистов еще в дореволюционный период. Ряд авторов определяли истину, устанавливаемую судом, как формальную; другие же понимали под ней материальную правду.

Так, Д. Азаревич утверждал: «Есть только одна правда, правда материальная, которая состоит в согласии представления с действительностью. Так называемая формальная или юридическая правда не есть правда, а есть простая фикция, то есть положение, принятое лишь по повелению положительного закона»¹.

По мнению В. А. Рязановского, достижение материальной истины — постулат любого процесса. «Суд должен установить право действительно существующее, а не формальное право. Формальная истина есть фикция истины...»².

Е. В. Васьковский указывал, что истина состоит в соответствии решения действительному смыслу юридических норм (постулат правомерности) и в соответствии его фактическим обстоятельствам разбираемого дела (постулат материальной правды). Именно состязательность, по мнению Е. В. Васьковского, лучше обеспечивает достижение материальной правды в процессе, так как каждая сторона заинтересована в исходе дела. «Задача суда ограничивается проверкой, действительно ли существуют обстоятельства в том виде, как утверждает истец, и правильно ли подведены под него нормы действующего права»³.

Обращение лишь к некоторым исследованиям дореволюционного периода подтверждает дискуссионность как самого понятия истины, так и необходимости ее установления в гражданском процессе. Безусловно, эти вопросы

¹ Азаревич Д. Правда в гражданском процессе // Журнал гражданского и уголовного права. 1888. Кн. 1. С. 2.

² Рязановский В. А. Единство процесса. М., 1996. С. 31.

³ Васьковский Е. В. Курс гражданского процесса. М. : Изд-е бр. Башмаковых, 1913. Т. 1. С. 356.

© Косина А. А., 2016

* Косина Алена Андреевна, магистрант 1-го курса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

alena93kosina@yandex.ru

141077, Россия, Московская обл., г. Королев, пр. Королева, д. 22, кв. 157

стали предметом глубокого изучения и в советский период.

Обращаясь к развитию научной мысли того времени, невозможно не уделить особое внимание позиции Марка Аркадьевича Гурвича, который раскрыл проблему истины в уникальном ключе. Принцип объективной истины, по его мнению, есть «требование, в силу которого суд обязан принять все меры к достоверному установлению всех обстоятельств дела и правоотношений, от которых зависит вынесение законного и обоснованного решения суда»⁴.

Профессор Гурвич отмечал, что советский законодатель «не впадает в иллюзию истинности любого судебного решения», а напротив, принимает все меры к ее обеспечению, исправлению возникающих судебных ошибок, неполноты судебных решений и других недостатков. Среди подобных мер, по мнению ученого, можно выделить принцип состязательности, широкую гласность, равноправие сторон, независимость судей, принципы непосредственности и непрерывности судопроизводства, принцип процессуальной экономии, право на отвод судей, свидетелей и экспертов, уголовную ответственность за заведомо ложные показания, заключение, перевод. Осуществление принципа объективной истины обеспечивается также институтами обжалования судебных решений.

Ключевым в исследовании проблемы истины в гражданском процессе является вопрос о предмете истинного суждения: служат ли таким предметом только юридический состав дела и доказательственные факты, либо также устанавливаемые судом права и обязанности, образующие правоотношение? По данному вопросу ученые не достигли единого мнения, однако М. А. Гурвич имел четко сформулированную позицию, которая состояла в том, что предмет истинных суждений суда являются не только юридические факты, но и подтверждаемые судом правоотношения, поскольку права и обязанности являются предметом ощущений, «непосредственно передающих в наше сознание отражение этих отношений». Действие нормы как выражения социальной воли составляет факт объективной действительности,

что является предметом истинного суждения, а, значит, и правоотношение как форма проявления этой воли является также частью объективной действительности.

Особое внимание уделял профессор Гурвич соотношению законности и обоснованности решения суда, оказывающих влияние на его истинность. К решению данного вопроса М. А. Гурвич подходит так: само требование обоснованности вытекает из закона, следовательно, законность подразумевает обоснованность. Через обоснованность реализуется принцип объективной истины. Таким образом, связь принципа объективной истины с принципом законности заключается также в том, что верный вывод о действительно существующих правоотношениях возможен лишь при условии правильного применения нормы права, точного подтверждения фактических обстоятельств дела.

С проблемой достижения истины в гражданском процессе тесно связан вопрос о фактах, признанных стороной как особой разновидностью бесспорных фактов. Ученый задавался вопросом о том, не препятствует ли достижению истины такое признание. По мнению М. А. Гурвича, под бесспорными фактами нужно подразумевать факты, не требующие проверки, так как они достаточно удостоверены. Однако если факты не нуждаются в проверке, это не значит, что они не допускают ее. При сомнении судебного органа в их истинности суд проверяет таковые. Необходимость в проверке признания возникает у суда нередко и происходит в целях достижения объективной истины путем сопоставления с другими доказательствами в процессе полного, всестороннего и объективного исследования всех обстоятельств дела⁵.

Немалое затруднение в установлении истины в гражданском процессе возникает в связи с применением правила допустимости доказательств, в силу которого определенные юридические факты могут быть доказаны только конкретными средствами доказывания. К данной проблеме справедливо обращался и М. А. Гурвич, отмечая, что при применении этого правила может легко оказаться, что тот или иной

⁴ Гурвич М. А. Принцип объективной истины советского гражданского процессуального права // Советское государство и право. 1964. № 9. С. 98—107.

⁵ Гурвич М. А. Лекции по советскому гражданскому процессу. М., 1950.

факт в действительности произошел, но ввиду отсутствия допустимых доказательств этот факт должен быть судом отвергнут, что, в свою очередь, вызывает противоречие между действительностью и возможностью ее подтверждения. Однако такое возможное отступление от истины в отдельных случаях неизбежно и направлено на охрану прав и интересов в более широком объеме, чем это могло быть достигнуто при безусловном применении принципа истины. Благодаря правилу допустимости доказательств обеспечивается достоверность ряда важных в гражданском обороте правоотношений. Угроза отказа в судебной защите есть стимул для соблюдения правил надлежащего оформления юридических действий, которое, в свою очередь, приводит к наибольшей вероятности установления истинного их содержания, в том числе и в потенциальном судебном процессе. Однако в практике встречаются отдельные случаи, когда правовой интерес на-

столько велик, что необходимость его охраны преодолевает барьер правила допустимости. Подобные решения не могут рассматриваться как регулярное правомочие суда, и отклонение от свойства допустимости доказательств не может применяться в виде общей практики.

Подводя итоги вышесказанному, необходимо отметить, что достижение объективной истины, как справедливо указывал М. А. Гурвич, является ближайшей целью правосудия. «Истина столь же необходима для суда, как и справедливость»⁶, — в конце XIX века констатировал К. И. Малышев.

Проблемами истины в гражданском процессе продолжают заниматься такие ученые, как: А. Т. Боннер, Т. В. Докучаева, М. Д. Олегов, О. П. Чистякова и др. Данный вопрос и в наши дни остается весьма актуальным. Выводы, сделанные М. А. Гурвичем, легли в основу многих научных исследований и не теряют своей значимости.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Азаревич Д.* Правда в гражданском процессе. // Журнал гражданского и уголовного права. — 1888. — Кн.1. — С. 1–25.
2. *Васьковский Е. В.* Курс гражданского процесса. — М., Изд-е Бр. Башмаковых, 1913. — Т. 1. — 572 с.
3. *Гурвич М. А.* Принцип объективной истины советского гражданского процессуального права // Советское государство и право. 1964. № 9. — С. 98–107.
4. *Гурвич М. А.* Лекции по советскому гражданскому процессу. — М., 1950.
5. *Малышев К. И.* Курс гражданского судопроизводства. — СПб., 1876. — Т. 1. — 454 с.
6. *Рязановский В. А.* Единство процесса. — М., 1996. — 79 с.

Материал поступил в редакцию 10 мая 2016 г.

PROFESSOR MARK A. GURVICH UNDERSTANDING OF THE PRINCIPLE OF OBJECTIVE TRUTH

KOSINA Alyona Andreevna — first-year Master's student at the Kutafin State Law University (MSAL)
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d.9
alena93kosina@yandex.ru
141077, Russia, Moscow region, Korolyov, Prospekt Korolyova, d. 22, kv. 157

Review. *The paper considers Professor Mark A. Gurvich approach to the principle of objective truth in civil proceedings. It also contains Professor's reasoning in favor of applying the principle of objective truth in Soviet civil procedure. The author considers Prof. Gurvich opinion with regard to the subject of the truth assertion, the effect of legitimacy and validity of a court decision on its truthfulness and analyzes the problems of implementing the rule of admissibility of evidence.*

⁶ *Малышев К. И.* Курс гражданского судопроизводства. СПб., 1876. Т. 1. С. 18.

Keywords: *civil procedure, court, principle of civil procedure, objective truth, true assertion, justice, evidence, objective reality, circumstances (facts) of the case, court impartiality.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Azarevich D.* Pravda v grazhdanskom processe. Zhurnal grazhdanskogo i ugovnogo prava. — 1888. — Kn.1. — S. 1—25.
2. *Vas'kovskij E. V.* Kurs grazhdanskogo processa. — M., Izd-e Br. Bashmakovyh, 1913. — T. 1. — 572 s.
3. *Gurvich M. A.* Princip obektivnoj istiny sovetskogo grazhdanskogo processual'nogo prava // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. 1964. № 9. — S. 98—107.
4. *Gurvich M. A.* Lekcii po sovetskomu grazhdanskomu processu. — M., 1950.
5. *Malyshev K. I.* Kurs grazhdanskogo sudoproizvodstva. — SPb., 1876. — T. 1. — 454 s.
6. *Rjazanovskij V. A.* Edinstvo processa. — M., 1996. — 79 s.

Тождество исков в понимании М. А. Гурвича

Аннотация. В статье рассмотрены воззрения М. А. Гурвича на проблему тождества исков. Обсуждаются подходы ученого к элементам иска, а также его взгляды на категорию интереса для целей индивидуализации при определении допустимости изменения иска истцом. Делается вывод о том, что М. А. Гурвичем сделан неоценимый вклад в развитие гражданской процессуальной науки.

Ключевые слова: иск, элементы иска, тождество исков, критерии и виды тождества исков, научное наследие М. А. Гурвича.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.69.8.017-023

В широком, общенаучном плане такое явление, как тождество, попадает в сферу исследования многих наук¹. Понятие тождества не является новым и для гражданского процесса. С древних времен в римском праве действовал принцип «ne bis de eadem re sit

actio», в соответствии с которым обратиться в суд за защитой определенного права можно было только один раз².

В Российской Федерации, так же как в Германии и Австрии, все ученые, в том числе и М. А. Гурвич, говорят, по сути, о тождестве

¹ Так, под тождеством в философии понимается предельный случай равенства, одинаковость самому себе или равенство нескольких объектов, когда совпадают не только родовидовые, но и индивидуальные свойства. Подробнее см.: *Омельченко В. В.* Общая теория классификации. М., 2008. Часть 1. Основы системологии познания действительности. С. 97.

² Л. Венгер отмечал, что точный возраст этого принципа неизвестен, существует предположение, что он был закреплен в Законах двенадцати таблиц (451—450 гг. до н.э.) или существовал еще в древнем обычном праве (см.: *Wenger, Leopold.* Institutes of the Roman Law of Civil Procedure & New York, 1940. P. 176). В Древнем Риме, в Западной Европе и в странах общего права тождество всегда рассматривалось исключительно в связи с законной силой судебного решения. В Австралии суды не принимают к рассмотрению иски, если это может привести к противоречию с судебными решениями по предыдущим делам. Б. Беамонт отмечает, что хотя этот принцип тесно связан с *res judicata*, его можно охарактеризовать как запрет злоупотребления процессуальными правами. В Японии был случай, когда Верховный Суд не допустил рассмотрение повторного иска, цель и основание которого совпадали в сущности (но не полностью) с иском, рассмотренным 20 лет назад, по причине действия принципа добросовестности. Хотя упоминания о злоупотреблении процессуальными правами в решении не содержится, ученые пришли к выводу, что именно оно подразумевалось в данном случае (см.: *Борисова Ю. А.* Тождество в гражданском судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 46).

© Филимоненко А. А., 2016

* *Филимоненко Анна Андреевна*, магистрант кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), ведущий специалист-эксперт отдела судебной работы Правового управления Федеральной антимонопольной службы

ann000157@gmail.com

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая Кудринская, д. 11, Д-242, ГСП-3

иска (исков)³, которое определяется путем сравнения его (их) элементов. Несмотря на то, что подходы М. А. Гурвича к пониманию тождества исков были восприняты не всеми учеными, его труды заслуженно считаются классикой советской гражданской процессуальной мысли.

М. А. Гурвич, как и другие ученые, выделял **внутреннее** и **внешнее** тождество.

Основание и предмет иска составляют, полагал ученый, те признаки, по которым можно определить, остался ли иск неизменным, несмотря на продолжение дела. Указанный случай понимается как внутреннее тождество.

Если же имеет место ситуация, когда суд встречается с вопросом, не был ли предъявляемый иск уже принят другим судом к рассмотрению или не был ли он ранее разрешен судом, то необходимо установить, имеется ли тождество иска, разрешенного (или разрешаемого) судом, и иска, вновь предъявляемого, что рассматривается как внешнее тождество.

При этом факты, обосновывающие иск, индивидуализируют рассматриваемое судом правоотношение лишь при условии их совершения до момента удаления суда в совеща-

тельную комнату. Факты, совершившиеся после этого момента, создают новое основание, на которое действие решения суда не распространяется⁴.

Безусловно, вопрос о тождестве исков в значительной мере зависит от того, как понимаются **элементы иска**. При этом, по нашему мнению, предложенный М. А. Гурвичем подход к элементам иска позволяет решить многие проблемы, возникающие в связи с решением вопроса о тождестве исков, в то время как точки зрения других авторов на понимание иска и его элементов не всегда отличаются совершенством и логичностью.

Иск, по мнению М. А. Гурвича, состоит из трех основных элементов: предмета иска, основания иска и содержания иска⁵.

М. А. Гурвич определял **предмет иска**⁶ как спорное материально-правовое отношение, из которого возникло требование истца к ответчику, т.е. указанное истцом субъективное право и соответствующая ему обязанность либо гражданское правоотношение в целом, о которых суд должен вынести решение⁷. М. А. Гурвич, наряду с Е. В. Васьяковским и К. С. Юдельсо-

³ Стоит отметить, что очень часто ученые говорят о тождественности различных категорий: спорных материально-правовых отношений, споров о праве, исков. Подробнее см.: *Логинов П. В.* К вопросу об элементах иска в гражданском процессе // Проблемы социалистической законности. Харьков, 1982. С. 48; *Борисова Ю. А.* Тождество в гражданском судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 37.

Кроме того, в судебной практике также встречается смешение понятий «тождество исков» и «тождество споров». См., например: решение Арбитражного суда г. Москвы от 01.09.2015 по делу № А40-46257/2013; решение Арбитражного суда г. Москвы от 13.07.2015 по делу № А40-62123/15.

⁴ Советский гражданский процесс : учебник. Изд. 2-е, исправ. и доп. / под ред. М. А. Гурвича. М. : Высш. школа, 1975. С. 104.

⁵ Отличительной чертой взглядов М. А. Гурвича на элементы иска является выделение третьего элемента — содержания иска, что находит поддержку не у всех ученых. Под содержанием иска М. А. Гурвич понимал элемент волевого требования в исковом обращении — просительный пункт, содержащий указание на форму испрашиваемой у суда защиты. Содержание иска, придавая обращению в суд двигательную силу, объединяет и связывает остальные его элементы, образуя целостное требование, иск в процессуальном смысле. При этом важно отметить, что такой элемент иска, как содержание, по мнению М. А. Гурвича, не являлся критерием тождества, что гармонично сочетается с нормами материального права, в котором существуют, например, альтернативные обязательства: при изменении способа защиты в рамках рассмотрения дела иск сохранит тождество. См.: *Гурвич М. А.* Учение об иске / отв. ред. М. С. Шакарян. М., 1982. С. 10.

⁶ В работах Е. А. Нефедьева, К. И. Малышева, А. Х. Гольмстена, В. М. Гордона конца XIX — начала XX века термин «предмет иска» не используется, вместо него можно встретить такие понятия, как «право требования», «притязание», «предмет подтверждения». См.: *Иск в гражданском судопроизводстве* / под ред. О. В. Исаенковой. М. : Волтерс Клувер, 2009. С. 64 (автор главы — О. В. Исаенкова).

⁷ *Гурвич М. А.* Судебное решение : Теоретические проблемы. М. : Юрид. лит., 1976. С. 14—17; Советский гражданский процесс : учебник. С. 102.

ном абсолютно правильно считал, что предмет иска не может определяться одинаково во всех видах исков; в этом вопросе большое значение имеет характер самого иска⁸.

Необходимо учитывать, что предложенное М. А. Гурвичем понимание предмета иска было поддержано далеко не всеми учеными.

Например, известность получил подход А. А. Добровольского, согласно которому предмет иска — это конкретное материально-правовое требование, которое истец предъявляет к ответчику и относительно которого суд должен вынести решение по делу⁹. Подобного подхода нередко придерживается и судебная практика. Так, Пленум ВАС РФ также рассматривал предмет иска как материально-правовое требование истца к ответчику¹⁰. Однако несложно заметить, что указанный подход далеко не универсален, поскольку он плохо согласуется

со структурой исков о признании и преобразовании правоотношений (если считать, что требование о признании права может быть обращено лишь к суду)¹¹ и, кроме того, будет способствовать предъявлению тождественных исков, ведь иногда изменение формулировки материально-правового требования будет представлять собой, по сути, предъявление тождественного иска¹².

Несмотря на то, что в подавляющем большинстве случаев суды ссылаются на подобное понимание предмета иска, иногда можно встретить практическое воплощение подхода, который был предложен М. А. Гурвичем¹³.

Основание иска — юридические факты, с которыми истец связывает свое материально-правовое требование к ответчику, или правоотношение в целом, составляющее предмет иска¹⁴. Как отмечал М. А. Гурвич, юридические

⁸ Васильковский Е. В. Курс гражданского процесса. М. : Изд-ие бр. Башмаковых, 1913. Т. 1 ; Советский гражданский процесс : учебник.

Так, предметом иска о признании, по мнению М. А. Гурвича, могут быть правоотношения в целом либо составляющие их права или обязанности, например, право авторства на определенное произведение науки, искусства, техники, право собственности на определенную вещь. Требование может быть направлено на подтверждение судом существования или отсутствия определенного правоотношения. Предметом иска о признании не может быть притязание, так как признание зрелого в смысле готовности быть принудительно осуществленным требования равносильно присуждению. Особенность предмета иска о присуждении состоит в том, что в отличие от иска о признании, предметом иска о присуждении является притязание, т.е. субъективное право в том состоянии, в которое оно вступило вследствие его нарушения (в состоянии права на иск в материальном смысле). Иными словами, это право истца требовать от ответчика совершить определенное действие или воздержаться от него. Из сказанного вытекает, что для устранения притязания необходимо выяснить, во-первых, существует ли право требования истца и, во-вторых, находится ли это право в состоянии притязания. См.: Гурвич М. А. Учение об иске. С. 12, 18. Предметом преобразовательных исков служит право истца односторонним волеизъявлением прекратить либо изменить правоотношение. См.: Советский гражданский процесс : учебник. С. 110.

⁹ Добровольский А. А., Иванова С. А. Основные проблемы исковой формы защиты права. М. : Изд-во Моск. ун-та, 1979. С. 34.

¹⁰ Постановление Пленума ВАС РФ № 13 от 31.10.1996 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в суде первой инстанции» // Специальное приложение к «Вестнику ВАС РФ». 2005. № 12.

¹¹ Вершинин А. П. Выбор способа защиты гражданских прав. СПб., 2000. С. 117.

¹² Иевлев П. А. Изменение иска в судебной и судебной-арбитражной практике. СПб. : Юридическая книга, 2009. С. 16.

¹³ См, например: решение Арбитражного суда г. Москвы от 30.10.2015 по делу № А40-143185/15: «Согласно положениям статьи 49 АПК РФ под предметом иска понимается указанное истцом субъективное право требовать от ответчика определенного поведения в связи с невыполнением им соответствующей обязанности добровольно».

¹⁴ Исходя из этого, можно сделать вывод, что М. А. Гурвич расценивал «материально-правовое требование» как часть правоотношения.

факты, указанные истцом, иногда образуют комплекс из нескольких фактов, последствия которых наступают в результате их совокупного действия, например, заключения договора, наступления установленного им срока или предусмотренного договором условия. Совокупность таких фактов составляет фактический состав, который до возникновения процесса служит основанием возникновения, развития или прекращения соответствующих правоотношений, а при возбуждении гражданского дела — основанием иска¹⁵. Основание иска также уточнялось М. А. Гурвичем в зависимости от вида иска¹⁶.

Стоит отметить, что в науке отсутствует единство мнений относительно понимания основания иска. Например, некоторые ученые определяют указанный элемент иска как правоотношение. Встречаются и вовсе оригинальные подходы к пониманию основания иска. Так, О. В. Исаенкова приходит к выводу, что основание иска как предпосылка его возникновения появляется раньше самого иска, и, следовательно, оно совершенно не может быть элементом иска.

Итак, именно такие элементы иска, как его основание и предмет, указываются истцом и характеризуют то спорное право, обязанность, правоотношение, которое суд призывает обсудить с целью вынести решение, именно они служат признаками, определяющими данный иск и отличающими его от любого другого иска, иначе говоря, они **индивидуализируют иск**¹⁷.

Процессуальное законодательство предоставляет истцу право изменить предмет или основание иска, однако одновременное изменение предмета и основания иска запрещено. М. А. Гурвич правильно отмечал, что эта альтернатива имеет целью не допустить замены одного иска другим, не имеющим с ним ничего общего, то есть защищающим совершенно другой интерес¹⁸. Сложность применения рассматриваемого запрета на практике обусловила стремление ученых установить тот критерий, используя который, можно было бы, сохранив искомое требование прежним, не нарушая его внутреннего тождества, предоставить истцу право вносить изменения в оба элемента иска¹⁹, поскольку очень часто изменение предмета иска влечет за собой изменение и его основания.

По мнению М. А. Гурвича, процессуальный закон не рассматривает как утрату иском тождества такое его изменение, при котором сохраняется тот же интерес истца²⁰. Ученый признавал ключевое значение интереса для целей индивидуализации при определении допустимости изменения иска истцом.

Как правило, отмечал М. А. Гурвич, каждое правоотношение охраняет определенный интерес, который в некоторых случаях может удовлетворяться различными способами, различными требованиями, вытекающими из этого правоотношения; однако встречаются случаи, когда различные правоотношения защищают по существу один и тот же интерес. По мнению М. А. Гурвича, если при изменении правоотношения в целом охраняемый данным

¹⁵ Гурвич М. А. Учение об иске. С. 9.

¹⁶ Так, основание иска о признании — юридические факты, с которыми истец связывает возникновение спорного правоотношения (права, обязанности) либо юридические факты, вследствие которых спорное правоотношение не могло возникнуть. Если говорить об основании иска о присуждении, то в соответствии с сущностью притязания как зрелого права требования строится и его фактическое основание, отражающее развитие субъективного права требования (истца к ответчику) в право на иск. Следовательно, их составляют: а) факты основания возникновения самого этого права и б) факты, служащие основанием его развития. Основанием преобразовательного иска, в соответствии с его предметом, являются указанные истцом юридические факты, служащие основаниями: а) возникновения того правоотношения, в состав которого входит преобразовательное правомочие и б) возникновения преобразовательного правомочия истца в его активном состоянии. См.: Гурвич М. А. Учение об иске. С.31.

¹⁷ Гурвич М. А. Учение об иске. С. 9.

¹⁸ Советский гражданский процесс : учебник. С. 122 (автор главы — М. А. Гурвич).

¹⁹ Иевлев П. А. Указ. соч. С.78.

²⁰ Советский гражданский процесс : учебник. С. 122—123 (автор главы — М. А. Гурвич).

иском интерес не изменился, изменение иска в этом случае не нарушает соответствующих положений процессуального закона, а истец избавляется от необходимости предъявления нового иска для защиты того же интереса²¹.

Поднимая вопрос о значении интереса в вопросах тождества исков нельзя не обратиться и к некоторым своеобразным подходам. Например, И. Н. Кашкарова полагает, что интерес, стоящий за обращением в суд, воплощается в конкретном способе защиты нарушенного права. Поскольку практическое (процессуальное) значение способа защиты права проявляется через указание конкретной нормы, предусматривающей этот самый способ, требование истца может быть охарактеризовано как определенный способ защиты только через соответствующую правовую квалификацию. По этой причине господствующее в науке гражданского процесса широкое понимание интереса истца для целей индивидуализации иска, должно быть отвергнуто, ибо оно предполагает, что *интерес истца остается неизменным при изменении правовой квалификации требований*²². Указанная позиция вызывает ряд возражений.

Первое и, пожалуй, главное замечание связано с тем, что вряд ли М. А. Гурвич присваивал любому изменению правовой квалификации спора неизменность интереса истца: очевидно, что бывают случаи, когда такая модификация влечет за собой существенное изменение интереса либо возникновение нового интереса.

Второе замечание касается внутреннего противоречия, обнаруженного в ходе рассуждений автора. Вначале И. Н. Кашкарова выра-

жает свою приверженность *объективному* пониманию интереса, а затем приходит к выводу о том, что интерес воплощается в *конкретном* способе защиты. Налицо противоречие: объективное понимание интереса подразумевает, что он не всегда может быть обусловлен предложенной истцом *конкретной* правовой квалификацией спорного правоотношения и испрашиваемым способом защиты. Кроме того, не рассматривается потенциальная возможность изменения способа защиты при сохранности и неизменности интереса.

Отсутствие какой-либо концептуальной и аргументированной критики подхода М. А. Гурвича и его последователей к категории интереса говорит лишь о его научной и практической состоятельности. Примечательно и то, что сегодня суды используют категорию интереса в качестве одного из критериев определения наличия или отсутствия тождества²³.

Трудно переоценить наследие М. А. Гурвича, посвященное проблематике тождества исков. Взгляды М. А. Гурвича вполне можно охарактеризовать как всеобъемлющие, отличающиеся чистотой терминологии и ясно отражающие суть явлений. Безусловно, противники подхода к проблеме тождества и элементов иска были как при жизни М. А. Гурвича, так и сегодня. Однако чаще всего их понимание представляет собой лишь терминологические изменения, попытки искусственно создать новую теорию, порой просто поменяв местами содержание и название концепции. Таким образом, следует признать фундаментальность и актуальность подходов уважаемого ученого.

²¹ Советский гражданский процесс : учебник. С. 122—123.

²² Кашкарова И. Н. Индивидуализация иска в гражданском судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2015. С. 91.

²³ См., например: решение Арбитражного суда Московской области от 29.07.2015 года по делу № А41-42129/15 ; решение Арбитражного суда Московской области от 06.11.2015 года по делу № А41-68162/15 ; решение Арбитражного суда г. Москвы от 11.09.2015 года по делу № А40-122538/2015 ; решение Арбитражного суда Московской области от 16.07.2015 по делу № А41-4947/15.

В указанных актах суды использовали одну и ту же формулировку: «При изменении предмета или основания иска иск не должен меняться, он должен преследовать один и тот же интерес, тождество иска должно сохраниться, поэтому закон не допускает одновременного изменения истцом и предмета, и основания иска, так как в этом случае подлежит предъявлению новый иск», не учитывая, однако, возможности одновременного изменения и предмета, и основания иска при неизменности охраняемого иском интереса.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Борисова Ю. А. Тождество в гражданском судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2009. — 200 с.
2. Васильковский Е. В. Курс гражданского процесса. — Т.1. — М. : Изд-е бр. Башмаковых, 1913. — 572 с.
3. Вершинин А. П. Выбор способа защиты гражданских прав. — СПб., 2000. — 386 с.
4. Гурвич М. А. Учение об иске / отв. ред. М. С. Шакарян. — М., 1982. — 39 с.
5. Гурвич М. А. Судебное решение: Теоретические проблемы. — М. : Юрид. лит., 1976. — 176 с.
6. Добровольский А. А., Иванова С. А. Основные проблемы исковой формы защиты права. — М. : Изд-во Моск. ун-та, 1979. — 159 с.
7. Иевлев П. А. Изменение иска в судебной и судебно-арбитражной практике. — СПб. : Юридическая книга, 2009. — 188 с.
8. Иск в гражданском судопроизводстве / под ред. О. В. Исаенковой. — М. : Волтерс Клувер, 2009. — 216 с.
9. Кашкарова И. Н. Индивидуализация иска в гражданском судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 2015. — 228 с.
10. Логинов П. В. К вопросу об элементах иска в гражданском процессе // Проблемы социалистической законности. — Харьков, 1982.
11. Омельченко В. В. Общая теория классификации. — Часть 1. Основы системологии познания действительности. — М., 2008. — 440 с.
12. Советский гражданский процесс : учебник. — Изд. 2-е, исправ. и доп. / под ред. М. А. Гурвича. — М. : Высш. школа, 1975. — 399 с.
13. Wenger L. Institutes of the Roman Law of Civil Procedure. — New York, 1940.

Материал поступил в редакцию 10 мая 2016 г.

IDENTITY OF CLAIMS IN PROFESSOR'S GURVICH UNDERSTANDING

FILIMONENKO Anna Andreevna — Master's student of the Department of Civil and Administrative Procedure at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), leading expert of the Litigation Sub-department of the Legal Department at the Federal Anti-monopoly Service.

ann000157@gmail.com

125993, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 11, D-242, GSP-3

Review. *The paper considers Prof. Gurvich views of the problem of identity of claims. The author elucidates the scholar's approaches to the elements of a claim, as well as his views of the category of intent for the purpose of individualization when determining admissibility of changes in a claim made by a claimant. The author concludes that Prof. Mark A. Gurevich made an invaluable contribution to the development of the Science of Civil Procedure.*

Keywords: *claim, elements of a claim, identity of claims, criteria and types of identity of claims, scientific heritage of Mark A. Gurvich, understanding*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Borisova Ju. A. Tozhdestvo v grazhdanskom sudoproizvodstve : dis. ... kand. jurid. nauk. — М., 2009. — 200 s.
2. Vas'kovskij E. V. Kurs grazhdanskogo processa. — Т.1. — М. : Izd-e br. Bashmakovyh, 1913. — 572 s.
3. Vershinin A. P. Vybora sposoba zashhity grazhdanskih prav. — SPb., 2000. — 386 s.
4. Gurvich M. A. Uchenie ob iske / otv. red. M. S. Shakarjan. — М., 1982. — 39 s.
5. Gurvich M. A. Sudebnoe reshenie: Teoreticheskie problemy. — М. : Jurid. lit., 1976. — 176 s.
6. Dobrovol'skij A. A., Ivanova S. A. Osnovnye problemy iskovoj formy zashhity prava. — М. : Izd-vo Mosk. un-ta, 1979. — 159 s.

7. *Ievlev P. A.* Izmenenie iska v sudebnoj i sudebno-arbitrazhnoj praktike. — SPb. : Juridicheskaja kniga, 2009. — 188 s.
8. Isk v grazhdanskom sudoproizvodstve / pod red. O. V. Isaenkovej. — M. : Volters Kluver, 2009. — 216 s.
9. *Kashkarova I. N.* Individualizacija iska v grazhdanskom sudoproizvodstve: dis. ... kand. jurid. nauk. — SPb., 2015. — 228 s.
10. *Loginov P. V.* K voprosu ob jelementah iska v grazhdanskom processe // Problemy socialisticheskoj zakonnosti. — Har'kov, 1982.
11. *Omel'chenko V. V.* Obshhaja teorija klassifikacii. — Chast' 1. Osnovy sistemologii poznaniya dejstvitel'nosti. — M., 2008. — 440 s.
12. Sovetskij grazhdanskij process : uchebnik. — Izd. 2-e, isprav. i dop. / pod red. M. A. Gurvicha. — M. : Vyssh. shkola, 1975. — 399 s.

Исполнимость судебного решения в трудах Марка Аркадьевича Гурвича

Аннотация. Статья посвящена исследованию категории «исполнимость» в трудах Марка Аркадьевича Гурвича. Освещена проблема исполнимости решений о признании. Изложена позиция, относительно которой исполнимость является обязательным свойством, присущим всем решениям, вступившим в законную силу. Это следует из того, что обращение в суд за защитой нарушенных прав сопряжено с наличием у истца права на иск в материальном смысле, как возможности принудительного осуществления притязания через суд, в связи с чем формально неисполнимых решений нет и быть не может. Вместе с тем часть таких притязаний имеет неимущественный характер, что в условиях отсутствия особого механизма принудительного исполнения влечет за собой невозможность их реализации на практике, в том числе ввиду того, что в решениях о признании или об обязанности должника совершать определенные действия отсутствует специальное указание на возможность их совершения самостоятельно взыскателем или судебным приставом-исполнителем. В этом противоречии проявляется недостаточность правовой регламентации процедуры принудительного исполнения для целой категории дел, что не должно рассматриваться как отсутствие у таких решений исполнительной силы, как способности акта быть реализованным посредством механизма принудительного исполнения.

Ключевые слова: законная сила, исполнительная сила, общеобязательность судебного решения, немедленное исполнение, исполнительное производство, решения о признании.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.69.8.024-029

Среди проблем науки отечественного гражданского процессуального права одной из наиболее существенных является проблема свойств судебного решения как важнейшего средства защиты гражданских субъективных прав. При теоретической разработке института судебного решения Марк Аркадьевич Гурвич уделял серьезное внимание его свойствам. Нельзя не признать актуальность данной проблематики на сегодняшний день, в том числе в правоприменительной деятельности, поскольку, к сожалению, не всегда нарушенное право можно считать восстановленным после вступления судебного постановления в законную силу, причиной чему могут

быть различные факторы. Возникновение у судебного постановления такого свойства, как «законная сила», ставит перед исследователями права концептуальный вопрос о том, как соотносится вынесенный судом и вступивший в законную силу акт правосудия с реальным восстановлением нарушенного субъективного права. Возможно ли обеспечить принудительное исполнение любого вступившего в законную силу судебного постановления, или для этого оно должно обладать еще и свойством исполнимости?

На вопрос о том, что такое «исполнительная сила» судебного постановления и необходимо ли ее рассматривать в качестве самостоятель-

© Манташян А. О., 2016

* Манташян Ани Овиковна, аспирантка кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Any.90@mail.ru

350020, г. Краснодар, ул. Красных Партизан, 248, кв. 23

ного свойства (или требования) исследователи права отвечают по-разному. В процессуальной доктрине на протяжении многих лет устоялись три основные точки зрения, которые исследуются Марком Аркадьевичем Гурвичем в своих трудах¹.

Согласно одной из них, исполнимость судебного решения должна рассматриваться как свойство законной силы², поскольку только с момента вступления решения в законную силу появляется возможность исполнить его посредством механизма принудительного исполнения. В исполнимости судебного решения, вступившего в законную силу, проявляется принудительный характер судебного решения.

Согласно второй точке зрения исполнимость как свойство судебного решения порождается не законной силой, а общеобязательностью³. Ярким представителем данной концепции является Н. Б. Зейдер, который отождествляя законную силу решения суда с его общеобязательностью, отмечает, что вступившее в законную силу решение суда приобретает свое основное свойство — становится общеобязательным для всех субъектов. Это свойство судебного решения выражает саму сущность законной силы судебного решения. Далее, по его мнению, из свойства общеобязательности проистекают остальные свойства: неизменность, неопровержимость, преюдициальность, исключительность, исполнимость судебного решения.

Данная позиция обоснованно критикуется Марком Аркадьевичем в его трудах. В первую очередь, под законной силой он понимает неизменность судебного решения, обеспеченную неопровержимостью и исключительностью. Законная сила — это само правовое последствие решения. Речь идет о свойстве,

позволяющем применять все гарантии правосудия, вызванные действием решения в полную силу. Представляется логичным, что именно это является обязательным условием действия всех остальных свойств. Ведь не зря исторически и традиционно понятие законной силы связывалось с судебным решением как актом правосудия⁴. «Решение до вступления в законную силу не действует юридически»⁵, и это так. Сам факт вынесения судом решения не влечет никаких юридических последствий, кроме прекращения обязанности суда по его рассмотрению и начала течения срока на его обжалование. До вступления решения в законную силу должностные лица, государственные органы, физические лица и организации не обязаны считаться с вынесенным решением, установленные в данном решении факты не будут считаться доказанными в другом деле и, наконец, такое решение не может быть исполнено посредством механизма принудительного исполнения. Решение, не вступившее в законную силу, — предписание, которое начнет функционировать с истечением срока на апелляционное обжалование, а до этого времени — это лишь выражение государственной воли без действия гарантии надлежащей реализации субъективного права или законного интереса⁶.

Итак, можно утверждать, что законная сила — это выражение правовой определенности судебного решения и неотъемлемый его атрибут, порождающий возникновение всех свойств судебного решения, в том числе свойств общеобязательности и исполнимости. В этой связи Марк Аркадьевич Гурвич приходит к выводу о том, что субъективные пределы законной силы судебного решения невозможно обосновать общеобязательностью. Так, по

¹ Гурвич М. А. Избранные труды. Краснодар, 2006. С. 420.

² См., напр.: Арбитражный процесс : учебник / отв. ред. В. В. Ярков. М. : Инфотропик Медиа, 2010 ; Абрамов С. Н. Советский гражданский процесс. М., 1952 ; Авдюков М. Г. Судебное решение. М., 1959. ; Яблочков Т. М. Учебник русского гражданского судопроизводства. Ярославль, 1912.

³ Зейдер Н. Б. Судебное решение по гражданскому делу. М. : Юридическая литература, 1966. С.119.

⁴ Гурвич М. А. Судебное решение. Теоретические проблемы. М., 1976 ; Заводская Л. Н. Реализация судебных решений. М., 1982 ; Зейдер Н. Б. Указ. соч. ; Чечина Н. А. Норма права и судебное решение. Л., 1961.

⁵ Гурвич М. А. Судебное решение. С. 461.

⁶ Сахнова Т. В. Законная сила как атрибут правосудия // Тенденции развития гражданского процессуального права России. СПб., 2008. С. 98.

его мнению, общеобязательность означает, прежде всего, обязанность государственных учреждений и должностных лиц считаться с подтвержденным судом правом, охраняя его и содействуя его осуществлению. Правильным, на его взгляд, является суждение о том, что субъективные пределы законной силы решения не противоречат его общеобязательности. В связи с таким определением исполнимость как отдельное свойство судебного решения не может быть порождена общеобязательностью.

Согласно третьей позиции, исполнительная сила является самостоятельным и независимым свойством судебного решения, означающим способность акта быть исполненным в принудительном порядке независимо от наличия каких-либо других свойств⁷. Данную точку зрения разделяет и М. А. Гурвич, указывая на два обстоятельства в пользу справедливости своего утверждения. Во-первых, закон содержит случаи обязательного немедленного исполнения судебных актов. В этом случае хронологически должно наступать сначала следствие (исполнимость), а затем причина (вступление решения в законную силу), что невозможно. Так, при немедленном исполнении действие исполнимости, оторванное от вступления решения в законную силу во времени, отделяется при этом от него и по существу. Это определяется обширностью поля применения немедленного исполнения в действительности — по закону и на практике. Во-вторых, по мнению автора, свойством исполнимости обладают только решения по искам о присуждении⁸. Исполнимость решения о присуждении выражает обязанность органов принудительного исполнения, возникшую на основании содержащегося в таком решении приказа, направленного к этим органам, то есть одно из последствий действия решений. В силу этого, некоторые другие авторы, соглашаясь с М. А. Гурвичем, также указывают, что включение исполнимости в содержание законной силы позволило бы считать решения по искам о присуждении актами с большей законной силой, а все иные решения — актами с меньшей

законной силой, в подобном случае само понятие законной силы перестало бы быть единым и цельным.

Таким образом, позиция авторов, придерживающихся третьей точки зрения такова: исполнимость не является обязательным свойством законной силы судебного решения, потому что все решения вступают в законную силу, но не все они могут быть принудительно исполнены. Кроме того, исполнение может быть произведено как до вступления решения в законную силу, так и после него. Также есть случаи, когда решение, вступившее в законную силу, вообще не может быть исполнено. «Решения о признании, — писала Н. А. Чечина, — как правило, вообще не могут подлежать исполнению»⁹. Исполнимость, согласно данному подходу, производное от законной силы свойство, так как вступление решения в законную силу отнюдь не означает появление возможности его принудительной реализации. В решениях о признании суд лишь подтверждает или отрицает существование определенного права, а обязательства по его восстановлению накладываются на соответствующие органы. В таких случаях судебным решением на ответчика не накладываются обязанности, следовательно, исполнять ему нечего.

Однако данная позиция представляется спорной. Исходя из логики этих авторов решения могут классифицироваться на исполнимые и неисполнимые, что на первый взгляд противоречит общепризнанному конституционному праву на судебную защиту. В таком случае допускается, что обращение в суд за защитой нарушенных прав изначально обречено на неисполнение решения со стороны ответчика либо на формальную невозможность исполнения, а такое признать невозможно. Процесс в суде ведется для того, чтобы выяснить, имеет ли истец право на иск в материальном смысле. Если есть право на иск в материальном смысле, как возможность принудительного осуществления притязания лица через суд, то оно реализуется в определенном материальном правоотношении. А значит, формально неисполнимых ре-

⁷ Масленникова Н. И. Законная сила судебного решения в советском гражданском процессуальном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1975.

⁸ Гурвич М. А. Судебное решение ; Заводская Л. Н. Указ. соч. ; Зейдер Н. Б. Указ. соч. ; Чечина Н. А. Указ. соч.

⁹ Чечина Н. А. Норма права и судебное решение. Л., 1961. С. 54, 59.

шений нет и быть не может, за исключением судебной ошибки. Вопрос необходимо ставить иначе: если есть практическая невозможность исполнения судебного решения, должен ли суд выносить такое решение даже при условии его законности и обоснованности?

К выводу о том, что формальная исполнимость решения существует всегда вне зависимости от практической невозможности исполнить, можно прийти, если задуматься о сущности, целях, задачах гражданского судопроизводства. Знаменательно, что весь процесс направлен прежде всего на защиту нарушенных интересов всех субъектов, которые оказались вовлечены в спорное правоотношение. Так, стороны процесса — это юридически заинтересованные в исходе дела лица, обладающие определенными отличительными признаками, например, на них распространяет действие законная сила судебного решения вместе со всеми своими свойствами. Как у истца, так и у ответчика есть определенный объем прав и обязанностей, которые корреспондируются и сопоставляются друг другу. Истец обращается в суд в целях получения защиты своего нарушенного или оспоренного ответчиком права, свободы или законного интереса. Ответчик является предполагаемым нарушителем субъективного права и охраняемого законом интереса истца до тех пор, пока суд властно не подтвердит это своим решением, что, в свою очередь, порождает у ответчика возникновение обязанности подчиниться решению и исполнить то, к чему его обязал суд.

Далее встает вопрос: как быть, когда конструкция материальных правоотношений такова, что решение суда действительно не возлагает на ответчика обязательств по его исполнению, в том числе осуществлению определенных действий? Например, решение о признании права собственности на недвижимое имущество, которое фактически исполняется судебными приставами-исполнителями путем направления исполнительного листа в регистрационную службу. Можно ли утверждать, что такое решение фактически исполнимо, а формально нет? Если придерживаться вышеизложенной позиции, то целая категория решений судов не обладает свойством исполнимости как возможности принудительного приведения в исполнение предписаний суда. Тогда зачем лицо обращается за защитой своих нарушенных прав в суд, а

суд как орган правосудия принимает решения заведомо неисполнимые (ответчиком)? Зачем в качестве ответчика привлекается лицо, которое не обязано исполнять вынесенное решение?

Представляется, что если нарушенные права и свободы истца реально восстанавливаются или могут быть восстановлены в рамках исполнительного производства, значит, решение суда обладает исполнительной силой независимо от наличия или отсутствия факта добровольного исполнения и независимо от осуществления или неосуществления ответчиком (должником) обязанностей, возложенных на него решением суда.

Итак, все решения, вступившие в законную силу, формально исполнимы, разница лишь в правилах и субъекте приведения решения в исполнение. Так, если регистрационная служба зарегистрировала право собственности истца на основании исполнительного листа, притязания истца к ответчику реализованы в связи с восстановлением его нарушенного права. Право на иск в материальном смысле — возможность принудительной реализации требования в материальном правоотношении, что обычно подразумевает обязывание ответчика судом совершить определенные действия. В данном случае оно реализуется во властном признании судом права собственности за истцом, в связи с чем требования, направленные к ответчику, носят скорее предупредительный и информативный характер. Но это не значит, что у ответчика не возникает никакой обязанности. Требование истца исполнить и, в свою очередь, обязанность ответчика подчиниться решению существует всегда. Несмотря на отсутствие необходимости для ответчика исполнять данное решение посредством осуществления определенных действий, свойство исполнимости в конкретном случае будет заключаться в подчинении предписанию суда и соблюдению определенных правил. Из сказанного вытекает логический вывод, что соблюдение предписаний решения суда есть одна из форм его исполнения. При этом нельзя забывать, что обязанность по соблюдению возникает у ответчика с момента вступления решения в законную силу.

Рассмотрев различные аспекты проявления исполнительной силы, можно сделать вывод о том, что исполнимость является обязательным и неотделимым свойством, присущим

всем видам судебных решений, вступивших в законную силу, и проявляющаяся во взаимосвязи с таким свойством судебного решения, как общеобязательность. При такой аргументации немедленное исполнение решений, не вступивших в законную силу, представляется скорее исключением из общего правила, предусмотренного законодателем лишь для некоторых категорий дел. В данном случае свойство исполнимости реализуется до возникновения свойства законной силы, только с тем условием, что решение в обязательном порядке вступит в законную силу. В случае отмены решения до вступления в законную силу действует институт поворота исполнения, что в очередной раз доказывает взаимосвязь законной силы и исполнимости как важнейших свойств судебного решения.

И, наконец, признание существования у судебных решений, вступивших в законную силу, свойства исполнимости, объясняется необходимостью соответствия всех судебных актов целям правосудия, а также предоставляет дополнительные гарантии лицу, чьи права и законные интересы нарушаются или оспариваются, на получение судебной защиты с последующим реальным восстановлением его нарушенных или оспариваемых прав.

Анализируя изложенное, отметим, что исполнимость может быть рассмотрена в двух аспектах. Во-первых, как некое качественное

состояние предписания суда. В данном контексте все решения исполнимы, поскольку если есть право на иск в материальном смысле как возможность принудительного осуществления притязания лица через суд, то оно реализуется в определенном материальном правоотношении. А значит, формально неисполнимых решений нет и быть не может. Во-вторых, исполнимость рассматривается нами как требование к судебному решению и составная его часть. В данном аспекте необходимо отметить существование ряда требований неимущественного характера, которые невозможно исполнить (практическая невозможность исполнения), хотя формально юридически вынесение таких решений законом допускается (например, требование об обязанности должника построить и ввести в эксплуатацию объект недвижимости). Либо требований, которые формально юридически исполнимы, но в конкретной ситуации с учетом конкретных обстоятельств и правоотношений их исполнение невозможно. Так, требования о передаче ребенка на воспитание являются неисполнимыми на практике, несмотря на наличие правового механизма их принудительного исполнения, в связи с чем встает вопрос о необходимости его совершенствования. В этом противоречии проявляется недостаточность правовой регламентации процедуры принудительного исполнения для целой категории дел.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Авдюков М. Г. Судебное решение. — М., 1959. — С. 76.
2. Арбитражный процесс : учебник / отв. ред. В. В. Ярков. — М. : Инфотропик Медиа, 2010. — С. 56.
3. Гурвич М. А. Избранные труды. — Краснодар, 2006. — С. 420, 476.
4. Гурвич М. А. Обязательность и законная сила судебного решения // Советское государство и право. — 1970. — № 5. — С. 37—45.
5. Гурвич М. А. Решение советского суда как средство защиты субъективных гражданских прав // Советское государство и право. — 1955. — № 4. — С. 70—78.
6. Гурвич М. А. Судебное решение. Теоретические проблемы. — М., 1976. — С. 610.
7. Заводская Л. Н. Реализация судебных решений. — М., 1982. — С. 32.
8. Законная сила судебного решения в советском гражданском процессуальном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1975.
9. Зейдер Н. Б. Судебное решение по гражданскому делу. — М., 1966. — С. 55.
10. Полумордвинов Д. И. Законная сила судебного решения. — Тбилиси, 1964. — С. 46.
11. Учебник гражданского процесса / Е. В. Васильковский. — Краснодар, 2003. — С. 454.
12. Решение советского суда в исковом производстве / М. А. Гурвич. — М., 1955. — С. 128.
13. Сахнова Т. В. Законная сила как атрибут правосудия // Тенденции развития гражданского процессуального права России. — СПб., 2008. — С. 98, 107.

14. Чечина Н. А. Норма права и судебное решение. — Л., 1961. — С. 54, 59.
15. Яблочков Т. М. Учебник русского гражданского судопроизводства. — Ярославль, 1912. — С. 124.

Материал поступил в редакцию 10 мая 2016 г.

ENFORCEABILITY OF COURT DECISIONS IN THE WRITINGS OF MARK A. GURVICH

MANTASHYAN Ani Ovikovna — Postgraduate student of the Department of Civil and Administrative Procedure at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Any.90@mail.ru
350020, Krasnodar, ul. Krasnykh Partizan, d. 248, kv. 23

Review. *The paper is devoted to the examination of the category of enforceability in Prof. Mark A. Gurvich writings. The author covers the problem of enforceability of court decisions on enforceability. The author develops the statement according to which enforceability amounts to a mandatory characteristic inherent to all decisions that entered into force. This follows from the fact that the recourse to a court for protection of infringed rights is associated with the right of a claimant to sue in the material sense as an opportunity to enforce claims, and, therefore, technically there are no and can be no unenforceable decisions. However, a number of such claims are of non-monetary nature, which, when there is no any specific mechanism of enforcement, leads to impossibility of their enforcement in practice, to some extent because, in decisions on recognition or on obligating a debtor to undertake certain actions, there is no specific indication of any possibility for a debt-collector or a bailiff to carry them out in personal independently of a court. This contradiction manifests the lack of legal regulation of the procedure of court decisions enforcement for the whole category of cases, which should not be treated as the lack of enforceability for such decisions, as there is a possibility for such an act to be enforced by means of an enforcement procedure.*

Keywords: *legitimacy, enforceability, obligation to enforce a court decision, immediate enforcement, enforcement proceedings, decision on recognition.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Avdjukov M. G. Sudebnoe reshenie. — M., 1959. — S. 76.
2. Arbitrazhnyj process : uchebnik / otv. red. V. V. Jarkov. — M. : Infotropik Media, 2010. — S. 56.
3. Gurvich M. A. Izbrannye trudy. — Krasnodar, 2006. — S. 420, 476.
4. Gurvich M. A. Objazatel'nost' i zakonnaja sila sudebnogo reshenija // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. — 1970. — № 5. — С. 37—45.
5. Gurvich M. A. Reshenie sovetskogo suda kak sredstvo zashhity sub#ektivnyh grazhdanskih prav // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. — 1955. — № 4. — С. 70—78.
6. Gurvich M. A. Sudebnoe reshenie. Teoreticheskie problemy. — M., 1976. — S. 610.
7. Zavodskaja L. N. Realizacija sudebnyh reshenij. — M., 1982. — S. 32.
8. Zakonnaja sila sudebnogo reshenija v sovetskom grazhdanskom processual'nom prave : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — Sverdlovsk, 1975.
9. Zejder N. B. Sudebnoe reshenie po grazhdanskomu delu. — M., 1966. — S. 55.
10. Polumordvinov D. I. Zakonnaja sila sudebnogo reshenija. — Tbilisi, 1964. — S. 46.
11. Uchebnik grazhdanskogo processa / E. V. Vas'kovskij. — Krasnodar, 2003. — S. 454.
12. Reshenie sovetskogo suda v iskovom proizvodstve / M. A. Gurvich. — M., 1955. — S. 128.
13. Sahnova T. V. Zakonnaja sila kak atribut pravosudija // Tendencii razvitija grazhdanskogo processual'nogo prava Rossii. — SPb., 2008. — S. 98, 107.
14. Chechina N. A. Norma prava i sudebnoe reshenie. — L., 1961. — S. 54, 59.
15. Jablochkov T. M. Uchebnik russkogo grazhdanskogo sudoproizvodstva. — Jaroslavl', 1912. — S. 124.

Специфические методы правовых изменений и построения правовых механизмов на примере редакции 1885 г. Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г.

Аннотация. Статья посвящена специфическим методам, которые использовались законодателем с целью изменения правового регулирования, а также построения правовых механизмов института государственных преступлений. Исследованию подвергаются редакции Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. В частности, рассматриваются отличия редакции 1885 г. от редакции 1866 г. данного законодательного акта. Исследование данных отличий позволяет выявить ряд особых приемов, отражающих стремление законодателя осуществить определенное преобразование в правовом регулировании института государственных преступлений. Подобным специфическим методам в литературе уделялось относительно немного внимания, потому их изучение, а также присвоение им наименований с выявлением их особенностей отвечает требованиям научной новизны.

В статье изучен примененный впервые в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. новый подход к нумерации статей в тексте закона, а также два особых метода правовых изменений, которым были сформулированы названия: метод «косвенной защиты» и метод «длящейся декриминализации».

Ключевые слова: государственные преступления, правовой институт, правовое регулирование, юридическая техника, законотворчество, методы, приемы, Уголовное уложение, декриминализация, объект преступления.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.69.8.030-034

Методы законотворчества, нормотворчества, находившие свое отражение в до-революционных нормативных правовых актах, представляют серьезный интерес для изучения в правовой науке, в первую очередь в науке истории государства и права. Подробное изучение вновь принимаемых редакций тех или иных законодательных актов в сравнении с

предшествующими редакциями позволяет выявить новые, ранее не изученные в науке методы построения правовых механизмов и правотворчества. Недостаточная исследованность проблематики такого рода придает ей актуальность для современной науки и практики законотворчества. Подобным специфическим методам в литературе уделялось относительно

© Воробьев А. С., 2016

* Воробьев Алексей Сергеевич, аспирант кафедры истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

vorobalex1991@yandex.ru

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

немного внимания, потому их изучение, а также присвоение им наименований с выявлением их особенностей отвечает требованиям научной новизны.

Внимания заслуживает такой памятник российского права, как Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. (далее — Уложение 1845 г.), ставшее результатом одного из этапов кодификации, проведение которой для всего российского права планировалось еще в XVIII в. Данный нормативный правовой акт был разработан в период, когда сформировались основные отрасли отечественного права: государственное, гражданское, административное, уголовное, процессуальное¹. Работы по систематизации и кодификации вели наиболее выдающиеся деятели тех времен, включая М. М. Сперанского, фактически руководившего данным процессом².

Уложение 1845 г. было несколько раз переработано и были изданы его новые редакции, заменявшие предшествующие (в 1857, 1866, 1885 г.). Предложения же переработать или заменить Уложение 1845 г. новым законом активно высказывались еще с 1860-х гг.³

Вышедшая в 1885 г. редакция Уложения 1845 г. содержала в себе ряд отличий от предыдущей редакции 1866 г. Данная редакция примечательна в том числе тем, что, как отмечает профессор И. А. Исаев, в ней сохранялись противоречия, различие организующих принципов и недостаток теоретических обобщений. Для восполнения правовых пробелов в данной редакции был также предусмотрен принцип аналогии, дающий право суду дополнять закон в случаях обнаружения пробелов в праве⁴.

Следует обратить внимание также на несколько отдельных изменений. В этих отличиях от предыдущей редакции можно усмотреть не только конкретные изменения правового

регулирования, но и специфические методы построения правовых механизмов и творчества. Их выявление позволит сформировать более широкое и четкое понимание принципов, на которых базировались те или иные изменения.

Так, раздел III, посвященный государственным преступлениям, содержал в себе две главы. В главе первой «О преступлениях против священной особы Государя Императора и членов императорского дома» в редакции 1866 г. Уложения 1845 г. содержалось восемь статей⁵. В редакции 1885 г. в данной главе стало на одну статью больше. При этом, если ранее при издании очередной редакции Уложения 1845 г. и изменении числа статей их номера изменялись и тексты статей зачастую снабжались редакторами ссылками на номера соответствующих статей из предыдущей редакции, то юридическая техника на момент составления, принятия и издания редакции 1885 г. Уложения 1845 г. обзавелась новым приемом, позволяющим сохранять прежнюю нумерацию статей при добавлении новых. Новым статьям присваивался номер предыдущей статьи с добавлением точки и порядкового номера добавленной в текст закона статьи. Так, за ст. 244 следовала вновь добавленная в Уложение 1845 г. ст. 244.1. Это стало определенным новшеством, так как в более ранних редакциях Уложения 1845 г. подобный прием юридической техники законодателем не применялся.

Статьи 241—244, защищающие императора и членов его семьи от прямых покушений (в чем они имели много общего с артикулом 19 Артикула воинского 1715 г.⁶), изменений не претерпели. За покушение на императора и членов его семьи для всех соучастников и недоносителей предусматривалось наказание в виде лишения всех прав состояния и смертной казни.

¹ См.: Исаев И. А. История государства и права России : учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 397.

² См.: Филиппов А. Н. Учебник истории русского права : пособие к лекциям. 4-е изд., изм. и доп. Юрьев : Тип. К. Маттисена, 1912. Ч. 1. С. 569.

³ См.: Российское законодательство X—XX веков : Тексты и комментарии : в 9 т. / ред. О. И. Чистяков. Т. 9 : Законодательство эпохи буржуазно-демократических революций. М., 1994. С. 242—243.

⁴ См.: Исаев И. А. История государства и права России : курс лекций. М. : БЕК, 1993. С. 195.

⁵ См.: Таганцев Н. С. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1866 г. с дополнениями по 1-е января 1876 г. Изд. второе, перераб. и доп. СПб., Типография М. Стасюлевича. 1876. С. 79—81.

⁶ См.: Российское законодательство X—XX веков. Т. 6 : Законодательство первой половины XIX века. М. : Юрид. лит., 1988. С. 350.

Как говорилось выше, была добавлена новая статья 244.¹⁷ В ней был задействован отсылочный метод установления наказания. За любое насилие против караула и часовых, охраняющих императора и членов императорского дома, предусматривалось наказание, установленное в ст. 241—244. Таким образом, законодатель распространял защиту, установленную для императора и членов его семьи, на лиц, охранявших их. Из данного нововведения очевиден курс на усиление защиты императорской особы и его семьи. Стоит вспомнить, что террор стал опаснейшей угрозой для страны и власти, и руководство страны осознавало серьезность проблемы⁸. И страшное событие 1881 г. стало тому подтверждением: за четыре года до издания редакции 1885 г. Уложения 1845 г. был убит император Александр II. Поэтому власть пошла по пути укрепления своей защиты. Период контрреформ Александра III, который не раз был свидетелем многочисленных покушений на отца и, разумеется, был потрясен его гибелью в 1881 г., проявился не только в отмене ряда нововведений Александра II, но и новыми мерами, направленными на стабилизацию ситуации в стране и обеспечение устойчивости функционирования государственных институтов.

По этой причине законодатель пошел по пути расширительного толкования категории защиты императора и его семьи от покушений, включив в него и защиту лиц, обеспечивающих охрану императора и членов императорского дома. Таким образом, данные лица обеспечивались соответствующей высшей степенью законодательной защиты постольку, поскольку осуществляли охрану главы государства и его семьи. Следовательно, для членов караула и часовых данный статус был временным и по прекращении исполнения данной функции, по сложении соответствующих полномочий данные лица подлежали защите на общих основаниях.

В данном правовом механизме можно усмотреть новый метод, который можно назвать методом косвенной защиты. Ведь он преду-

сматривает высшую меру наказания для тех, кто покушается на лиц, охраняющих императора и его семью. Однако законодатель, обеспечивая защиту караула и часовых, руководствовался целью обеспечить не столько их защиту, сколько защиту именно императора и членов императорского дома. Лица, охраняющие их, выступали в роли инструмента защиты главы государства и его семьи, который также подлежал защите. Следует понимать, что охрана их жизни как жизни простых подданных не обладала той ценностью, которой обладала охрана их жизни как жизни членов караула и часовых, охраняющих императора и его семью.

Указанная статья отражает важное новшество в правовом регулировании, выражающееся в применении нового метода косвенной защиты.

Следует также обратить внимание на ст. 247, которая была изменена. В ней предусматривается наказание за доноительство и невоспрепятствование очевидцами относительно преступлений, предусмотренных в ст. 246, и дается ссылка на ст. 246 (в которой предусматривалась ответственность за публичное высказывание оскорблений в адрес императора и повреждение его изображений, выставленных в публичном месте). Основным изменением ст. 247 является смягчение наказания. Ранее за доноительство и невоспрепятствование преступлению, предусмотренному в ст. 246, очевидец подвергался наказанию в виде ареста на срок от 3 недель до 3 месяцев⁹. В редакции 1885 г. Уложения 1845 г. за данное деяние предусмотрено наказание в виде ареста на срок от 1 до 7 дней¹⁰. По сути, наказание стало символическим, минимальным и не составляющим чрезмерных неудобств осужденным по данной статье лицам. Это говорит о том, что законодатель взял курс на постепенное отхождение от восприятия таких деяний очевидцев преступлений как преступных. Однако одномоментную декриминализацию законодатель не посчитал нужным проводить. Это может объясняться нежеланием

⁷ См.: Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 г., изд. проф. Таганцевым Н. С. Изд. пятое, доп. СПб. : Типография М. М. Стасюлевича, 1886. С. 172.

⁸ См.: Зайончковский П. А. Кризис самодержавия на рубеже 1870—1880-х годов. М., 1964. С. 12—15, 100.

⁹ См.: Таганцев Н. С. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1866 г. С. 81.

¹⁰ См.: Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 г., изд. проф. Таганцевым Н. С. С. 172.

власти полностью отказываться от требования проявления соответствующей активности очевидцами, потому символическое наказание за подобное бездействие все еще предусматривалось. Стоит отметить, что в Уложении 1903 г. за недоносительство относительно аналогичного преступления (оскорбления императора путем высказывания речей и повреждения его изображения — ст. 103 Уложения 1903 г.) уже не было предусмотрено ответственности вовсе¹¹. Это подтверждает мысль, что законодатель реализовывал метод, который можно назвать «длящейся декриминализацией», который заключается не в одномоментной декриминализации преступления, а в первоначальном смягчении наказания за него до символического — и окончательной декриминализации спустя некоторое время. Использование такого метода было обусловлено желанием проводить данную реформу сбалансированно, не допуская резких одномоментных изменений, которые могли бы создать опасность для баланса правопорядка. Такое постепенное снижение ответственности для очевидцев предупреждало возможный всплеск проявления с их стороны чрезмерной безответственности, что было нежелательно для власти.

При этом следует отметить, что за недоносительство относительно других преступлений, которые являются наиболее тяжкими (например, покушение на императора или бунт против верховной власти) сохранялись наиболее суровые наказания, и тенденция к их смягчению в редакции 1885 г. Уложения 1845 г. отсутствовала.

По итогам проведенных исследования данных изменений можно сделать выводы о следующих методах правотворчества, применяемых законодателем:

- 1) Применение законодателем особых методов в целях обеспечения правовой защитой соответствующих объектов преступных посягательств. Так, за покушение на лиц, задержанных в охране императора и членов его семьи было предусмотрено такое же наказание, как и за покушение на самого императора и членов его семьи. Таким образом, защитой обеспечивались определенные лица, поскольку сами являлись элементами защиты императора и его семьи. Данный метод, примененный законодателем, можно назвать методом «косвенной защиты».
- 2) Смягчение наказания за недоносительство на преступление и невоспрепятствование преступлению со стороны очевидцев до символического, означающее курс законодателя на постепенное отхождение от восприятия данных деяний как преступных. Это подтверждается тем, что в Уложении 1903 году ответственность такого рода для очевидцев предусмотрена уже не была. Данные факты приводят к выводу о применении законодателем метода, который можно называть методом «длящейся декриминализации», заключающегося в постепенной декриминализации преступного состава, которая была осуществлена не разово, а опосредованно — с первоначальным смягчением наказания до незначительного и лишь позже — с полным упразднением такого преступного состава.
- 3) Совершенствование юридической техники. Хотя число статей было увеличено, нумерация ранее изложенных в законодательном акте статей не изменилась. Новые статьи вводились в текст Уложения 1845 г. при сохранении номеров остальных статей. Это является признаком положительного развития юридической техники.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Зайончковский П. А. Кризис самодержавия на рубеже 1870—1880-х годов. — М., 1964. — 513 с.
2. Исаев И. А. История государства и права России : курс лекций. — М. : БЕК, 1993. — 255 с.
3. Исаев И. А. История государства и права России : учебник. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Юристъ, 2004. — 797 с.
4. Российское законодательство X—XX веков : Тексты и комментарии : в 9 т. / ред. О. И. Чистяков. — Т. 6 : Законодательство первой половины XIX века. — М. : Юридическая литература, 1988. — 431 с.

¹¹ См.: Российское законодательство X—XX веков. Т. 9 : Законодательство эпохи буржуазно-демократических революций. С. 300—302.

5. Российское законодательство X—XX веков : Тексты и комментарии : в 9 т. / ред. О. И. Чистяков. — Т. 9 : Законодательство эпохи буржуазно-демократических революций. — М. : Юридическая литература, 1994. — 352 с.
6. Таганцев Н. С. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1866 г. с дополнениями по 1-е января 1876 г. — Изд. второе, перераб. и доп. — СПб. : Типография М. Стасюлевича, 1876. — 736 с.
7. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 г., изд. проф. Н. С. Таганцевым. — Изд. пятое, доп. — СПб. : Типография М. М. Стасюлевича, 1886 г. — 714 с.
8. Филиппов А. Н. Учебник истории русского права : пособие к лекциям. — 4-е изд., изм. и доп. — Юрьев : Тип. К. Маттисена, 1912. — Ч. 1. — 794 с.

Материал поступил в редакцию 14 апреля 2016 г.

SPECIFIC METHODS OF MAKING LEGAL CHANGES AND ESTABLISHING LEGAL MECHANISMS ON THE GROUND OF THE 1885 VERSION OF THE CODE OF CRIMINAL AND CORRECTIONAL PENALTIES

VOROBYOV Aleksey Sergejevich — Postgraduate student of the Department of History of the State and Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
vorobalex1991@yandex.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Review. *The article is devoted to the specific techniques that were used by the legislator to change legal regulation, as well as to develop legal mechanisms of the institute of state crimes. The author subjects to examination revisions and corrections of the 1845 Code of Criminal and Correctional Penalties. In particular, the paper considers the differences between the 1885 Code and the 1866 Code. Examination of the differences allows the reader to identify a number of specific methods that reflected the aim of the legislator to carry out certain transformation in the legal regulation of the institute of state crimes. In the literature, such specific methods have received relatively little attention. Thus, studying them, as well as assigning labels to them in accordance with their peculiarities, meets the requirement of scientific novelty. The paper examines a new method of enumerating articles in the text of a law that was first applied in the 1845 Code of Criminal and Correctional Penalties and two special methods of making legal amendments for which new labels were coined: the method of "indirect protection" and the method of "lasting decriminalization".*

Keywords: *state crimes, legal institution, legal regulation, legal technique, law-making, methods, techniques, Criminal Code, decriminalization, the object of the crime.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Zajonchkovskij P. A. Krizis samodержavija na rubezhe 1870—1880-h godov. — М., 1964. — 513 с.
2. Isaev I. A. Istorija gosudarstva i prava Rossii : kurs lekcij. — М. : Bek, 1993. — 255 с.
3. Isaev I. A. Istorija gosudarstva i prava Rossii : uchebnik. — 3-e izd., pererab. i dop. — М. : Jurist#, 2004. — 797 с.
4. Rossijskoe zakonodatel'stvo X—XX vekov : Teksty i kommentarii : v 9 t. / red. O. I. Chistjakov. — Т. 6 : Zakonodatel'stvo pervoj poloviny XIX veka. — М. : Juridicheskaja literatura, 1988. — 431 с.
5. Rossijskoe zakonodatel'stvo X—XX vekov : Teksty i kommentarii : v 9 t. / red. O. I. Chistjakov. — Т. 9 : Zakonodatel'stvo jepohi burzhuazno-demokraticeskikh revolucij. — М. : Juridicheskaja literatura, 1994. — 352 с.
6. Tagancev N. S. Ulozhenie o nakazaniyah ugovolnyh i ispravitel'nyh 1866 g. s dopolnenijami po 1-e janvarja 1876 g. — Izd. vtoroe, pererab. i dop. — SPb. : Tipografija M. Stasjulevicha, 1876. — 736 с.
7. Ulozhenie o nakazaniyah ugovolnyh i ispravitel'nyh 1885 g., izd. prof. N. S. Tagancevym. — Izd. pjatoe, dop. — SPb. : Tipografija M. M. Stasjulevicha, 1886 g. — 714 с.
8. Filippov A. N. Uchebnik istorii russkogo prava : posobie k lekcijam. — 4-e izd., izm. i dop. — Jur'ev : Tip. K. Mattisena, 1912. — Ch. 1. — 794 с.

Эволюция категории «правонарушение» с IX по XVI вв.

Аннотация. В статье исследуется процесс эволюции таких важнейших аспектов категории правонарушения, как понятие правонарушения, виды правонарушений и состав правонарушения с IX по XVI вв. в контексте важнейших памятников права указанного исторического периода — Русской Правды, Псковской судной грамоты и Судебников Московского государства.

Ключевые слова. Понятие правонарушения, виды правонарушений, субъект правонарушения, субъективная сторона правонарушения, объективная сторона правонарушения, объект правонарушения.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.69.8.035-043

Категория «правонарушение» претерпела серьезные изменения за период с IX по XVI века. Эти изменения коснулись различных аспектов феномена правонарушения: изменялись трактовки понятия правонарушения, по мере развития законодательства и правоприменительной практики выделялись и расширялись отдельные виды правонарушений, а также оформлялись юридические элементы состава правонарушения. Начать рассмотрение процесса эволюции категории «правонарушение» целесообразно с Русской Правды как первого письменного правового источника, закрепившего указанную категорию.

Русская Правда представляет собой классический пример типичного кодекса эпохи раннего феодализма: нормы права изложены в ней без четкой системы, казуально, открыто определены привилегии господствующего класса и неравное положение зависимых сословий.

Нормы Русской Правды имели достаточно прогрессивное содержание для того времени. Так, закреплялись некоторые виды граждан-

ско-правовых договоров, существенное внимание уделялось наследственному праву. Однако большая часть норм Русской Правды были посвящены уголовному праву и процессу, что в целом характерно для правовых памятников эпохи раннего феодализма. Ввиду этого обстоятельства большой интерес для исследования представляет категория «правонарушение» по Русской Правде.

На языке Русской Правды преступление — это обида, т.е. причинение материального, физического или морального ущерба определенному лицу или лицам. Таким образом, в отличие от современности, законодатель того времени еще не трактовал преступление как общественно опасное деяние. При этом церковные уставы, номоканон знали другое понятие преступления — «грех».

Вместе с тем общепринятая точка зрения на преступления как на обиду в Русской Правде не представляется бесспорной, так как, например, в случае причинения телесных повреждений виновный не только возмещал причиненный

© Егоров А. А., 2016

* Егоров Александр Александрович, аспирант кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Egorov.a90@mail.ru

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

ущерб потерпевшему, но и выплачивал штраф в пользу князя. Таким образом, утверждение о сугубо частноправовом характере правонарушения нельзя считать универсальной характеристикой древнерусского права.

Большинство ученых сходятся во мнении, что по Русской Правде независимо от того, на что посягает виновный — на личность или имущество данное деяние обозначается как «обида». Все это свидетельствует о частноправовой трактовке законодателем понятия «правонарушение».

Некоторые ученые оспаривают только частноправовой взгляд на «обиду», поскольку деяние, хоть и оценивается по количеству вреда, нанесенного частному лицу, но оценка данных преступлений, штраф за них берется исключительно в пользу общественной власти¹. Интересно мнение Н. Н. Максимейко, который считает обиду лишь составной частью преступления. Причем обида, по его мнению, отображает не материальный вред, а «идеальный нравственный момент»².

Д. Я. Самоквасов рассматривает преступление по Русской Правде как «деяние, приносящее тройкий вред в обществе: нарушение закона, нарушение права частного лица и затрату труда на восстановление нарушенного права»³.

Представляется наиболее убедительной точка зрения Д. Я. Самоквасова, так как: с одной стороны, само совершение преступления, несомненно, нарушает требования закона, с другой стороны, преступление нарушает права частного лица в силу того, что Русская Правда трактует преступление в контексте причинения вреда отдельному лицу, и в то же время виновный в совершении преступления по Русской Правде выплачивал определенный штраф, т.е. восстанавливал нарушенное право.

Важный вопрос в Русской Правде представляет разграничение преступлений и гражданских правонарушений. Как справедливо пишет Р. Л. Хачатуров: «Следует заметить, что ни

в исторической, ни в правовой литературе исследователи не обратили должного внимания на некоторые постановления Русской Правды, которые различали уголовные и гражданские правонарушения, уголовную и гражданско-правовую ответственность. Между тем такие различия имелись уже в Древнейшей Правде»⁴.

В современном мире общественные отношения постоянно усложняются и видоизменяются, что приводит к появлению огромного количества видов отраслевых правонарушений. Конечно, в Древнерусском государстве уровень развития общественных отношений был гораздо ниже, чем сейчас, тем не менее законодатель уже различал некоторые виды правонарушений.

Как справедливо отмечает Ю. П. Титов: «Русская Правда не знала понятия государственного преступления и не предусматривала наказаний за деяния, которые позднее так были названы»⁵. Это обстоятельство традиционно связывают с частноправовой трактовкой правонарушения законодателем Древнерусского государства.

Среди преступлений против личности особенно выделялось убийство. Краткая редакция Русской Правды признавала возможность кровной мести и только в случае отсутствия мстителей или нежелания родственников мстить за убийство устанавливала денежное взыскание⁶. Правда Ярославичей в связи с дальнейшим обострением классовой борьбы отменила обычай кровной мести, и ввела дифференцированные штрафы. Так, за убийство привилегированных людей устанавливался двойной уголовный штраф — 80 гривен, за свободных людей — 40 гривен (ст. 1 ПП)⁷, а за убийство лиц низших слоев общества — от 12 до 5 гривен.

Традиционно принято считать, что объектами преступного посягательства по Русской Правде являлись личность и имущество. Действительно, такой анализ можно сделать при изучении норм Русской Правды. Однако на

¹ *Владимирский-Буданов М. Ф.* Обзор истории русского права. СПб.-Киев, 1909. С. 311.

² *Максимейко Н. Н.* Мнимые архаизмы уголовного права Русской Правды. Харьков, 1914. С. 143.

³ *Самоквасов Д. Я.* Курс истории русского права. М., 1908. С. 401.

⁴ *Хачатуров Р. Л.* Русская Правда. Тольятти, 2002. С. 58.

⁵ *Титов Ю. П.* История государства и права России. М., 2012. С. 28.

⁶ *Греков Б. Д.* Правда Русская. М., 1947. С. 15.

⁷ *Греков Б. Д.* Указ. соч. С. 241.

практике, несомненно, имели место быть преступления против нравственности, которые подлежали юрисдикции церковной власти.

А. Н. Федорова справедливо проводит параллель между этой группой правонарушений и системой правонарушений, предусмотренной в Русской Правде, и считает, что они взаимно дополняют друг друга, образуя единый комплекс правовых норм⁸.

Данная точка зрения не представляется бесспорной. Можно согласиться с тем, что эти нормы в правоприменительной практике Древнерусского государства дополняли друг друга. Однако в строгом юридическом смысле вряд ли их можно рассматривать как единый комплекс правовых норм, так как нормы права и религиозные нормы имеют различное происхождение, источники и разные способы обеспечения своего исполнения в обществе.

Русская Правда, являясь первым крупным правовым памятником раннего феодализма в нашей стране заложила ряд важнейших юридических основ Древнерусского государства: закрепление понятия «преступление», выделение отдельных видов преступлений, появление некоторых смягчающих и отягчающих вину обстоятельств, формирование достаточно прогрессивной для того времени системы наказаний. Нормы Русской Правды определили векторы развития законодательства и правоприменительной практики Древнерусского государства на долгие годы. Однако усложнение общественных отношений, изменение структуры социальных слоев в обществе, начавшийся процесс постепенного обособления отдельных русских земель из-под влияния Киева, а также рост общей и правовой культуры Древнерусского государства привели к появлению другого уникального правового памятника — Псковской судной грамоты.

Псковская судная грамота сегодня представляет большой интерес для исследователей историко-правовой науки. Можно отметить

работы Ю. Г. Алексеева, М. Ф. Владимирского-Буданова, И. Д. Мартысевича, Н. П. Загоскина, И. А. Исаева и другие.

Особо стоит отметить точку зрения И. Е. Энгельмана, который считал, что Грамота «уже представляет нам зародыш того взгляда на преступление, который видит в нем более нарушение прав государственных, нежели частных, однако же при всем том большую часть преступлений она рассматривает как нарушения частного права, так что даже смертоубийство не подвергается по ней смертной казни, которая назначается единственно за тяжкое воровство, зажигательство и измену»⁹. Это очень важное наблюдение одного из первых исследователей Псковской судной грамоты. Он усматривал в установлениях Псковской судной грамоты наличие двух начал — публично-правового и частноправового. По его мнению, преобладало частноправовое начало. Данную точку зрения нельзя считать бесспорной, так как даже за нанесение побоев штраф взимался в пользу общественной власти, а не потерпевшего.

Для Псковской судной грамоты характерна большая системность в изложении нормативного материала, формулирование некоторых общих положений, общих понятий. Важно отметить значение Псковской судной грамоты как памятника русского литературного языка. Как справедливо пишет В. И. Собинникова: «Псковская судная грамота — замечательный памятник письменности, отражающий состояние русского литературного языка на грани древнерусского и старорусского периодов его развития (XV—XVI вв.)»¹⁰. Но следует отметить, что казуальность в изложении нормативного материала в целом не была преодолена¹¹.

Необходимо отметить, что Псковская судная грамота сделала большой шаг в развитии понятия «преступление». Теперь под преступлением понимается не только вред, причиненный отдельному человеку, но и государству в целом.

⁸ Федорова А. Н. Правонарушение и юридическая ответственность по Русской Правде : дис. ... к. ю. н. Тольятти, 2005. С. 134.

⁹ Энгельман И. Е. Систематическое изложение гражданских законов, содержащихся в Псковской судной грамоте. СПб., 1855. С. 70.

¹⁰ Собинникова В. И. Псковская судная грамота — памятник русского литературного языка. Воронеж, 1990. С. 3.

¹¹ Титов Ю. П. Указ. соч. С. 47.

Данная новация, бесспорно, оказала огромное влияние на весь последующий процесс совершенствования и развития русского права.

Псковская судная грамота отражает новый этап эволюции понятия «правонарушение». Однако и к середине XV века псковское право не избавилось от сосуществования и взаимовлияния двух подходов к пониманию правонарушения — частноправового и публично-правового. Это взаимное сосуществование можно проследить при анализе норм Псковской судной грамоты. Так, статья 97 Псковской судной грамоты говорит о распространении княжеской юрисдикции на преступления, совершаемые внутри семьи¹². Наряду с этим, в Псковской судной грамоте сохраняется архаичный частноправовой взгляд на преступление. Например, статья 80 Псковской судной грамоты говорит, что стороны дела об избиении могут разрешить конфликт мирным путем, не обращаясь к судебным должностным лицам¹³.

Таким образом, однозначно утверждать о преобладании публично-правового начала над частноправовым или, наоборот, не приходится ввиду недостаточного уровня развитости общественных отношений и правоприменительной практики.

По сравнению с Русской Правдой Псковская судная грамота внесла некоторые новации в виды правонарушений, которые следует отметить.

В связи с тем, что законодатель понимает преступление уже не только как причинение вреда отдельному лицу или лицам, но и государству, выделяются преступления против государства. Псковская судная грамота упоминала государственную измену, каравшуюся смертной казнью¹⁴. Появление преступлений против государства и наказания в виде смертной казни принято объяснять усилением классовой борьбы в исторических условиях политической раздробленности феодального общества.

Псковская судная грамота делает значительный шаг вперед в понимании субъективной стороны правонарушения. Обязательным элементом субъективной стороны признается вина, отсутствие которой исключает уголовно-правовую ответственность. Так, статья 3 Псковской судной грамоты ставила наступление ответственности в прямую зависимость от наличия вины правонарушителя¹⁵. Очень важно, что уже в то время законодатель однозначно понимал недопустимость привлечения к ответственности невиновного лица. Эта традиция сохраняется и превалирует не только в современном российском уголовном праве, но и в международно-правовых документах.

Анализ объективной стороны правонарушения по Псковской судной грамоте позволяет сделать вывод, что правонарушения совершались путем действия. В этом аспекте прослеживается отличие от Русской Правды, которая предусматривала ответственность за банкротство, возникшее по вине должника (ст. 54)¹⁶. Если Русская Правда делила преступления по степени реализации преступного умысла на оконченные и неоконченные, то для Псковской судной грамоты такое деление нехарактерно.

Говоря об объектах правонарушения, следует отметить, что если по Русской Правде ими были только личность и имущество, то в Псковской судной грамоте в связи с пониманием преступления уже как причинения вреда не только отдельным лицам, но и государству, можно выделить в качестве объектов правонарушения также порядок управления и осуществления правосудия.

Как справедливо пишет А. Н. Федорова: «Объектом правонарушения, по Псковской судной грамоте, являлись личные блага, в первую очередь жизнь и здоровье, имущество, в том числе и холопы, поскольку их продолжали приравнивать к вещам, личные нематериальные блага»¹⁷.

¹² Мартысевич И. Д. Псковская судная грамота. Историко-юридическое исследование. М., 1951. С. 182.

¹³ Мартысевич И. Д. Указ. соч. С. 174.

¹⁴ Титов Ю. П. Указ. соч. С. 50.

¹⁵ Мартысевич И. Д. Указ. соч. С. 136.

¹⁶ Греков Б. Д. Указ. соч. С. 429.

¹⁷ Федорова А. Н. Определение понятия правонарушения по Псковской судной грамоте // Вектор науки ТГУ. 2010. № 1 (11). С. 150.

Безусловным достижением Псковской судной грамоты является применение мер юридической ответственности только при наличии вины. Эта новация не только пресекла возможности для лиц, занимающих высокое положение в обществе применять или не применять меры юридической ответственности по своему усмотрению, из соображений дружбы или вражды, личной заинтересованности, но и стала аксиомой для последующего законодательства и правоприменения в нашем государстве

Таким образом, Псковская судная грамота не только принципиально изменила трактовку понятия «преступление» и ввела преступления против государственной власти и порядка управления, но и серьезно видоизменила юридический состав правонарушения по сравнению с периодом существования Древнерусского государства, что можно связать с развитием и усложнением общественных отношений, очередным этапом становления государственности на Руси.

Преодоление периода феодальной раздробленности стало важной вехой в истории нашего государства. На первый план ставится потребность создания единого централизованного государства. Однако «юридическое наследие» периода феодальной раздробленности выразилось в наличии множества отдельных законодательных актов. Существование в этот период времени значительного числа законодательных актов не отвечало задачам создания единого Русского централизованного государства¹⁸. Все эти и многие другие обстоятельства повлекли за собой создание единого кодекса общерусского права.

Как справедливо отмечает И. В. Попрядухина: «Именно при Иване III (1462—1505 гг.) процесс централизации вступил в решающую фазу... При Иване III формируются прообразы центральных судебно-исполнительных органов и профессионального слоя их служащих — дьяков. Наконец, закономерным итогом этой бурной объединительной деятельности яви-

лось создание первого общерусского Судебника, установившего единообразные правила судопроизводства и единые для всей государственной территории правовые установления о правонарушениях и мерах юридической ответственности»¹⁹.

Анализируя процесс изучения Судебника 1497 г., исследователи справедливо отмечают, что с самого начала его изучения сложились две противоположные оценки этого источника права.

Согласно первой точке зрения Судебник представляет собой собрание законоположений, принятое по инициативе великого князя и коренным образом изменившее всю систему уголовно-правовых норм. Так, Н. Л. Дювернуа оценивал Судебник как продукт великокняжеской воли: «...хотя московский Судебник представлял собой ту форму объективного права, которая составляет вторую ступень его развития, закон, но в то же время это закон был не столько новым возрастом, которого достиг прежний обычай, сколько смелой попыткой московского князя создать правый суд своим указом. Московский князь рассчитывал, его что бояре, по его приказу, станут судить справедливо, а не по страсти (он велит судом не мстить, ни дружить никому)»²⁰.

Вторая точка зрения исходит из того, что Судебник представлял собой систематизацию, обобщение уже известных, существовавших на тот момент источников права. Так, В. Н. Латкин отмечал, что «Судебник — свод не новых, а старых узаконений»²¹.

Совершенно очевидно, что данные точки зрения не взаимоисключают, а взаимодополняют друг друга и ни одну из них не стоит абсолютизировать. Бесспорно, на содержание Судебника 1497 г. большое влияние оказали Русская Правда и Псковская судная грамота. Так, если Русская Правда выделяла убийство в ссоре и в разбое, то Судебник 1497 г. говорит о «хитростных» и «безхитростных» деяниях. Так же как и Русская Правда Судебник 1497 г.

¹⁸ *Марышев Р. Ф., Федотов В. А.* История отечественного государства и права. Источники права : Судебники 1497 г. и 1550 г. Н.Новгород, 1998. С. 3.

¹⁹ *Попрядухина И. В.* Правонарушения и юридическая ответственность по Судебнику 1497 года : автореф. дис. ... к. ю. н. Тольятти, 2012. С. 3.

²⁰ *Дювернуа В. Н.* Источники права и суд в Древней России. СПб., 1869. С. 287.

²¹ *Латкин В. Н.* Лекции по внешней истории русского права. СПб., 1890. С. 55—56.

важное внимание уделяет месту совершения преступления в качестве квалифицирующего признака. Судебник 1497 г. продолжил традицию, заложенную Псковской судной грамотой. Он расширил перечень преступлений против государства, выделил в качестве специальных субъектов преступления должностных лиц.

В то же время Судебник 1497 г. внес ряд новаций в предшествующие нормы уголовного права и процесса: совершенствование понятия преступления, выделение специальных субъектов преступления, выделение новых видов преступлений против государства. Как справедливо пишет И. Д. Беляев: «Судебник в делах по татьбе, разбою, душегубству, ябедничеству и другим преступлениям представляет собой совершенно новый, неизвестный прежде взгляд на преследование уголовных преступников. Он назначает наказание не по качеству самого преступления, а по степени виновности преступника, т.е. смотря по тому, первый или не первый раз уличается в преступлении преступник»²².

Судебник 1497 г. — типичный кодекс феодального права. Большая часть статей Судебника содержала нормы уголовного права, уголовного процесса, регулировала вопросы судоустройства, отразив существенные изменения в карательной политике государства²³. Существенные изменения происходят в трактовке законодателем понятия «преступление».

Под преступлением теперь понимается не только нанесение материального и морального ущерба «обида», но и нарушение установленных норм, предписаний, а также воли государя. Таким образом, мы можем утверждать, что данное понятие «вобрало» в себя частноправовой взгляд Русской Правды, конкретизировало преступление как общественно опасное деяние по Псковской судной грамоте и внесло в это понятие более четкий классовый смысл.

Судебник 1497 г. представляет собой новую веху в эволюции русского средневекового права и, в частности, законодательства о преступлениях против государственной власти²⁴. Таким образом, Судебник 1497 г., с одной стороны, продолжает традицию, заложенную Псковской судной грамотой, которая намечает преступления против государства, с другой — значительно расширяет группу этих преступлений и четко отделяет их от других преступлений.

Продолжая традицию Русской Правды и Псковской судной грамоты, Судебник 1497 года важное значение придает таким элементам объективной стороны правонарушения, как место и время совершения деяния. Так, нарушение межи земель князя, боярина и монастыря выступало квалифицирующим признаком и влекло за собой более строгое наказание, чем нарушение межи земель между крестьянами (ст. 62)²⁵.

Судебник 1497 г. уделяет значительное внимание объекту правонарушения, в некоторых случаях различает виды преступлений в зависимости от определения объекта²⁶. Наиболее отчетливо мы можем это видеть в разграничении видов татьбы на простую и квалифицированную и различии мер ответственности, назначаемых за их совершение. Из других составов деяний, направленных против собственности, особенно выделяется право собственности на землю. Так, статьи 62 и 63 акцентируют внимание на случаях нарушения межи земельных участков, принадлежащих великому князю или крупным феодалам²⁷.

Судебник 1550 г., утвержденный на заседании Боярской думы (точная дата принятия не установлена), по словам царя Ивана Васильевича, представлял собой «исправление прежнего Судебника, приноврленное к современным потребностям общества и к старым русским узаконениям, которые были опущены при создании прежнего Судебника»²⁸.

²² Беляев И. Д. Лекции по истории русского законодательства. М., 1884. С. 416.

²³ Титов Ю. П. Указ. соч. С. 75.

²⁴ Попрядухина И. В. Правонарушения и юридическая ответственность по Судебнику 1497 года : монография. Самара, 2011. С. 57.

²⁵ Судебники Русского государства. Горький, 1939. С. 22.

²⁶ Попрядухина И. В. Объект правонарушения по Судебнику 1497 г. : монография. Тольятти, 2011. С. 134.

²⁷ Судебники Русского государства. С. 22.

²⁸ Лоба В. Е. Понимание преступления и наказания по Судебникам XV—XVI веков // Философия права. 2015. № 5 (72). С. 28.

В текстах обоих Судебников отсутствуют нормы, четко определяющие признаки субъекта преступления: вменяемость, достижение установленного уголовным законом возраста, а также вопросы уголовной ответственности несовершеннолетних²⁹.

Кроме того, продолжая традицию Судебника 1497 г., Судебник 1550 г. особое внимание сосредотачивает на специальных субъектах, к которым также относит судебных должностных лиц. Но, как уже было отмечено, устанавливает для судебных должностных лиц материальную и уголовную ответственность.

Для объективной стороны правонарушения, так же как и в Судебнике 1497 г., характерно совершение противоправных деяний путем действия. При этом значение придается квалифицирующим признакам объективной стороны. Например, статья 89 Судебника 1550 г. говорит об «убийстве крестьянина на поле в разбое или в ином котором лихом деле»³⁰. Так же как и предыдущее законодательство, Судебник 1550 г. в случае соучастия четко не разделяет виды соучастников, но при этом мера ответственности определяется исходя из степени вины и фактического участия в учиненном деянии.

Таким образом, судебники Московского государства сделали значительный шаг в раскрытии категории «правонарушение» по сравнению с Русской правдой и Псковской судной грамотой: не только отошли от частноправовой трактовки понятия «преступление» и развили понимание преступления как общественно опасного деяния, но и внесли в его понятие более четкий классовый смысл; расширили перечень видов преступлений против государства по сравнению с Псковской судной грамотой, которая выделяла только государственную из-

мену «перевету»; если Псковская судная грамота только один раз упоминала о преступлениях против судебной власти, то Судебники не только расширили перечень этих деяний и отделили непреднамеренную судебную ошибку от преднамеренного неправосудия, но и установили материальную и уголовную ответственность для судебных должностных лиц вплоть до отрешения их от должности, которое было бессрочным; в качестве имущественных преступлений стали четко выделяться квалифицированные виды татьбы — головная (кража людей) и церковная (кража любого имущества, принадлежащего церкви и монастырям).

Судебники Московского государства заложили ряд важнейших постулатов в области уголовного права и процесса, которые в дальнейшем развивались другими памятниками права на территории нашего государства и в первую очередь Соборным Уложением 1649 г.

Таким образом, с IX по XVI века понятие «правонарушение» серьезно эволюционировало. Этот длительный период развития отечественного права можно охарактеризовать как борьбу частноправового начала с публично-правовым. Едва ли можно утверждать, что эта борьба закончилась уверенной победой одной из сторон. В результате многих трансформаций русское законодательство смогло достичь сравнительного баланса между преступлениями против личности и преступлениями против государства настолько, насколько это позволяли специфические условия местного феодализма. Несомненно, что метаморфозы, произошедшие с понятием «правонарушение» в указанный период будут учтены в ходе дальнейших кодификаций, например при составлении Соборного уложения Алексея Михайловича и Воинского устава Петра I.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Беляев И. Д.* Лекции по истории русского законодательства. — М., 1884. — 588 с.
2. *Владимирский-Буданов М. Ф.* Обзор истории русского права. — СПб.—Киев, 1909. — 699 с.
3. *Греков Б. Д.* Правда Русская. — М., 1947. — 862 с.
4. *Дювернуа В. Н.* Источники права и суд в Древней России. — СПб., 1869. — 416 с.
5. *Латкин В. Н.* Лекции по внешней истории русского права. — СПб., 1890. — С. 55—56.

²⁹ *Таганцев Н. С.* Исследования об ответственности малолетних преступников по русскому праву и проект законоположений об этом вопросе. СПб., 1872. С. 19.

³⁰ Судебники Русского государства. С. 44.

6. Лоба В. Е. Понимание преступления и наказания по Судебникам XV—XVI веков // *Философия права*. — 2015. — № 5 (72). — С. 28—33.
7. Мартысевич И. Д. Псковская судная грамота. Историко-юридическое исследование. — М., 1951. — 208 с.
8. Марышев Р. Ф., Федотов В. А. История отечественного государства и права. Источники права : Судебники 1497 г. и 1550 г. — Н. Новгород, 1998. — 70 с.
9. Попрядухина И. В. Правонарушения и юридическая ответственность по Судебнику 1497 года : автореф. дис. ... к. ю. н. — Тольятти, 2012. — 34 с.
10. Попрядухина И. В. Правонарушения и юридическая ответственность по Судебнику 1497 года : монография. — Самара, 2011. — 146 с.
11. Самоквасов Д. Я. Курс истории русского права. М., 1908. — 813 с.
12. Собинникова В. И. Псковская судная грамота — памятник русского литературного языка. — Воронеж, 1990. — 190 с.
13. Судебники Русского государства. — Горький, 1939. — 56 с.
14. Таганцев Н. С. Исследования об ответственности малолетних преступников по русскому праву и проект законоположений об этом вопросе. — СПб., 1872. — 159 с.
15. Титов Ю. П. История государства и права России. — М., 2012. — 554 с.
16. Федорова А. Н. Правонарушение и юридическая ответственность по Русской Правде : дис. ... к. ю. н. — Тольятти, 2005. — 192 с.
17. Федорова А. Н. Определение понятия правонарушения по Псковской судной грамоте // *Вектор науки ТГУ*. — 2010. — № 1 (11). — С.148—151.
18. Хачатуров Р. Л. Русская Правда. — Тольятти, 2002. — 159 с.
19. Энгельман И. Е. Систематическое изложение гражданских законов, содержащихся в Псковской судной грамоте. — СПб., 1855. — 199 с.

Материал поступил в редакцию 14 марта 2016 г.

EVOLUTION OF THE CATEGORY OFFENSE FROM THE 9TH TO THE 16TH CENTURIES

YEGOROV Aleksandr Aleksandrovich — Postgraduate student of the Department of Theory of the State and Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

Egorov.a90@mail.ru

123995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d.9

Review. *The paper explores the process of evolution of such critical aspects of the category of an offense as the concept of an offense, types of offenses and the elements of an offense from the 9th to the 16th centuries in the context of the most important landmarks of law of that historical period, namely: Russkaya Pravda (eng. Ruthenian Justice or Rus Truth), Pskovskaya Sudnaya Gramota (eng. Pskov Court Charter) and Law Codes of the Moscow State.*

Keywords: *concept of an offense, types of offenses, subject of an offense, mental element of an offense, physical element of an offense, object of an offense.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Beljaev I. D. Lekcii po istorii russkogo zakonodatel'stva. — М., 1884. — 588 с.
2. Vladimirskij-Budanov M. F. Obzor istorii russkogo prava. — SPb.—Kiev. 1909. — 699 с.
3. Grekov B. D. Pravda Russkaja. — М., 1947. — 862 с.
4. Djuvernua V. N. Istochniki prava i sud v Drevnej Rossii. — SPb., 1869. — 416 с.
5. Latkin V. N. Lekcii po vneshnej istorii russkogo prava. — SPb., 1890. — С. 55—56.
6. Лоба В. Е. Понимание преступлений и наказания по Судебникам XV—XVI веков // *Философия права*. — 2015. — № 5 (72). — С. 28—33.
7. Martysevich I. D. Pskovskaja sudnaja gramota. Istoriko-juridicheskoe issledovanie. — М., 1951. — 208 с.

8. *Maryshev R. F., Fedotov V. A.* Istorija otechestvennogo gosudarstva i prava. Istochniki prava : Sudebniki 1497 g. i 1550 g. — N. Novgorod. 1998. — 70 s.
9. *Poprjaduhina I. V.* Pravonarusheniya i juridicheskaya otvetstvennost' po Sudebniku 1497 goda : avtoref. dis. ... k. ju. n. — Tol'jatti, 2012. — 34 s.
10. *Poprjaduhina I. V.* Pravonarusheniya i juridicheskaya otvetstvennost' po Sudebniku 1497 goda : monografija. — Samara, 2011. — 146 s.
11. *Samokvasov D. Ja.* Kurs istorii russkogo prava. M., 1908. — 813 s.
12. *Sobinnikova V. I.* Pskovskaja sudnaja gramota — pamjatnik russkogo literaturnogo jazyka. — Voronezh, 1990. — 190 s.
13. Sudebniki Russkogo Gosudarstva. — Gor'kij, 1939. — 56 s.
14. *Tagancev N. S.* Issledovanija ob otvetstvennosti maloletnih prestupnikov po russkomu pravu i proekt zakonopolozhenij ob jetom voprose. — SPb., 1872. — 159 s.
15. *Titov Ju. P.* Istorija gosudarstva i prava Rossii. — M., 2012. — 554 s.
16. *Fedorova A. N.* Pravonarushenie i juridicheskaya otvetstvennost' po Russkoj Pravde : dis. ... k. ju. n. — Tol'jatti. 2005. — 192 s.
17. *Fedorova A. N.* Opredelenie ponjatija pravonarusheniya po Pskovskoj sudnoj gramote // Vektor nauki TGU. — 2010. — № 1 (11). — S.148—151.
18. *Hachaturov R. L.* Russkaja Pravda. — Tol'jatti, 2002. — 159 s.
19. *Jengel'man I. E.* Sistematicheskoy izlozhenie grazhdanskih zakonov, sodержashhihsja v Pskovskoj Sudnoj gramote. — SPb., 1855. — 199 s.

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

Ж. У. Тлембаева*

Роль конституционного контроля в обеспечении верховенства права

Аннотация. В данной статье рассмотрены вопросы о роли органов конституционного контроля Республики Казахстан в обеспечении верховенства права. Проанализированы взаимосвязь и соотношение принципа верховенства права с принципом верховенства Конституции Республики Казахстан и принципом верховенства закона. Обосновано, что верховенство законов — самостоятельный конституционный принцип, отличающийся от принципа верховенства права, которое во многом обогащает его современное понимание. Показана роль органов конституционного контроля в реализации принципа верховенства и обеспечении контроля за соответствием Основному Закону страны законов и иных нормативных правовых актов, издаваемых государственными органами.

Ключевые слова: конституционный контроль, верховенство права, верховенство закона, верховенство конституции, Конституционный Совет Республики Казахстан.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.69.8.044-048

Двадцатилетие Конституционного Совета Республики Казахстан и действующей Конституции Республики Казахстан, отмечаемые в текущем году, — весомый повод еще раз обратиться к вопросу о роли конституционного контроля в обеспечении верховенства права.

Общепризнанный принцип верховенства права лежит в основе конституционного строя современных демократий. Этот принцип или, точнее, некоторые его элементы явно встроены в конституции почти всех современных демократических государств. Данный принцип положен в основу Конституции Республики Казахстан. К принципу верховенства права как к своему общему объединяющему началу восхо-

дят основы конституционного строя, такие как приоритет прав и свобод человека и гражданина, демократический, правовой и социальный характер государства, его суверенитет и в то же время связанность принципами и нормами международного права. Поэтому его реализация принадлежит к числу коренных приоритетных интересов нашей страны. Об этом свидетельствуют проводимые в настоящее время институциональные реформы Главы государства Республики Казахстан в сфере верховенства закона.

Принцип верховенства права может быть рассмотрен с различных позиций. Традиционно принято считать, что верховенство права для стран континентального права должно

© Тлембаева Ж. У., 2016

* Тлембаева Жанна Урумбасаровна, кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник Института законодательства Республики Казахстан

zhanna.ot@mail.ru

010000, Республика Казахстан, г. Астана, Орынбор, 19

объясняться с помощью доктрины правового государства, которая базируется на концепции писаной конституции как высшего закона страны¹, тогда как в странах англосаксонского права основой конституционного развития выступает верховенство права, которое формируется в стенах суда. При этом в подавляющем большинстве конституций получил закрепление именно принцип правового государства, а не верховенство права. Редко встречается национальная конституция, в которой одновременно определены оба принципа. Однако под влиянием международных интеграционных процессов верховенства права получает сегодня самостоятельное признание и закрепление в странах континентального права.

В ч. 2 ст. 4 Конституции Республики Казахстан закреплен принцип верховенства Конституции на всей территории Республики. Возникает вопрос: какова взаимосвязь и соотношение принципа верховенства права и принципа верховенства национальной конституции?

Этот вопрос актуален в связи с тем, что «многие конституционные ценности являются, по сути, конституционным воплощением цивилизационных и общепризнанных правовых ценностей (наиболее яркой иллюстрацией служит институт основных прав и свобод человека)»². В этом смысле обеспечение верховенства права может быть сопоставимо с обеспечением верховенства конституции.

Вместе с тем обеспечение принципа верховенства права невозможно без признания и реализации принципа верховенства закона, который выражается в требовании неукоснительного соблюдения и следования законам всеми лицами, находящимися в пределах юрисдикции государства, и государственными органами власти. Так называемый примат закона, который является одним из ключевых элементов верховенства права, присутствует в каждом современном правовом государстве и гарантируется конституцией.

Верховенство законов — это самостоятельный конституционный принцип, отличающийся от принципа верховенства права. При этом

обеспечение данного принципа не должно осуществляться в ущерб верховенству права, которое во многом обогащает современное понимание верховенства закона, в частности, за счет наполнения его также международными договорными установлениями.

Принцип верховенства права является важнейшим принципом правового государства, для которого характерна «связанность» государственных органов, должностных лиц не только актами, обладающими более высокой юридической силой, но и собственными правовыми актами. Но реализация принципа верховенства права эффективна только тогда, когда существует определенный контроль, который обеспечивает соблюдение закона. Исходя из значимости Конституции, в ее верховенстве и защите заинтересованы все государственные органы, должностные лица и граждане. Однако особую роль здесь играют органы конституционного контроля. Конституционный контроль является важным атрибутом современного демократического конституционного устройства. Без него немислимо поддержание конституционной законности, а значит и законности в целом.

Конституция Республики Казахстан, принятая на республиканском референдуме 30 августа 1995 г., учредила новую модель конституционного контроля. С усилением роли Конституции в качестве важнейшего регулятора структурных преобразований общества и государства объективно возрастает значимость деятельности по отправлению конституционного контроля. В этой связи важно обеспечить контроль за соответствием Основному Закону страны законов и иных нормативных правовых актов, издаваемых государственными органами. Ведь совершенно очевидно, и об этом свидетельствует опыт многих государств, принимаемые нормативные правовые акты часто противоречат Конституции, искажают ее смысл, содержат пробелы и другие дефекты. Все это объясняется недостатками в правотворческой сфере, отсутствием надлежащей подготовки, знаний в той или иной сфере, обуславливается экономической или

¹ См. подробнее: *Баренбойм П. Д.* Концепция Зорькина — Танчева о соотношении современных доктрин верховенства права и правового государства // *Законодательство и экономика*. 2011. № 10. С. 17—25.

² *Грачева С. А.* Доктрина верховенства права и судебные правовые позиции // *Журнал российского права*. 2014. № 4. С. 33—35.

политической целесообразностью. Разъясняя сущность конституционной юстиции, М. В. Баглай пишет: «Каким бы совершенным не был парламент, периодически неизбежно принятие им законов, которые не соответствуют или противоречат конституции страны... Однако вред от неконституционных законов, а тем более от антиконституционных, весьма велик, ибо от таких законов размывается конституционный порядок и страдают права и свободы граждан»³.

Как воплощается принцип верховенства права в практике Конституционного Совета Казахстана? Этот принцип Конституционным Советом применяется прежде всего как основополагающий принцип, который устанавливает определенные взаимоотношения между правом и государством в целом. Наличие Конституционного Совета и его деятельность по обеспечению верховенства права свидетельствуют о демократическом характере нашего государства, стремлении развивать такой конституционный строй, который по своему содержанию отвечает международным стандартам, среди которых наиболее важным является признание прав и свобод высшей ценностью.

Посредством проверки на соответствие Конституции нормативных правовых актов Конституционный Совет призван утверждать верховенство конституционных норм и их прямое действие. Конституционному Совету Республики Казахстан отводится значительная роль в разъяснении Конституции, обеспечении ее верховенства. Принимая решения и формулируя в них правовые позиции, Конституционный Совет защищает конституционные ценности, поддерживая их конституционно-правовой баланс.

В порядке конституционного контроля оказывается воздействие на развитие национального законодательства, отраслей права и правоприменительной практики. Как пишет И. И. Рогов, «решения, принимаемые Консти-

туционным Советом, и содержащаяся в них конституционная позиция — это тот материал, из которого состоит конституционное право»⁴.

Каковы бы ни были масштабы конституционного контроля, главным его объектом являются законы. За прошедший 20-летний период в Республике Казахстан созданы определенные правовые механизмы для системного конституционного контроля законов и иных нормативных правовых актов.

Осуществление обязательного предварительного контроля конституционности законов свидетельствует о его значимой роли в обеспечении стабильности и динамизма правового регулирования общественных отношений, согласованности норм различных отраслей законодательства и единства правоприменения. За период с февраля 1996 г. в Конституционный Совет поступило более 190 обращений. Предметом 27 из них явилась проверка на соответствие Конституции принятых Парламентом и представленных Главе государства на подпись законов. По 15 обращениям были признаны не соответствующими Конституции в общей сложности 17 законов⁵. Конституционный Совет, с одной стороны, подтверждает, что в принятых законах развиваются конституционные положения, а с другой — нацеливает законодателя на дальнейшее совершенствование законодательных актов. Органы конституционного контроля, как отмечается в правовой литературе, «способны в случае необходимости "подправить" законодателя, который по каким-либо причинам отступает от Конституции»⁶.

Следует заметить, что деятельность Конституционного Совета Республики Казахстан по применению принципа верховенства права вызывает не только пристальное внимание общественности, но иногда и критику высших должностных лиц государства. Верховенство права требует от государства его воплощения в правотворческую и правоприменительную деятельность, в частности, в законы, которые

³ Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации : учебник для вузов. 3-е изд., изм. и доп. М. : Норма, 2002. С. 655.

⁴ Конституционный контроль в Казахстане / под ред. И. Рогова и А. Котова. Алматы, 2005. С. 47.

⁵ См. подробнее: Караев А. А. К вопросу о совершенствовании конституционно-контрольной системы Республики Казахстан // Право и государство: Научный журнал КазГЮА. 2000. № 3. С. 32—36.

⁶ Караев А. А. К вопросу о совершенствовании конституционно-контрольной системы Республики Казахстан.

должны быть проникнуты идеями социальной справедливости, свободы, равенства и т. п. Оно означает не просто формальную законность, которая обеспечивает регулярность и последовательность при достижении демократического порядка, но и справедливость, основанную на признании и полном принятии высшей ценности человеческой личности. При этом проблемы целесообразности не должны иметь решающего значения. Более того, принятие не самого удачного правового решения, реализованного в нормативном правовом акте, не означает его неконституционность. В этом заключается отличие конституционного контроля от контроля, проводимого иными государственными органами.

Как отмечается в Послании Конституционного Совета Республики Казахстан от 16 июня 2015 г. «О состоянии конституционной законности в Республике Казахстан», двадцать лет эффективного действия Конституции Республики Казахстан подтвердили правильность избранной модели института конституционного контроля⁷. Несмотря на ряд проблем, которые накопились за этот относительно недолгий период времени, за годы своей деятельности Конституционным Советом было принято немало решений, направленных на реализацию потенциала Конституции. Об этом свидетельствует богатая практика официального толкования, которая затрагивает важнейшие аспекты политической и социально-эко-

номической жизни казахстанского общества. Вместе с тем за этот относительно недолгий период времени в правовом развитии государства накопилось немало проблем, требующих научного осмысления и оценки, особенно в свете новых задач, связанных с вхождением Республики Казахстан во Всемирную торговую организацию.

К недостаткам действующей модели можно отнести отсутствие у граждан прав на конституционное правосудие. Как отмечает А. А. Караев, «действующая модель конституционного контроля, из-за ограниченности полномочий и субъектов обращения, не позволяет в полной мере обеспечить верховенство Конституции и защитить права казахстанских граждан»⁸. Между тем, как показывает опыт многих современных государств, реальная защита прав граждан может быть гарантирована лишь тогда, когда граждане будут наделены правом на обращение и защиту своих прав и свобод в органах конституционного контроля. Все это позволяет сделать вывод о необходимости дальнейшего совершенствования казахстанской модели конституционного контроля.

В заключение хочу отметить, что практика Конституционного Совета Республики Казахстан позволяет определить конкретные критерии по оценке верховенства Конституции, что, надеемся, послужит важным фактором в разработке стратегии обеспечения верховенства права в целом.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Баглай М. В.* Конституционное право Российской Федерации : учебник для вузов. — 3-е изд., изм. и доп. — М. : Норма, 2002. — 800 с.
2. *Баренбойм П. Д.* Концепция Зорькина — Танчева о соотношении современных доктрин верховенства права и правового государства // Законодательство и экономика. — 2011. — № 10. — С. 17—25.
3. *Грачева С. А.* Доктрина верховенства права и судебные правовые позиции // Журнал российского права. — 2014. — № 4. — С. 33—35.
4. *Караев А. А.* К вопросу о совершенствовании конституционно-контрольной системы Республики Казахстан // Право и государство : Научный журнал КазГЮА. — 2000. — № 3. — С. 32—36.

⁷ Послание Конституционного Совета Республики Казахстан от 16 июня 2015 г. № 11-2/1 «О состоянии конституционной законности в Республике Казахстан» // URL: <http://www.ksrk.gov.kz/rus/resheniya?cid=5&rid=1042> (дата обращения: 4 декабря 2015 г.).

⁸ *Караев А. А.* Казахстану нужен Конституционный Суд // URL: http://online.zakon.kz/m/Document/?doc_id=31542360. (дата обращения: 3 декабря 2015 г.).

5. *Karaev A. A.* Казахстану нужен Конституционный Суд // URL: http://online.zakon.kz/m/Document/?doc_id=31542360 (дата обращения: 3 декабря 2015 г.).
6. Конституционный контроль в Казахстане / под ред. И. Рогова и А. Котова. — Алматы, 2005.

Материал поступил в редакцию 6 декабря 2015 г.

THE ROLE OF CONSTITUTIONAL CONTROL IN ENFORCING THE RULE OF LAW

TELEBAEVA Zhanna Urumbasarovna — Ph.D., Senior Researcher of the State Institution "Institute of Legislation of the Republic of Kazakhstan"
zhanna.ot@mail.ru
010000, Republic of Kazakhstan, Astana, Orynbor, d.19

Review. *The paper considers the issues concerning the role of the constitutional control organs of the Republic of Kazakhstan in enforcing the rule of law. The author analyses interrelation and the balance between the principle of the rule of law, the principle of the rule of the Constitution of the Republic of Kazakhstan and the principle of the supremacy of laws. The author justifies that the supremacy of laws is an independent constitutional principle that is different from the principle of the rule of law, which significantly enriches its modern understanding. The author demonstrates what role the organs of constitutional control play in implementation of the principle of the supremacy of laws and providing control over compliance of laws and other regulatory acts adopted by governmental agencies with the Basic Law of the state.*

Keywords: *constitutional control, rule of law, supremacy of a law, supremacy of the Constitution, the Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Baglaj M. V.* Konstitucionnoe pravo Rossijskoj Federacii : uchebnik dlja vuzov. — 3-e izd., izm. i dop. — M. : Norma, 2002. — 800 s.
2. *Barenbojm P. D.* Konceptcija Zor'kina — Tancheva o sootnoshenii sovremennyh doktrin verhovenstva prava i pravovogo gosudarstva // *Zakonodatel'stvo i jekonomika*. — 2011. — № 10. — S. 17—25.
3. *Gracheva S. A.* Doktrina verhovenstva prava i sudebnye pravovye pozicii // *Zhurnal rossijskogo prava*. — 2014. — № 4. — S. 33—35.
4. *Karaev A. A.* K voprosu o sovershenstvovanii konstitucionno-kontrol'noj sistemy Respubliki Kazahstan // *Pravo i gosudarstvo : Nauchnyj zhurnal KazGJuA*. — 2000. — № 3. — S. 32—36.
5. *Karaev A. A.* Kazahstanu nuzhen Konstitucionnyj Sud // URL: http://online.zakon.kz/m/Document/?doc_id=31542360 (data obrashhenija: 3 dekabrja 2015 g.).
6. Конституционный контроль в Казахстане / под ред. И. Рогова и А. Котова. — Алматы, 2005.

Взаимодействие Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации с Уполномоченным по правам человека в Российской Федерации как форма парламентского контроля

Аннотация. В статье раскрывается содержание конституционно-правовой конструкции взаимодействия Государственной Думы с Уполномоченным по правам человека в Российской Федерации как самостоятельной формы парламентского контроля. Определяются цели, субъекты, объект взаимодействия, а также формы его осуществления. Рассматривается дискуссионный вопрос о способах интеграции контрольной правозащитной деятельности федерального омбудсмана в систему парламентского контроля. В выводах предлагаются способы интеграции, сохраняющие независимость и самостоятельность института Уполномоченного по правам человека в РФ, а также обеспечивающие горизонтальную модель взаимодействия с другими субъектами парламентского контроля.

Ключевые слова: Федеральное Собрание, Государственная Дума, Уполномоченный по правам человека, парламентский контроль, взаимодействие, цели взаимодействия, формы взаимодействия, субъекты взаимодействия, объект взаимодействия, деятельность, проверка.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.69.8.049-058

Вопрос о месте Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации (далее по тексту — Уполномоченный) в системе разделения властей и как следствие правовой связи российского омбудсмана с Федеральным Собранием Российской Федерации (далее по тексту — Федеральное Собрание) неоднократно приковывал к себе внимание

ученых-конституционалистов. Обобщая точки зрения ученых о роли Уполномоченного в реализации парламентского контроля, можно выделить два основных подхода.

Первый, когда Уполномоченный не рассматривается как элемент парламентского контроля и определяется как государственный орган (должностное лицо), наделенный особым

© Зубарев А. С., 2016

* Зубарев Андрей Сергеевич, кандидат юридических наук, преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин Центрального филиала Всероссийского государственного университета правосудия (г. Воронеж)

1985zubarev@mail.ru

394051, Россия, Воронежская обл., г. Воронеж, ул. Героев Сибириков, д. 9, кв. 79

контрольным статусом, который не входит ни в одну из трех властей¹ или рассматривается как орган контрольной власти².

Согласно второму подходу Уполномоченный входит в систему парламентского контроля. Однако в теории конституционного права различаются мнения о его роли в этой системе. Уполномоченный рассматривается как: подотчетный Федеральному Собранию субъект³ (орган)⁴ парламентского контроля; орган, осуществляющий опосредованный (косвенный) парламентский контроль⁵; представитель Федерального Собрания⁶; элемент парламентского контроля, не обладающий признаками его субъекта⁷.

Принятый в 2013 г. Федеральный закон «О парламентском контроле»⁸ (далее — Закон о парламентском контроле) не поставил точки в вышеуказанной дискуссии. С одной стороны, в п. 13 ч. 1 ст. 5 Закона осуществление Государственной Думой взаимодействия с Уполномоченным по правам человека в Российской Федерации закреплено в качестве формы парламентского контроля. С другой стороны, трудно отнести взаимодействие к контрольной деятельности Уполномоченного как таковой.

Понятие «взаимодействие» этимологически имеет несколько значений:

а) взаимная связь явлений; взаимная поддержка⁹;

¹ См., напр.: *Зубарев С. М.* Процессуальная природа контроля и надзора // *Административное право и процесс.* 2016. № 2. С. 10—14; *Калашников С. В.* Применение общепризнанных принципов и норм в сфере защиты прав человека в России: вопросы теории и практики / под ред. Д. С. Велиевой. М.: ДМК Пресс, 2010. С. 32; *Вагизов Р. Г.* Понятие омбудсмена (уполномоченного по правам человека) в современной правовой доктрине // *Российская юстиция.* 2008. № 11. С. 40—44; *Федосеева Н. Н.* Государственный контроль в системе функций современного Российского государства // *Государственная власть и местное самоуправление.* 2010. № 1. С. 30—33; *Эмих В. В.* Уполномоченные по правам человека в механизме разделения властей // *Конституционное и муниципальное право.* 2008. № 5. С. 16—18; *Луковская Д. И.* Гарантии прав личности // *История государства и права.* 2007. № 16. С. 35—37.

² См., напр.: *Чиркин В. Е.* Контрольная власть // *Государство и право.* 1993. № 4. С. 10—18; *Бурмистров А. С.* Структура контрольной власти в России // *Государственная власть и местное самоуправление.* 2009. № 4. С. 11—15; *Борсученко С. А.* Деятельность Уполномоченного по правам человека (омбудсмена) в правовом аспекте функционирования публичной власти и управления в России // *Государство, право и управление: Материалы IV Всерос. науч.-практ. конф., 23 апреля 2004 г. М.: Издательство ГУУ, 2004. Вып. 1. С. 93—96.*

³ См., напр.: *Безруков А. В.* Парламентский контроль как средство обеспечения правопорядка в России // *Конституционное и муниципальное право.* 2015. № 8. С. 52—56.

⁴ См., напр.: *Гончаров В. В., Жилин С. М.* Проблемы взаимодействия и совершенствования президентской и законодательной (представительной) власти в Российской Федерации // *Современное право.* 2010. № 2. С. 29—33; *Гончаров В. В.* Взаимодействие и совершенствование законодательной (представительной) и исполнительной власти в России // *Юридический мир.* 2008. № 6. С. 31—34.

⁵ См., напр.: *Овсепян А. Г.* Понятие и признаки парламентского контроля (теоретическая характеристика) // *Конституционное и муниципальное право.* 2011. № 3. С. 24—29.; *Козлов А. И.* Институт парламентского контроля в Российской Федерации и государствах Центральной и Восточной Европы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 26 с.

⁶ См., напр.: *Витрук Н. В.* Общая теория правового положения личности. М.: Норма, 2008. С. 44.

⁷ См., напр.: *Караев Р. Ш.* Конституционно-правовые формы парламентского контроля за исполнительной властью в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д: 2005. 22 с.; *Коровникова Е. А.* Деятельность Уполномоченного по правам человека в контексте осуществления парламентского контроля в Российской Федерации // *Юридический мир.* 2007. № 8. С. 32—41.

⁸ Федеральный закон от 07.05.2013 № 77-ФЗ «О парламентском контроле» // *СЗ РФ.* 2013. № 19. Ст. 2304.

⁹ *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений // URL: <http://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=3017> (дата обращения: 10.06.2016).

- б) воздействие различных явлений друг на друга, обуславливающее изменения в них; согласованность, непротиворечивость результатов деятельности человека в различных сферах¹⁰;
- в) воздействие различных предметов, явлений и т.п. друг на друга, обуславливающее их изменение¹¹.

В правовой науке под взаимодействием понимается активная, согласованная деятельность двух и более субъектов правоотношения¹², выражающаяся в принятии решений и совершении действий, направленных на достижение единой цели¹³, решение общей задачи¹⁴. Взаимодействие рассматривается как система, состоящая из следующих элементов¹⁵:

- 1) субъекты взаимодействия;
- 2) объект и предмет взаимодействия;
- 3) общие цели и задачи взаимодействия. Функционирование указанной системы осуществляется посредством форм взаимодействия¹⁶.

Тем самым главным в понимании термина «взаимодействие» является воздействие двух и более явлений друг на друга. Наличие в диспозиции п. 13 ч. 1 ст. 5 Закона о парламентском контроле предлога «с» указывает «на совместность, участие в одном и том же действии или состоянии двух или более лиц и предметов»¹⁷. По всей вероятности, законодатель использовал формулу «взаимодействие Государственной

Думы с Уполномоченным» для того, чтобы подчеркнуть их совместную контрольную деятельность.

В целях раскрытия содержания взаимодействия Государственной Думы с Уполномоченным как формы парламентского контроля рассмотрим каждый из элементов данной юридической конструкции в отдельности.

Действующее законодательство не фиксирует критерии, позволяющие определить общие цели, задачи, объект и предмет взаимодействия Государственной Думы с Уполномоченным. При этом нормативное регулирование функционирования деятельности Уполномоченного и парламентского контроля представляют собой два самостоятельных правовых института. Следовательно, правовое содержание категорий «общие цели взаимодействия», «задачи взаимодействия», «объект взаимодействия» и «предмет взаимодействия» можно определить как область пересечения норм указанных институтов.

Субъекты взаимодействия. В действующем законодательстве указан исчерпывающий круг субъектов взаимодействия — Государственная Дума и Уполномоченный, т.е. данный вид взаимодействия является двухсторонним. Стоит отметить, что в качестве субъекта названа только Государственная Дума как палата парламента, что исключает взаимодействие других самостоятельных субъектов парламент-

¹⁰ *Ефремова Т. Ф.* Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный. М. : Русский язык, 2000.

¹¹ Большой толковый словарь русского языка / сост. и гл. ред. С. А. Кузнецов. СПб. : Норит, 2000. С. 124.

¹² *Середа М. Ю.* Взаимодействие органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления в целях поощрения жилищного строительства : дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2008. С. 19.

¹³ *Карташов В. Г.* Взаимодействие органов государственной власти субъекта Российской Федерации и органов местного самоуправления // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 19. С. 33—38.

¹⁴ *Максуров А. А.* Координация — наиболее перспективный метод построения системы государственной власти в Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. 2007. № 9. С. 3—6.

¹⁵ *Семенов А. С.* Основы взаимодействия прокуратуры с органами государственной власти и муниципальными органами // Административное и муниципальное право. 2014. № 9. С. 945—949 ; *Залужный А. Г., Тохтарбаева С. М.* Взаимодействие органов внутренних дел с институтами гражданского общества в борьбе с коррупцией // Современное право. 2015. № 4. С. 120—125.

¹⁶ *Гусенбеков И. И.* Некоторые аспекты взаимодействия органов местного самоуправления с органами государственной власти субъектов Российской Федерации // Журнал российского права. 2006. № 6. С. 38—46.

¹⁷ *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка.

ского контроля (ст. 5 Закона о парламентском контроле), а именно, Совета Федерации, комитетов и комиссий палат Федерального Собрания, парламентской комиссии по проведению парламентского расследования, членов Совета Федерации, депутатов Государственной Думы.

Совместные цели и задачи взаимодействия. Совместные цели и задачи взаимодействия Государственной Думы с Уполномоченным можно определить как область пересечения целей их деятельности, закрепленных в законодательных актах. В соответствии со ст. 1 Федерального конституционного закона от 26.02.1997 № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации»¹⁸ (далее — Закон об Уполномоченном) указанная должность учреждается в целях обеспечения гарантий государственной защиты прав и свобод граждан, их соблюдения и уважения государственными органами, органами местного самоуправления и должностными лицами.

В отличие от целей функционирования Уполномоченного, перечень целей парламентского контроля, зафиксированных в ст. 2 Закона о парламентском контроле, значительно шире, но он также включает в себя защиту гарантированных Конституцией Российской Федерации прав и свобод человека и гражданина (ч. 2 ст. 2 Закона о парламентском контроле). Однако необходимо учесть, что правовое содержание целей по правозащитной деятельности Уполномоченного по правам человека шире правозащитной цели парламентского контроля. Согласно ч. 3 ст. 1, ч. 2 ст. 2 статутного закона Уполномоченный, осуществляя правозащитную деятельность, руководствуется не только отечественным законодательством, но и общепризнанными принципами и нормами международного права.

Таким образом, единственной законодательно установленной целью взаимодействия Государственной Думы с Уполномоченным является защита прав и свобод граждан, гарантированных Конституцией Российской Федерации.

Объект и предмет взаимодействия. Объектом взаимодействия являются общественные

отношения, по поводу которых субъекты осуществляют совместную деятельность.

Учитывая, что федеральное законодательство закрепляет взаимодействие Государственной Думы с Уполномоченным как форму парламентского контроля, то объектом взаимодействия является только деятельность органов, организаций и должностных лиц, подконтрольных Государственной Думе.

Исследование норм Закона о парламентском контроле, Федерального закона от 8 мая 1994 г. № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»¹⁹, Регламента Государственной Думы²⁰ позволило выделить органы, организации и должностные лица, в отношении которых Государственная Дума как палата Федерального Собрания осуществляет парламентский контроль.

Это государственные органы и публичные организации, деятельность которых по закону находится под непосредственным контролем Государственной Думы. К ним относятся:

Правительство Российской Федерации и федеральные органы исполнительной власти, их должностные лица: Председатель Правительства Российской Федерации; заместители Председателя Правительства Российской Федерации; члены Правительства Российской Федерации; руководители и должностные лица федеральных органов исполнительной власти; федеральные органы государственной власти, иные федеральные государственные органы и их должностные лица: Генеральный прокурор Российской Федерации; Председатель Следственного комитета Российской Федерации; Центральный банк Российской Федерации; Председатель Центрального банка Российской Федерации; Председатель Центральной избирательной комиссии Российской Федерации, председатели других избирательных комиссий, председатели комиссий референдума, Председатель Счетной палаты Российской Федерации; руководители иных федеральных органов государственной власти и федеральных государственных органов, их

¹⁸ СЗ РФ. 1997. № 9. Ст. 1011.

¹⁹ СЗ РФ. 1994. № 2. Ст. 74; 1999. № 28. Ст. 3466.

²⁰ Постановление ГД ФС РФ от 22.01.1998 № 2134-II ГД «О Регламенте Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс: Законодательство».

должностные лица; государственные внебюджетные фонды Российской Федерации; органы государственной власти субъектов Российской Федерации; органы местного самоуправления.

Деятельность организаций, создаваемых Российской Федерацией на основании федеральных законов, а также правительственных комиссий по расследованию причин возникновения обстоятельств чрезвычайного характера и ликвидации их последствий, в которые Государственная Дума направляет своих представителей в целях парламентского контроля, вряд ли может рассматриваться в качестве объекта взаимодействия, т.к. Закон о парламентском контроле не предусматривает в качестве формы контроля взаимодействие представителей Государственной Думы с Уполномоченным.

Вместе с тем в соответствии со ст. 16 Закона об Уполномоченном объектом его контрольной деятельности являются решения или действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных служащих. При этом Уполномоченный не рассматривает жалобы на решения палат Федерального Собрания Российской Федерации и законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации. Также к объекту контроля Уполномоченного не относится деятельность внебюджетных фондов и организаций, создаваемых в Российской Федерации на основании федеральных законов.

Поэтому объектом взаимодействия Государственной Думы с Уполномоченным при осуществлении парламентского контроля не могут быть деятельность:

- 1) законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации;
- 2) государственных внебюджетных фондов;
- 3) организаций, создаваемых на основании федеральных законов.

Анализ содержания цели и объекта взаимодействия позволяет определить предметом взаимодействия состояние соблюдения конституционных прав граждан государственными органами и публичными организациями.

Взаимодействие Государственной Думы с Уполномоченным осуществляется в определенных формах. Главной их особенностью является публично-правовой статус Государственной Думы и Уполномоченного, обязывающих их взаимодействовать в рамках полномочий, определенных законодательством. Тем самым взаимодействие осуществляется исключительно в институциональных формах, которые характеризуются нормативным закреплением оснований и способов взаимодействия, а также реализацией посредством формализованных процедур²¹. Следовательно, исчерпывающий перечень форм взаимодействия отражен в действующих правовых нормах:

- выступление Уполномоченного с докладом на очередном заседании Государственной Думы в случае грубого или массового нарушения гарантированных Конституцией Российской Федерации прав и свобод человека и гражданина (п. 1 ч. 1 ст. 32 Закона об Уполномоченном);
- направление в Государственную Думу ежегодных докладов о своей деятельности (ч. 1 ст. 33 Закона об Уполномоченном);
- направление специальных докладов по отдельным вопросам соблюдения прав и свобод граждан в Государственную Думу (ч. 2 ст. 33 Закона об Уполномоченном);
- обращение Уполномоченного к депутатам Государственной Думы с предложениями об изменении федерального законодательства (ч. 2 ст. 31 Закона об Уполномоченном);
- направление в Государственную Думу предложений общего характера, относящиеся к обеспечению прав и свобод граждан (ч. 1 ст. 31 Закона об Уполномоченном);
- инициирование и участие Уполномоченного по правам человека в парламентских слушаниях, проводимых Государственной Думой по фактам нарушения прав и свобод граждан (ч. 2 ст. 32 Закона об Уполномоченном, ст. 65 Регламента Государственной Думы);
- участие Уполномоченного в процедуре парламентского расследования Федерального Собрания Российской Федерации в случае грубого или массового нарушения гаранти-

²¹ Правдин Д. Г. Правовое регулирование взаимодействия представительного и исполнительно-распорядительного органов в муниципальном образовании в Российской Федерации / под ред. Г. Н. Комковой. М. : ДМК Пресс, 2012. С. 22—30.

рованных Конституцией Российской Федерации прав и свобод человека и гражданина, а именно: обращение в Госдуму с предложением о создании парламентской комиссии; участие в работе комиссии; участие в заседании палат Федерального Собрания при рассмотрении итогового доклада (п. 2 ч. 1 ст. 32 Закона об Уполномоченном, ч. 2 ст. 6, ч. 4 ст. 16, ч. 5 ст. 25 Федерального закона от 27 декабря 2005 г. № 196-ФЗ «О парламентском расследовании»²²).

Таким образом, исходя из буквального содержания п. 13 ч. 1 ст. 5 Закона о парламентском контроле, все вышеперечисленные формы взаимодействия являются формами парламентского контроля. В целях верификации контрольной природы указанных форм рассмотрим их функционально-правовое назначение:

Во-первых, выделяется форма взаимодействия, не имеющая контрольной направленности, а именно обращение Уполномоченного к депутатам Государственной Думы с предложениями об изменении федерального законодательства. Указанная форма направлена на изменение текущего законодательства и приведение его в соответствие с международными стандартами в области защиты прав человека, следовательно, данная форма способствует осуществлению законодательной функции Государственной Думы. Таким образом, не все формы взаимодействия Уполномоченного по правам человека и Государственной Думы можно отнести к формам парламентского контроля.

Во-вторых, значительное количество форм взаимодействия сложно охарактеризовать именно как «взаимодействие» в контексте его определения как «совместной деятельности». К данным формам следует отнести:

- 1) выступление Уполномоченного с докладом в случае грубого или массового нарушения конституционных прав и свобод человека;
- 2) направление ежегодных докладов о своей деятельности;
- 3) направление специальных докладов;
- 4) направление в Государственную Думу предложений по обеспечению прав и свобод граждан.

Главной спецификой указанных форм является то, что Государственная Дума непосредственно не взаимодействует с Уполномоченным по правам человека в рамках осуществления контрольных форм, а только заслушивает информацию о результатах его контрольной деятельности. Учитывая, что деятельность Уполномоченного не является формой парламентского контроля, а Государственная Дума не участвует в его контрольной деятельности, то вышеуказанные формы взаимодействия не могут быть отнесены к формам парламентского контроля. Кроме того, указанные формы не интегрированы в систему парламентского контроля, так как на законодательном уровне не закреплены способы правового реагирования Государственной Думы на информацию, полученную от Уполномоченного в указанных случаях.

Вышеперечисленные формы представляют собой правовые способы воздействия Уполномоченного на Государственную Думу посредством предоставления информации, по результатам рассмотрения которой Государственная Дума вправе (но не обязана) инициировать проведение парламентского контроля.

В-третьих, только две формы взаимодействия можно охарактеризовать в качестве форм совместной деятельности Государственной Думы и Уполномоченного, в процессе реализации которых осуществляется проверка деятельности публичных органов и организаций. К указанным формам относятся:

- 1) инициирование и участие Уполномоченного в парламентских слушаниях, проводимых Государственной Думой по фактам нарушения прав и свобод граждан;
- 2) участие Уполномоченного в процедуре парламентского расследования.

Однако если в процессе реализации первой формы совместная контрольная деятельность носит явный характер, то «совместность» второй формы не столь однозначна. В действующем законодательстве взаимодействие Уполномоченного с парламентской комиссией по расследованию фактов и обстоятельств, послуживших основанием для проведения парламентского расследования, не относится к формам парламентского контроля. Следовательно, к формам парламентского контроля

²² СЗ РФ. 2006. № 1. Ст. 7.

невозможно отнести участие Уполномоченного в работе данной комиссии, а также участие Уполномоченного в заседании Совета Федерации при рассмотрении итогового доклада парламентского расследования.

Получается, что «взаимодействие» как совместная деятельность по контролю за функционированием публичных органов и организаций осуществляется в рамках:

- 1) парламентских слушаний, проводимых с участием Уполномоченного;
- 2) инициирования парламентского расследования на основании обращения Уполномоченного;
- 3) участия Уполномоченного в заседании Государственной Думы при рассмотрении итогового доклада. Остальные формы взаимодействия являются способами информирования депутатов Государственной Думы Уполномоченным о результатах своей контрольно-правозащитной деятельности.

Подводя итог рассмотрению базовых элементов, можно констатировать, что взаимодействие Государственной Думы с Уполномоченным недостаточно полно и однозначно отражено на законодательном уровне. Отсутствие четкой правовой регламентации препятствует не только эффективному контролю за деятельностью органов и должностных лиц публичной власти, но и соблюдению публичными организациями конституционных прав личности. Главной причиной, препятствующей эффективному взаимодействию, выступает недостаточная интеграция института Уполномоченного в систему парламентского контроля.

Однако учитывая особенность правового статуса института Уполномоченного, интеграцию в систему парламентского контроля необходимо осуществить так, чтобы не лишать данный институт независимости и самостоятельности, а также сохранить «горизонтальную» модель взаимодействия с субъектами парламентского контроля.

Предлагается на законодательном уровне ввести институт Уполномоченного по правам

человека в систему парламентского контроля следующим образом:

- расширить круг субъектов парламентского контроля, взаимодействующих с Уполномоченным в процессе реализации парламентского контроля. Данная поправка позволит взаимодействовать с Уполномоченным не только Государственной Думе, но и остальным субъектам парламентского контроля:
 - 1) Совету Федерации;
 - 2) комитетам и комиссиям палат Федерального Собрания;
 - 3) парламентской комиссии по расследованию фактов и обстоятельств, послуживших основанием для проведения парламентского расследования;
 - 4) членам Совета Федерации и депутатам Государственной Думы;
- закрепить в качестве опосредованных форм парламентского контроля предоставление Уполномоченным по результатам своей контрольно-правозащитной деятельности информации в Государственную Думу:
 - 1) выступление с докладом в случае грубого или массового нарушения конституционных прав и свобод человека;
 - 2) направление ежегодных докладов о своей деятельности;
 - 3) направление специальных докладов;
 - 4) направление в Госдуму предложений по обеспечению прав и свобод граждан. Указанное изменение позволит Государственной Думе по результатам рассмотрения информации, поступившей от Уполномоченного, непосредственно применять последствия контроля, предусмотренные статьей 15 Закона о парламентском контроле. Это, в свою очередь, не только оптимизирует контрольную деятельность Государственной Думы, но и придаст новую правовую «грань» контрольной деятельности Уполномоченного, которая будет опираться на политическую и правовую силу Федерального Собрания РФ.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Безруков А. В. Парламентский контроль как средство обеспечения правопорядка в России // Конституционное и муниципальное право. — 2015. — № 8. — С. 52—56.

2. *Борсученко С. А.* Деятельность Уполномоченного по правам человека (омбудсмена) в правовом аспекте функционирования публичной власти и управления в России // Государство, право и управление : Материалы IV Всероссийской научно-практической конференции, 23 апреля 2004 г. — М. : Издательство ГУУ, 2004. — Вып. 1. — С. 93—96.
3. *Бурмистров А. С.* Структура контрольной власти в России // Государственная власть и местное самоуправление. — 2009. — № 4. — С. 11—15.
4. *Вагизов Р. Г.* Понятие омбудсмена (уполномоченного по правам человека) в современной правовой доктрине // Российская юстиция. — 2008. — № 11. — С. 40—44.
5. *Витрук Н. В.* Общая теория правового положения личности. — М. : Норма, 2008. — 448 с.
6. *Гончаров В. В., Жилин С. М.* Проблемы взаимодействия и совершенствования президентской и законодательной (представительной) власти в Российской Федерации // Современное право. — 2010. — № 2. — С. 29—33.
7. *Гончаров В. В.* Взаимодействие и совершенствование законодательной (представительной) и исполнительной власти в России // Юридический мир. — 2008. — № 6. — С. 31—34.
8. *Гусенбеков И. И.* Некоторые аспекты взаимодействия органов местного самоуправления с органами государственной власти субъектов Российской Федерации // Журнал российского права. — 2006. — № 6. — С. 38—46.
9. *Залужный А. Г., Тохтарбаева С. М.* Взаимодействие органов внутренних дел с институтами гражданского общества в борьбе с коррупцией // Современное право. — 2015. — № 4. — С. 120—125.
10. *Зубарев С. М.* Процессуальная природа контроля и надзора // Административное право и процесс. — 2016. — № 2. — С. 10—14.
11. *Калашников С. В.* Применение общепризнанных принципов и норм в сфере защиты прав человека в России: вопросы теории и практики / под ред. Д. С. Велиевой. — М. : ДМК Пресс, 2010. — С. 32.
12. *Карташов В. Г.* Взаимодействие органов государственной власти субъекта Российской Федерации и органов местного самоуправления // Конституционное и муниципальное право. — 2007. — № 19. — С. 33—38.
13. *Караев Р. Ш.* Конституционно-правовые формы парламентского контроля за исполнительной властью в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Ростов н/Д, 2005. — 22 с.
14. *Козлов А. И.* Институт парламентского контроля в Российской Федерации и государствах Центральной и Восточной Европы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2011. — С. 26.
15. *Коровникова Е. А.* Деятельность Уполномоченного по правам человека в контексте осуществления парламентского контроля в Российской Федерации // Юридический мир. — 2007. — № 8. — С. 32—41.
16. *Луковская Д. И.* Гарантии прав личности // История государства и права. — 2007. — № 16. — С. 35—37.
17. *Максуров А. А.* Координация — наиболее перспективный метод построения системы государственной власти в Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. — 2007. — № 9. — С. 3—6.
18. *Овсепян А. Г.* Понятие и признаки парламентского контроля (теоретическая характеристика) // Конституционное и муниципальное право. — 2011. — № 3. — С. 24—29.
19. *Правдин Д. Г.* Правовое регулирование взаимодействия представительного и исполнительно-распорядительного органов в муниципальном образовании в Российской Федерации / под ред. Г. Н. Комковой. — М. : ДМК Пресс, 2012. — 160 с.
20. *Семенов А. С.* Основы взаимодействия прокуратуры с органами государственной власти и муниципальными органами // Административное и муниципальное право. — 2014. — № 9. — С. 945—949.
21. *Середа М. Ю.* Взаимодействие органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления в целях поощрения жилищного строительства : дис. ... канд. юрид. наук. — Воронеж, 2008. — 182 с.
22. *Федосеева Н. Н.* Государственный контроль в системе функций современного Российского государства // Государственная власть и местное самоуправление. — 2010. — № 1. — С. 30—33.
23. *Чиркин В. Е.* Контрольная власть // Государство и право. — 1993. — № 4. — С. 10—18.
24. *Эмих В. В.* Уполномоченные по правам человека в механизме разделения властей // Конституционное и муниципальное право. — 2008. — № 5. — С. 16—18.

Материал поступил в редакцию 15 марта 2016 г.

INTERACTION OF THE FEDERAL ASSEMBLY STATE DUMA OF THE RUSSIAN FEDERATION WITH THE HUMAN RIGHTS OMBUDSMAN IN THE RUSSIAN FEDERATION AS A FORM OF PARLIAMENTARY CONTROL

ZUBAREV Andrey Sergeevich — Ph.D., Lecturer of the Department of State Law Disciplines at the Central Branch of the All-Russian State University of Justice (Voronezh)
1985zubarev@mail.ru
394051, Russia, Voronezh oblast, Voronezh, ul. Geroyev Sibiryakov, d. 9, kv. 79.

Review. *The article deals with the content of the legal and constitutional structure of the State Duma's interaction with the Human Rights Ombudsman in the Russian Federation as an independent form of parliamentary control. The author defines the objectives, participants, and purposes of interaction, as well as the forms of its implementation. The paper considers disputable issues concerning the methods of integration of controlling activity of the Federal Ombudsman into the system of parliamentary control. In conclusion the author offers the ways of integration that maintain independence and autonomy of the institution of the Ombudsman in the Russian Federation and ensure the horizontal model of interaction with other participants of parliamentary control.*

Keywords: *Federal Assembly, State Duma, Human Rights Ombudsman, parliamentary control, interaction, purposes of interaction, forms of interaction, object interaction, activity, compliance check.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bezrukov A. V. Parlamentskij kontrol' kak sredstvo obespechenija pravoporjadka v Rossii // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2015. — № 8. — S. 52—56.
2. Borsuchenko S. A. Dejatel'nost' Upolnomochennogo po pravam cheloveka (ombudsmena) v pravovom aspekte funkcionirovanija publichnoj vlasti i upravlenija v Rossii // Gosudarstvo, pravo i upravlenie : Materialy IV Vserossijskoj nauchno-prakticheskoy konferencii, 23 aprelja 2004 g. — M. : Izdatel'stvo GUU, 2004. — Vyp. 1. — S. 93—96.
3. Burmistrov A. S. Struktura kontrol'noj vlasti v Rossii // Gosudarstvennaja vlast' i mestnoe samoupravlenie. — 2009. — № 4. — S. 11—15.
4. Vagizov R. G. Ponjatje ombudsmena (upolnomochennogo po pravam cheloveka) v sovremennoj pravovoj doktrine // Rossijskaja justicija. — 2008. — № 11. — S. 40—44.
5. Vitruk N. V. Obsjhaja teorija pravovogo polozhenija lichnosti. — M. : Norma, 2008. — 448 s.
6. Goncharov V. V., Zhilin S. M. Problemy vzaimodejstvija i sovershenstvovanija prezidentskoj i zakonodatel'noj (predstavitel'noj) vlasti v Rossijskoj Federacii // Sovremennoe pravo. — 2010. — № 2. — S. 29—33
7. Goncharov V. V. Vzaimodejstvie i sovershenstvovanie zakonodatel'noj (predstavitel'noj) i ispolnitel'noj vlasti v Rossii // Juridicheskij mir. — 2008. — № 6. — S. 31—34.
8. Gusenbekov I. I. Nekotorye aspekty vzaimodejstvija organov mestnogo samoupravlenija s organami gosudarstvennoj vlasti sub#ektov Rossijskoj Federacii // Zhurnal rossijskogo prava. — 2006. — № 6. — S. 38—46.
9. Zaluzhnyj A. G., Tohtarbaeva S. M. Vzaimodejstvie organov vnutrennih del s institutami grazhdanskogo obshhestva v bor'be s korrupciej // Sovremennoe pravo. — 2015. — № 4. — S. 120—125.
10. Zubarev S. M. Processual'naja priroda kontrolja i nadzora // Administrativnoe pravo i process. — 2016. — № 2. — S. 10—14.
11. Kalashnikov S. V. Primenenie obshhepriznannyh principov i norm v sfere zashhity prav cheloveka v Rossii: voprosy teorii i praktiki / pod red. D. S. Velievoj. — M. : DMK Press, 2010. — S. 32.
12. Kartashov V. G. Vzaimodejstvie organov gosudarstvennoj vlasti sub#ekta Rossijskoj Federacii i organov mestnogo samoupravlenija // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2007. — № 19. — S. 33—38.
13. Karaev R. Sh. Konstitucionno-pravovye formy parlamentskogo kontrolja za ispolnitel'noj vlast'ju v Rossijskoj Federacii : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — Rostov n/D, 2005. — 22 s.
14. Kozlov A. I. Institut parlamentskogo kontrolja v Rossijskoj Federacii i gosudarstvah Central'noj i Vostochnoj Evropy : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2011. — S. 26.

15. *Korovnikova E. A.* Dejatel'nost' Upolnomochennogo po pravam cheloveka v kontekste osushhestvlenija parlamentskogo kontrolja v Rossijskoj Federacii // Juridicheskij mir. — 2007. — № 8. — S. 32—41.
16. *Lukovskaja D. I.* Garantii prav lichnosti // Istorija gosudarstva i prava. — 2007. — № 16. — S. 35—37.
17. *Maksurov A. A.* Koordinacija — naibolee perspektivnyj metod postroenija sistemy gosudarstvennoj vlasti v Rossijskoj Federacii // Gosudarstvennaja vlast' i mestnoe samoupravlenie. — 2007. — № 9. — S. 3—6.
18. *Ovsepjan A. G.* Ponjatie i priznaki parlamentskogo kontrolja (teoreticheskaja harakteristika) // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2011. — № 3. — S. 24—29.
19. *Pravdin D. G.* Pravovoe regulirovanie vzaimodejstvija predstavitel'nogo i ispolnitel'no-rasporjaditel'nogo organov v municipal'nom obrazovanii v Rossijskoj Federacii / pod red. G. N. Komkovej. — M. : DMK Press, 2012. — 160 s.
20. *Semenov A. S.* Osnovy vzaimodejstvija prokuratury s organami gosudarstvennoj vlasti i municipal'nymi organami // Administrativnoe i municipal'noe pravo. — 2014. — № 9. — S. 945—949.
21. *Sereda M. Ju.* Vzaimodejstvie organov gosudarstvennoj vlasti sub#ektov Rossijskoj Federacii i organov mestnogo samoupravlenija v celjah pooshhrenija zhilishhnogo stroitel'stva : dis. ... kand. jurid. nauk. — Voronezh, 2008. — 182 s.
22. *Fedoseeva N. N.* Gosudarstvennyj kontrol' v sisteme funkcij sovremennogo Rossijskogo gosudarstva // Gosudarstvennaja vlast' i mestnoe samoupravlenie. — 2010. — № 1. — S. 30—33.
23. *Chirkin V. E.* Kontrol'naja vlast' // Gosudarstvo i pravo. — 1993. — № 4. — S. 10—18.
24. *Jemih V. V.* Upolnomochennye po pravam cheloveka v mehanizme razdelenija vlastej // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2008. — № 5. — S. 16—18.

ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

О. И. Бекетов*

В. И. Сургутсков**

Полицейское право России: прошлое, настоящее и будущее

Аннотация: в статье рассмотрены проблемы современного понимания и роли полицейского права как подотрасли российского административного права. Принятие в рамках реформы МВД России закона о полиции ускорило обновление российского полицейского законодательства, которое к настоящему времени включает в себя сотни законодательных актов. Отмечается, что процесс освобождения полиции (милиции) в нашей стране от несвойственных ей функций завершился в 30-е гг. прошлого столетия, а становление полицейского права пришлось на вторую половину XX века. Сделан вывод о том, что в настоящее время сложились необходимые предпосылки и делаются первые шаги в исследовании проблемы становления и развития полицейского права, его предмета, метода, системы, источников, места в правовой системе России. Отмечено расширение и уточнение полицейских и контрольно-надзорных полномочий, связанных с принуждением или понуждением к определенным действиям. Дана критическая оценка преобладающему в научном сообществе крайне консервативному толкованию объективно происходящих процессов по реформированию полиции.

Ключевые слова: закон о полиции, полицейское законодательство, полицейское право, безопасность, функции полиции, полномочия полиции, полицейский надзор, понуждение и принуждение, общественный контроль, принципы полицейской деятельности.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.69.8.059-067

Введение

7 февраля 2016 г. исполнилось пять лет, прошедших со дня подписания Президентом

Российской Федерации Федерального закона «О полиции»¹ (далее — Закон о полиции, Закон). Срок небольшой, но достаточный для предва-

¹ Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» // СЗ РФ. 2011. № 7. Ст. 900.

© Бекетов О. И., Сургутсков В. И., 2016

* Бекетов Олег Иванович, начальник кафедры административного права и административной деятельности органов внутренних дел Омской академии МВД России, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации
ol_beketov@mail.ru

644092, г. Омск, проспект Комарова, 7

** Сургутсков Вадим Игоревич, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры административного права и административной деятельности органов внутренних дел Омской академии МВД России
Surgutskov55@mail.ru

644092, г. Омск, проспект Комарова, 7

рительного подведения определенных итогов, промежуточной оценки того, насколько достигнуты цели, поставленные перед его принятием. Прежде всего вспомним, что Закон о полиции принят в рамках реформы МВД России, проводимой в соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 18 февраля 2010 г. № 208 «О некоторых вопросах по реформированию Министерства внутренних дел РФ»². Главная задача преобразований — вывести систему МВД России на качественно новый уровень развития. Полиция функционально и организационно должна обеспечивать удовлетворение потребностей общества в надежной защите прав и свобод граждан, эффективно противодействовать преступности, обеспечивать правопорядок на улицах и в других общественных местах³.

К настоящему времени приняты сотни законодательных актов, регулирующих полицейскую деятельность. Многие из них по несколько раз существенно или полностью обновлялись. Это касается в том числе и базовых законов, таких как закон о полиции, закон о службе в органах внутренних дел. В результате создана обширная законодательная основа полицейской деятельности, которая обладает определенным внутренним единством, а закрепляемые ею место и роль, задачи, полномочия, организационная структура полицейских организаций в механизме государства и в жизни российского общества в целом весьма и весьма специфичны.

Постановка проблемы

Односторонний подход к пониманию полицейского права как инструмента тоталитарного

строения на долгие годы обусловил исключительно негативное к нему отношение. Ю. Е. Аврутин справедливо отмечает, что в России исторически сформировалось предубеждение против сотрудничества полиции и населения, отсутствие доверия граждан к сотрудникам полиции⁴.

За последние два десятилетия наметился процесс реабилитации полицейского права и его рассмотрения в качестве института, подотрасли или даже отрасли новейшего административного права⁵. В настоящее время в юридической литературе много внимания уделяется предмету полицейского права и его методу, принципам и целям, системе правовых норм, регулирующих полицейские отношения, а также системе его субъектов⁶.

К сожалению, это не замечается не только широкими кругами общественности, в том числе и юридической, но и известными специалистами в области административного права, сознательно или непроизвольно игнорирующими значение произошедших изменений в правоохранительной (полицейской) системе в постсоветский период и особенно за последние несколько лет, после принятия Закона о полиции и других важных нормативных правовых актов.

В частности, доктор юридических наук Сергей Михайлович Зырянов пишет о том, что «возрождение полицейского права в любых его проявлениях соответствует наблюдаемому в нашей стране в последние годы негативным тенденциям превращения в полицейское государство...»⁷. Мы бы сказали по-другому: очевидно, что в двадцать первом веке полицейское право (сегодня смысловой акцент следует делать на

² Указ Президента РФ от 18 февраля 2010 г. № 208 «О некоторых вопросах по реформированию Министерства внутренних дел Российской Федерации» // Рос. газета. 2010. 19 февр. ; СЗ РФ. 2010. № 14. Ст. 1616.

³ Комментарий к Федеральному закону «О полиции» / Ю. Е. Аврутин [и др.]. М., 2011. С. 3.

⁴ Аврутин Ю. Е. «Полицейское присутствие» в обществе и законодательстве: мифы и реальность // Полиция — новый институт современной государственной правоохранительной системы : материалы Всерос. науч.-практ. конф. (15—16 сентября 2011 г.). Омск, 2012. С. 16.

⁵ Соловей Ю. П. Полицейское право как отрасль административного права // Государство и право. 1999. № 5. С. 84—85.

⁶ См., напр.: Бельский К. С. Полицейское право: курс лекций. М., 2004. 814 с. ; Мушкет И. И., Хохлов Е. Б. Полицейское право России: проблемы теории. СПб., 2001. 188 с. ; Никитин А. И. Полицейское право: принципы и цели // Ленинградский юридический журнал. 2012. № 1. С. 194—200 ; Соловей Ю. П. Полицейское право и его место в системе современного административного права // Полицейское право. 2005. № 1. С. 6—11.

⁷ Зырянов С. М. Административный надзор полиции и полицейский надзор: соотношение правовых категорий // Журнал российского права. 2012. № 2. С. 54.

втором слове, а не на первом) занимает свое (в какой-то мере достаточно скромное, но все же собственное) место в системе российского права и вместе с другими его отраслями противостоит полицейскому государству.

Обсуждение

О полицейском праве в ретроспективе

Как известно, административное право — это сравнительно молодая правовая отрасль, учебная дисциплина и наука, несмотря на то, что система государственного управления, как это ни парадоксально, имеет тысячелетнюю историю. Возникнув в XVI веке в Европе под названием «камералистика», учение о государственном управлении в течение последующих трех веков переживает свое развитие, трансформируясь сначала в полицейское (государственное) право, а в дальнейшем по мере сужения полицейской функции до рамок сугубо правоохранительной деятельности в право административное. «В эпоху конституционализма (конституционного государства или конституционных форм правления), — отмечает Ю. Н. Старилов, — сущность полиции определялась в собственном, “материальном” смысле как функция публичного управления по защите общественной безопасности и порядка и ликвидации возникающих опасных ситуаций. Это понимание осталось практически неизменным до настоящего времени»⁸. Важно отметить, что с появлением административного права полицейское право не исчезло. Вслед за сужением функций полиции оно сузило предмет своего регулирования и продолжает до сих пор успешно функционировать там, где первоначально и появилось — в государствах Западной Европы.

В России процесс становления административного права происходит на протяжении всего XIX века и приобретает современные черты уже после 1917 г.

В Российской империи правовое регулирование полицейской деятельности в основном осуществлялось посредством секретных цир-

куляров и инструкций Департамента полиции МВД. Поэтому в дореволюционных трудах многих известных российских ученых-административистов, и тем более в советский период, и даже в современных научных работах по административному праву⁹ полицейское право рассматривается как неотъемлемый атрибут полицейского государства, развивающегося в условиях абсолютизма и распространяющего опеку на все сферы жизни общества путем произвольного усмотрения и ничем не ограниченного принуждения ради всеобщего блага.

Профессор Ю. Н. Старилов в одной из своих работ называет точную дату, когда произошло значительное сужение функций полиции в Европе. Он пишет «об известном “кройцберг-решении” (Kreuzberg-Urteil) прусского высшего административного суда от 14 июня 1882 г., который окончательно установил, что главной задачей полиции должна стать защита общества от опасностей, обеспечение общественной безопасности и порядка... В “кройцберг-решении” административного суда объявляется недействительным и незаконным изданное полицейское распоряжение, которое ограничивало высоту новой застройки земельных участков, чтобы не препятствовать обзору исторического военного памятника Победы, сооруженного в Берлине на возвышенности Кройцберг. Высший административный суд Пруссии усмотрел в запрете на строительство действие, на совершение которого полиция не имела компетенции. Суд ограничил задачи полиции защитой безопасности и порядка. С этого времени государственно-полицейское понимание термина “полиция” окончательно прекратило существование. Решением суда ограничивалось право полицейской исполнительной власти на издание общих административных актов без разрешения на то закона и в нарушение законодательных положений. Таким образом, важным практическим результатом данного решения административного суда стало принципиальное положение, согласно которому полиция не имеет права применять при исполнении своих задач и

⁸ Российское полицейское (административное) право: конец XIX — начало XX века: Хрестоматия / сост. и вступит. ст. Ю. Н. Старилова. Воронеж, 1999. С. 17.

⁹ Зырянов С. М. Указ. соч. С. 46—54.

функций меры, направленные против свободы и собственности граждан, в отсутствие специальных законодательных основ для такого рода действий»¹⁰.

В России процесс освобождения от несвойственных полиции (милиции) функций окончательно завершился лишь в 30-е годы XX в., после ликвидации в декабре 1930 г. Народного комиссариата внутренних дел (НКВД) союзных и автономных республик. Так, в приказе по НКВД РСФСР № 337 о ликвидации наркомата было определено, что Главное управление коммунального хозяйства, ведавшее вопросами благоустройства и эксплуатации городской земли, и Управление милиции с их полным штатом выделяется из состава НКВД и передается в непосредственное подчинение Совета народных комиссаров РСФСР¹¹.

Полагаем, что становление полицейского права как подотрасли российского административного права пришлось на вторую половину прошлого столетия в основном в рамках учебной дисциплины «Административная деятельность органов внутренних дел», что нашло свое отражение в трудах советских ученых-административистов, принадлежавших к системе МВД СССР, в частности, В. М. Безденежных, И. И. Веремеенко, М. И. Еропкина, А. П. Коренева, С. И. Котюргина, Ф. С. Разаренова и др. И это несмотря на то, что по объективным причинам употребление в те годы в позитивном аспекте таких слов, как «полиция», «полицейское право», «полицейские полномочия», было невозможно. Оставленное ими научное наследие еще очень долго будет оставаться актуальным и востребованным для новых поколений ученых, изучающих феномен полицейского права.

О современном российском полицейском законодательстве

Современная система российского полицейского законодательства сложна и масштабна. Даже упрощенный ее анализ позволяет

прежде всего выделить целый ряд статусных законов: это законы о полиции, о Федеральной службе безопасности, о государственной охране, о судебных приставах, об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы и другие.

Очевидно выделяется также группа «технологических законов», определяющих правовые процедуры, формы и методы работы полицейских органов. Это прежде всего Уголовно-процессуальный кодекс РФ, Кодекс РФ об административных правонарушениях, законы об оперативно-розыскной деятельности, о противодействии терроризму, о противодействии экстремистской деятельности и некоторые другие¹².

Явно выделяются также законы, регламентирующие деятельность полиции в определенных сферах, имеющих высокое значение с точки зрения обеспечения безопасности: законы о безопасности дорожного движения, об оружии, о собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях и другие. Данные законы также наделяют полицию полномочиями, расширяющими ее компетенцию в сравнении с законом о полиции, т.е. речь идет о наделении полиции специальными полномочиями отдельными законами помимо закона о полиции.

О полицейских полномочиях

В самое последнее время можно наблюдать расширение и уточнение полицейских и контрольно-надзорных полномочий в интернет-пространстве, в сферах связи, оборота персональных данных. При этом очень часто речь идет о полномочиях, связанных с принуждением или понуждением к определенным действиям, что вполне понятно с точки зрения самой природы полиции как силовой вооруженной структуры.

Террористические акты в США 11 сентября 2001 г., во Франции 13 ноября 2015 г. и в Бельгии 22 марта 2016 г. служат катализатором про-

¹⁰ Стариков Ю. Н. О полицейском праве, или не всегда хорошо забытое старое является новым // Полицейское право. 2005. № 1. С. 14.

¹¹ Министерство внутренних дел. 1902—2002. Исторический очерк / под общ. ред. Р.Г. Нурғалиева. М., 2004. С. 216.

¹² Черников В. В. Полицейское законодательство России: состояние и направления развития // Полицейское право. 2005. № 1 (1). С. 37.

цесса перехода практически всех цивилизованных государств к так называемому «приоритету коллективной (читай — национальной, общественной, государственной и т.п. — Прим. О. Б., В. С.) безопасности». Его суть заключается в том, что ради обеспечения безопасности общества и государства возможно частичное или полное ограничение прав и свобод отдельных граждан. Объективно это неизбежно сопровождается расширением сферы полицейского надзора. В России также наблюдается ускоренный процесс наделения контрольно-надзорных, правоохранительных органов и спецслужб новыми полномочиями, связанными с усилением их надзорной деятельности. Указанные обстоятельства также обусловили образование Федеральной службы войск национальной гвардии РФ, призванной осуществлять функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере деятельности войск национальной гвардии Российской Федерации, в сфере оборота оружия, в сфере частной охранной деятельности и в сфере вневедомственной охраны¹³.

Несмотря на объективную обусловленность данных тенденций, их быстрое распространение в мире, подобная ситуация вызывает вполне оправданное беспокойство. Являясь активным участником административной реформы, реализуя в рамках своей системы Концепцию снижения административных барьеров и повышения доступности государственных и муниципальных услуг в настоящее время МВД России среди других федеральных органов исполнительной власти занимает лидирующие позиции по количеству оказываемых государственных услуг.

Реализуя принципы взаимодействия и сотрудничества, общественного доверия и поддержки граждан, полиция стремится делегировать часть своих полномочий негосу-

дарственным субъектам правоохранительной направленности. В настоящее время принят и успешно действует Федеральный закон от 2 апреля 2014 г. № 44-ФЗ «Об участии граждан в охране общественного порядка»¹⁴. Получил одобрение и прошел первое чтение в Государственной Думе ФС РФ проект Федерального закона «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации». Приказом МВД России от 17 апреля 2013 г. № 211¹⁵ утверждены типовые формы соглашения об обеспечении правопорядка с частными охранными организациями и соглашения о предупреждении и раскрытии преступлений с частными детективами.

Таким образом, в правоприменительной деятельности российской полиции постепенно должен сформироваться баланс между ее «коммунальной» и правоохранительной функциями.

О методах полицейской деятельности

Административные понуждение и принуждение по-прежнему находят широкое применение в деятельности полиции и ее должностных лиц. Это обусловлено спецификой полицейской деятельности, ее социальным предназначением обеспечивать защиту жизни, здоровья, прав и свобод граждан, противодействие преступности, охрану общественного порядка, собственности и общественную безопасность. Объективно без использования принудительных средств воздействия невозможно обеспечить поддержание правопорядка.

Принуждение в деятельности полиции занимает важное, но не главенствующее положение. Следует отметить, что полиция обладает достаточным арсеналом способов и средств убеждения, позволяющих поддерживать общественный порядок и безопасность, не прибегая

¹³ Указ Президента РФ от 5 апреля 2016 г. № 157 «Вопросы Федеральной службы войск национальной гвардии Российской Федерации» // URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 2016. 5 апр.

¹⁴ Федеральный закон от 2 апреля 2014 г. № 44-ФЗ «Об участии граждан в охране общественного порядка» // СЗ РФ. 2014. № 14. Ст. 1536.

¹⁵ Приказ МВД России от 17 апреля 2013 г. № 211 «Об утверждении типовых форм соглашений о содействии частных охранных организаций правоохранительным органам в обеспечении правопорядка и о содействии частных детективов правоохранительным органам в предупреждении и раскрытии преступлений, предупреждении и пресечении административных правонарушений» // Рос. газета. 2013. 26 июня.

к принудительному воздействию. Умелое сочетание различных мер убеждения ведет к минимизации угрозы возникновения опасности совершения преступлений, административных правонарушений и иных противоправных деяний, обуславливает создание и поддержание чувства безопасности в обществе, улучшение спокойствия населения как важнейших функций полиции в России и в зарубежных странах¹⁶.

Традиционно наиболее эффективными формами убеждения во внешней административной деятельности полиции продолжают оставаться: агитационно-пропагандистская деятельность и информирование о состоянии общественного порядка; воспитательная работа; поощрение граждан, участвующих в охране общественного порядка.

Сотрудники полиции распространяют среди населения правовые знания, выступают с разъяснениями правовых норм, регулирующих вопросы поведения в общественных местах, безопасности дорожного движения, правил оборота гражданского и служебного оружия и т.д.

О принципах полицейской деятельности

Не вызывает сомнений, что работа российской полиции в современных условиях в полной мере должна соответствовать базовым международным принципам полицейской деятельности. Такими основными этическими стандартами (ценностями) выступают: целостность (Integrity), профессионализм (Professionalism) и уважение к разнообразию (Respect for Diversity).

Целостность как основная этическая норма во всех аспектах профессиональной и личной жизни полицейского включает его неподкупность, беспристрастность, справедливость, честность и правдивость во всех вопросах, затрагивающих полицейскую работу. Целостность полиции зависит от целостности ее сотрудников, которые обязаны демонстрировать на практике ценности в действиях и поведении, принимать решения без личной выгоды, стремиться продвигать интересы государства, а также принимать не-

медленные меры и эффективные действия, имея дело с непрофессиональным или неэтичным поведением.

Профессионализм проявляется в том, что сотрудник полиции обязан помнить о своих обязанностях служить обществу. Достижение высоких стандартов профессионализма обусловлено мотивацией профессиональными целями, а не личными проблемами.

Уважение к разнообразию означает, что любая форма дискриминации и преследования к кому бы то ни было недопустима и не должна допускаться.

Об общественном контроле за деятельностью полиции

Напомним, что одной из новелл Закона о полиции стало прямое закрепление в главе 2 таких принципов полицейской деятельности, как открытость и публичность, общественное доверие и поддержка граждан, взаимодействие и сотрудничество.

Партнерские отношения немыслимы без объективной оценки качества работы полиции и контроля за ней со стороны общества. В связи с этим нельзя не согласиться с Е. В. Киричек, отметившим, что «гражданское общество, используя свой внутренний потенциал и закономерности общественного развития, способно самоорганизовываться и предлагать наиболее эффективные меры, необходимые для решения общественно значимых проблем»¹⁷. Поэтому полиция обязана регулярно публично информировать граждан о своей деятельности, в том числе отчитываться перед ними. Общественное мнение признается одним из основных критериев официальной оценки деятельности полиции. Своевременное реагирование полиции на замечания и предложения, связанные с ее деятельностью, поступающие от субъектов общественного контроля, способствует устранению выявленных недостатков и нарушений, предупреждению их негативных последствий, повышению ответственности сотрудников полиции.

¹⁶ Густова Л. В. Функции полиции Российской Федерации, Великобритании и США // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 11. С. 172, 173.

¹⁷ Киричек Е. В. Гражданский (общественный) контроль за деятельностью органов публичной власти в сфере обеспечения конституционных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 9. С. 1098.

Общественный контроль должен осуществляться не только за юрисдикционной деятельностью полиции, но и за качеством предоставления ею государственных услуг, в том числе в сфере оборота оружия, регистрации транспортных средств и т.д. Важно помнить, что от эффективности общественного контроля напрямую зависят результативность деятельности полиции и состояние дисциплины и законности среди ее сотрудников.

Вместе с тем приходится констатировать, что в настоящее время общественный контроль за деятельностью государственных органов и в том числе полиции, как ни странно, представляет собой еще только зарождающийся институт в системе отрасли административного права. Очевидно, что совершенствование правовой материи в исследуемой сфере будет продолжено.

Заключение

За истекшие пять лет с момента принятия Закона о полиции российское законодательство, регулирующее полицейскую деятельность, заметно изменилось и продолжает качественно обновляться. Во многом это обусловлено повышением заинтересованности граждан в надлежащем осуществлении функций и позитивных результатах деятельности полиции. Под влиянием как общественного мнения, так и политической воли заметно видоизменились задачи и функции самой полиции, которые постепенно эволюционируют от односторонне властных к обслуживающим и договорным.

Представляется, что именно на стыке, с одной стороны, расширения и усиления принудительных и иных полномочий полиции, их все более широкого вторжения в самые разные сферы жизни, с другой стороны, незыблемости конституционных прав граждан, и рождается полицейское право, которое, конечно же, не может являться неким «тотальным» и беспредельным юридическим образованием, а имеет вполне определенные конституционные ограничения.

Успехи реформирования полиции как нового правоохранительного института во многом зависят от того, каким образом будет строиться ее взаимодействие с институтами гражданского общества. Доверие граждан является необходимым условием эффективного функционирования полиции.

Таким образом, современное полицейское право — это право, которое раскрывает не только содержание полицейских полномочий, но и имеет дело с регулированием и нормами поведения самих сотрудников правоохранительных органов, запрещает использование чрезмерной силы, осуществление неправомерных действий, противостоит коррупции и жестокости.

Благодарности

Авторы выражают искреннюю признательность доктору юридических наук, профессору, заслуженному юристу Российской Федерации Юрию Петровичу Соловьеву за помощь в подготовке настоящей статьи.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аврутин Ю. Е. «Полицейское присутствие» в обществе и законодательстве: мифы и реальность // Полиция — новый институт современной государственной правоохранительной системы : материалы Всерос. науч.-практ. конф. (15—16 сентября 2011 г.). — Омск, 2012. — С. 14—17.
2. Бельский К. С. Полицейское право : курс лекций. — М., 2004. — 814 с.
3. Густова Л. В. Функции полиции Российской Федерации, Великобритании и США // Актуальные проблемы российского права. — 2015. — № 11. — С. 170—177.
4. Зырянов С. М. Административный надзор полиции и полицейский надзор: соотношение правовых категорий // Журнал российского права. — 2012. — № 2. — С. 46—54.
5. Киричек Е. В. Гражданский (общественный) контроль за деятельностью органов публичной власти в сфере обеспечения конституционных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. — 2013. — № 9. — С. 1094—1100.
6. Комментарий к Федеральному закону «О полиции» / Ю. Е. Аврутин [и др.]. — М., 2011. — 345 с.
7. Министерство внутренних дел. 1902—2002. Исторический очерк / под общ. ред. Р. Г. Нурғалиева. — М., 2004. — 647 с.

8. *Мушкет И. И., Хохлов Е. Б.* Полицейское право России: проблемы теории. — СПб., 2001. — 188 с.
9. *Никитин А. И.* Полицейское право: принципы и цели // Ленинградский юридический журнал. — 2012. — № 1. — С. 194—200.
10. Российское полицейское (административное) право: конец XIX — начало XX века: Хрестоматия / сост. и вступит. ст. Ю. Н. Старилова. — Воронеж, 1999. — 624 с.
11. *Соловей Ю. П.* Полицейское право как отрасль административного права // Государство и право. — 1999. — № 5. — С. 84—85.
12. *Соловей Ю. П.* Полицейское право и его место в системе современного административного права // Полицейское право. — 2005. — № 1. — С. 6—11.
13. *Старилов Ю. Н.* О полицейском праве, или не всегда хорошо забытое старое является новым // Полицейское право. — 2005. — № 1. — С. 12—19.
14. *Черников В. В.* Полицейское законодательство России: состояние и направления развития // Полицейское право. — 2005. — № 1. — С. 35—40.

Материал поступил в редакцию 7 апреля 2016 г.

POLICE LAW IN RUSSIA: THE PAST, PRESENT AND FUTURE

BEKETOV Oleg Ivanovich — Head of the Department of Administrative Law and Administrative Work of the Internal Affairs Authorities at the Omsk Academy of the MIA of Russia, Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation
ol_beketov@mail.ru
644092, Omsk, prospekt Komarova, d.7

SURGUTSKOV Vadimir Igorevich — Ph.D., Senior Lecturer of the Department of Administrative Law and Administrative Work of the Internal Affairs Authorities of the Omsk Academy of the MIA of Russia
Surgutskov55@mail.ru
644092, Omsk, prospekt Komarova, d.7

Review. *The paper considers the problems of modern understanding and the role that police law is playing as a sub-branch of Russian administrative law. The enactment, within in the framework of the reform of the Russian Interior Ministry, of the law on police accelerated the renewal of Russian police legislation that by now consists of hundreds of legislative acts. The author notes that in our country the process of releasing the police (militia) of non-core functions was completed in 1930-s, and the formation of police law took place in the second half of the 20th century. The author concludes that currently necessary prerequisites have developed and first steps are being made to research the problems of foundation and development of police law, its subject matter, methodology, system, sources, and the place in the legal system of Russia. The paper draws attention to the necessity to expand and clarify policing and regulatory powers connected with coercion or compulsion to act in a certain way. The author subjects to critical evaluation an extremely conservative interpretation prevailing in the scientific society of the processes that are taking place due to the police reform.*

Keywords: *Law on police, police legislation, police law, security, police functions, police powers, police surveillance, coercion and compulsion, social control, principles of policing.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Avrutin Ju. E.* «Policejskoe prisutstvie» v obshhestve i zakonodatel'stve: mify i real'nost' // Policija — novyj institut sovremennoj gosudarstvennoj pravoohranitel'noj sistemy : materialy Vseros. nauch.-prakt. konf. (15—16 sentjabrja 2011 g.). — Omsk, 2012. — S. 14—17.
2. *Bel'skij K. S.* Policejskoe pravo : kurs lekcij. — M., 2004. — 814 s.
3. *Gustova L. V.* Funkcii policii Rossijskoj Federacii, Velikobritanii i SShA // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2015. — № 11. — S. 170—177.

4. Zyrjanov S. M. Administrativnyj nadzor policii i policejskij nadzor: sootnoshenie pravovyh kategorij // Zhurnal rossijskogo prava. — 2012. — № 2. — S. 46—54.
5. Kirichek E. V. Grazhdanskij (obshhestvennyj) kontrol' za dejatel'nost'ju organov publichnoj vlasti v sfere obespechenija konstitucionnyh prav i svobod cheloveka i grazhdanina v Rossijskoj Federacii // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2013. — № 9. — S. 1094—1100.
6. Kommentarij k Federal'nomu zakonu «O policii» / Ju. E. Avrutin [i dr.]. — M., 2011. — 345 s.
7. Ministerstvo vnutrennih del. 1902—2002. Istoricheskij ocherk / pod obshh. red. R. G. Nurgaliev. — M., 2004. — 647 s.
8. Mushket I. I., Hohlov E. B. Policejskoe pravo Rossii: problemy teorii. — SPb., 2001. — 188 s.
9. Nikitin A. I. Policejskoe pravo: principy i celi // Leningradskij juridicheskij zhurnal. — 2012. — № 1. — S. 194—200.
10. Rossijskoe policejskoe (administrativnoe) pravo: konec XIX — nachalo XX veka: Hrestomatija / sost. i vstupit. st. Ju. N. Starilova. — Voronezh, 1999. — 624 s.
11. Solovej Ju. P. Policejskoe pravo kak otrasl' administrativnogo prava // Gosudarstvo i pravo. — 1999. — № 5. — S. 84—85.
12. Solovej Ju. P. Policejskoe pravo i ego mesto v sisteme sovremennogo administrativnogo prava // Policejskoe pravo. — 2005. — № 1. — S. 6—11.
13. Starilov Ju. N. O policejskom prave, ili ne vseгда horosho zabytoe staroe javljaetsja novym // Policejskoe pravo. — 2005. — № 1. — S. 12—19.
14. Chernikov V. V. Policejskoe zakonodatel'stvo Rossii: sostojanie i napravlenija razvitija // Policejskoe pravo. — 2005. — № 1. — S. 35—40.

Правовое регулирование калькуляции затрат и формирования финансовых результатов по законодательству Российской Федерации

Аннотация. В статье изучаются вопросы правового регулирования калькуляции как одного из методов бухгалтерского учета, рассматриваются проблемы применения метода прямого калькулирования (директ-костинга), а также правила формирования финансовых результатов хозяйствующими субъектами в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Ключевые слова: калькуляция, директ-костинг, финансовый результат, затраты, доходы, расходы, прибыль, убыток.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.69.8.068-075

Калькуляция затрат является одним из наиболее сложных элементов метода бухгалтерского учета¹. Правильность применения данного метода напрямую влияет на финансовый результат организации, и, как следствие, размер налоговой базы по налогу на прибыль организаций. В то же время калькуляция — это не просто метод бухгалтерского учета, это также метод управления затратами. Такой подход к рассмотрению сущности калькуляции дал основание для выделения в науке так называемой «калькуляционной бухгалтерии» — области знаний, находящейся на стыке бухгалтерского и управленческого учетов. Основная задача калькуляционной бухгалтерии заклю-

чается в содействии эффективному управлению производством посредством обеспечения «управления оперативной аналитической информацией, удержанию в поле контроля всех производственных структурных подразделений и издержек и т.д.»².

Под **калькуляцией** (от лат. *calculatio* — счет, вычисление) следует понимать исчисление себестоимости произведенной единицы продукции или выполненных работ (перевозка, ремонт и др.) по установленной номенклатуре затрат.

Себестоимость продукции (полная себестоимость) — это денежное выражение текущих затрат предприятия на производство и реализацию продукции.

¹ См.: Правовые основы бухгалтерского и налогового учета, аудита в Российской Федерации : учебное пособие / отв. ред. Е. М. Ашмарина. М., 2006. С. 179.

² Чухрова О. В., Чухрова А. А. Система «директ-костинг» и ее применение в российских организациях // Научный альманах. 2016. № 3—1. С. 325.

© Бубнова О. Ю., 2016

* Бубнова Ольга Юрьевна, кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

clivia20@mail.ru

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

Себестоимость продукции является частью стоимости, включающей затраты на потребленные средства производства и на оплату труда.

С экономической точки зрения себестоимость продукции — это издержки производства.

Себестоимость продукции — один из важнейших качественных показателей эффективности производства, обеспечивающий контроль за затратами и отражающий результаты хозяйственной деятельности предприятия. Отношение прибыли к себестоимости продукции определяет рентабельность производства (т. е. эффективность производства). В практике планирования исчисляется себестоимость всей продукции (по *экономическим элементам затрат*) и себестоимость единицы изделия (по *статьям и калькуляции*). Себестоимость продукции — основа ценообразования, определения уровня оптовых цен.

В науке затраты классифицируются по различным основаниям³.

I. По видам расходов можно выделить:

1. **Элементы затрат.** Затраты классифицируются по следующим элементам в соответствии с ПБУ 10/99 «Расходы организации»⁴:

а) *материальные затраты*, к которым относятся затраты:

- на приобретение сырья и материалов;
- на приобретение инструментов, приспособлений, инвентаря;
- на приобретение топлива, воды, энергии всех видов;
- на приобретение работ и услуг производственного характера, выполняемых сторонними организациями или индивидуальными предпринимателями;
- на содержание и эксплуатацию основных средств и иного имущества природоохранного назначения (связанные с содержанием и эксплуатацией очистных сооружений, расходы на захоронение) и др.;

б) *затраты на оплату труда*, к которым относятся начисления работникам в денежной и (или) натуральной формах, стимулирующие начисления и надбавки, компенсационные начисления (должностные оклады, премии и т. п.);

в) *отчисления на социальные нужды*, к которым относятся страховые взносы по всем видам страхования (в Пенсионный фонд РФ, в Фонд социального страхования, в фонды медицинского страхования).

г) *амортизация*, к которой относятся амортизационные отчисления на восстановление основных средств;

д) *прочие затраты*, к которым относятся суммы налогов и сборов, арендные платежи и т. д.

2. **Статьи калькуляции.** Статьи (счета) калькуляции предназначены для отражения состояния и движения средств, их источников, хозяйственных процессов при формировании себестоимости продукции (работ, услуг), а также для выявления результатов хозяйственной деятельности⁵. Статьи затрат на производство и реализацию указываются в ведомости, которая называется калькуляцией.

Затраты на производство отражаются на следующих счетах бухгалтерского учета⁶:

- 20 «Основное производство»;
- 21 «Полуфабрикаты собственного производства»;
- 23 «Вспомогательные производства»;
- 25 «Общепроизводственные расходы»;
- 26 «Общехозяйственные расходы»;
- 28 «Брак в производстве»;
- 29 «Обслуживание производства и хозяйства»;
- 94 «Недостачи и потери от порчи ценностей»;
- 96 «Резервы предстоящих расходов»;
- 97 «Расходы будущих периодов».

³ См.: Правовые основы бухгалтерского и налогового учета, аудита в Российской Федерации : учебное пособие / отв. ред. Е. М. Ашмарина. М., 2006 ; Кондраков Н. П. Бухгалтерский учет : учебное пособие. М. : Инфра-М, 2005.

⁴ Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 1999. № 26.

⁵ Правовые основы бухгалтерского и налогового учета, аудита в Российской Федерации : учебное пособие / отв. ред. Е. М. Ашмарина. М. : Юрист, 2006.

⁶ Приказ Минфина России от 31 октября 2000 г. № 94н «Об утверждении Плана счетов бухгалтерского учета финансово-хозяйственной деятельности организации и инструкции по его применению» // Финансовая газета. 2000. № 46 (приказ); № 47 (План счетов); Экономика и жизнь. 2000. № 46.

II. В зависимости от способов включения в себестоимость отдельных видов продукции можно выделить:

— **прямые затраты**, к которым относятся затраты, непосредственно связанные с производством конкретных видов продукции (затраты на сырье, материалы, основную заработную плату и т. п.);

— **косвенные затраты**, к которым относятся затраты по всему производству в целом. К данным затратам относятся общепроизводственные и общехозяйственные расходы:

а) **общепроизводственные расходы** отражаются на счете 25 «Общепроизводственные расходы», который предназначен для обобщения информации о расходах и нуждах управления, не связанных непосредственно с производственным процессом.

К таким расходам будут относиться: оплата труда работников, занятых обслуживанием производства; расходы на ремонт основных средств; расходы на отопление, освещение помещения; арендная плата за помещения, оборудование, используемое в производстве; оплата информационных, аудиторских и консультационных услуг и др.

Общепроизводственные расходы делятся на общепроизводственные расходы основного и вспомогательного производства.

К расходам *основного производства* относятся затраты, связанные с основной деятельностью организации. Они учитываются на счете 20 «Основное производство», куда относятся затраты: на выпуск продукции, по оказанию услуг организаций транспорта и связи; по содержанию и ремонту автомобильных дорог и т. п.

К расходам *вспомогательного производства* относятся затраты, которые являются вспомогательными (подсобными) по отношению к основному производству организации и учитываются на счете 23 «Вспомогательные производства». Сюда относятся затраты: на обслуживание различными видами энергии (газом, воздухом и т. п.); транспортное обслуживание; ремонт оборудования; добычу камня, песка; лесозаготовки и т. п.

Для целей налогообложения все общехозяйственные расходы будут считаться косвенными.

Расходы, учитываемые на счете 25, списываются в дебет счетов 20 «Основное производство», 23 «Вспомогательные производства», 29 «Обслуживание производства и хозяйства».

Счет 25 сальдо на конец отчетного периода не имеет, так как является собирательно-распределительным;

б) **общехозяйственные расходы** отражаются на счете 26 «Общехозяйственные расходы», который предназначен для обобщения информации о расходах и нуждах управления, не связанных непосредственно с производственным процессом. На данном счете отражаются: административно-управленческие расходы; содержание персонала; арендная плата и др. То есть такие расходы могут быть самыми разнообразными, например, услуги охранных организаций, расходы на обучение персонала, канцтовары и т. п.

Счет 26 не имеет сальдо, поэтому в конце месяца все накопленные на данном счете общехозяйственные расходы списываются или на счет 20 «Основное производство», или на счет 90 «Реализация». Способ списания выбирает бухгалтер и указывает в учетной политике предприятия.

III. В зависимости от технико-экономических факторов можно выделить:

1. **условно-постоянные затраты** — это такие расходы, абсолютная величина которых при изменении объема выпуска продукции существенно не изменяется (расходы на отопление, освещение, расходы на оплату труда управленческого персонала и т. п.).

2. **условно-переменные затраты** — это такие расходы, сумма которых возрастает или уменьшается в соответствии с изменением объема выпуска продукции (затраты на сырье, материалы и т. п.).

IV. По календарным периодам выделяют:

1) **текущие затраты**, т. е. постоянные или имеющие частую периодичность;

2) **единовременные затраты**, т. е. однократные или периодические (например, расходы на подготовку и освоение производства новых видов продукции).

V. В зависимости от места возникновения, затраты могут осуществляться в отдельных цехах, отделах, участках производства и т.д.

Калькуляция, в свою очередь, также может быть разделена на виды. Так, например, по времени составления выделяются:

1) **плановая** калькуляция — составляется перед началом отчетного периода и представляет собой расчет плановой себестоимости производства конкретных видов продукции

(работ, услуг). Плановая себестоимость исчисляется на основании плановых затрат и планового выпуска продукции (работ, услуг);

2) **нормативная** калькуляция — составляется на начало отчетного периода и представляет собой величину затрат, которую организация на момент расчета себестоимости может израсходовать на единицу выпускаемой продукции с учетом действующих нормативов;

3) **провизорная** калькуляция — составляется для анализа и прогнозирования хозяйственной деятельности с целью принятия управленческих решений, в отдельных сезонных производствах составляют калькуляцию до совершения всего производственного цикла;

4) **фактическая (отчетная)** калькуляция — составляется после совершения хозяйственных процессов.

Для учета затрат и калькулирования себестоимости продукции применяются различные методы учета:

1) **нормативный метод** применяется на предприятиях обрабатывающих отраслей промышленности (мебельной, швейной и т. п.) при массовом производстве различной продукции, состоящей из большого количества деталей;

2) **попередельный метод** используется на предприятиях химической или металлургической отрасли промышленности, легкой, пищевой промышленности. Затраты на производство продукции учитываются и калькулируются в каждом цехе (на каждой стадии, фазе);

3) **позаказный метод** применяется в мелкосерийном и индивидуальном производстве сложных изделий (например, в машиностроительной промышленности);

4) **попроцессный (простой) метод** используется на предприятиях, на которых изделия в процессе изготовления переходят от одного процесса к другому до тех пор, пока не будут изготовлены. Данный метод применяется в добывающей промышленности (например, угольной, нефтяной), химической. Затраты учитываются по отдельным стадиям технологического процесса;

5) **комбинированный метод**. В последнее время получил широкое распространение метод прямых затрат. В соответствии с данным методом себестоимость продукции опреде-

ляется по прямым расходам. Обычно к таким расходам относят все затраты, которые отражаются на счете 20 «Основное производство», счете 23 «Вспомогательные производства», счете 25 «Общепроизводственные расходы». Все административно-хозяйственные расходы и коммерческие расходы объединяются на счете «Общехозяйственные расходы» и списываются на реализацию продукции.

Значение калькуляции как метода бухгалтерского учета в организациях сложно переоценить — именно благодаря данному методу хозяйствующие субъекты сначала планируют, а затем фактически исчисляют все затраты, связанные с производством и сбытом конкретных видов производимой продукции⁷. Калькуляция позволяет определить рентабельность производства, соотнести плановые и фактические затраты, выявить существующие резервы снижения себестоимости продукции и т.д. Таким образом, калькуляция непосредственно влияет на расходы организации, предопределяя финансовый результат хозяйственной деятельности.

Финансовый результат можно определить в качестве экономического итога деятельности организации, выраженном в виде получения прибыли, либо убытка. В свою очередь, прибыли и убытки от хозяйственных операций определяются путем соотнесения доходов и расходов за один и тот же период.

Положение по бухгалтерскому учету «Доходы организации» ПБУ 9/99, утвержденное приказом Минфина России от 6 мая 1999 г. № 32н⁸ под **доходами организации** признает увеличение экономических выгод в результате поступления активов и (или) погашения обязательств, приводящее к увеличению капитала этой организации.

Указывается также, что *не признаются доходами организации* поступления от других юридических и физических лиц:

- суммы налога на добавленную стоимость, акцизов, налога с продаж, экспортных пошлин и иных аналогичных обязательных платежей;
- по договорам комиссии, агентским и иным аналогичным договорам в пользу комитента, принципала и т. п.;

⁷ Воронина Л. И. Теория бухгалтерского учета : учебное пособие. М., 2009. С. 54.

⁸ Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 1999. № 26.

- в порядке предварительной оплаты продукции, товаров, работ, услуг; авансов в счет оплаты продукции, товаров, работ, услуг; задатка;
- в залог, если договором предусмотрена передача заложенного имущества залогодержателю;
- в погашение кредита, займа, предоставленного заемщику.

Говоря о доходах, следует отметить, что они — подразделяются на две группы:

1. Доходы от обычных видов деятельности. Доход от обычной деятельности называется **выручкой**.

Выручка признается только при наличии следующих условий:

- а) организация имеет право на получение этой выручки, вытекающее из конкретного договора или подтвержденное иным соответствующим образом;
- б) сумма выручки может быть определена;
- в) имеется уверенность в том, что в результате конкретной операции произойдет увеличение экономических выгод организации;
- г) право собственности (владения, пользования и распоряжения) на продукцию (товар) перешло от организации к покупателю или работа принята заказчиком (услуга оказана);
- д) расходы, которые произведены или будут произведены в связи с этой операцией, могут быть определены.

Если не исполнено хотя бы одно из названных условий, то в бухгалтерском учете организации признается кредиторская задолженность, а не выручка.

К доходам организации относится выручка от продажи продукции и товаров, поступления, связанные с выполнением работ, оказанием услуг (далее — выручка).

В организациях, деятельностью которых является предоставление за плату во временное пользование своего имущества по договору аренды, выручкой считается арендная плата.

В организациях, предметом деятельности которых является предоставление за плату прав, возникающих из патентов на изобретения, промышленные образцы и другие виды интеллектуальной собственности, выручкой считаются поступления, получение которых

связано с этой деятельностью (лицензионные платежи (включая роялти) за пользование объектами интеллектуальной собственности).

В организациях, предметом деятельности которых является участие в уставных капиталах других организаций, выручкой считаются поступления, получение которых связано с этой деятельностью.

2. Прочие доходы, к которым относятся:

- а) поступления, связанные с предоставлением за плату во временное пользование (временное владение и пользование) активов организации;
- б) поступления, связанные с предоставлением за плату прав, возникающих из патентов на изобретения, промышленные образцы и других видов интеллектуальной собственности;
- в) поступления, связанные с участием в уставных капиталах других организаций (включая проценты и иные доходы по ценным бумагам);
- г) прибыль, полученная организацией в результате совместной деятельности (по договору простого товарищества);
- д) поступления от продажи основных средств и иных активов, от личных денежных средств (кроме иностранной валюты), продукции, товаров;
- е) проценты, полученные за предоставление в пользование денежных средств организации, а также проценты за использование банком денежных средств, находящихся на счете организации в этом банке;
- ж) штрафы, пени, неустойки за нарушение условий договоров и т.д.

Данный перечень доходов носит открытый характер.

Положение по бухгалтерскому учету «Расходы организации» (ПБУ 10/99), утвержденное приказом Минфина России от 6 мая 1999 г. № 33н⁹, под **расходами организации** признает уменьшение экономических выгод в результате выбытия активов (денежных средств, иного имущества) и (или) возникновения обязательств, приводящее к уменьшению капитала этой организации.

Не признается расходами организации выбытие активов:

⁹ Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 1999. № 26.

- в связи с приобретением (созданием) внеоборотных активов (основных средств, незавершенного строительства, нематериальных активов и т. п.);
- при вкладах в уставные (складочные) капиталы других организаций, при приобретении акций акционерных обществ и иных ценных бумаг не с целью перепродажи (продажи);
- по договорам комиссии, агентским и иным аналогичным договорам в пользу комитента, принципала и т. п.;
- в порядке предварительной оплаты материально-производственных запасов и иных ценностей, работ, услуг;
- в виде авансов, задатка в счет оплаты материально-производственных запасов и иных ценностей, работ, услуг;
- в погашение кредита, займа, полученных организацией.

Расходы признаются исключительно при наличии следующих условий:

- расход производится в соответствии с конкретным договором, требованием законодательных и нормативных актов, обычаями делового оборота;
- сумма расхода может быть определена;
- имеется уверенность в том, что в результате конкретной операции произойдет уменьшение экономических выгод организации.

Если организацией не исполнено хотя бы одно из названных условий, то в бухгалтерском учете организации признается дебиторская задолженность.

Расходы подлежат признанию в бухгалтерском учете независимо от намерения получить выручку, прочие или иные доходы и от формы осуществления расхода (денежной, натуральной и иной).

Расходы, как и доходы, подразделяются на две группы.

1. Расходы по обычным видам деятельности, к которым относятся расходы: связанные с изготовлением продукции и продажей продукции, приобретением и продажей товаров; связанные с выполнением работ, оказанием услуг.

В организациях, предметом деятельности которых является предоставление за плату во временное пользование (временное владение и пользование) своих активов по договору аренды, расходами по обычным видам деятельности считаются расходы, осуществление которых связано с этой деятельностью.

В организациях, предметом деятельности которых является предоставление за плату прав, возникающих из патентов на изобретения, промышленные образцы и другие виды интеллектуальной собственности, расходами по обычным видам деятельности считаются расходы, осуществление которых связано с этой деятельностью.

В организациях, предметом деятельности которых является участие в уставных капиталах других организаций, расходами по обычным видам деятельности считаются расходы, осуществление которых связано с этой деятельностью.

Расходы, осуществление которых связано с предоставлением за плату во временное пользование (временное владение и пользование) своих активов, прав, возникающих из патентов на изобретения, промышленные образцы и другие виды интеллектуальной собственности, и от участия в уставных капиталах других организаций, когда это не является предметом деятельности организации, относятся к прочим расходам.

2. Прочие расходы, к которым относятся:

- а) расходы, связанные с предоставлением за плату во временное пользование (временное владение и пользование) активов организации;
- б) расходы, связанные с предоставлением за плату прав, возникающих из патентов на изобретения, промышленные образцы и другие виды интеллектуальной собственности;
- в) расходы, связанные с участием в уставных капиталах других организаций;
- г) расходы, связанные с продажей, выбытием и прочим списанием основных средств и иных активов, отличных от денежных средств (кроме иностранной валюты), товаров, продукции;
- д) проценты, уплачиваемые организацией за предоставление ей в пользование денежных средств (кредитов, займов);
- е) расходы, связанные с оплатой услуг, оказываемых кредитными организациями;
- ж) отчисления в оценочные резервы, создаваемые в соответствии с правилами бухгалтерского учета (резервы по сомнительным долгам, под обесценение вложений в ценные бумаги и др.), а также резервы, создаваемые в связи с признанием условных фактов хозяйственной деятельности;

- з) штрафы, пени, неустойки за нарушение условий договоров;
и) возмещение убытков причиненных организацией и т.д.

Данный перечень не является закрытым.

Для определения финансового результата (прибыли или убытков):

- сопоставление доходов и расходов по обычным видам деятельности организации осуществляется на счете 90 «Продажи»;
- сопоставление доходов и расходов по прочим видам деятельности осуществляется на счете 91 «Прочие доходы и расходы».

На **счете 90 «Продажи»** отражается выручка и себестоимость: готовой продукции и полуфабрикатов собственного производства; работ и услуг промышленного характера; строительных, монтажных работ; услуг по перевозкам грузов и пассажиров; услуг связи и т. п.

К счету 90 «Продажи» могут открываться субсчета:

- 90-1 «Выручка» — учитываются активы, признаваемые выручкой;
- 90-2 «Себестоимость продаж»;
- 90-3 «Налог на добавленную стоимость»;
- 90-4 «Акцизы»;
- 90-9 «Прибыль/убыток от продаж».

Записи по счетам производятся в течение года нарастающим итогом.

Субсчет 90-9 «Прибыль/убыток от продаж» предназначен для выявления финансового результата (прибыль/убыток) от продаж за отчетный месяц. На нем определяется разница между оборотами по кредиту субсчета 90-1 и оборотам по дебету субсчетов 90-2, 90-3, 90-4.

Полученный финансовый результат ежемесячно списывается с субсчета 90-9 «Прибыль/убыток от продаж» на счет 99 «Прибыль и убытки».

Если кредитовые обороты больше дебетовых, то получается прибыль и делается проводка: Д 90-9 К 99 — прибыль от реализации.

Если дебетовые обороты больше кредитовых, то получается убыток и делается проводка: Д 99 К 90-9 — убыток от реализации.

По окончании отчетного года все субсчета, открытые к счету 90 «Продажи» (кроме субсчета 90-9 «Прибыль/убыток от продаж»), закрываются внутренними записями на субсчет 90-9.

На **счете 91 «Прочие доходы и расходы»** отражаются прочие расходы.

К данному счету открываются субсчета:

- 91-1 «Прочие доходы» — учитываются поступления от активов;
- 91-2 «Прочие расходы» — учитываются прочие расходы;
- 91-3 «Сальдо прочих доходов и расходов» — предназначен для выявления сальдо прочих доходов и расходов.

Записи по субсчетам 91-1 «Прочие доходы» и 91-2 «Прочие расходы» производятся накопительно в течение отчетного года.

Ежемесячно сопоставляются дебетовый оборот по субсчету 91-2 «Прочие расходы» и кредитовый оборот по субсчету 91-1 «Прочие доходы». Выявляется финансовый результат. Ежемесячно счет 91 «Прочие доходы и расходы» закрывается, выявляя прибыль или убытки. Делаются проводки хозяйственных операций: Д 91-9 К 99 или Д 99 К 91-9.

Результат на счете 99 показывает результат деятельности организации за определенный период времени (за месяц, два месяца, квартал).

Если сальдо счета 99 «Прибыль и убытки» кредитовое, то у организации прибыль, если сальдо дебетовое, то у организации убытки.

В конце года проводится *«реформация баланса»* — счет 99 закрывается, и вся информация поступает на счет 84 «Нераспределенная прибыль».

Если была прибыль, то делается проводка: Д 99 К 84. В свою очередь, если был убыток, то делается проводка: Д 84 К 99.

Подводя итог, отметим, что в современных экономических условиях управление затратами на производстве играет решающую роль в обеспечении устойчивости хозяйствующих субъектов. Зачастую от правильного выбора применяемого метода калькулирования зависит конечный финансовый результат организации. При этом, как показывает практика, в большинстве российских организаций применяется система калькулирования полной себестоимости, основанной на традиционном разделении затрат на прямые и косвенные. В то же время все чаще хозяйствующими субъектами стал применяться положительно зарекомендовавший себя в мировой практике ведения бухгалтерского учета метод директ-костинга (метод прямого калькулирования затрат). Суть данного метода заключается в разделении затрат на постоянные и переменные. Постоянные издержки не зависят от

производства (к ним можно отнести амортизацию основных средств, проценты по краткосрочным и долгосрочным кредитам и т.д.), в то время как переменные издержки напрямую зависят от него (расходы на сырье, материалы, заработную плату рабочих на производстве и т.д.). Учет переменных издержек в отношении каждого конкретного вида продукции дает возможность осуществлять более гибкое ценообразование. Такие издержки «представляют собой нижнюю границу в ценообразовании. При оценке предполагаемой цены реализации

производитель может уступить ту часть себестоимости продукции, которая относится к постоянным издержкам, поскольку эти расходы уже совершены вне зависимости от объема выпускаемой продукции»¹⁰. Кроме того, применение системы директ-костинга позволяет сократить количество статей учета себестоимости продукции, что значительно упрощает ведение бухгалтерского учета. Таким образом, применение данной системы ведет к сокращению затрат организаций и повышению эффективности работы бухгалтерии на предприятиях.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Воронина Л. И. Теория бухгалтерского учета : учебное пособие. — М., 2009. — 432 с.
2. Кондраков Н. П. Бухгалтерский учет : учебное пособие. — М., 2005. — 717 с.
3. Правовые основы бухгалтерского и налогового учета, аудита в Российской Федерации : учебное пособие / отв. ред. Е. М. Ашмарина. М., 2006. — 301 с.
4. Сафронов Н. А. Экономика организации (предприятия) : учебник. — М., 2011. — 255 с.
5. Чухрова О. В., Чухрова А. А. Система «директ-костинг» и ее применение в российских организациях // Научный альманах. — 2016. — № 3—1. — С. 325—327.

Материал поступил в редакцию 25 марта 2016 г.

LEGAL REGULATION OF CALCULATION OF COSTS AND FORMING OF FINANCIAL RESULTS UNDER THE LAWS OF THE RUSSIAN FEDERATION

BUBNOVA Olga Yuryevna — Ph.D., Associate Professor of the Department of Financial Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
clivia20@mail.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d.9

Review. *The paper considers the issues of legal regulation of calculation of costs as one of the methods of accounting, examines the problems of application of the method of direct calculation (direct-costing), as well as the rules of forming financial results by business entities in accordance with the legislation of the Russian Federation.*

Keywords: *calculation, direct costing, financial results, costs, proceeds, costs, profits, loss.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Voronina L. I. Teorija buhgalterskogo ucheta : uchebnoe posobie. — M., 2009. — 432 s.
2. Kondrakov N. P. Buhgalterskij uchet : uchebnoe posobie. — M., 2005. — 717 s.
3. Pravovye osnovy buhgalterskogo i nalogovogo ucheta, audita v Rossijskoj Federacii : uchebnoe posobie / отв. red. E. M. Ashmarina. M., 2006. — 301 s.
4. Safronov N. A. Jekonomika organizacii (predprijatija) : uchebnik. — M., 2011. — 255 s.
5. Chuhrova O. V., Chuhrova A. A. Sistema «direkt-kosting» i ee primenenie v rossijskikh organizacijah // Nauchnyj al'manah. — 2016. — № 3—1. — S. 325—327.

¹⁰ Сафронов Н. А. Экономика организации (предприятия) : учебник. М., 2011. С. 158.

БАНКОВСКАЯ СИСТЕМА И БАНКОВСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Е. Г. Хоменко*

Банк России в национальной платежной системе Российской Федерации

Аннотация. Статья посвящена рассмотрению правового статуса Банка России в национальной платежной системе. Автором подробно рассматриваются права и обязанности Центрального банка Российской Федерации как органа регулирования в национальной платежной системе, а также его деятельность в качестве оператора по переводу денежных средств, оператора платежной системы Банка России и оператора услуг платежной инфраструктуры

Ключевые слова: Банк России, платежная система, надзор, наблюдение, оператор по переводу денежных средств, оператор платежной системы, оператор услуг платежной инфраструктуры.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.69.8.076-083

Банк России играет ключевую роль в обеспечении функционирования всей финансовой системы государства. Важное значение имеют действия Банка России, направленные на реализацию поставленных перед ним целей: защиту и обеспечение устойчивости рубля, развитие и укрепление банковской системы России, развитие финансового рынка Российской Федерации и обеспечение его стабильности, обеспечение стабильности и развитие национальной платежной системы.

Обеспечение эффективного и бесперебойного функционирования платежной системы провозглашено целью деятельности Банка России

еще с 2002 г.¹, но с принятием Федерального закона от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе»² (далее — Закон о национальной платежной системе) и построением национальной платежной системы на принципе единства у Банка России возникли дополнительные задачи и функции.

В 2013 г. Банк России получил ряд полномочий по регулированию, контролю и надзору в сфере финансовых рынков. Банк России стал органом, который сконцентрировал функции по регулированию и надзору в отношении всех финансовых организаций. В этом качестве он осуществляет надзор за организациями, не

¹ Федеральный закон от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (в ред. от 19.10.2011). Ст. 3 // Российская газета. 13.07.2002.

² Российская газета. 2011. № 139.

© Хоменко Е. Г., 2016

* Хоменко Елена Георгиевна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры банковского права Московского государственного университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

lenahom@mail.ru

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

являющимися кредитными, но являющимися участниками платежных систем и субъектами национальной платежной системы, а также за платежными системами, клиринговыми организациями, центральным депозитарием, деятельностью организатора торговли и некоторыми другими.

Национальная платежная система является трехуровневой системой с единым центром управления в лице Банка России. Важной характеристикой централизованной системы является то обстоятельство, что в основу отношений между ее элементами положен принцип субординации, в то время как в децентрализованной системе в основу этих отношений положен принцип координации. Однако, соглашаясь с мнением Н. В. Ходова, отметим, что децентрализованная система в чистом виде существовать не может. Поэтому подавляющее большинство систем в современном виде являются централизованно-децентрализованными, при этом степень централизации в каждой системе будет существенно отличаться³.

Место Банка России в национальной платежной системе таково, что позволяет отнести национальную платежную систему к централизованно-децентрализованной. Отчасти это обстоятельство связано с тем, что Банк России выполняет в национальной платежной системе не только регулятивную функцию, но и вступает в договорные отношения с ее субъектами от своего имени, а также сам является субъектом национальной платежной системы, сочетая полномочия и оператора платежной системы, и оператора по переводу денежных средств, и оператора услуг платежной инфраструктуры. Одновременно с этим Банк России выполняет регулятивные функции в других подсистемах финансовой системы России. С учетом изложенного, регулирование Банком России национальной платежной системы отражается на других системах, прежде всего, на банковской системе, и наоборот.

Таким образом, **Банк России является органом регулирования в национальной платежной системе.** В качестве ее центрального

звена он осуществляет управление национальной платежной системой и ее целенаправленное регулирование.

Регулирование Банком России национальной платежной системы может быть представлено следующими направлениями его деятельности.

1. Во взаимодействии с Правительством Российской Федерации разработка и проведение единой государственной денежно-кредитной политики.

Денежно-кредитная политика является важнейшим направлением экономической политики государства и представляет собой «совокупность разработанных центральным банком совместно с правительством мероприятий в области организации денежных и кредитных отношений в стране»⁴. Объем денежной массы, спрос и предложение на деньги являются объектами денежно-кредитной политики, которая реализуется с помощью специальных инструментов денежно-кредитной политики. Для эффективного осуществления денежно-кредитной политики важное значение имеет стабильность банковской и платежных систем, в том числе потому, что кредитные организации являются «проводниками» денежно-кредитной политики.

Поэтому в рамках денежно-кредитной политики Банк России во взаимодействии с Правительством Российской Федерации разрабатывает и проводит политику развития и обеспечения стабильности функционирования финансового рынка Российской Федерации.

Будучи центральным звеном национальной платежной системы, Банк России имеет возможность более эффективно реализовывать денежно-кредитную политику, использовать ее инструменты.

В частности, Банк России использует такие инструменты денежно-кредитной политики, как процентные ставки по кредитам, регулирование объема денежной массы и другие.

2. Монопольное осуществление эмиссии наличных денег и организация наличного денежного обращения.

³ Ходов Н. В. Централизация и децентрализация государственной власти в современной России: общеправовой анализ : дис. ... канд. юрид. наук. Н.Новгород, 2005. С. 42.

⁴ Организация деятельности Центрального банка : учебник / Г. Г. Фетисов, О. И. Лаврушин, И. Д. Мамонова ; под общ. ред. Г. Г. Фетисова. 3-е изд., стер. М., 2008. С. 126.

Согласно ст. 29 Федерального закона от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»⁵ (далее — Закон о Банке России) единственным законным средством наличного платежа на территории Российской Федерации являются банкноты (банковские билеты) и монета Банка России. Статус законного средства платежа (или платежного средства) означает, что данная денежная единица подлежит обязательному приему на территории страны, является безусловным обязательством Банка России и обеспечивается его активами. В национальной платежной системе законное платежное средство является средством, погашающим возмездные обязательства между сторонами, и согласие контрагента на принятие в качестве такового презюмируется.

Платежные системы могут эмитировать собственные средства платежа, однако, их использование носит ограниченный характер. Кроме того, Банк России устанавливает запрет на выпуск в обращение так называемых виртуальных валют, в частности биткоинов. Банк России полагает, что по таким валютам отсутствуют юридически обязанные лица, и операции по ним носят спекулятивный характер, следовательно, являются высокорисковыми. Такие валюты выпускаются анонимно, неограниченным кругом субъектов. Предоставление российскими юридическими лицами услуг по обмену «виртуальных валют» на рубли и иностранную валюту, а также на товары (работы, услуги) рассматривается Банком России как потенциальная вовлеченность в осуществление сомнительных операций в соответствии с законодательством о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма⁶.

Кроме того, согласно статье 27 Закона о Банке России выпуск на территории Российской Федерации денежных суррогатов запрещается.

3. Организация и обеспечение эффективного и бесперебойного функционирования национальной платежной системы, обеспечение ее стабильности.

Одной из задач Банка России по созданию единой и эффективной национальной платежной системы заключается в определении, внедрении и обеспечении соблюдения единых стандартов систем организации переводов, обеспечении ликвидности платежных систем и минимизацию рисков неплатежей.

Обеспечение эффективного функционирования национальной платежной системы невозможно без стандартизации финансовых операций.

Для достижения указанных целей Банк России наделен комплексом полномочий. Так, Банк России формирует правовую базу в сфере переводов денежных средств, устанавливает правила осуществления расчетов в Российской Федерации. Банк России принимает нормативные акты, устанавливающие порядок осуществления безналичных переводов, формы и виды расчетных документов и регулирующие другие вопросы. Отдельное внимание уделяется развитию системы электронных расчетов.

Банк России обеспечивает координацию всех действующих систем расчетов, включая расчеты по сделкам на рынке ценных бумаг, в том числе путем развития единой розничной платежной инфраструктуры.

Значимой составляющей рассматриваемого направления деятельности Банка России является установление системы управления рисками в национальной платежной системе. Обеспечение бесперебойности функционирования платежной системы включает предупреждение нарушений требований законодательства, заключенных договоров, а также способность восстанавливать надлежащее функционирование платежной системы в случае его нарушения в течение времени, определенного в правилах платежной системы. Указанное обеспечение достигается, в том числе, путем соблюдения установленного Банком России приемлемого уровня рисков, присущих функционированию платежной системы. Этот вопрос урегулирован Положением Банка России от 31 мая 2012 г. № 379-П «О бесперебойности функционирования платежных систем и анализе рисков в платежных системах»⁷.

⁵ Российская газета. 2002. № 127.

⁶ Информация Банка России от 27 января 2014 г. «Об использовании при совершении сделок «виртуальных валют», в частности биткоин» // Вестник Банка России. 2014. № 11.

⁷ Вестник Банка России. 2012. № 31.

Предусмотренный законодательством порядок исчисления, внесения, возврата обеспечительного взноса, формируемого оператором платежной системы, не являющейся национально значимой платежной системой, также служит обеспечению бесперебойного функционирования национальной платежной системы. Обеспечительный взнос может использоваться Банком России в случае приостановления платежей в рамках платежной системы, не являющейся национально значимой. Средства обеспечительного взноса могут использоваться Банком России для уплаты штрафа, взыскиваемого с оператора платежной системы в порядке статьи 82.4 Закона о Банке России.

В качестве центрального звена национальной платежной системы Банк России осуществляет контроль за допуском в национальную платежную систему новых субъектов. Банк России устанавливает правила деятельности платежных систем и требования к их участникам и контролирует их соблюдение. Он также принимает решение о регистрации организации в качестве оператора платежной системы или об отказе в регистрации.

Особые требования предъявляются к значимым платежным системам. Они установлены Указанием Банка России от 19 июня 2012 г. № 2836-У «Об устанавливаемых Банком России требованиях к значимой платежной системе»⁸.

4. Осуществление надзора и наблюдения в национальной платежной системе.

Грамотная организация процесса надзора является залогом качественной и стабильной работы национальной платежной системы и повышения эффективности ее функционирования. Деятельность отдельных платежных систем сопряжена со значительными рисками, которые могут вызвать системные кризисы. Поэтому Банку России как органу регулирования и надзора в сфере финансовых рынков даны полномочия по осуществлению надзора и наблюдения за национальной платежной системой в целом.

Надзор Банка России в национальной платежной системе определяется как деятельность Банка России по контролю за соблюдением операторами по переводу денежных средств, являющимися кредитными организациями, операторами платежных систем, опе-

раторах услуг платежной инфраструктуры требований Закона о национальной платежной системе и принимаемых в соответствии с ним нормативных актов Банка России.

Новым для российского законодательства является распространение сферы надзора со стороны Банка России на организации, не являющиеся кредитными, но являющиеся участниками платежных систем и субъектами национальной платежной системы. В отношении кредитных организаций применяются нормы законодательства о банках и банковской деятельности. В отношении организаций, не являющихся кредитными, но являющихся операторами платежных систем, операторами услуг платежной инфраструктуры надзор осуществляется в соответствии с Законом о национальной платежной системе и принятых в соответствии с ним нормативных актов Банка России. Такие организации именуются **поднадзорными организациями**.

Наблюдение в национальной платежной системе означает деятельность Банка России по совершенствованию операторами по переводу денежных средств, операторами платежных систем, операторами услуг платежной инфраструктуры, другими субъектами национальной платежной системы своей деятельности и оказываемых ими услуг, а также по развитию платежных систем, платежной инфраструктуры на основе рекомендаций Банка России. Институт наблюдения является новым для российского права.

В рамках надзорной деятельности в национальной платежной системе Банк России устанавливает порядок проведения инспекционных проверок поднадзорных организаций, а также проводит указанные проверки. По итогам проверок Банк России вправе принимать действия и меры принуждения к поднадзорной организации при наличии установленных в законодательстве оснований. Проведение инспекционных проверок кредитных организаций осуществляется в рамках банковского надзора в соответствии с банковским законодательством.

Правовой природе Банка России уделяется достаточно внимания в научной литературе. Все исследователи сходятся во мнении, что

⁸ Вестник Банка России. 2012. № 34.

Банк России имеет особый статус. С одной стороны, он обладает властными полномочиями, проявляющимися, в том числе, при управлении национальной платежной системой. С другой стороны, Банк России вправе совершать банковские операции, а также получать прибыль от своей деятельности. Получение прибыли не является целью деятельности Банка России, однако, запрета на осуществление предпринимательской деятельности Банком России в законодательстве не установлено. Более того, как указывает Л. Г. Ефимова, на Банк России возлагается обязанность осуществлять свои расходы за счет собственных доходов. Следовательно, «Банк России не сможет полностью освободить себя от деятельности, направленной на извлечение прибыли. В противном случае он окажется без финансирования и все возложенные на него управленческие задачи окажутся нерешенными»⁹. Таким образом, управленческая деятельность Банка России и его деятельность, приносящая прибыль, взаимосвязаны. «Получить прибыль Банк России может не только осуществляя банковские операции и сделки, но и реализуя государственно-властные полномочия»¹⁰.

Однако при осуществлении деятельности, приносящей доход, также проявляется своеобразие правового статуса Банка России. «По причине специфичности основных функций Банка России, выполнение которых невозможно без коммерческой деятельности, он их должен осуществлять не с целью получения прибыли, а с другими, определенными законодательством целями»¹¹. Приведенный тезис можно проиллюстрировать, приведя пример того, каким образом властные полномочия Банка России влекут дополнительные коммерческие преимущества контрагентам Банка России и являются серьезной дополнительной гарантией для них. Так, Банк России в целях предупреждения возникновения ситуаций, угрожающих финансовой стабильности Российской Федерации, вправе заключать согла-

шения, направленные на компенсацию части убытков, возникших у субъектов национальной платежной системы. Такие соглашения могут быть заключены:

- с кредитными организациями в целях компенсации им части убытков (расходов), возникших у них по сделкам с другими кредитными организациями, у которых была отозвана лицензия на осуществление банковских операций;
- с лицами, осуществляющими функции центрального контрагента, в целях компенсации им части убытков (расходов), возникших у них по сделкам с участниками клиринга, у которых была отозвана (аннулирована) лицензия на осуществление соответствующего вида деятельности.

Кроме того, только у Банка России имеется возможность предоставлять «быстрые» кредиты — внутрисдневные и кредиты овернайт, предназначенные для урегулирования задолженности по расчетам к концу операционного дня, в случае если у участников расчетов не будет хватать ликвидности. Кредитование — банковская операция, направленная на получение прибыли. Но осуществляемая Банком России в указанной форме она позволяет минимизировать возникновение рисков неплатежей в национальной платежной системе. Участники расчетов, используя своевременно предоставленные кредиты, смогут гарантированно завершить свои расчетные операции.

Рассмотрим, в каком качестве Банк России действует в национальной платежной системе, осуществляя деятельность, приносящую доход.

1. Деятельность Банка России в качестве **оператора по переводу денежных средств**. Услуги оператора по переводу денежных средств Банк России вправе оказывать как в платежной системе Банка России, так и в другой платежной системе на основании договора с оператором платежной системы.

К числу банковских операций, которые вправе осуществлять Банк России в качестве

⁹ Ефимова Л. Г. Банковское право. М. : Статут, 2010. Т. 1 : Банковская система Российской Федерации. С. 139.

¹⁰ Тарасенко О. А. Предпринимательская деятельность субъектов банковской системы России (правовой аспект) : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014. С. 138—139.

¹¹ Антропцева И. О. Правовой статус Банка России: финансово-правовой аспект : дис. ... канд- юрид. наук. М., 2006. С. 125—126.

оператора по переводу денежных средств, относятся:

- открытие и ведение корреспондентских счетов иностранных центральных (национальных) банков в российских рублях;
- услуги по переводу денежных средств;
- услуги по осуществлению переводов денежных средств по поручениям иностранных центральных (национальных) банков по их счетам.

Услуги по переводу денежных средств включают прием к исполнению (составление) распоряжения о переводе денежных средств в рамках применяемых форм безналичных расчетов и исполнение распоряжения. В состав услуг по переводу денежных средств также включается перевод денежных средств со счетов по кассовому обслуживанию.

В качестве оператора по переводу денежных средств в платежной системе Банка России Банк России:

- открывает и ведет банковские счета участникам системы банковских электронных срочных платежей (системы БЭСП);
- осуществляет переводы денежных средств по банковским счетам;
- предоставляет внутрисдневные кредиты и кредиты овернайт.

К Банку России, выступающему в качестве оператора по переводу денежных средств, применяются нормы Закона о национальной платежной системе, устанавливающие порядок осуществления этой деятельности, а именно:

- обязанность соблюдать порядок оказания платежных услуг (п. 1 ст. 4);
- обязанность соблюдать правила осуществления перевода денежных средств (ст. ст. 5, 6, 8);
- обязанность гарантировать банковскую тайну в платежной системе (ст. 26);
- обязанность обеспечивать защиту информации в платежной системе (ст. 27) и др.

2. Деятельность Банка России в качестве **оператора платежной системы Банка России**. В данном статусе Банк России обеспечивает функционирование и развитие платежной системы Банка России.

В платежной системе Банка России Банк России оказывает не только услуги по переводу денежных средств, о содержании которой говорилось выше, но и информационные услуги, а также услуги по изготовлению на бумажном носителе копий электронных сообщений, содержащих распоряжения клиентов.

Информационные услуги Банка России включают:

- направление Банком России информации по запросу клиента;
- направление через Банк России клиентом информации, связанной с переводом денежных средств, другой информации с использованием электронных сообщений, инкассовых поручений, платежных требований в электронном виде;
- составление и направление Банком России по поручению клиента инкассовых поручений, платежных требований в электронном виде.

Услуги по изготовлению бумажной копии электронных сообщений включают распечатку и выдачу клиенту бумажной копии электронных сообщений.

Платежная система Банка России в большей степени гарантирует сохранность крупных платежей, проходящих через нее, поскольку они проводятся через корреспондентские счета в Банке России. Кроме того, система БЭСП предусматривает критерии доступа в нее и порядок осуществления платежей таким образом, чтобы в значительной степени гарантировать предотвращение невозможности неуплаты по обязательствам участниками системы. «Центральные банки могут уменьшить системный риск, сводя к минимуму расчетный лаг (даже в пределах операционного дня), обеспечивая реальные гарантии расчетов и соблюдение принципа ограничения риска для частных систем, осуществляющих переводы крупных платежей, а также для проведения расчетов на нетто-основе»¹².

3. Деятельность Банка России в качестве **оператора услуг платежной инфраструктуры**.

Данный статус Банк России приобрел на основании ст. 16 Закона о национальной платежной системе. При этом Банк России вправе совмещать функции операционного центра,

¹² Кондратенко М. Д. Системы безналичных расчетов (Зарубежный опыт и российский платежный механизм) : дис. ... канд. экон. наук: М., 2000. С. 53.

платежного клирингового центра и расчетного центра. Банк России вправе совмещать функции оператора услуг платежной инфраструктуры и оператора платежной системы.

Такая установка законодателя позволяет Банку России одновременно оказывать услуги по переводу денежных средств и обеспечивать их исполнение, то есть обеспечивать инфраструктурный механизм национальной платежной системы, не привлекая других операторов услуг платежной инфраструктуры. С учетом имеющихся у Банка России технологических, организационных и финансовых возможностей Банку России практически невозможно составить конкуренцию в этом сегменте рынка. Банк России является Центральным платежным клиринговым контрагентом и расчетным центром в платежной системе «Мир». На основании заключенных договоров с оператором платежной системы Банк России обладает определенными правами и обязанностями в платежной системе «Мир».

Статья 46.1 Закона о Банке России устанавливает, что Банк России имеет право оказывать возмездные услуги по передаче финансовых сообщений кредитным организациям и их клиентам — юридическим лицам, а также иностранным кредитным организациям, международным организациям, иностранным центральным (национальным) банкам на основании заключенных с ними договоров. Порядок оказания Банком России указанных услуг регламентирован Указанием Банка России от 5 октября 2015 г. № 3814-У «О порядке оказания Банком России услуг по передаче финансовых сообщений кредитным организациям и их клиентам — юридическим лицам»¹³. Основанием для оказания услуги является договор. Суть данной услуги состоит в обеспечении возможности обмена электронными сообщениями по финансовым операциям с использованием системы передачи финансовых сообщений Банка России. В декабре 2015 г. Банк России запустил Систему передачи финансовых сообщений Банка России (СПФС),

которая является российским аналогом системы SWIFT — международной межбанковской системы передачи информации и совершения платежей. Предоставление доступа к системе передачи финансовых сообщений Банка России облегчает процесс обмена электронными сообщениями между участниками расчетов, тем самым ускоряя их. Кроме того, подключение к указанной системе позволит минимизировать зависимость от системы SWIFT.

Все операции Банка России в национальной платежной системе осуществляются на договорной основе.

Все банковские операции и сделки Банка России осуществляются им на комиссионной основе, за исключением случаев, предусмотренных законодательством. Положение Банка России от 17 апреля 2014 г. № 419-П «О плате за услуги Банка России в платежной системе Банка России»¹⁴ предусматривает взимание тарифов за услуги Банка России, а также возможность применения системы скидок. Тарифы и величина применяемых скидок утверждаются решением Совета директоров Банка России.

Таким образом, Банк России занимает в национальной платежной системе двойственное положение. С одной стороны, он является органом регулирования национальной платежной системы. С другой стороны, он осуществляет предпринимательскую деятельность, которая при этом тесно связана с его основными целями деятельности. «Осуществляя предпринимательскую деятельность, Банк России должен в первую очередь оценивать, каким образом это отразится на устойчивости рубля, стабильности банковской, национальной платежной и финансовой систем и уже затем — величину прибыли»¹⁵. Помимо исключительно коммерческих выгод, деятельность Банка России в национальной платежной системе в качестве организатора работы платежной системы крупных сумм способствует защите национальной платежной системы от системного риска, то есть поддержанию стабильности национальной платежной системы.

¹³ Вестник Банка России. № 112. 2015.

¹⁴ Вестник Банка России. 2014. № 58.

¹⁵ Тарасенко О. А. Предпринимательская деятельность субъектов банковской системы России (правовой аспект) : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014. С. 138.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Антропцева И. О. Правовой статус Банка России: финансово-правовой аспект : дис. ...канд. юрид. наук. — М., 2006. — 204 с.
2. Ефимова Л. Г. Банковское право. Т. 1 : Банковская система Российской Федерации. — М. : Статут, 2010. — 404 с.
3. Кондратенко М. Д. Системы безналичных расчетов (Зарубежный опыт и российский платежный механизм) : дис. ... канд. экон. наук. М., 2000. — 257 с.
4. Тарасенко О. А. Предпринимательская деятельность субъектов банковской системы России (правовой аспект) : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2014. — 419 с.
5. Организация деятельности Центрального банка : учебник / Г. Г. Фетисов, О. И. Лаврушин, И. Д. Мамонova ; под общ. ред. Г. Г. Фетисова. — 3-е изд., стер. — М., 2008. — 505 с.
6. Ходов Н. В. Централизация и децентрализация государственной власти в современной России: общеправовой анализ : дис. ... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2005. — 202 с.

Материал поступил в редакцию 14 марта 2016 г.

THE BANK OF RUSSIA IN THE NATIONAL PAYMENT SYSTEM OF THE RUSSIAN FEDERATION

KHOMENKO Elena Georgiyevna — Ph.D., Associate Professor of the Department of Banking Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
lenahom@mail.ru
123995, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya, 9

Review. *The article is devoted to consideration of the legal status of the Bank of Russia in the national payment system. The author examines in detail the rights and obligations of the Central Bank of the Russian Federation as a regulatory body in the national payment system, as well as its activities as a money transfer operator, as the Bank of Russia payment system operator and an operator of services provided by the payment infrastructure.*

Keywords: *Bank of Russia, payment system, supervision, monitoring, money transfer operator, payment system operator, operator of services provided by the payment infrastructure.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Antropceva I. O. Pravovoj status Banka Rossii: finansovo-pravovoj aspekt : dis. ...kand. jurid. nauk. — M., 2006. — 204 s.*
2. *Efimova L. G. Bankovskoe pravo. T. 1 : Bankovskaja sistema Rossijskoj Federacii. — M. : Statut, 2010. — 404 s.*
3. *Kondratenko M. D. Sistemy beznalichnyh raschetov (Zarubezhnyj opyt i rossijskij platezhnyj mehanizm) : dis. ...kand. jekon. nauk. M., 2000. — 257 s.*
4. *Tarassenko O. A. Predprinimatel'skaja dejatel'nost' sub#ektov bankovskoj sistemy Rossii (pravovoj aspekt) : dis.... d-ra jurid. nauk. — M., 2014. — 419 s.*
5. *Organizacija dejatel'nosti central'nogo banka : uchebnik / G. G. Fetisov, O. I. Lavrushin, I. D. Mamonova ; pod obshh. red. G. G. Fetisova. — 3-e izd., ster. — M., 2008. — 505 s.*
6. *Hodov N. V. Centralizacija i decentralizacija gosudarstvennoj vlasti v sovremennoj Rossii: obshhepravovoj analiz : dis. kand. jurid. nauk. — N. Novgorod, 2005. — 202 s.*

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

О. А. Тарасенко*

Банкротство кредитных организаций: особенности и проблемы правового регулирувания

***Аннотация.** В настоящей статье автор исследует институт банкротства кредитных организаций. В фокусе — особенности и новеллы правового регулирования. Проблемные аспекты проиллюстрированы судебной практикой и доктринальными разработками.*

***Ключевые слова:** банкротство, кредитные организации, проблемы регулирования.*

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.69.8.084-095

Необходимость особого правового регулирования отношений, связанных с банкротством кредитных организаций, продиктована тем, что в отличие от большинства других коммерческих организаций кредитные организации обладают частично ограниченной специальной правоспособностью, в рамках которой они могут осуществлять предусмотренные лицензией банковские операции, как исключительный вид деятельности, сопутствующие им виды деятельности, а также деятельность на рынке ценных бумаг¹.

Поэтому к отношениям, связанным с несостоятельностью (банкротством) кредитных организаций, не применяются положения § 4 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ

«О несостоятельности (банкротстве)»² (далее — Закон о банкротстве), регламентирующие банкротство финансовых организаций.

Отношения, связанные с несостоятельностью (банкротством) кредитных организаций, регулируются параграфом 4.1, который устанавливает порядок и условия осуществления мер по предупреждению несостоятельности (банкротства) кредитных организаций, а также особенности оснований и порядка признания кредитных организаций несостоятельными (банкротами) и их ликвидации в порядке конкурсного производства.

Не урегулированные данным параграфом отношения, связанные с осуществлением мер по предупреждению несостоятельности (бан-

¹ Тарасенко О. А. Предпринимательская деятельность субъектов банковской системы России (правовой аспект) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014, С. 13.

² СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

© Тарасенко О. А., 2016

* Тарасенко Ольга Александровна, доктор юридических наук, профессор кафедры предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
olga201175@gmail.com
123995, г. Москва, Садовая-Кудринская, д. 9

кредитных организаций, регулируются другими федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними нормативными актами Банка России.

Отношения, связанные с несостоятельностью (банкротством) кредитных организаций и не урегулированные данным параграфом, регулируются главами I, III, III.1, VII и XI Закона о банкротстве, а в предусмотренных им случаях — нормативными актами Банка России.

К сожалению, **банкротство кредитных организаций до сих пор остается достаточно распространенным явлением**. По состоянию на 1 декабря 2015 г. в России зарегистрировано 1024 кредитных организаций, у 284 из которых отозвана (или аннулирована) лицензия на осуществление банковских операций. При этом **в отношении 198 (!) кредитных организаций принято решение о признании их банкротом** и открытии конкурсного производства³. В отношении 27 еще действующих кредитных организаций осуществляются меры по предупреждению банкротства. Следует принять во внимание и тот факт, что 211 кредитных организаций из числа действующих являются убыточными⁴, что позволяет предположить дальнейшее пополнение рядов кредитных организаций-банкротов.

Анализ особенностей российского законодательства о банкротстве кредитных организаций следует начать с исследования **понятия и признаков несостоятельности (банкротства)** кредитных организаций.

Легальное определение несостоятельности (банкротства) кредитной организации содержится в п. 1 ст. 189.8 Закона о банкротстве.

Итак, согласно п. 1 ст. 189.8 Закона о банкротстве кредитная организация считается неспособной удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, о выплате выходных пособий и (или) об оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если соответствую-

щие обязанности не исполнены ею в течение 14 дней после наступления даты их исполнения и (или) стоимость имущества (активов) кредитной организации недостаточна для исполнения ее обязательств перед кредиторами и (или) обязанности по уплате обязательных платежей.

Включение в состав обязательств задолженности по выплате заработной платы (выходного пособия) сотрудников, в том числе и бывших, является новеллой законодательства, введенной Федеральным законом от 29 июня 2015 г. № 186-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁵. Кроме того, согласно поправкам работники, бывшие работники должника, имеющие требования о выплате выходных пособий и (или) об оплате труда, вправе обращаться в арбитражный суд с заявлением о признании кредитной организации банкротом (подп. 5 п. 1 ст. 189.61 Закона о банкротстве).

При раскрытии понятия «банкротство кредитной организации» употребляется термин **«обязательные платежи»**, который также нуждается в нормативном определении. Под обязанностью кредитной организации по уплате обязательных платежей понимается обязанность кредитной организации как самостоятельного налогоплательщика по уплате обязательных платежей в соответствующие бюджеты, а также обязанность кредитной организации по исполнению поручений о перечислении со счетов своих клиентов обязательных платежей в соответствующие бюджеты.

Нетрудно заметить, что законодатель установил более жесткие основания признания кредитной организации банкротом по сравнению с теми, которые определены в отношении иных категорий должников. Поскольку несостоятельность кредитной организации способна оказать негативное влияние на деятельность ее контрагентов, постольку законодателем приняты меры для скорейшего признания кредитной организации несостоятельной. Поэтому

³ См.: Сведения о проведении ликвидационных мероприятий в кредитных организациях с отозванными лицензиями на осуществление банковских операций (не исключенных из ЕГРЮЛ) по состоянию на 1 декабря 2015 // URL: <http://www.cbr.ru/credit/likvidbase/LikvidBase.aspx> (дата обращения: 14 января 2016 г.).

⁴ URL: http://www.cbr.ru/analytics/bank_system/obs_1601.pdf (дата обращения: 14 января 2016 г.).

⁵ СЗ РФ. 2015. № 27. Ст. 3977.

Законом о банкротстве установлен **более короткий срок** неплатежеспособности по сравнению с другими должниками, по истечении которого кредиторы кредитной организации и должники вправе обратиться с заявлением о признании кредитной организации несостоятельной. Этот срок составляет **14 дней**⁶.

Достаточными **основаниями для возбуждения производства по делу о банкротстве** кредитной организации являются⁷:

- отзыв у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций;
- наличие задолженности по денежным обязательствам, о выплате выходных пособий и (или) об оплате труда и (или) обязательным платежам в размере не менее тысячекратного размера минимального размера оплаты труда;
- срок неисполнения соответствующих обязанностей — 14 дней со дня наступления даты их исполнения.

По общему правилу признаки банкротства должны существовать в совокупности, однако, из данного правила предусмотрены исключения, в частности для ликвидируемых кредитных организаций и кредитных организаций — отсутствующих должников. В первом случае у ликвидируемой (добровольно или принудительно) кредитной организации выявляются следующие необходимые признаки банкротства — отзыв лицензии и недостаточность стоимости ее имущества для исполнения обязательств. При этом такой признак, как наличие заложенности в течение 14 дней со дня наступления даты их исполнения у ликвидируемой кредитной организации, не может быть выявлен, иначе несостоятельность кредитной организации была бы установлена, минуя стадию ликвидации. Стоимость имущества (активов) и обязательств кредитной организации подлежит определению на основании методик, установленных нормативными актами Банка России. Попытка оспаривания этой нормы со-

держится в постановлении Арбитражного суда Поволжского округа от 3 августа 2015 г. № Ф06-26372/2015⁸. Во втором случае, если кредитная организация-должник фактически прекратила свою деятельность, отсутствует или установить ее местонахождение и место нахождения ее руководителей невозможно, заявление о ее признании банкротом может быть подано после отзыва лицензии на осуществление банковских операций независимо от размера кредиторской задолженности.

На этапе возбуждения дела о банкротстве кредитной организации установлено серьезное препятствие — у кредитной организации должна быть **отозвана лицензия** на осуществление банковских операций. Так как только Банк России уполномочен решать этот вопрос, без его участия кредиторы кредитной организации, ее настоящие или бывшие работники, а также уполномоченные органы не смогут добиться признания кредитной организации банкротом даже при наличии задолженности свыше установленного срока. В этом положении есть определенная логика. Определение арбитражного суда о принятии к производству дела о банкротстве банка зачастую служит детонатором панических настроений, провоцирующих в этом банке «набеги вкладчиков». Теряя денежные средства клиентов, банк вместе с тем теряет и свою платежеспособность. Поэтому на пути кредиторов и стоит преграда, затрудняющая предъявление их требований по сравнению с заявлением о банкротстве обычных должников — отзыв лицензии на осуществление банковских операций.

Рассмотренное нами положение выявляет и еще одну характерную черту банкротства кредитных организаций — **широкие полномочия Банка России**. Банк России обязательно участвует в деле о банкротстве кредитной организации; вправе обращаться с заявлением о признании кредитной организации банкротом, в случаях, когда он не является ее кредитором;

⁶ Шишмарева Т. П. Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и практика его применения : учебное пособие для экзамена по Единой программе подготовки арбитражных управляющих. М. : Статут, 2015.

⁷ Стародубцева Н. С. Понятие, критерии и признаки несостоятельности (банкротства) кредитных организаций // Банковское право. 2006. № 1. С.14.

⁸ Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 03.08.2015 № Ф06-26372/2015 по делу № А72-16455/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

аккредитует арбитражных управляющих в качестве конкурсных управляющих при Банке России; согласовывает промежуточный ликвидационный баланс, ликвидационный баланс кредитной организации и др.

Анализ правового регулирования показывает, что банкротство кредитных организаций в зависимости от участия арбитражного суда предполагает проведение **двух видов процедур: досудебных и судебных**. Банк России как орган банковского регулирования и надзора вправе потребовать от кредитной организации осуществления мер по ее финансовому оздоровлению, реорганизации, а также назначить временную администрацию по управлению кредитной организацией. Судебные процедуры банкротства вводятся, контролируются и прекращаются арбитражным судом⁹.

В соответствии со ст. 189.9 Закона о банкротстве до дня отзыва лицензии на осуществление банковских операций реализуются следующие **меры по предупреждению банкротства кредитных организаций** (досудебные процедуры):

- 1) финансовое оздоровление кредитной организации;
- 2) назначение временной администрации по управлению кредитной организацией;
- 3) реорганизация кредитной организации;
- 4) меры по предупреждению банкротства кредитной организации, имеющей разрешение (лицензию) на привлечение во вклады денежных средств физических лиц и на открытие и ведение банковских счетов физических лиц, которые осуществляются с участием Агентства по страхованию вкладов (Агентства).

При рассмотрении арбитражным судом дела о банкротстве кредитной организации применяется **конкурсное производство**.

Рассмотрим более подробно меры по предупреждению банкротства кредитных организаций.

Согласно действующему законодательству **меры по предупреждению банкротства кредитных организаций** выражаются в ограничении

полномочий органов управления кредитной организации по распоряжению имуществом. Пределы такого ограничения зависят от уровня ее финансового положения и применяемых к ней Банком России мер. Наименьшие ограничения могут вводиться на начальной стадии ухудшения ее финансового положения — при наличии одного из следующих **оснований**:

- неоднократное неудовлетворение на протяжении последних шести месяцев требований кредиторов по денежным обязательствам и (или) неисполнение обязанности по уплате обязательных платежей в срок до 3 дней со дня наступления даты их исполнения в связи с отсутствием или недостаточностью денежных средств на корреспондентских счетах;
- неудовлетворение требований кредиторов по денежным обязательствам и (или) неисполнение обязанности по уплате обязательных платежей в сроки, превышающие 3 дня с момента наступления даты их удовлетворения и (или) даты их исполнения, в связи с отсутствием или недостаточностью денежных средств на корреспондентских счетах;
- абсолютное снижение величины собственных средств по сравнению с их максимальной величиной, достигнутой за последние 12 месяцев, более чем на 20 % при одновременном нарушении одного из обязательных нормативов;
- нарушение любого из нормативов достаточности собственных средств (капитала банка);
- нарушение норматива текущей ликвидности кредитной организации в течение последнего месяца более чем на 10 %;
- уменьшение величины собственных средств (капитала) по итогам отчетного месяца ниже размера уставного капитала, определенно учредительными документами кредитной организации¹⁰.

При определении основных целей мероприятий **по финансовому оздоровлению** законодательство исходит, во-первых, из необходи-

⁹ Юлова Е. С. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) кредитных организаций : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 26.

¹⁰ В случае возникновения этого основания в течение первых двух лет со дня выдачи лицензии на осуществление банковских операций к кредитной организации не применяются меры по предупреждению банкротства.

мости восстановления собственного капитала кредитной организации до величины, при которой будут выполняться экономические нормативы, во-вторых, из установления факта возврата кредитной организации к нормальной и устойчивой работе. В целях финансового оздоровления кредитной организации могут осуществляться следующие меры: оказание финансовой помощи кредитной организации ее учредителями (участниками) и иными лицами, изменение структуры активов и структуры пассивов кредитной организации, изменение организационной структуры кредитной организации, приведение в соответствие размера уставного капитала и величины собственных средств и иные меры, осуществляемые в соответствии с Законом о банкротстве.

Банк России также вправе направить кредитной организации требование об осуществлении мер по финансовому оздоровлению. В этом случае, кредитная организация не имеет права распределять прибыль между ее учредителями (участниками), выплачивать (объявлять) дивиденды, а также удовлетворять требованиям учредителей о выделении им доли или части доли или выплате ее действительной стоимости либо выкупе акций кредитной организации, если данные действия приведут к нарушению обязательных нормативов, установленных Банком России.

Реорганизация кредитной организации осуществляется в форме слияния или присоединения в порядке, установленном федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними нормативными актами Банка России. Отметим, что несмотря на то, что реорганизация является наиболее предпочтительной мерой предупреждения несостоятельности кредитной организации, она не получила широкого распространения по причине ее невыгодности для финансово устойчивых организаций.

Банк России также вправе направить в кредитную организацию требование о ее реорганизации. При получении требования Банка России о реорганизации кредитной организации ее руководитель обязан в течение 5 дней с момента его получения обратиться в органы управления кредитной организации с ходатайством о необходимости реорганизации кредитной организации. Органы управления кредитной организации обязаны в срок не позднее

10 дней с момента получения требования о реорганизации известить Банк России о принятом решении.

При более тяжелом финансовом положении, критерии которого перечислены в ст. 189.26 Закона о банкротстве, Банк России вправе назначить временную администрацию.

Временная администрация назначается Банком России на срок не более шести месяцев. Акт Банка России о назначении временной администрации публикуется в «Вестнике Банка России» в течение 10 дней с момента его принятия. Кредитная организация вправе обжаловать решение Банка России о назначении временной администрации в арбитражный суд, что, однако, не приостанавливает ее деятельности.

В период деятельности временной администрации полномочия исполнительных органов кредитной организации могут быть либо ограничены, либо приостановлены.

В случае **ограничения полномочий** исполнительных органов кредитной организации таковые вправе только с согласия временной администрации совершать сделки, связанные с передачей недвижимого имущества кредитной организации в аренду, залог, с внесением его в качестве вклада в уставный капитал третьих лиц, а также с распоряжением таким имуществом иным образом, с распоряжением иным имуществом кредитной организации, балансовая стоимость которого составляет более 1 % балансовой стоимости активов кредитной организации, в т.ч. с получением и выдачей кредитов и займов, выдачей гарантий и поручительств, уступкой прав требований, принятием и прощением долга, новацией, отступным, с учреждением доверительного управления, а также с заинтересованными или аффилированными в отношении кредитной организации лицами.

В случае **приостановления полномочий** исполнительных органов кредитной организации временная администрация самостоятельно принимает решение о всех сделках, кроме сделок, связанных с передачей недвижимого имущества кредитной организации в аренду, залог, внесением его в качестве вклада в уставный капитал третьих лиц и распоряжением таким имуществом иным образом; а также с распоряжением иным имуществом кредитной организации, балансовая стоимость которого

составляет более пяти процентов балансовой стоимости активов кредитной организации, в том числе с получением и выдачей кредитов и займов, выдачей гарантий и поручительств, уступкой прав требований, переводом и прощением долга, новацией, отступным, а также с учреждением доверительного управления.

Указанные сделки временная администрация вправе осуществлять только с согласия совета директоров кредитной организации или общего собрания ее учредителей (участников) в пределах их компетенции.

Важнейшей особенностью правового регулирования, позволяющей сохранить имущество кредитной организации, а также избежать преимущественного удовлетворения требований кредиторов последних очередей, является право Банка России ввести **мораторий** на удовлетворение требований кредиторов. Условиями введения моратория являются: приостановление полномочий исполнительных органов кредитной организации и неудовлетворение требований кредиторов по денежным обязательствам и (или) неисполнение обязанности по уплате обязательных платежей в сроки, превышающие 7 дней и более с момента наступления даты их удовлетворения и (или) исполнения, в связи с отсутствием или недостаточностью денежных средств на корреспондентских счетах кредитной организации.

Мораторий на удовлетворение требований кредиторов кредитной организации вводится на срок не более 3 месяцев.

Действие указанного моратория распространяется на денежные обязательства и обязанности по уплате обязательных платежей, которые возникли до момента назначения временной администрации по управлению кредитной организацией. В течение срока действия моратория:

- не начисляются предусмотренные законом или договором неустойки, проценты, иные финансовые санкции и не применяются другие меры ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение кредитной организацией денежных обязательств и (или) обязанностей по уплате обязательных платежей;
- не допускается взыскание по исполнительным и иным документам, по которым оно производится в бесспорном (безакцептном) порядке;

— приостанавливается исполнение исполнительных документов, за исключением исполнительных документов, выданных до дня введения моратория на основании решений о взыскании задолженности кредитной организации по заключенным с физическими лицами договорам банковского вклада и договорам банковского счета;

— запрещается удовлетворение требований учредителя (участника) кредитной организации о выделе ему доли (вклада) в уставном капитале кредитной организации в связи с его выходом из состава ее учредителей (участников).

Действие моратория не распространяется:

- на требования граждан, перед которыми кредитная организация несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью;
- на требования граждан по выплате выходных пособий и оплате труда граждан, работающих по трудовому договору (контракту), и по выплате вознаграждений авторам результатов интеллектуальной деятельности;
- на требования по оплате организационно-хозяйственных расходов, необходимых для деятельности кредитной организации.

Если к моменту окончания срока действия временной администрации по-прежнему имеются основания для ее назначения, временная администрация направляет в Банк России ходатайство об отзыве у кредитной организации лицензии. Временная администрация, назначенная Банком России после отзыва у кредитной организации лицензии, осуществляет свои полномочия со дня своего назначения до дня вынесения арбитражным судом решения о признании кредитной организации банкротом и об открытии конкурсного производства или до дня вступления в законную силу решения суда о назначении ликвидатора.

Рассмотренные нами **нормы, к сожалению, не являются достаточно эффективными**. Кредитные организации, испытывающие финансовые трудности, предпочитают иные процедуры, нежели меры по финансовому оздоровлению или реорганизации. На практике, в преддверии процедур банкротства сотням тысяч кредиторов причиняется моральный и имущественный ущерб, в том числе в результате злоупотреблений со стороны органов кредитных организаций, а также лиц, участвующих в деле о

банкротстве. Задолго до появления в банке признаков проблемности банковский бизнес отделяется от владения имуществом. Около половины банков к моменту отзыва лицензии теряют вкладчиков и корпоративных клиентов, полностью утрачивают активы и практически не проводят банковских операций. Некоторые из них в период, предшествующий отзыву лицензии, занимаются исключительно «обналичиванием» денежных средств. Практически для всех банков-банкротов характерным является то, что их активы в значительной степени или полностью состоят из необеспеченных кредитов и векселей несуществующих организаций. Анализ этих активов показывает, что все они сформированы искусственным образом внутренними проводками с участием банковских технологических компаний в результате реализации сомнительных сделок.

Введение Федерального закона от 29 июля 2004 г. «О выплатах Банка России по вкладам физических лиц в признанных банкротами банках, не участвующих в системе обязательного страхования вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»¹¹ породило новый вид злоупотреблений со стороны руководства кредитной организации: не участвующие в системе страхования вкладов банки, начиная испытывать серьезные финансовые трудности и отдавая себе отчет в том, что в недалеком будущем рост количества неисполненных обязательств неизбежно приведет к отзыву лицензии, предлагают наиболее ценным клиентам, разместившим крупные вклады, простой способ застраховать свои сбережения на случай банкротства: переоформить вклад юридического лица на физических лиц, разделив крупные вклады на необходимое количество мелких или разделить крупный вклад одного физического лица на несколько мелких, не более гарантированных государством. Поскольку к моменту дробления вкладов банк обычно уже не может фактически выплатить клиенту сред-

ства, проблема решается внутрибанковскими проводками, перечисляя деньги со счета по вкладу одного клиента на счета по вновь открываемым вкладам других, с которыми одновременно заключаются договоры банковского вклада. Разумеется, в качестве новых клиентов выступают родственники, друзья и знакомые первоначального вкладчика. Подобная практика получила широкое распространение. Так, в объявленном банкротом АКБ «Гранит» за полгода до отзыва лицензии 103 крупных вклада были превращены в 365 новых, но уже «в нужных пределах»¹². Аналогичная практика сложилась и при реализации Федерального закона от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»¹³. Например, по одному из судебных дел 2014 г., в котором рассматривалось требование о включении суммы вклада в реестр обязательств банка перед вкладчиками и взыскании страхового возмещения, суд пришел к выводу, что действия по снятию денежных средств и внесению их на счет истца в условиях неплатежеспособности банка носят характер технических записей и представляют собой формальные банковские проводки без реального снятия и внесения наличных денежных средств. В связи с этим они не могли породить правовых последствий, характерных для договоров банковского вклада¹⁴.

Таким образом, на практике чаще всего складывается ситуация, при которой кредитная организация в течение длительного времени (часто более года) в состоянии, имея на балансе преимущественно неликвидные активы, поддерживать свою платежеспособность на надлежащем уровне за счет построения финансовой пирамиды, то есть заимствования все больших сумм для исполнения обязательств по ранее полученным займам и уплаты по ним причитающихся процентов. По существу же имеет место фактическая несостоятельность кредитной организации¹⁵. Очевидно, что предупреждение

¹¹ СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3232.

¹² *Никипорец С.* Большой ущерб от «маленьких хитростей» // Банковское дело в Москве. 2006. № 3. С. 8.

¹³ СЗ РФ. 2003. № 52 (часть I). Ст. 5029.

¹⁴ Апелляционное определение Калининградского областного суда от 19 ноября 2014 г. по делу № 33-5174/2014. // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ *Кузнецов А. Н., Егорова О. Ю.* Проблемы выявления и оспаривания сомнительных сделок // Банковское право. 2006. № 1.

банкротства кредитных организаций требует совершенствования процедур банкротства и введения их на более ранней стадии.

Одним из способов преломления данной ситуации стало расширение мер по предупреждению банкротства кредитных организаций путем включения в их перечень в 2014 г. мер по предупреждению банкротства кредитной организации, осуществляемых с участием Агентства по страхованию вкладов.

Агентство принимает участие в осуществлении мер по предупреждению банкротства банков при наличии признаков неустойчивого финансового положения банка и получении от Банка России предложения об участии Агентства в осуществлении мер по предупреждению банкротства или урегулировании обязательств банка.

Решение Агентства по вопросу о целесообразности своего участия в осуществлении мер по предупреждению банкротства или урегулировании обязательств банка принимается им исходя из принципов добросовестности, разумности, достаточной осведомленности о финансовом положении банка, минимизации расходования средств фонда обязательного страхования вкладов и иного имущества Агентства.

Агентство осуществляет меры по предупреждению банкротства банка путем:

- оказания финансовой помощи;
- организации торгов по продаже имущества, являющегося обеспечением исполнения обязательств банка, в том числе перед Банком России;
- исполнения функций временной администрации по управлению банком;
- осуществления иных предусмотренных способов.

Банк России и Агентство обмениваются информацией о наличии оснований, свидетельствующих о невозможности выполнения плана участия Агентства в осуществлении мер по предупреждению банкротства банка.

При урегулировании обязательств банка применяется передача имущества и обязательств банка иному банку, который будет являться приобретателем.

Передача имущества и обязательств банка приобретателю предполагает возмездную передачу приобретателю имущества банка, а в качестве встречного представления — исполнение приобретателем за банк полученных от него в порядке перевода долга обязательств перед кредиторами банка.

Передача имущества и обязательств банка осуществляется Агентством после отзыва лицензии на осуществление банковских операций на основании плана участия Агентства в урегулировании обязательств банка.

По состоянию на 1 декабря 2015 г. Агентство принимает участие в оздоровлении 27 банков, в том числе «Банк Москвы» (ОАО), АКБ «Мособлбанк» ОАО, ПАО «Банк Уралсиб» и др.¹⁶

Теперь кратко охарактеризуем конкурсное производство. Принятие арбитражным судом решения о признании кредитной организации банкротом влечет за собой открытие **конкурсного производства** — единственной судебной процедуры банкротства. Например, по делу о банкротстве ОАО «Банк "Аскольд"» по заявлению Банка России решением Арбитражного суда Смоленской области от 10 февраля 2014 г. должник признан банкротом. В отношении его открыто конкурсное производство сроком на один год¹⁷.

Финансовое оздоровление, наблюдение, внешнее управление и мировое соглашение исключены из судебных процедур банкротства банков, так как признано, что, как правило, реально указанные процедуры не способны удовлетворить требования кредиторов. Одновременно законодатель считал слишком рискованным вновь предоставлять кредитным организациям право привлекать новые средства, поскольку они не могут возратить ранее привлеченные.

Конкурсное производство вводится сроком на 1 год и может продлеваться не более чем на 6 месяцев.

Конкурсное производство осуществляет конкурсный управляющий, процедура утверждения которого различается в зависимости от того, имела или нет кредитная организация лицензию на привлечение денежных средств

¹⁶ URL: <http://www.asv.org.ru/sanation/banks/> (дата Обращения 14 января 2016 г.).

¹⁷ См.: Апелляционное определение Смоленского областного суда от 23 декабря 2014 г. по делу № 33-4594/2014 // Система «ГАРАНТ».

физических лиц во вклады. При банкротстве кредитной организации, не имевшей такой лицензии, кандидатуру арбитражного управляющего или саморегулируемую организацию, из числа членов которой он должен быть утвержден, представляет Банк России.

При наличии указанной лицензии конкурсным управляющим является Агентство. Агентство осуществляет также конкурсное производство кредитных организаций — отсутствующих должников.

Конкурсный управляющий или Агентство включает в Единый федеральный реестр сведения о банкротстве и публикует в «Коммерсанте» и «Вестнике Банка России» объявление о решении арбитражного суда о признании кредитной организации банкротом и об открытии конкурсного производства. Со дня первой публикации в одном из официальных изданий начинается течение срока предъявления требований кредиторов, который не может быть менее 60 дней.

Конкурсный управляющий может использовать только **один корреспондентский счет** кредитной организации-банкрота для денежных средств в валюте РФ — основной счет кредитной организации, открываемый в Банке России, а также в зависимости от количества имеющихся у кредитной организации видов иностранной валюты — необходимое количество счетов кредитной организации для денежных средств в иностранной валюте, открываемых в других кредитных организациях в установленном Банком России порядке. При осуществлении Агентством полномочий конкурсного управляющего счета кредитной организации в ходе конкурсного производства открываются в Агентстве.

Счета кредитной организации, открытые в иных кредитных организациях, за исключением счетов, открытых в связи с осуществлением кредитной организацией профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг, и залоговых счетов, подлежат закрытию по мере их обнаружения. Остатки денежных средств кредитной организации должны быть перечислены с указанных счетов на счета кредитной организации в ходе конкурсного производства.

После проведения инвентаризации и оценки имущества кредитной организации конкурсный управляющий приступает к продаже имущества кредитной организации на открытых торгах в порядке и на условиях, которые определены Законом о банкротстве за некото-

рыми изъятиями, установленными в ст. 189.89 Закона о банкротстве (в частности, не может производиться замещение активов кредитной организации).

При продаже имущества кредитной организации права требования по договорам займа, кредита и факторинга могут быть выставлены на торги единым лотом. Единым лотом также может быть выставлено на торги имущество, переданное кредитной организацией по договорам лизинга с одновременной уступкой прав требований по таким договорам.

В целях сокращения сроков расчетов с кредиторами конкурсный управляющий вправе приобрести имущество кредитной организации, не проданное на повторных торгах, по начальной цене, установленной для повторных торгов. Указанная сделка совершается в письменной форме.

Принадлежащие кредитной организации ценные бумаги, допущенные к обращению на организованном рынке ценных бумаг, могут быть проданы через организатора торговли на рынке ценных бумаг либо на основании договора купли-продажи, заключаемого без проведения торгов.

Из имущества кредитной организации, которое составляет конкурсную массу, исключаются имущество, составляющее ипотечное покрытие, ценные бумаги и иное имущество клиентов кредитной организации, принятые кредитной организацией за их счет по договорам хранения, договорам доверительного управления, депозитарным договорам и договорам о брокерском обслуживании, а также иное имущество, исключаемое из конкурсной массы в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Имущество, являющееся предметом залога, учитывается отдельно и подлежит обязательной оценке.

Исполнение обязательств перед кредиторами кредитной организации в ходе конкурсного производства осуществляется в очередности, установленной Законом о банкротстве с учетом следующих особенностей.

Вне очереди за счет конкурсной массы исполняются текущие обязательства кредитной организации.

В первую очередь удовлетворяются:

- 1) требования физических лиц, перед которыми кредитная организация несет ответственность за причинение вреда их жизни

- или здоровью, путем капитализации соответствующих повременных платежей;
- 2) требования физических лиц, являющихся кредиторами кредитной организации по заключенным с ними договорам банковского вклада и (или) договорам банковского счета (за исключением лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью без образования юридического лица, если такие счета (вклады) открыты для осуществления предпринимательской деятельности, а также адвокатов, нотариусов и иных лиц, если такие счета (вклады) открыты для осуществления профессиональной деятельности);
 - 3) требования Агентства по договорам банковского вклада и договорам банковского счета, перешедшие к нему в соответствии с Федеральным законом «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» и в результате исполнения за банк компенсации приобретателю стоимости имущества, возвращаемого в порядке обратной передачи;
 - 4) требования Банка России, перешедшие к Банку России в результате осуществления выплат Банка России по вкладам физических лиц в банках, признанных банкротами и не участвующих в системе обязательного страхования вкладов физических лиц в банках Российской Федерации.

Требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества кредитной организации, удовлетворяются за счет стоимости предмета залога преимущественно перед иными кредиторами, за исключением обязательств перед кредиторами первой и второй очереди.

После завершения расчетов с кредиторами, согласования с Банком России ликвидационного баланса конкурсный управляющий представляет в арбитражный суд отчет о результатах проведения конкурсного производства. По итогам его рассмотрения суд выносит определение о завершении конкурсного производства, а в случае погашения требований кредиторов учредителями (участниками) кредитной организации или третьими лицами — определение о прекращении производства по делу. Это является основанием для внесения в Единый

государственный реестр юридических лиц сведений о ликвидации кредитной организации.

В заключение отметим, что проблема повышения эффективности мер по предупреждению банкротства кредитных организаций заслуживает разработки комплексного подхода. Целесообразно учитывать и идеи доктрины. Так, еще в 2004 г. Е. С. Юлова¹⁸ предложила вменить в обязанность Банку России своевременно применять к кредитным организациям меры по предупреждению банкротства. Действовавший в то время Закон о банкротстве кредитных организаций закреплял за Банком России право, а не обязанность по принуждению кредитной организации к осуществлению мер по предупреждению банкротства. И в некоторых получивших огласку случаях было установлено, что на практике надзорный орган длительное время не реагирует надлежащим образом на наличие у банка оснований для осуществления мер по предупреждению несостоятельности либо оснований для отзыва лицензии. В частности, «Мосбизнесбанк» за день до отзыва лицензии имел уже картотеку неоплаченных расчетных документов длительностью 301 день. Вместе с тем специфика деятельности кредитных организаций проявляется в том, что задержка платежей даже на несколько дней свидетельствует об их тяжелом финансовом положении, а бездействие Банка России приводит к тому, что оно ухудшается в геометрической прогрессии с каждым днем неплатежей.

Анализ актуальных сведений о ликвидации кредитных организаций свидетельствует, что кредитные организации продолжают изыскивать возможности по уклонению от мер по предупреждению банкротства. В качестве закономерного результата при проведении ликвидационных процедур выявляется недостача имущества. К примеру, в Сообщении об итогах инвентаризации имущества Банка «Навигатор» от 3 июня 2015 г. говорится о недостаче имущества на сумму 407 087 тыс. руб., наибольшая часть которой приходится на прочие активы (на момент проведения инвентаризации остатки по счетам не подтверждены документально), а также на недостачу по кредитам юридических и физических лиц (кредитные до- сье не переданы бывшим руководством Банка

¹⁸ Юлова Е. С. Указ. соч. С. 72—76.

временной администрации, а впоследствии конкурсному управляющему). Помимо этого, выявлена недостача основных средств, недостача по ценным бумагам и недостача наличных денежных средств и денежных средств на корреспондентских счетах в других кредитных организациях¹⁹.

В связи с этим остается только выразить сожаление, что предложения ученых не были восприняты законодателем, поскольку в действующем Законе о банкротстве воспроизведено право, но не обязанность Банка России применения к кредитной организации мер по предупреждению банкротства.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Кузнецов А. Н., Егорова О. Ю. Проблемы выявления и оспаривания сомнительных сделок // Банковское право. — 2006. — № 1.
2. Никипорец С. Большой ущерб от «маленьких хитростей» // Банковское дело в Москве. — 2006. — № 3.
3. Стародубцева Н. С. Понятие, критерии и признаки несостоятельности (банкротства) кредитных организаций // Банковское право. — 2006. — № 1.
4. Тарасенко О. А. Предпринимательская деятельность субъектов банковской системы России (правовой аспект) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2014.
5. Шишмарева Т. П. Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и практика его применения : учебное пособие для экзамена по Единой программе подготовки арбитражных управляющих. — М. : Статут, 2015.
6. Юлова Е. С. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) кредитных организаций : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2004.

Материал поступил в редакцию 6 февраля 2016 г.

BANKRUPTCY OF CREDIT ORGANIZATIONS: PECULIARITIES AND PROBLEMS OF LEGAL REGULATION

TARASENKO Olga Aleksandrovna — Doctor of Law, Professor of the department of Business and Corporate Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
olga201175@gmail.com
123995, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Review. *The article explores the legal institute of bankruptcy of credit organizations. The author focuses her attention on peculiarities and recent changes in legal regulation. The paper illustrates problematic aspects using judicial practice and doctrinal approaches.*

Keywords: *bankruptcy, credit organizations, regulatory issues.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Kuznecov A. N., Egorova O. Ju. Problemy vyjavlenija i osparivanja somnitel'nyh sdelok // Bankovskoe pravo. — 2006. — № 1.
2. Nikiporec S. Bol'shoj ushherb ot «malen'kih hitrostej» // Bankovskoe delo v Moskve. — 2006. — № 3.
3. Starodubceva N. S. Ponjatje, kriterii i priznaki nesostojatel'nosti (bankrotstva) kreditnyh organizacij // Bankovskoe pravo. — 2006. — № 1.

¹⁹ Сообщение об итогах инвентаризации имущества Банка «Навигатор» (ОАО) // URL: http://www.cbr.ru/credit/likvidbase/LikvidBase.aspx#SL_2469 (дата обращения: 14 января 2016 г.).

4. *Tarassenko O. A.* Predprinimatel'skaja dejatel'nost' sub#ektov bankovskoj sistemy Rossii (pravovoj aspekt) : avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. — M., 2014.
5. *Shishmareva T. P.* Federal'nyj zakon «O nesostojatel'nosti (bankrotstve)» i praktika ego primenenija : uchebnoe posobie dlja jekzamena po Edinoj programme podgotovki arbitrazhnyh upravljajushhih. — M. : Statut, 2015.
6. *Julova E. S.* Pravovoe regulirovanie nesostojatel'nosti (bankrotstva) kreditnyh organizacij : dis. kand. jurid. nauk. — M., 2004.

Правовой анализ моделей банкротства должника-юридического лица с учетом современных условий постиндустриального общественного развития

Аннотация. Статья посвящена исследованию характера влияния постиндустриального общественно-экономического развития на традиционно выделяемые в конкурсном праве модели банкротства должника. В ней рассматривается проблема поиска юридической формулы «идеальной» модели банкротства должника, исследуются сущность должника, цели правового регулирования конкурсных отношений, а также участия должника в конкурсных отношениях в постиндустриальных условиях развития, анализируется теоретическое и практическое назначение модели банкротства должника как категории. Особое внимание уделено проблеме определения надлежащих правовых средств для достижения целей правового регулирования конкурсных отношений и участия должника в конкурсных отношениях.

Ключевые слова: должник-юридическое лицо, модели банкротства должника, цели правового регулирования конкурсных отношений, надлежащие правовые средства.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.69.8.096-106

По изначальному замыслу одного из создателей концепции постиндустриального общества Дэниела Белла понятие постиндустриального общества является аналитической конструкцией, а не картиной специфического или конкретного общества. Она есть некая парадигма, социальная схема, выявляющая новые оси социальной организации и стратификации в развитом западном обществе¹. В настоящее время можно наблюдать отчетливые тенденции приобретения теми или иными реально существующими общественными устройствами

характерных черт этой модели. Основанием таких тенденций выступают объективно происходящие процессы в экономике, а также легальное закрепление понятия постиндустриального общества, постиндустриального развития как формы и вектора текущего общественного развития². Так, насыщение рынков промышленной продукцией и товарами уже сейчас приводит к снижению темпа прироста общих объемов промышленного производства и к снижению доли промышленности в ВВП по сравнению с долей сферы услуг. Постепенно сформировав-

¹ Подробнее см.: Белл Д. Грядущее постиндустриальное общество. М., 1999.

² См., к примеру, утвержденную Президентом РФ от 7 февраля 2008 г. № Пр-212 Стратегию развития информационного общества в Российской Федерации; распоряжения Правительства РФ от 13 ноября 2009 г. № 1715-р, от 6 октября 2011 г. № 1757-р, от 18 ноября 2011 г. № 2074-р и др.

© Галкин С. С., 2016

* Галкин Сергей Сергеевич, соискатель кафедры предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) ser_84@bk.ru 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

шееся общество массового потребления породило сервисную экономику, а в ее рамках наиболее быстрыми темпами стал развиваться информационный сектор хозяйства³.

На этом фоне, а также с учетом повышения доли квалифицированного труда основным средством производства становится квалификация работников. Это меняет структуру общества, а собственность на материальные средства производства утрачивает свое былое значение⁴. Вместо собственности на материальные средства производства основным источником капитала становится собственность на нематериальные активы, выраженные в виде патентов, лицензий и пр.

Свои коррективы вносит и процесс глобализации. Применительно к юридической сфере «глобализация оказывает существенное влияние на трансформацию, изменения и модернизацию государственно-правовых институтов, норм и отношений на всемирном, макрорегиональном и внутригосударственном уровнях, стимулирует, ускоряет и обновляет процессы универсализации в области права»⁵.

В этой связи закономерным является процесс переосмысления корпорации⁶, а также ее стоимости и ценности как элементов возможной характеристики. Стоимость корпораций становится обусловленной нематериальными активами, сложившимися разнообразными взаимодействиями внутри самой корпорации, в том числе человеческим капиталом, т.е. люд-

ским ресурсом, связанным с конкретной организацией⁷. Изменение облика самой корпорации, а следовательно, и корпорации-должника, трансформация ценности корпоративной формы предпринимательской деятельности сообразно процессам, объективно проистекающим в социально-экономической сфере, стали к настоящему моменту закономерными предпосылками для обозначения необходимости модификации подходов в юридическом анализе сложившихся моделей банкротства должника.

Юридический анализ моделей банкротства должника: постановка проблемы

В научной литературе доминирующим в настоящее время является мнение о необходимости дифференциации сложившихся моделей банкротства на основании критерия целевой направленности законодательства о банкротстве⁸. Используя обозначенный критерий, С. А. Карелина, как, впрочем, и другие названные ранее ученые, использующие критерий целевой направленности законодательства о банкротстве, выделяет 5 установившихся в настоящее время моделей банкротства⁹: радикально прокредиторскую, умеренно прокредиторскую, нейтральную, умеренно продолжниковскую, радикально продолжниковскую.

Необходимо также заключить, что каждая из перечисленных моделей банкротства в обозначенном подходе понимается по сути как модель нормативная. То есть, иными словами, как ис-

³ Подробнее см.: *Иноземцев В. Л.* Современное постиндустриальное общество: природа, противоречия, перспективы. М., 2000.

⁴ Подробнее см.: *Иноземцев В. Л.* За пределами экономического общества. Постиндустриальные теории и постэкономические тенденции в современном мире. М., 1998.

⁵ *Нерсесянц В. С.* Процессы универсализации права и государства в глобализирующемся мире // Государство и право. 2005. № 5. С. 38.

⁶ Здесь и далее по тексту термины «корпорация», «корпоративная форма», «организация», «фирма» употребляются как синонимы всякого конкурсоспособного юридического лица независимо от его организационно-правовой формы.

⁷ *Степанов Д. И.* Судьба банкротства как правового института: к новейшей дискуссии в американской юридической литературе // Вестник гражданского права. 2006. № 1. С. 264.

⁸ См., к примеру: *Карелина С. А.* Механизм правового регулирования отношений несостоятельности. М., 2008. С. 32; *Кравченко Е. А.* Проблемы защиты и реабилитации должника при несостоятельности (банкротстве) в Великобритании, Германии, США, Франции и России: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 11; *Милов П. О.* Тенденции развития правовой регламентации статуса должника в конкурсном праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 70—71; *Ткачев В. Н.* Конкурсное право. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) в России. М., 2006. С. 400—402 и др.

⁹ *Карелина С. А.* Механизм правового регулирования отношений несостоятельности. М., 2008. С. 31—32.

пользуемая в практике правового регулирования конкурсных отношений юридическая конструкция, которая основывается на выделяемых целях правового регулирования конкурсных отношений и, соответственно, отражает их.

По нашему субъективному мнению, традиционно выделяемая в литературе проблема создания «идеальной» модели банкротства должника и предлагаемые пути ее решения, которые основаны главным образом на установлении равнозначности в предпочтениях между ликвидационными и реабилитационными процедурами, уже находятся в настоящее время где-то посередине между традицией и анахронизмом. Тем не менее это не означает, что юридический анализ моделей банкротства должника начисто лишен какой-либо теоретической и практической ценности.

Широкое подтверждение постулируемого тезиса можно найти в зарубежной литературе по проблемам банкротства. В качестве примера можно указать недавнее обсуждение модели банкротства на примере законодательства США в журнале *Stanford Law Review* между известными американскими специалистами в корпоративном и конкурсном праве Дугласом Бэйердом и Робертом Расмуссеном, с одной стороны, и Линн ЛоПуки — с другой¹⁰. Примечательный характер данной дискуссии заключается в том, что проблема модели банкротства, а очнее, соотношения реабилитационных и ликвидационных процедур вообще и целесообразности наличия реабилитационных процедур в законодательстве США в частности, обозначена в этой дискуссии через определение наличия или отсутствия ценности самой корпоративной формы (собственно юридического лица — должника), выявление соотношения бизнеса должника как ценности и корпоративной формы с учетом характеристик современного общества как постиндустриального.

В отечественной научной литературе попытки проведения подобного рода правового анализа указанной проблемы, правда без

учета, по нашему мнению, постиндустриального характера общественного развития, предпринимались М. В. Телюкиной, пришедшей к следующему выводу, который для целей последующего изложения необходимо привести в полном объеме: «прокредиторская система исходит из максимального учета интересов кредиторов, которые имеют право решить, возможно ли и целесообразно ли восстановление платежеспособности должника либо им (кредиторам) выгоднее как можно быстрее реализовать активы (прежде всего — бизнес) должника. В первом случае вероятность ошибки меньше, нежели в продолжниковых системах, ибо вопрос решается кредиторами, а не должником. Скорее всего, спасти удастся и бизнес, и организационно-правовую форму должника. Во втором случае бизнес продается и таким образом сохраняется, т.е. продолжает функционировать, но юридическое лицо-должник, скорее всего, будет ликвидировано, так как останется без необходимых активов. Очевидно, что экономический результат в прокредиторских системах значительно выше. Соответственно, построение конкурсного законодательства в прокредиторском ключе дает прежде всего положительный экономический эффект»¹¹.

Таким образом, представляется, что юридический анализ моделей банкротства должника и отражаемых в них целей правового регулирования участия должника в конкурсных отношениях с учетом постиндустриального характера общественного развития, унификации юридических форм под воздействием глобализационных процессов, меняющегося образа корпорации, состава ее ценности может обогатить содержание этих правовых категорий, раскрыть новые подходы к их исследованию.

Должник и модели банкротства

Поскольку юридическое лицо (фирма, корпорация) представляет собой в экономическом аспекте лишь корпоративную форму ведения

¹⁰ См. подробнее: *Степанов Д. И.* Судьба банкротства как правового института: к новейшей дискуссии в американской юридической литературе // *Вестник гражданского права.* 2006. № 1. С. 260—283.

¹¹ *Телюкина М. В.* Продолжниковые элементы в современном российском конкурсном праве — наличие и целесообразность // *Юрист.* 2013. № 24. С. 3—5 ; *Динамика и тенденции развития отношений несостоятельности (банкротства) в современном российском праве* // СПС «Консультант-Плюс».

бизнеса¹², постольку безусловную экономическую ценность представляет собой сам бизнес, заключенный в этой форме.

В условиях постиндустриального общества, сделавшего основным средством производства квалификацию работников, основным источником капитала — собственность на нематериальные активы, бизнес как экономическая ценность не сводится к понятию совокупности имущественных активов. Характер ценности и подчас весьма существенной приобретает существующая связь между работниками и используемыми в производстве активами, между работниками и менеджерами (и, соответственно, собственниками организации), между менеджерами и внешними контрагентами, представляющими рынки сбыта и пр., которая в конечном счете приводит к монетизируемому или иному положительному результату и оказывает существенное влияние на фактическое положение организации на рынке. Указанная связь, как и иные подобные нематериальные, неидентифицируемые, неотчуждаемые и не оцениваемые по отдельности активы (специальные знания и умения, высокий уровень способности к управлению, монополистическая ситуация, доброе имя и репутация, отличный штат, установившаяся клиентура), являются неотъемлемой частью стоимости бизнеса и в настоящее время все чаще представляют гораздо больше возможностей для извлечения прибыли, нежели многие материальные активы¹³.

Несмотря на то, что юридическое лицо как корпоративная форма не имеет безусловную экономическую ценность, в ситуации, когда такая форма становится необходимым условием осуществления и самого существования бизнеса (например, по причине наличия у конкретного

юридического лица лицензий на производство определенных товаров, выпуск и продажа которых является основным видом его деятельности, а получение новой лицензии является невозможным или серьезно затруднительным), само по себе юридическое лицо как корпоративная форма приобретает экономическую ценность в составе бизнеса. Этот тезис также всецело применим к должнику как конкурсноправовой форме, накладываемой в случае ситуации неплатежеспособности (несостоятельности) организации на корпоративную форму — юридическое лицо. Следствием такого «наложения» будет выступать начало существования систем осуществления функциональной деятельности организации и управления деятельностью данной организацией (в том числе ее имуществом) в новых правовых условиях (конкурсном процессе). Только в этом достаточно редком случае правильным будет утверждение о том, что сохранение корпоративной формы должника будет являться условием сохранения бизнеса.

Ценность бизнеса не сводима к ценности активов, поэтому некоторые активы могут быть неспособны к самостоятельной продаже или даже отдельной оценке. Следовательно, действующий (работающий) бизнес объективно всегда стоит дороже, чем просто материальный актив или их совокупность. Переход прав на актив не означает, как правило, сохранение бизнеса и не влечет за собой получение стоимости, адекватной стоимости бизнеса как возможного объекта продажи¹⁴.

Приведенный тезис доказывается следующими примерами из юридической практики. В рамках банкротства ресторана все имущество должника заключалось в праве аренды, оцененном в 60 000 долл., и наборе оборудования и мебели,

¹² Под бизнесом здесь и далее понимается определенным образом организованное дело, в рамках которого возможна реализация тех или иных бизнес-проектов, что, в свою очередь, должно принести прибыль или обеспечить достижение иного положительного результата.

¹³ Ершова Е. А. Гудвилл бизнеса. М., 2013. С. 121—124.

¹⁴ Следует сделать оговорку о том, что приведенная логика не распространяется на ситуации, когда бизнес является настолько убыточным, что его сохранение не может быть оправдано какими-либо причинами, в том числе необходимостью сохранения неимущественных активов, которые не могут существовать вне этого бизнеса. В таком случае распродажа имущества безотносительно к бизнесу будет являться единственно возможным выходом. Представляется, что такая ситуация является достаточно редкой, ибо в большинстве случаев активы или их совокупность всегда будут нести на себе печать бизнеса, что предполагает необходимость их приобретения для последующего использования именно в составе сущностно идентичного бизнеса.

стоившем 21 500 долл., между тем арбитражный управляющий продал указанное имущество вместе¹⁵ за 165 000 долл., т.е. по цене, вдвое превышающей стоимость каждого объекта, если бы он продавался по отдельности¹⁶.

Как отмечает Baird, применительно к проблематике главы 11 Кодекса о банкротстве США «при ликвидации продажа активов должника как действующего предприятия (going concern) дает высокую цену, но при утверждении плана реорганизации эта цена занижается, потому что и суд, и кредиторы принимают ликвидационную стоимость, оцениваемую по цене самих активов должника, которая ниже цены действующего предприятия»¹⁷.

Указанные соображения, на наш взгляд, не вполне учитываются в приведенном ранее правовом анализе М. В. Телюкиной, в котором смешение экономической ценности бизнеса и активов, сведение сохранения бизнеса только к переходу прав на активы, привели к спорному выводу о том, что экономический результат в прокредиторских системах (моделях банкротства) значительно выше. С другой стороны, развивая далее тезис о должнике как о конкурсноправовой форме, накладываемой в ситуации неплатежеспособности (несостоятельности) организации на корпоративную форму — юридическое лицо, которое может как иметь, так и не иметь экономической ценности, необходимо заключить, что в наиболее распространенном случае, когда юридическое существование должника не является безусловно необходимым элементом для возможности осуществления и самого существования бизнеса (системы функциональной деятельности), использование ликвидационной процедуры не препятствует сохранению бизнеса, а, напротив, может выступить способом его сохранения.

В качестве примера, подтверждающего данный тезис, можно привести судебные дела Schilbach C.S. (1991) & In re Prince (1996). Оба эти процесса касались вопросов определения гудвилл бизнеса, осуществляемого одним профессионалом (врачом) — доктором Принсем. В деле о банкротстве доктора Принса судом решался вопрос о порядке и условиях продажи его медицинской практики как бизнеса, состоящего по сути из нематериальных активов. С учетом того, что доктор Принс продолжил свои занятия медицинской практикой суд принял решение, что бизнес по сути состоит из личного гудвилл доктора («человеческий капитал») и гудвилл бизнеса (фирменное наименование, лояльность клиентов, особые отношения с клиентами, заказчиками и пр.). В этой связи покупатель практики доктора Принса был обязан судом не вступать в конкуренцию с доктором Принсем, а последний был обязан оказать всяческую необходимую помощь в переходе бизнеса к покупателю¹⁸.

Вполне допустим и иной пример, когда использование реабилитационной процедуры может привести к снижению экономической ценности бизнеса, а иногда даже к его фактическому развалу по различным причинам — отсутствие прибыли в сроки, заложенные в реабилитационном плане, увеличение убытков в связи с неисполнением обязательств контрагентми-дебиторами и продолжающимся в этой связи ростом операционных издержек, принятие рискованных или открыто неквалифицированных управленческих, производственных решений менеджментом в условиях одновременно сохраняющейся производственной деятельности и неплатежеспособности компании и пр.¹⁹

Таким образом, из приведенного анализа следует, что выделяемая в литературе целевая направленность моделей банкротства (зако-

¹⁵ По существу имущество продавалось как бизнес (дело), поскольку далее по тексту примера следовало, что на этом же месте был открыт новый ресторан.

¹⁶ Степанов Д. И. Судьба банкротства как правового института: к новейшей дискуссии в американской юридической литературе // Вестник гражданского права. 2006. № 1. С. 272.

¹⁷ Douglas G. Baird. The Uneasy Case for Corporate Reorganization // Journal Legal Studies. 1985. № 15. P. 127.

¹⁸ Ершова Е. А. Гудвилл бизнеса. М., 2013. С. 215.

¹⁹ Приведенный тезис находит свое подтверждение в данных статистики применительно к российскому правопорядку — согласно анализу статистических данных за период с 2007 г. по первое полугодие 2013 г. включительно, в России было введено 103 661 восстановительных и ликвидационных процедур несостоятельности, из них: конкурсного производства — 97 827, или 94,4 %; внешнего управления —

нодательства о банкротстве), которая находит свое выражение в том числе в установлении приоритета восстановительных или ликвидационных процедур, сама по себе изначально не гарантирует и не предопределяет ни возможность сохранения бизнеса как экономической ценности, ни достижение наиболее высокого экономического результата в какой-либо его легальной форме по итогам практической реализации этих моделей. Данный вывод обусловлен спецификой самого бизнеса в условиях постиндустриального общественного развития, выявленной ранее сущностью должника, а также допускаемой возможностью обеспечить сохранение бизнеса как ценности и в ходе ликвидационной процедуры банкротства. Исходя из того, что модели банкротства отражают цели правового регулирования конкурсных отношений (участия должника в конкурсных отношениях), можно заключить, что раскрытие цели правового регулирования участия должника в конкурсных отношениях позволит более полно и последовательно провести юридический анализ моделей банкротства должника.

Цели правового регулирования участия должника в конкурсных отношениях

Конкурсное право является комплексным правовым образованием, сочетающим публично-правовые и частноправовые начала, сама ситуация несостоятельности хозяйствующего субъекта имеет не только частные, но и публичные (общественные, государственные) последствия, а конкурсный процесс отличается наличием большого количества разнонаправленных и разноплановых интересов его участников. С учетом изложенного, можно констатировать, что основная цель правового регулирования участия должника в конкурсных отношениях заключается:

- в сохранении бизнеса должника как экономической ценности в рамках существующей корпоративной формы юридического лица²⁰ и максимально полном расчете по кредиторским требованиям (сохранение бизнеса и полный расчет в данном случае соотносятся между собой как причина и следствие; вопросы дальнейшей судьбы бизнеса и / или юридического лица после расчета с кредиторами, целесообразности его дальнейшего осуществления (бизнеса) или существования (юридического лица) решаются собственниками юридического лица и выходят из предметного поля конкурсноправового регулирования общественных отношений);
- при невозможности одновременного сохранения бизнеса должника как экономической ценности в рамках существующей корпоративной формы-юридического лица и максимально полного расчета по кредиторским требованиям, и при затрагивании самой ситуацией несостоятельности должника каких-либо значимых публичных интересов выбор в пользу сохранения бизнеса (в рамках либо вне рамок существующей корпоративной формы-юридического лица) или максимально полного расчета с кредиторами по итогам продажи имущества и ликвидации юридического лица-должника делается на основании наибольшего соответствия результата этого выбора затрагиваемым публичным интересам;
- в максимально полном расчете по кредиторским требованиям за счет продажи имущества и ликвидации юридического лица-должника. При этом данная цель реализуется при условии незатрагивания ситуацией несостоятельности должника каких-либо значимых публичных интересов. Проблема сохранения бизнеса должника

5 368, или 5,2 % (закончились восстановлением платежеспособности 152, или 0,1 % от общего количества процедур); финансового оздоровления — 466, или 0,4 % (закончились восстановлением платежеспособности 28, или 0,03 % от общего количества процедур) (подробнее см.: *Мифтахутдинов Р. Т.* Совершенствование законодательства о банкротстве на современном этапе // Экономическое правосудие на Дальнем Востоке России. 2014. С. 23).

²⁰ Следует оговориться, что тезис о сохранении бизнеса должника как экономической ценности в рамках существующей корпоративной формы — юридического лица в данном случае фактически означает сохранение контроля (в форме корпоративного контроля в юридическом лице) над бизнесом со стороны его изначальных собственников.

как «частной» экономической ценности здесь в строгом смысле не стоит, ибо сам характер продажи (продается либо бизнес, либо отдельное имущество) определяется необходимостью обеспечения полного расчета по кредиторским требованиям.

Сформулированная нами цель правового регулирования участия должника в конкурсных отношениях является системно единой, ибо помимо ее соответствия общей цели правового регулирования конкурсных отношений, она также основывается на единых правовых потребностях, формируемых в правовых порядках государств, на универсальном для всех правовых порядков правовом требовании справедливости.

В этой связи интересно сформулировать следующую выявленную в результате исследования закономерность. Несмотря на существующие между правовыми порядками различия в средствах регулирования конкурсных отношений²¹, наличие которых обусловлено объективными факторами — конкретными историческими условиями развития того или иного правового порядка, сформировавшейся в том или ином государстве системой права, особенностями социально-экономической ситуации в отдельном государстве, механизма правового регулирования общественных отношений и пр., в настоящее время все правовые порядки развитых государств так или иначе стремятся достичь обозначенную цель правового регулирования участия должника в конкурсных отношениях. Таким образом, эта цель по сути становится единой (одинаковой) для всех

правовых порядков с оговоркой о допущении естественных ее адаптаций в рамках конкретного правового порядка, которые, однако, не влияют на ее сущностную сторону.

К числу основных причин, объясняющих появление такой закономерности, имеющей достаточно выраженное конвергенционное содержание, можно отнести объединяющие государства общие условия постиндустриального развития, объективно идущие процессы глобализации, исторически сформировавшуюся более или менее общую формулу правового регулирования конкурсных отношений, которая основана на единообразном понимании общих целей правового регулирования общественных отношений, а также уже ставших общеправовыми требованиями справедливости, разумности и т.д. Также причинами выявленной закономерности являются идущие в различных правовых порядках процессы «публицизации» частного права и «цивилизации» публичного права²² и постановка в правовых порядках примерно одинаковых (сущностно одностипных) юридических вопросов при возникновении экономической ситуации несостоятельности юридического лица как хозяйствующего субъекта.

Указанная закономерность может быть подтверждена, к примеру, следующим.

Французский закон № 85-98 «О судебном оздоровлении и ликвидации предприятий», усиленно ориентированный на защиту должника и в последующем инкорпорированный в Торговый кодекс Франции, принимался в середине 80-х годов в целях защиты национальной

²¹ Любопытно отметить, что различия в средствах правового регулирования также весьма относительны, что отчетливо подтверждает тезис о конвергенции целей правового регулирования участия должника в конкурсных отношениях. Как отмечает С. С. Алексеев, в частном праве «раскрыто в общем-то поразительное явление, которое получило название «презумпция идентичности». При всем многообразии правовых средств в частном праве существуют на каждом этапе развития общества единые правовые потребности, которые обуславливают необходимость выработки адекватных правовых решений и, следовательно, одинаковых, порой совпадающих правовых конструкций. И вот — поразительное явление. Суть этого явления в том, что различные правовые порядки, несмотря на все различия в своем историческом развитии, доктринальных взглядах и стилях функционирования на практике, решают очень часто одни и те же жизненные проблемы, вплоть до мельчайших деталей, одинаково. Словом, так, как когда складываются и действуют единые юридические конструкции и принципы» (см.: Алексеев С. С. *Право — предназначение // Развитие основных идей ГК России в современном законодательстве и судебной практике* : сборник статей, посвященный 70-летию С. А. Хохлова. М., 2011. С. 65—66).

²² Подробнее см.: Яковлев В. Ф., Талапина Э. В. *Роль публичного и частного права в регулировании экономики // Журнал российского права*. 2012. № 2. С. 5—16.

экономики от экспансии «азиатских тигров». По этой причине в основе данного Закона лежит тезис о том, что неплатежеспособные компании (то есть по сути бизнес, заключенный в корпоративную форму юридического лица) могут быть настолько важны для местных нужд либо нужд экономики страны (то есть по сути для публичных интересов), что государство может пожертвовать требованиями кредиторов во имя привлечения нового капитала²³. Как отмечает в своей работе А. П. Черных, «во французском праве процедура ликвидации рассматривается в качестве способа восстановления предприятия. Процедура ликвидации призвана обеспечить продолжение функционирования предприятия как имущественного комплекса уже в руках третьих лиц (покупателей предприятия). Этим обуславливается тот факт, что в процедуре ликвидации максимально ограничена возможность раздробления предприятия и распродажи активов должника по отдельности. Во французском законодательстве четко прослеживается основополагающая идея: в тех случаях, когда это возможно, необходимо создать условия для передачи имущественного комплекса должника как единого целого, сохраняя существующие рабочие места и сложившиеся экономические связи»²⁴.

Частью культуры несостоятельности в Великобритании является отсутствие необходимости спасать юридическое лицо, если сохраняется бизнес²⁵. При этом Закон о несостоятельности Великобритании 1986 г. предусматривает возможность использования как ликвидационных, так и реабилитационных процедур. С учетом степени развития контрактного права в Великобритании также допускается заключение широкого количества соглашений между должником

и кредиторами о том или ином порядке урегулирования неплатежеспособности, в том числе соглашения о продолжении деятельности должника²⁶.

Одной из основных целей реформирования законодательства о несостоятельности Германии в конце XX века стало введение процедуры плана санации. После реформы немецкий законодатель теперь регулирует единую процедуру несостоятельности, в ходе которой может быть утвержден план санации²⁷. Сам план санации определяется как инструмент не только собственно санации, а и ликвидации, план оценивается как универсальный инструмент, который может быть как планом санации или ликвидации, так и комбинацией санации и ликвидации.

Модели банкротства как юридико-аналитические конструкции и проблема правовых средств достижения цели регулирования конкурсных отношений, участия должника в конкурсных отношениях

Принимая во внимание описанную ранее закономерность, можно заключить, что исследуемые модели банкротства представляют собой в настоящее время на отдельные нормативные системы, имеющие ту или иную самостоятельную целевую направленность, тождественную целям правового регулирования участия должника в конкурсных отношениях, а скорее юридико-аналитические конструкции (научные модели). Посредством моделей банкротства должника как юридико-аналитических конструкций можно, в свою очередь, установить использование в конкретном правовом порядке комплекса различных правовых средств для

²³ Карелина С. А. Механизм правового регулирования отношений несостоятельности. М., 2008. С. 28—32.

²⁴ Черных А. П. Французское законодательство о банкротстве. С. 1 // URL: http://logos.ru/publicationsnauchnyi_kruglyi_stol_perspektivy_vnedreniya_mehanizmov_finansovogo_ozdorovleniya_v_ramkah_rossyskogo_zakonodatelstva_o_bankrotstve (дата обращения: 04.01.2016).

²⁵ Калнан Р. Мировое соглашение // Российско-британский семинар судей, рассматривающих дела о несостоятельности (банкротстве) // Вестник ВАС РФ: Спец. прил. 2001. № 3.

²⁶ Российское предпринимательское право : учебник / отв. ред. И. В. Ершова, Г. Д. Отнюкова. М., 2014. С. 46 (автор главы — Г. Д. Отнюкова).

²⁷ См. подробнее: Шишмарева Т. П. Санация неплатежеспособных должников в законодательстве о несостоятельности Германии. С. 1—2. URL: http://logos.ru/publications/nauchnyi_kruglyi_stol_perspektivy_vnedreniya_mehanizmov_finansovogo_ozdorovleniya_v_ramkah_rossyskogo_zakonodatelstva_o_bankrotstve/ (дата обращения: 04.01.2016).

достижения единых для всех правопорядков целей правового регулирования конкурсных отношений, участия должника в конкурсных отношениях.

С учетом единства и универсальности данных целей ранее обозначенная проблема соотношения ликвидационных и реабилитационных процедур, проблема поиска формулы идеальной модели банкротства, по нашему мнению, перестали быть актуальными в том смысле, в каком они были поставлены ранее. Данные проблемы трансформировались в проблему выбора адекватных правовых средств, необходимых для достижения цели регулирования конкурсных отношений, участия должника в конкурсных отношениях в рамках конкретного правопорядка, а также недопущения получения положительного юридического эффекта (результата) от использования процедур банкротства, который бы противоречил данным целям. Сам выбор правовых средств в каждом конкретном случае должен осуществляться с учетом целой совокупности различных факторов, к числу которых можно, в частности, отнести конкретно исторические условия, существующие в момент выбора соответствующих правовых средств в том или ином государстве, особенности правовой системы каждого государства, историю развития правового регулирования в этом го-

сударстве, традиционно применяемые правовые институты для регулирования долговых и конкурсных отношений в рамках конкретного правопорядка и прочее.

В связи с тем, что в ситуации выбора содержание влияющих на выбор факторов не будет всегда являться абсолютно одинаковым, это может позволить также разработать новую классификацию моделей банкротства в зависимости от используемых правовых средств достижения единых по сути целей правового регулирования. Такая классификация будет носить очевидную познавательную и практическую ценность, ибо позволит более отчетливо отразить не только степень адекватности конкретного средства общим целям правового регулирования, но и выявить условия формирования этой адекватности в конкретном правопорядке, возможности использования средства в иных правопорядках, необходимую степень и направления адаптации правового средства для обеспечения возможности оптимального его использования в регулировании соответствующих отношений в иных правопорядках. Особую актуальность сформулированный в заключении тезис приобретает в условиях идущего реформирования законодательства, современного развития «забытого» в советский период отечественного конкурсного права.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Алексеев С. С.* Право — предназначение // Развитие основных идей ГК России в современном законодательстве и судебной практике. Сборник статей, посвященный 70-летию С. А. Хохлова. — М., 2011. — С. 5—75.
2. *Белл Д.* Грядущее постиндустриальное общество. — М., 1999. — 788 с.
3. *Ершова Е. А.* Гудвилл бизнеса. — М., 2013. — 223 с.
4. *Иноземцев В. Л.* Современное постиндустриальное общество: природа, противоречия, перспективы. — М., 2000. — 302 с.
5. *Иноземцев В. Л.* За пределами экономического общества. Постиндустриальные теории и постэкономические тенденции в современном мире. — М., 1998. — 614 с.
6. *Каллан Р.* Мировое соглашение // Российско-британский семинар судей, рассматривающих дела о несостоятельности (банкротстве): Спец. прил. // Вестник ВАС РФ. — 2001. — № 3. — С.130—135.
7. *Карелина С. А.* Механизм правового регулирования отношений несостоятельности. — М., 2008. — 568 с.
8. *Кравченко Е. А.* Проблемы защиты и реабилитации должника при несостоятельности (банкротстве) в Великобритании, Германии, США, Франции и России : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2003. — 224 с.
9. *Милов П. О.* Тенденции развития правовой регламентации статуса должника в конкурсном праве : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2007. — 180 с.
10. *Нерсесянц В. С.* Процессы универсализации права и государства в глобализирующемся мире // Государство и право. — 2005. — № 5. — С. 38—47.

11. Российское предпринимательское право : учебник / отв. ред. И. В. Ершова, Г. Д. Отнюкова. — М., 2011. — 1072 с.
12. Степанов В. В. Правовые системы регулирования банкротства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1999. — 30 с.
13. Степанов Д. И. Судьба банкротства как правового института: к новейшей дискуссии в американской юридической литературе // Вестник гражданского права. — 2006. — № 1. — С. 260—283.
14. Суханов Е. А. Сравнительное корпоративное право. — М., 2014. — 456 с.
15. Телюкина М. В. Продолжниковые элементы в современном российском конкурсном праве — наличие и целесообразность // Юрист. — 2013. — № 24. — С. 3 — 5.
16. Телюкина М. В. Динамика и тенденции развития отношений несостоятельности (банкротства) в современном российском праве // Проблемы современной цивилистики: Сборник статей, посвященных памяти профессора С. М. Корнеева / отв. ред. Е. А. Суханов, М. В. Телюкина. — М., 2013. — 348 с.
17. Телюкина М. В. Основы конкурсного права. — М., 2004. — 560 с.
18. Ткачев В. Н. Конкурсное право. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) в России. — М., 2006. — 528 с.
19. Мифтахутдинов Р. Т. Совершенствование законодательства о банкротстве на современном этапе // Экономическое правосудие на Дальнем Востоке России. — 2014. — С. 22—28.
20. Яковлев В. Ф., Талапина Э. В. Роль публичного и частного права в регулировании экономики // Журнал российского права. — 2012. — № 2. — С. 5—16.
21. Douglas G. Baird. The Uneasy Case for Corporate Reorganization // Journal Legal Studies. — 1985. — № 15. — P. 125—130.

Материал поступил в редакцию 13 августа 2015 г.

LEGAL ANALYSIS OF MODELS OF BANKRUPTCY OF A LEGAL ENTITY WITH DUE REGARD TO MODERN CONDITIONS OF POSTINDUSTRIAL SOCIETY DEVELOPMENT

GALKIN Sergey Sergeevich — Ph.D. Candidate of the Department of Business and Corporate Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ser_84@bk.ru
123995, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Review. *The article is devoted to the examination of the nature of the influence of the post-industrial social and economic development on the models of the debtor's bankruptcy that have traditionally developed in bankruptcy law. The article considers the problem of choosing a legal formula of an "ideal" model of the debtor's bankruptcy, examines the essence of a debtor, the objectives of the bankruptcy relations legal regulation, as well as participation of a debtor in bankruptcy relations under the conditions of post-industrial development, examines theoretical and practical aims of a model of the debtor's bankruptcy as a category. Particular attention is paid to the problem of determining appropriate legal means necessary to achieve objectives of legal regulation of bankruptcy relations and participation of the debtor in such relations.*

Keywords: *debtor as a legal person, debtor's bankruptcy model, goals of legal regulation of bankruptcy relations, appropriate legal means.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Alekseev S. S. Pravo — prednaznachenie // Razvitie osnovnykh idej GK Rossii v sovremennom zakonodatel'stve i sudebnoj praktike. Sbornik statej, posvjashhennyj 70-letiju S. A. Hohlova. — М., 2011. — С. 5—75.
2. Bell D. Grjadushhee postindustrial'noe obshhestvo. — М., 1999. — 788 с.
3. Ershova E. A. Gudvill biznesa. — М., 2013. — 223 с.
4. Inozemcev V. L. Sovremennoe postindustrial'noe obshhestvo: priroda, protivorechija, perspektivy. — М., 2000. — 302 с.

5. *Inozemcev V. L.* Za predelami jekonomicheskogo obshhestva. Postindustrial'nye teorii i postjekonomicheskie tendencii v sovremennom mire. — M., 1998. — 614 s.
6. *Kalnan R.* Mirovoe soglasenie // Rossijsko-britanskij seminar sudej, rassmatrivajushhih dela o nesostojatel'nosti (bankrotstve): Spec. pril. // Vestnik VAS RF. — 2001. — № 3. — S.130—135.
7. *Karelina S. A.* Mehanizm pravovogo regulirovanija otnoshenij nesostojatel'nosti. — M., 2008. — 568 s.
8. *Kravchenko E. A.* Problemy zashhity i rehabilitacii dolzhnika pri nesostojatel'nosti (bankrotstve) v Velikobritanii, Germanii, SShA, Francii i Rossii : dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2003. — 224 s.
9. *Milov P. O.* Tendencii razvitija pravovoj reglamentacii statusa dolzhnika v konkursnom prave : dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2007. — 180 s.
10. *Nersesjanc V. S.* Processy universalizacii prava i gosudarstva v globalizirujushhemsja mire // Gosudarstvo i pravo. — 2005. — № 5. — S. 38—47.
11. Rossijskoe predprinimatel'skoe pravo : uchebnik / otv. red. I. V. Ershova, G. D. Otnjukova. — M., 2011. — 1072 s.
12. *Stepanov V. V.* Pravovye sistemy regulirovanija bankrotstva : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 1999. — 30 s.
13. *Stepanov D. I.* Sud'ba bankrotstva kak pravovogo instituta: k novejshej diskussii v amerikanskoj juridicheskoj literature // Vestnik grazhdanskogo prava. — 2006. — № 1. — S. 260—283.
14. *Suhanov E. A.* Sravnitel'noe korporativnoe pravo. — M., 2014. — 456 s.
15. *Teljukina M. V.* Prodolzhnikovye jelementy v sovremennom rossijskom konkursnom prave — nalichie i celesoobraznost' // Jurist. — 2013. — № 24. — S. 3 — 5,
16. *Teljukina M. V.* Dinamika i tendencii razvitija otnoshenij nesostojatel'nosti (bankrotstva) v sovremennom rossijskom prave // Problemy sovremennoj civilistiki: Sbornik statej, posvjashhennyh pamjati professora S. M. Korneeva / otv. red. E. A. Suhanov, M. V. Teljukina. — M., 2013. — 348 s.
17. *Teljukina M. V.* Osnovy konkursnogo prava. — M., 2004. — 560 s.
18. *Tkachev V. N.* Konkursnoe pravo. Pravovoe regulirovanie nesostojatel'nosti (bankrotstva) v Rossii. — M., 2006. — 528 s.
19. *Miftahutdinov R. T.* Sovershenstvovanie zakonodatel'stva o bankrotstve na sovremennom jetape // Jekonomicheskoe pravosudie na Dal'nem Vostoke Rossii. — 2014. — S. 22—28.
20. *Jakovlev V. F., Talapina Je. V.* Rol' publicnogo i chastnogo prava v regulirovanii jekonomiki // Zhurnal rossijskogo prava. — 2012. — № 2. — S. 5—16.

ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ

Г. В. Шония*

Понятие и правовое регулирование труда сезонных работников в России и за рубежом: сравнительный анализ

Аннотация. В статье рассматривается понятие трудового договора на сезонные работы, проводится сравнительный анализ правового регулирования труда сезонных работников в России и за рубежом (Аргентине, Финляндии, Новой Зеландии, США, Канаде, Франции, документы ЕС). После изучения мнения авторов и законодательства перечисленных стран автор делает заключительные выводы.

Ключевые слова: сезонные работники, правовое регулирование, труд, трудовой договор, мигранты, особенность, трудовой договор на определенный срок, зарубежное трудовое право.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.69.8.107-113

Сезонными признаются работы, которые в силу климатических и иных природных условий выполняются в течение определенного периода (сезона), не превышающего как правило шесть месяцев (ст. 293 ТК РФ).

В настоящее время действует Постановление Правительства РФ от 4 июля 2002 г. № 498 «Об утверждении перечня сезонных отраслей промышленности, работа в организациях которых в течение полного сезона при исчислении страхового стажа учитывается с таким расчетом, чтобы его продолжительность в соответствующем календарном году составила полный год»¹ (ред. от 10.06.2014).

Перечни сезонных работ определяются также отраслевыми (межотраслевыми) соглашениями, заключаемыми на федеральном уровне социального партнерства. Максимальная продолжительность этих работ устанавливается вышеназванными соглашениями. Сезонными работами признаются работы, которые в силу климатических и иных природных условий выполняются в течение определенного периода (сезона), не превышающего, как правило, шести месяцев. В определенных случаях, учитывая местные условия, продолжительность сезона может быть и более шести месяцев. Так, Отраслевое соглашение по организациям

¹ СЗ РФ. 2002. № 27. Ст. 2709; 2014. № 25. Ст. 3307.

² Солидарность. 2015. № 34.

© Шония Г. В., 2016

* Шония Гури Вахтангович, кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

GVSHONIJA@msal.ru

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

лесопромышленного комплекса Российской Федерации на 2015—2017 годы² устанавливает, что сезонными работами в лесной промышленности признаются: лесозаготовительная промышленность (добыча живицы, барраса, пневого осмола и еловой серки); лесосплав (сброс древесины в воду, первичный и плотовый лесосплав, сортировка на воде, сплотка и выкатка древесины из воды, погрузка (выгрузка) древесины на суда). Федеральное отраслевое соглашение по автомобильному и городскому наземному пассажирскому транспорту на 2014—2016 годы³ закрепляет, что в целях регулирования особенностей труда работников, занятых на сезонных работах, сторонами Соглашения утверждается Перечень сезонных работ: перевозка пассажиров в курортной местности в летне-осенний период; перевозка пассажиров в зоны отдыха, в дачные поселки, к садоводческим товариществам (май — октябрь).

Как и в России, за рубежом сезонная работа определяется климатическими и природными условиями, но не только. В основном, это работа в летних лагерях, на горнолыжных курортах, пиковые или сезонные всплески работы предприятия (например, рождество), сбор урожая, туризм, парки отдыха и др. Однако к сезонным работникам относятся и такие, которые заняты в течение определенного периода времени, но это не временные работники. Так, Дж. Рейди считает, что временные работники — это такие, которые работают определенный период, то есть день, неделю, месяц, срок реализации проекта, период отсутствия постоянного сотрудника, а сезонный — это тот, кто занят в течение установленного периода времени, но привязан к ежегодно повторяющемуся такому периоду работу⁴.

Однако в Новой Зеландии несколько иное понимание сезонных работников. Термин сезонные работники не упоминается в национальном трудовом законодательстве, в дан-

ном случае в Законе о трудовых отношениях 2000 г.⁵ В этом Законе сезонные работники понимаются как временные, заключающие срочный трудовой договор (раздел 66 «Срочный трудовой договор»). По мнению представителей науки трудового права Новой Зеландии, это оправданно, так как продолжительность сезонных периодов часто меняется, а климатические и природные сезоны повторяются регулярно. Например, лыжный сезон в Новой Зеландии длится достаточно долго, однако потребность в персонале разная, в зависимости от вида лыжного спорта и состояния снега на склонах. Таким образом, в трудовых договорах таких работников нет конкретной даты, так как все зависит от погодных условий. Интересен случай с сезонным работником, который работал в компании *Turner v Talley's Group Ltd* (2013). Суд постановил, что сезонный работник работал на основании срочных трудовых договоров, которые не отвечают разделу 66 Закона о трудовых отношениях, так как он работал 40 часов в неделю на заводе по переработке рыбы и компания непрерывно, в течение 10 лет подряд заключала с ним такие договоры. Это объяснялось тем, что завод является сезонным, обрабатывая в разное время различные виды рыб и морепродуктов. При каждой смене вида продукта с ним заключался новый срочный трудовой договор. Последним был сезон по добыче раковин мидий, следующий — по добыче и обработке новозеландского макрорунуса. Однако на этот сезон работник не был принят. Суд отметил, что компания называет занятость работника сезонной, однако по законодательству Новой Зеландии такого вида договора нет, а есть только срочный трудовой договор. Подобные примеры встречаются не только в рыбной, но и мясной переработке, которую считают также сезонной. Поэтому суд вынес решение о том, что, хотя компании настаивает на сезонном характере работы своих

³ Солидарность. 2014. № 1.

⁴ См., например: Reidy James P. Seasonal workers: sun or snow, is this the way to go? Advantages and pitfalls to avoid when hiring seasonal or temporary workers. URL: <https://www.sheehan.com/publications/good-company-newsletter/Advantages-and-Pitfalls-to-Avoid-When-Hiring-Seasonal-or-Temporary-Workers.aspx> (дата обращения: 05.02.2016).

⁵ Employment Relations Act 2000. // URL: <http://www.legislation.govt.nz/act/public/2000/0024/latest/DLM59161.html> (дата обращения: 06.2016).

сотрудников, такие трудовые договоры подпадают под действие раздела 66 Закона о трудовых отношениях⁶.

В законодательстве ЕС также существует понятие сезонного работника. 26 февраля 2014 г. была принята Директива 2014/36/ЕС⁷ Европейского Парламента об условиях въезда и пребывания граждан третьих стран с целью работы в качестве сезонных работников. Государства-члены должны применять эту Директиву с 30 сентября 2016 г., однако Великобритания, Ирландия и Дания отказались от участия в ней. Директива закрепляет, что сезонными являются работники, которые проживают вне территории ЕС и работают в ЕС на время сезона, заключая срочный трудовой договор с фиксированным сроком. Директива устанавливает и такое понятие, как сезонная активность (сезон), то есть деятельность, которая привязана к определенному времени года и носит повторяющийся характер. В эти периоды необходим дополнительный набор рабочей силы, так как интенсивность производства возрастает. Это, например, такие виды деятельности, как туризм, сельское хозяйство, садоводство и другая сезонная работа.

Государства-члены имеют право предоставлять дополнительные гарантии для работников, помимо предусмотренных законодательством, однако не могут, например, изменить срок пребывания или правила въезда. Условием въезда сезонного работника является заключенный трудовой договор или действующее предложение о работе, в котором излагаются детали работы. Кроме того, у работника должен быть обратный билет, страховка на случай болезни (если работодатель такую не предоставляет) и подтверждение об аренде жилья. Сезонный работник должен иметь достаточно средств, чтобы не нуждаться и не быть угрозой для общественного порядка, и впоследствии не пополнить ряды нелегальных мигрантов. Сезонные работники могут работать на такого рода работе от пяти до девяти месяцев, а затем должны вернуться в третью страну. В пери-

од срока пребывания работники могут менять работодателя. В некоторых случаях срок пребывания может быть продлен. В Директиве установлено, что те сезонные работники, которые не нарушали законодательство, установленный порядок пребывания в стране, могут быть приглашены на следующий год работать вновь на сезонные работы. В этом случае может применяться упрощенная процедура подачи заявки, ускоренный порядок ее рассмотрения, устанавливаться приоритет для ранее работавших сезонных работников. По мнению Парламента, это должно стимулировать работников соблюдать действующее миграционное законодательство. Директива закрепляет право сезонных работников на въезд и свободное пребывание в стране работы, право на равное обращение с гражданами страны пребывания в отношении условий труда, на свободу ассоциации, социального обеспечения, на образование, признание дипломов и на налоговые льготы. Тем не менее право на равное обращение может быть ограничено в отношении выплаты семейных пособий, пособия по безработице, на образование и налоговые льготы.

Действующее трудовое законодательство Аргентины предусматривает такой вид трудового договора, как договор на сезонные работы⁸. Трудовое законодательство различает трудовой договор на сезонную работу и срочный трудовой договор. Такой трудовой договор считается договором на неопределенный срок, имеющим периоды активности (сезоны) и периоды каникул. Работник имеет право приступить к работе в начале каждого следующего сезона, потому что он (она) работали в предыдущем сезоне. В период каникул никаких обязательств и договоренностей между сторонами не существует.

Однако в зарубежных странах, например в Финляндии, к сезонным работникам относят и таких, которых нанимают на краткосрочные работы на неполный рабочий день компании, нуждающиеся в дополнительном персонале

⁶ Подробнее см.: URL: <http://www.findlaw.co.nz/articles/4318/seasonal-workers.aspx> (дата обращения: 06.02.2016).

⁷ URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32014L0036> (дата обращения: 06.02.2016).

⁸ См. подробнее: Argentina Labor Laws and Regulations Handbook: Strategic Information and Basic Laws (World Business Law Library). Intl Business Pubns USA . 2013. P. 61.

в течение определенного, чаще всего рождественского сезона. Крупные предприятия розничной торговли, такие как Wal-Mart, Toys R 'Us и Best Buy в сезон рождества нанимают тысячи сезонных работников ежегодно. Кроме розничной торговли, также нанимают на работу предприятия в сфере обслуживания и доставки товаров. Несмотря на то, что работа имеет непродолжительный характер, такие работники имеют право на минимальную заработную плату и оплату сверхурочных работ. Считается, то такая сезонная работа может предоставить дополнительные возможности и для работников, имеющих постоянную работу, в качестве дополнительного заработка (работа в свободное время, в выходные дни, вечером)⁹.

Так, в США компания United Parcel Service Inc (UPS) во время рождественского сезона в 2015 г. планировала дополнительно принять на сезонную работу до 95 000 работников для сортировки грузов, так как в 2013 г. до 1 миллиона корреспонденции не смогло быть доставлено¹⁰. В этом году UPS нанимала до 90 000 сезонных работников в рождественские праздники, в период с ноября по январь. Особенностью нынешнего года, несмотря на кризис, можно назвать то, что компания представила возможность некоторым сезонным работникам заключить после окончания сезонной работы трудовые договоры на неопределенный срок¹¹.

В качестве дополнительного заработка сезонные работы используют не только работники, не имеющие специальности или с низкой квалификацией, но и работники с высокой квалификацией. В литературе было отмечено, что тенденцией стало использование на сезонных работах преподавателей высших учебных заведений¹². Обычно это происходит осенью, во

время сбора винограда и в конце весны, когда поспевают вишня и хмель. Это преподаватели, которые работают на условиях неполной занятости и не имеют постоянного трудоустройства и не являются гражданами Франции. Преподаватели вынуждены использовать сезонные работы в качестве дополнительного, так как те трудовые договоры, которые они заключили, не предоставляют им такие гарантии как договоры на неопределенный срок (например, оплату больничного, непродление срочного договора, если женщина беременна и др.).

В США на сезонных работников распространяется Закон о справедливых трудовых стандартах (FLSA)¹³ (1938 г. с изм. и доп.). Однако не он не закрепляет полный или неполный рабочий день (неделю) будет занят работник, предоставляя работодателю решать эти вопросы самостоятельно. Как правило, сезонные работники не заняты полный день или неделю, а работают 30—32 часа в неделю. Если работник отработал по такому графику полный год, то в следующем году он будет иметь право на оплату ему медицинского страхования. Но с 2013 г. работодатели сократили большое количество сезонных работников или установили им рабочее время 28 часов в неделю, чтобы не платить им страховку¹⁴. В 2014 г. даже был представлен законопроект (HR 5213), который должен был внести ясность по вопросу оплаты страховки сезонным работникам. В законопроекте также предлагалось дать легальное определение сезонным работникам, в качестве которого предлагалось нанимать работника, работающего меньше шести месяцев в определенные повторяющиеся периоды времени года. Предлагалось и упростить расчет периодов работы для оплаты страховки. Законопроект был пред-

⁹ Part Time, Temporary, and Seasonal Employees .URL: <http://employment.findlaw.com/hiring-process/part-time-temporary-and-seasonal-employees.html> (дата обращения: 05.02.2016).

¹⁰ UPS to hire up to 95,000 workers for holidays season .URL: <http://www.reuters.com/article/us-united-parcel-workers-idUSKCN0RF1TB20150915> (дата обращения: 05.02.2016).

¹¹ URL: <http://abc7chicago.com/careers/ups-hiring-90000-workers-for-holiday-season-/987990/> (дата обращения: 05.02.2016).

¹² Подробнее см.: In France, Seasonal Workers With a Ph.D. URL: <http://www.nytimes.com/2013/02/11/world/europe/11iht-educlde11.html> (дата обращения: 07.02.2016).

¹³ The Fair Labor Standards Act of 1938. URL: <https://www.federalregister.gov/articles/2011/04/05/2011-6749/updating-regulations-issued-under-the-fair-labor-standards-act> (дата обращения: 06.02.2016).

¹⁴ Подробнее см.: Affordable Care Act (ACA). URL: <https://www.irs.gov/Affordable-Care-Act> (дата обращения: 06.02.2016).

ложен в соавторстве Jim Renacci (R-Ohio), Kurt Schrader (D-Ore.), Lynn Jenkins (R-Kan.) and Jim Costa (D-Calif)¹⁵. Необходимо отметить, что так как на сезонных работников распространяется Закон о справедливых трудовых стандартах, то на них распространяются и права, закрепленные в этом Законе, например, на минимальную заработную плату, оплату сверхурочной работы и др.

В Канаде на сезонных работников из третьих стран распространяются особые правила, установленные программой для временных иностранных работников (Temporary Foreign Worker Program (TFWP)). В соответствии с ней такие работники делятся на четыре группы, каждая из которых имеет свою специфику:

- 1) сельскохозяйственные работники, которые должны быть выходцами из Мексики или из стран Карибского бассейна, работающие по программе Seasonal Agricultural Worker Program (SAWP);
- 2) сельскохозяйственные работники из других третьих стран. Работники из первой и второй групп должны обладать определенной профессией, квалификацией, не ниже установленной программой. Эти группы включены в Национальный перечень товаров, где установлены расценки по оплате труда по оплате (National Commodities List)¹⁶. Работники из первых двух групп могут претендовать на постоянное место жительства; в Канаде, если не нарушали миграционное законодательство.
- 3) это сезонные работники с более низкой квалификацией и заработной платой;
- 4) работники, занимающие должности с более высокой заработной платой. Третья и четвертая группы не включены в Национальный перечень товаров.

Как в России, так и за рубежом, по основным трудовым правам (нормы об охране труда, защита от дискриминации и т.д.) сезонные работники приравниваются к работникам, работающим по договору, заключенному на неопределенный срок. Однако в некоторых странах отдельные ограничения прав сезонных работников все-таки есть, например, ограничения касаются права сезонных работников на получение медицинской страховки¹⁷.

Следует отметить, что при заключении трудового договора о выполнении сезонных работ в него должно быть включено условие о сезонном характере работы. При приеме на сезонные работы необходимо руководствоваться общими нормами ТК РФ (ст. 294 ТК РФ). Кроме того, Пленум Верховного Суда в Постановлении от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами РФ Трудового кодекса РФ»¹⁸ (с изм. и доп.) отмечает, что при рассмотрении споров работников, с которыми были заключены договоры на время выполнения сезонных работ, необходимо учитывать особенности регулирования отношений по этим договорам, установленные главой 46 ТК РФ.

Существуют особенности правового регулирования сезонных работников и в других странах. В США, кроме времени работы, важным считается вопрос о предоставлении им пособия по безработице и о предупреждении об увольнении. Вопрос о предупреждении важен, т.к. когда заканчивается сезон, то наступает массовое увольнение работников и срок предупреждения меняется. Кроме того, на сезонных работников помимо федерального законодательства, распространяются еще и законы штатов, например, такой закон вступил в силу с 1 января 2010 года в Нью-Гемпшире, Новая Англия)¹⁹.

¹⁵ Will House fix ACA's seasonal employee problem? URL: <http://www.restaurant.org/News-Research/News/Will-House-fix-seasonal-employee-problem> (дата обращения: 06.02.2016).

¹⁶ Wages by agricultural commodity. URL: http://www.esdc.gc.ca/en/foreign_workers/hire/agricultural/agricultural_wages.page#h2.3 (дата обращения: 07.02.2016). Так, согласно этому списку, производится оплата в зависимости от выполняемой работы и вида продукции, например, в сфере сбора грибов часовая оплата для рабочего — 13 \$ в час; рабочего по сбору цветов — 11,20 \$. Это данные по прошлому году, на 2016 год расценки еще не утверждены.

¹⁷ Shared Responsibility for Employers Regarding Health Coverage // URL: <https://www.federalregister.gov/articles/2013/01/02/2012-31269/shared-responsibility-for-employers-regarding-health-coverage> (дата обращения: 05.02.2016).

¹⁸ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 6; 2015. № 12.

¹⁹ URL: http://www.morganbrown.com/docs/client_alert_-_NH_Warn_Act.pdf (дата обращения: 05.02.2016).

Предупреждение должно быть сделано работодателем в письменной форме в преддверии массового увольнения или закрытия предприятия. Предупреждается сам работник и профсоюз. Особенностью рассматриваемого закона является то, что принят он был на основе федерального закона, который применяется к работодателям, нанимающим 100 и более человек, тогда как закон Нью-Гемпшира применяется к работодателям, нанимающим 75 и более человек. Однако этот закон может не применяться, например тогда, когда при приеме на работу заранее с работником было обусловлено, что он принимается для выполнения определенной работы, или, например, тогда, когда предприятие закрывается вследствие стихийного бедствия.

Похожая норма содержится и в Трудовом кодексе России (ч. 2 ст. 296). Работодатель обязан предупредить работника, занятого на сезонных работах, о предстоящем расторжении трудового договора в случаях:

- ликвидации организации, сокращения численности или штата работников, в соответствии с п.1, 2, ч. 1 ст. 81 ТК РФ не менее чем за семь календарных дней;
- истечения срока трудового договора (п. 2 ч. 1 ст. 77 ТК РФ) — не менее чем за три дня. В этом случае трудовой договор расторгается по истечении определенного сезона в соответствии с ч. 4 ст. 79 ТК РФ.

При увольнении работника в связи с ликвидацией организации, сокращением численности или штата ему выплачивается выходное пособие в размере двухнедельного среднего заработка. При этом следует учитывать Постановление Правительства РФ от 24 декабря 2007 г. № 922 «Об особенностях порядка исчисления средней заработной платы»²⁰ (ред. от 15.10.2014).

Проведенный анализ мнений авторов и норм действующего законодательства государств позволяет нам прийти к следующим выводам:

1. Понятие сезонных работников характерно как для Российской Федерации, так и для зарубежных государств.
2. Сегодня понятие «сезонный работник» употребляется в двух разных вариантах:
 - а) сезонные работники — граждане своей страны, работающие в соответствии с сезоном года на различных работах в силу природно-климатических условий;
 - б) сезонные работники — иностранцы (мигранты), приезжающие из третьей страны, чтобы временно работать в стране приема (сельское хозяйство, туризм).
3. Законодательство рассматриваемых стран в трудовых правах ставит знак равенства между сезонными работниками и работниками, работающими по трудовому договору с неопределенным сроком.
4. Законодательство всех рассматриваемых стран обращает внимание на особенности правового регулирования труда сезонных работников.
5. Особенностью правового регулирования трудовых отношений сезонных работников в отдельных странах состоит в том, что с ними заключается трудовой договор не о сезонной работе, а срочный трудовой договор. Это закреплено действующим трудовым законодательством и подтверждается судебной практикой.
6. Так как сезонная работа периодична, она не дает стабильности для работника, поэтому важным является соблюдение гарантий, предоставляемых ему действующим национальным законодательством.
7. Работа сезонных специалистов регулируется актами, принятыми в централизованном порядке, региональным законодательством, коллективными договорами и индивидуальными трудовыми договорами.
8. В некоторых странах сезонные работники не работают полный рабочий день, им устанавливается неполный рабочий день или неполная рабочая неделя.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Affordable Care Act (ACA). URL: <https://www.irs.gov/Affordable-Care-Act> (дата обращения: 06.02.2016).
2. Argentina Labor Laws and Regulations Handbook: Strategic Information and Basic Laws (World Business Law Library). Intl Business Pubns USA . 2013. P. 61.

²⁰ СЗ РФ. 2007. № 53. Ст. 6618; 2014. № 43. Ст. 5892.

3. Employment Relations Act 2000. URL: <http://www.legislation.govt.nz/act/public/2000/0024/latest/DLM59161.html> (дата обращения: 06.02.2016).
4. In France, Seasonal Workers With a Ph.D. URL: <http://www.nytimes.com/2013/02/11/world/europe/11iht-educlde11.html> (дата обращения: 07.02.2016).
5. Part Time, Temporary, and Seasonal Employees. URL: <http://employment.findlaw.com/hiring-process/part-time-temporary-and-seasonal-employees.html> (дата обращения: 05.02.2016).
6. Reidy James P. Seasonal workers: sun or snow, is this the way to go? Advantages and pitfalls to avoid when hiring seasonal or temporary workers. URL: <https://www.sheehan.com/publications/good-company-newsletter/Advantages-and-Pitfalls-to-Avoid-When-Hiring-Seasonal-or-Temporary-Workers.aspx> (дата обращения: 05.02.2016).
7. Shared Responsibility for Employers Regarding Health Coverage. URL: <https://www.federalregister.gov/articles/2013/01/02/2012-31269/shared-responsibility-for-employers-regarding-health-coverage> (дата обращения: 05.02.2016).
8. The Fair Labor Standards Act of 1938. URL: <https://www.federalregister.gov/articles/2011/04/05/2011-6749/updating-regulations-issued-under-the-fair-labor-standards-act> (дата обращения: 06.02.2016).
9. Wages by agricultural commodity. URL: http://www.esdc.gc.ca/en/foreign_workers/hire/agricultural/agricultural_wages.page#h2.3 (дата обращения: 07.02.2016).
10. Will House fix ACA's seasonal employee problem? URL: <http://www.restaurant.org/News-Research/News/Will-House-fix-seasonal-employee-problem> (дата обращения: 06.02.2016).

Материал поступил в редакцию 1 апреля 2015 г.

THE CONCEPT AND LEGAL REGULATION OF SEASONAL WORKERS IN RUSSIA AND ABROAD: COMPARATIVE ANALYSIS

SHONIYA Guri Vakhtangovich — Ph.D., Associate Professor of the Department of Labour Law and Social Security Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
GVSHONIJA@msal.ru
123995, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Review. *This article deals with the concept of an employment contract to perform seasonal works, provides a comparative analysis of the legal regulation of seasonal workers employment in Russia and abroad (Argentina, Finland, New Zealand, the United States, Canada, France, EU instruments). After examining opinions of different authors and relevant legislations of those countries, the author makes a number of conclusions.*

Keywords: *seasonal workers, legal regulation, employment, employment contract, migrants, peculiarity, employment contract for a definite period, foreign employment law.*

А. И. Рашидова*,

З. М. Дарчинян**

Эффективность процедуры медиации в трудовых отношениях

Аннотация. В статье исследуется вопрос урегулирования индивидуальных трудовых споров во внесудебном порядке посредством применения процедуры медиации; раскрывается суть самого медиаторства и роль медиатора в разрешении трудовых конфликтов. Основной целью закона о медиации является разгрузка судов и решение споров на досудебной стадии, но обобщение судебной практики показывает, что стороны используют медиацию в трудовых отношениях после возбуждения производства по делу. Проводится сравнительный анализ разрешения трудовых споров в суде и без обращения в суд как в Российской Федерации, так и за рубежом. В процессе исследования выявляются недостатки и судебного порядка разрешения указанных споров, и самого закона о медиации, поднимаются дискуссионные вопросы. В качестве основного вывода к данной статье можно заключить, что примирительные процедуры в трудовом праве законодательно регламентируются по сравнению с вопросами примирения в других отраслях права, и принятие Закона о медиации никак не повлияло на нормы Трудового кодекса, определяющие порядок разрешения индивидуальных трудовых споров.

Ключевые слова: трудовые отношения, трудовые споры, работник, работодатель, процедура медиации, медиатор, медиативное соглашение, внесудебный порядок рассмотрения трудовых споров, примирительные процедуры.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.69.8.114-120

Федеральным законом от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ введена новая процедура урегулирования споров — медиация. В законе указывается, что процедура медиации, наряду с другими спорами, также применяется при разрешении споров, возникаю-

щих из трудовых отношений (ч.2 и 5 ст. 1 ФЗ № 193)¹.

Как следует из законодательного определения, выраженного в ст. 2 ФЗ № 193, процедура медиации — способ урегулирования спора при содействии медиатора на основе доброволь-

¹ Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.09.2013) // Российская газета. 30.07.2010.

© Рашидова А. И., Дарчинян З. М., 2016

* Рашидова Асель Ибрагимовна, старший преподаватель кафедры гражданского права Российского государственного педагогического университета им. А. И. Герцена, заместитель декана юридического факультета РГПУ им. А. И. Герцена
aselisa@mail.ru

191186, Россия, г. Санкт-Петербург, реки Мойки наб. 48, корп. 20, к. 231

** Дарчинян Зармаил Меружанович, магистрант 3-го курса юридического факультета РГПУ им. А. И. Герцена
zamspbgu@gmail.com

191186, Россия, г. Санкт-Петербург, реки Мойки наб. 48, корп. 20, к. 231

ного согласия сторон в целях достижения ими взаимовыгодного решения.

Суть процедуры состоит в том, что медиатор оказывает сторонам определенную помощь, связанную с ведением переговоров, способствует достижению компромисса путем использования специальных знаний, определенной методики, профессионального опыта и психологических приемов².

Большинство граждан РФ работают по трудовому договору, поэтому в результате взаимодействия между работодателем и работником могут возникать трудовые споры. Для решения таких споров государство во исполнение ст. 46 Конституции РФ гарантирует каждому право на судебную защиту своих прав и интересов³. Основной целью закона о медиации является разгрузка судов и решение споров на досудебной стадии.

Обобщение судебной практики показывает, что стороны используют медиацию в трудовых отношениях после возбуждения производства по делу, а именно в спорах по установлению факта трудовых отношений, взысканию задолженности по заработной плате, выплате сумм по трудовому договору, восстановлению на работе⁴.

Суды, по сравнению с медиаторством, имеют ряд недостатков. В частности, к таким недостаткам можно отнести: сроки давности обращения в суд и подсудность; сроки рассмотрения дел (суд в каждом деле исследует все материалы, касающиеся предмета спора — запрашивает документы, вызывает свидетелей, добывает иные доказательства, которые необходимы для принятия объективного и справедливого решения); ухудшение отношений между работодателем и работником, между работником и коллективом организации; непредвиденные судебные издержки — как правило, работник

и работодатель нанимают представителя для представления интересов в суде.

Компромиссом является решение суда, которое достигается путем силового давления, и, как следствие, повышенные риски неисполнения принятого судом решения. Между тем принятие медиативного соглашения снижает риски неисполнения, поскольку принято в добровольном порядке.

На практике чаще всего трудовые споры — споры о праве, т.е. о восстановлении на работе. При рассмотрении такого спора в суде суд рассматривает дело с точки зрения правовых позиций для вынесения законного решения, поскольку суд связан с вышестоящими судебными инстанциями и не может в произвольной форме рассматривать дела. Так, рассмотрев все материалы дела, судья приходит к выводу, что увольнение работника является незаконным и, руководствуясь ст. 394 ТК РФ⁵, восстанавливает его на работе. Между тем истинным мотивом работника для обращения в суд может являться не восстановление на работе, а получение фиксированной денежной суммы. В таком случае медиатор может выявить истинные цели конфликтующих сторон и в качестве взаимоприемлемого решения предложить им медиативное соглашение, в котором будут учтены реальные интересы как работника, так и работодателя.

До настоящего времени процедура медиации является добровольной. В отличие от судов, в которых споры рассматриваются независимо от готовности сторон к взаимным уступкам, процедура медиации предполагает, что стороны конфликта открыты для сотрудничества и готовы к определенным уступкам, для достижения более весомых целей. Для решения конфликта медиатор должен быть нейтральной фигурой, не пренебрегающей интересами одного в ущерб интересам другого.

² Носырева Е. И. Альтернативное разрешение споров в США. М. : Издательский дом Городец, 2005. С. 70.

³ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ).

⁴ Справка о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за период с 2013 по 2014 год (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 01.04.2015) // Бюллетень Верховного Суда РФ, № 6, июнь, 2015.

⁵ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // СЗ РФ, 07.01.2002, № 1.

Следовательно, можно задаться вопросом, могут ли в организациях вводиться должности медиаторов? Представляется, что для введения такой должности необходимо детальное регулирование должности медиатора в трудовом законодательстве, поскольку медиатор будет находиться в трудовых отношениях с работодателем и, как следствие, будет зависимым лицом, что может являться причиной нарушения принципа нейтральности медиатора.

Исследовав закон о медиации, можно прийти к выводу, что закон не учитывает тот факт, что Трудовой кодекс предусматривает внесудебный порядок рассмотрения индивидуальных трудовых споров. Согласно ст. 382 ТК РФ к таким внесудебным органам относятся Комиссии по трудовым спорам (КТС), которые создаются непосредственно в организациях. Тем самым трудовое законодательство, помимо судебного разбирательства, предусматривает и внесудебное.

Также недостатком закона является дефект в определении категорий трудовых споров. Как следует из содержания первой статьи закона, посредством медиации регулируются отношения, возникающие из трудовых отношений.

Представляется, что процедурой медиации можно решать не только отношения, вытекающие из трудовых, но и другие. К таким, например, можно отнести споры об отказе в заключении трудового договора, споры о материальной ответственности. Для этого необходимо внести изменения в формулировку статьи с указанием открытого перечня вопросов, которые могут регулироваться медиацией.

Один из основоположников теории трудового договора Л. С. Таль писал, что трудовые отношения строятся по принципу власти-подчинения, т.е. работник находится во власти работодателя, а гражданские правоотношения основываются на принципах равенства, авто-

номии воли участников, имущественной обособленности⁶. Таким образом можно рассмотреть положение пункта 4 статьи 12 Закона о медиации, согласно которому медиативное соглашение признается гражданско-правовой сделкой, недосмотром законодателя.

Д. Давыденко обосновывает возможность признания исполнительной силы за внесудебными соглашениями, заключенными в результате медиации⁷. Механизмом утверждения медиативного соглашения может служить нотариальное удостоверение договоренностей. Например, С. К. Загайнова полагает оправданным решать проблему путем наделения нотариусов правом придавать медиативному соглашению исполнительную силу⁸. С одной стороны, такое решение не вписывается в принципы добровольности и добросовестности проведения медиации, с другой стороны, нотариальное удостоверение будет означать истинные добросовестные намерения сторон.

По мнению А. З. Зенкевича, использование медиации приведет к расширению свободы граждан и облегчению доступа к правосудию. Кроме того, такая практика повышает эффективность социальной коммуникации и культуры диалога, способствует разрешению социальных конфликтов путем взаимовыгодных соглашений и стабилизирует общественные отношения, избавляет от источников конфликтов. Успешная медиация может навсегда восстановить отношения между сторонами и обеспечить их мирное сотрудничество в будущем⁹.

Внедрение примирительных процедур в России на сегодняшний день является необходимым и обоснованным. Оно, как нам представляется, должно опираться на незыблемые правовые ценности, лежащие в основу правовых традиций российского народа, — это идеи гуманизма, веротерпимости, соборности¹⁰.

⁶ Таль Л. С. Трудовой договор: Цивилистическое исследование. М., 2006.

⁷ Давыденко Д. Директива ЕС о медиации в гражданских и коммерческих делах: статус и механизм приведения в исполнение мировых соглашений // Хоз-во и право. 2009. № 9. С. 107—112.

⁸ Загайнова С. К. Коммерческая медиация в России: основные трудности и пути их решения // Коммерческая медиация: теория и практика. М., 2012. С. 83.

⁹ Зенкевич А. З. Сравнение действующих правовых норм по медиации в гражданских делах в Польше и Российской Федерации — более широкий контекст и база знаний // Lex Russica (Русский закон). 2014. № 4. С. 474.

¹⁰ Толочкова А. Н. Правовая традиция применения: опыт России и некоторых стран Запада и Востока // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 10. С. 2216.

До настоящего времени дискуссионным остается вопрос о возможности применения процедуры медиации для разрешения индивидуальных трудовых споров. В трудовом законодательстве отсутствуют указания на возможность использования процедуры медиации при разрешении индивидуальных трудовых споров. Представляется, что необходимо дополнить статью 382 ТК РФ указанием на медиацию как форму разрешения индивидуального трудового спора. Кроме того, полагаем, целесообразно закрепить, что переговоры с участием медиатора в целях урегулирования индивидуального трудового спора являются обязательными.

В некоторых странах Европы создаются специализированные государственные органы, осуществляющие урегулирование трудовых споров, в том числе в процедурах медиации. В некоторых странах процедура медиации является обязательной условием для обращения в государственные суды. К примеру, в Великобритании процедура медиации является обязательной для трудовых споров. Всякая жалоба, поданная в суд, направляется к медиатору. Только после отрицательного вывода медиатора о том, что спор не может быть разрешен с помощью медиативных процедур, суд рассматривает дело¹¹.

Статистика показывает, что в материковых странах Европы процедура медиации применяется намного реже. Это связано с тем, что трудовое законодательство, как и в России, сформировано. В Германии процедура примирения сторон спора является обязательным условием для рассмотрения дела по существу¹².

Процедура медиации имеет смысл, если работник желает сохранить нормальные трудовые отношения с работодателем в дальнейшем. Из практики следует, что у работника не всегда безупречная позиция в споре, поэтому есть мотив для обращения к процедуре медиации.

Главной функцией медиатора является оказание помощи сторонам в поисках взаимоприемлемого решения по урегулированию трудового спора на основе плодотворного диалога. Рассмотрение трудового спора с участием медиатора, как правило, завершается заключением медиативного соглашения в письменной форме.

Медиатор как посредник между сторонами при разрешении спора должен быть нейтральным и беспристрастным, одинаково относясь к обеим сторонам, не фаворизируя ни одной из них¹³.

Функция медиатора заключается в оказании помощи сторонам конфликта, достижении компромиссного решения. ТК РФ определяет конкретные способы защиты прав работников, однако, при обращении к медиатору, работник частично отказывается от своих прав, что не является верным с точки зрения справедливости.

Анализ судебной практики позволяет прийти к заключению о том, что работники, желая сохранить трудовые отношения, в суды за защитой своих прав до расторжения трудового договора не обращаются. И с точки зрения возможности дальнейшего сохранения трудовых отношений после урегулирования спора, конечно, применение медиации имеет смысл. Кроме того, низкий уровень правосознания и правовой культуры, а также неосведомленность об имеющихся у работодателя документах зачастую делают позицию работника в споре небезупречной, что также препятствует обращению работников в юрисдикционные органы. И этот фактор также может быть побудительным мотивом обращения к процедуре медиации¹⁴.

Как указывалось ранее, трудовые отношения изначально строятся на принципе власти-подчинения, а значит, работник находится в экономической зависимости от работодателя, работник не обладает равными правами с ра-

¹¹ Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М. : Инфотропик Медиа, 2011. С. 195.

¹² Забрамная Е. Ю., Шмелева Н. С. Обзор систем разрешения трудовых споров, применяемых в развитых странах // Официальный сайт учреждения «Трудовой арбитражный суд для разрешения коллективных трудовых споров». URL: <http://www.trudsud.ru/ru/docs/publications/4/> (дата обращения: 18.03.2016).

¹³ Демендецки Т. Ю. Медиация как альтернативная форма рассмотрения гражданских дел в польском процессуальном праве. Общая проблематика // Актуальные проблемы российского права. 2011. № 1. С. 325.

¹⁴ Князева Н. А. Сфера применения процедуры медиации в трудовом праве // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 6. С. 1170.

ботодателем, и это может негативно повлиять на возможность защиты своих прав без судебного разбирательства. В связи с этим представляются оправданными сомнения, которые выражаются в юридической литературе относительно целесообразности применения процедуры медиации в трудовых отношениях¹⁵.

В результате медиации разногласия устраняются путем взаимных уступок, при этом интересы работника могут быть не учтены в полном объеме. Поэтому трудно говорить о медиации, как об эффективном способе защиты трудовых прав.

Основа любого спора — расхождение во мнениях, причем правовых. Работодатель считает, что поступил законно, работник придерживается иного мнения. Следствием такого разногласия является появление трудового спора. Как уже отметили, трудовым законодательством предусматривается внесудебный порядок разрешения индивидуальных трудовых споров комиссиями по трудовым спорам. Представляется, разногласия в коллективе негативно влияют на результативность труда, что не может устраивать работодателя. Для поддержания высоких показателей работодатель может быть стимулирован в устранении конфликтов в рамках трудового коллектива. Однако, как показывает практика, востребованность в применении процедуры медиации возникает после обращения работника в комиссию по трудовым спорам или в суд.

Для изменения вектора практики индивидуальных трудовых споров необходимо изменение правосознания работника и работодателей. Нужно чтобы у участников трудовых отношений было понимание важности трудовых связей, стабильности коллектива, сохранения дружной атмосферы. Медиатор, как нейтральная фигура, может обеспечить сохранение стабильности в коллективе, предотвратить назревшие конфликты. Представляется,

что наибольшего результата медиатор может достичь, если привлечь его на первоначальной стадии развития конфликта.

Процедура медиации может проводиться даже в случае, когда дело уже поступило на рассмотрение суда. Суд по своей инициативе либо по инициативе одной из сторон может предложить воспользоваться альтернативным способом регулирования спора.

Представляется, что процедура медиации в индивидуальных трудовых спорах более выгодна для работодателя, поскольку работодатель в этом видит метод решения конфликта при минимальных потерях. А работник скорее не заинтересован, поскольку участие в суде для работника является бесплатным, и в применении дополнительных платных процедур работник не заинтересован.

Кодексом об Административных правонарушениях устанавливается ответственность за уклонение работодателя или его представителя от получения требований работников и от участия в примирительных процедурах (ст.5.32 КоАП)¹⁶.

Процедура медиации при разрешении индивидуальных трудовых споров является малоэффективной, поскольку работник всегда находится в материальной зависимости от работодателя, не всегда имеет доступ к информации и документам, касающимся предмета спора. Тем самым на работника может быть оказано давление со стороны работодателя, он может быть введен в заблуждение относительно своих прав, и, как следствие, работник вынужден будет согласиться на компромисс, который будет противоречить его интересам.

В качестве основного вывода к данной статье можно заключить, что примирительные процедуры в трудовом праве изначально получили наиболее детальную законодательную регламентацию по сравнению с вопросами примирения в других отраслях права. Формирование

¹⁵ *Забрамная Е. Ю.* К вопросу о применении медиации по трудовым спорам // Международное, российское и зарубежное законодательство о труде и социальном обеспечении: современное состояние (Сравнительный анализ) / под ред. К. Н. Гусова. М. : Проспект, 2011. С. 396—401 ; *Прасолова И. А.* Медиация как альтернативный способ урегулирования трудовых споров // Международное, российское и зарубежное законодательство о труде и социальном обеспечении: современное состояние (сравнительный анализ) / под ред. К. Н. Гусова. М. : Проспект, 2011. С. 401—407.

¹⁶ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 09.03.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 20.03.2016) // Российская газета, № 256, 31.12.2001.

медиации как новой технологии разрешения индивидуальных трудовых споров требует трудового законодательства, установления специальных правил применения данной модели посредничества в ТК РФ. Принятие Закона о медиации никак не повлияло на нормы Трудового кодекса, определяющие порядок разрешения индивидуальных трудовых споров.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Давыденко Д. Директива ЕС о медиации в гражданских и коммерческих делах: статус и механизм приведения в исполнение мировых соглашений // *Хозяйство и право*. — 2009. — № 9. — С. 107—112.
2. Демендецкий Т. Ю. Медиация как альтернативная форма рассмотрения гражданских дел в польском процессуальном праве. Общая проблематика // *Актуальные проблемы российского права*. — 2011. — № 1. — С. 321—326.
3. Забрамная Е. Ю. К вопросу о применении медиации по трудовым спорам // *Международное, российское и зарубежное законодательство о труде и социальном обеспечении: современное состояние (сравнительный анализ)* / под ред. К. Н. Гусова. — М.: Проспект, 2011. — С. 396—401.
4. Забрамная Е. Ю., Шмелева Н. С. Обзор систем разрешения трудовых споров, применяемых в развитых странах // *Официальный сайт учреждения «Трудовой арбитражный суд для разрешения коллективных трудовых споров»*. URL: <http://www.trudsud.ru/ru/docs/publications/4/>.
5. Загайнова С. К. Коммерческая медиация в России: основные трудности и пути их решения // *Коммерческая медиация: теория и практика*. — М., 2012. — С. 83.
6. Зенкевич А. З. Сравнение действующих правовых норм по медиации в гражданских делах в Польше и Российской Федерации — более широкий контекст и база знаний // *Lex Russica (Русский закон)*. — 2014. — № 4. — С. 469—476.
7. Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. — М.: Инфотропик Медиа, 2011. — С. 195.
8. Князева Н. А. Сфера применения процедуры медиации в трудовом праве // *Актуальные проблемы российского права*. — 2014. — № 6. — С. 1167—1172.
9. Носырева Е. И. Альтернативное разрешение споров в США. — М.: Городец, 2005. — С. 70.
10. Прасолова И. А. Медиация как альтернативный способ урегулирования трудовых споров // *Международное, российское и зарубежное законодательство о труде и социальном обеспечении: современное состояние (Сравнительный анализ)* / под ред. К. Н. Гусова. — М.: Проспект, 2011. — С. 401—407.
11. Таль Л. С. Трудовой договор: Цивилистическое исследование. — М., 2006.
12. Толочкова А. Н. Правовая традиция применения: опыт России и некоторых стран Запада и Востока // *Актуальные проблемы российского права*. — 2014. — № 10. — С. 2212—2216.

Материал поступил в редакцию 18 марта 2016 г.

EFFECTIVENESS OF MEDIATION PROCEDINGS IN EMPLOYMENT RELATIONS

RASHIDOVA Asel Ibragimovna — Senior Lecturer of the Department of Civil Law at the Herzen Russian State Pedagogical University, Deputy Dean of the Law Faculty at the Herzen Russian State Pedagogical University
aselisa@mail.ru
191186, Russia, St. Petersburg, naberezhnaya reki Moyka. 48, korp. 20, kv. 231

DARCHINYAN Zarmail Meruzhanovich — 3d-year Master's student of the Faculty of Law of the RSPU named after Aleksandr I. Herzen
zamspbgu@gmail.com
191186, Russia, St. Petersburg, naberezhnaya reki Moyka. 48, korp. 20, kv. 231

Review. *The article deals with the issue of settling individual employment disputes out of court by means of application of the mediation procedure; the author reveals the essence of the work of mediators and the role of a mediator in settling employment disputes. The main purpose of the law on mediation is to lessen the burden imposed*

on courts and to settle disputes at the pre-trial stage, but judicial practice analysis shows that the parties resort to mediation in employment relations only after the court proceedings commencement. The author carries out a comparative analysis of the practice of employment disputes resolution in court and out of court both in the Russian Federation and abroad. In the process of research the author reveals shortcomings of both the court proceedings employed to resolve disputes and the law on mediation, and raises problems that need discussion. As the main conclusion to this article, the author concludes that conciliation procedures in employment law as compared with other branches of law are regulated at the law-making level and the enactment of The Law on Mediation had no impact on the provisions of the Labor Code that govern the process of resolving individual employment disputes.

Keywords: *employment relations, employment disputes, employee, employer, mediation, mediator, mediation agreement, extrajudicial procedure of settling employment disputes, conciliation proceedings.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Davydenko D.* Direktiva ES o mediacii v grazhdanskih i kommercheskih delah: status i mehanizm privedenija v ispolnenie mirovych soglashenij // *Hozjajstvo i pravo*. — 2009. — № 9. — S. 107—112.
2. *Demendecki T. Ju.* Mediacija kak al'ternativnaja forma rassmotrenija grazhdanskih del v pol'skom processual'nom prave. Obshhaja problematika // *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. — 2011. — № 1. — S. 321—326.
3. *Zabramnaja E. Ju.* K voprosu o primenenii mediacii po trudovym sporam // *Mezhdunarodnoe, rossijskoe i zarubezhnoe zakonodatel'stvo o trude i social'nom obespechenii: sovremennoe sostojanie (Srvnitel'nyj analiz)* / pod red. K. N. Gusova. — M. : Prospekt, 2011. — S. 396—401.
4. *Zabramnaja E. Ju., Shmeleva N. S.* Obzor sistem razreshenija trudovyh sporov, primenjaemyh v razvityh stranah // *Oficial'nyj sait uchrezhdenija «Trudovoj arbitrazhnyj sud dlja razreshenija kollektivnyh trudovyh sporov»*. URL: <http://www.trudsud.ru/ru/docs/publications/4/>.
5. *Zagajnova S. K.* Kommercheskaja mediacija v Rossii: osnovnye trudnosti i puti ih reshenija // *Kommercheskaja mediacija: teorija i praktika*. — M., 2012. — S. 83.
6. *Zenkevich A. Z.* Sravnenie dejstvujushih pravovyh norm po mediacii v grazhdanskih delah v Pol'she i Rossijskoj Federacii, — bolee shirokij kontekst i baza znaniy // *Lex Russica (Russkij zakon)*. — 2014. — № 4. — S. 469—476.
7. *Kalashnikova S. I.* Mediacija v sfere grazhdanskoj jurisdikcii. — M. : Infotropik Media, 2011. — S. 195.
8. *Knjazeva N. A.* Sfera primenenija procedury mediacii v trudovom prave // *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. — 2014. — № 6. — S. 1167—1172.
9. *Nosyreva E. I.* Al'ternativnoe razreshenie sporov v SShA. — M. : Gorodec, 2005. — S. 70.
10. *Prasolova I. A.* Mediacija kak al'ternativnyj sposob uregulirovanija trudovyh sporov // *Mezhdunarodnoe, rossijskoe i zarubezhnoe zakonodatel'stvo o trude i social'nom obespechenii: sovremennoe sostojanie (Srvnitel'nyj analiz)* / pod red. K. N. Gusova. — M. : Prospekt, 2011. — S. 401—407.
11. *Tal' L. S.* Trudovoj dogovor : Civilisticheskoe issledovanie. — M., 2006.
12. *Tolochkova A. N.* Pravovaja tradicija primenenija: opyt Rossii i nekotoryh stran Zapada i Vostoka // *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. — 2014. — № 10. — S. 2212—2216.

Критерии индивидуализации наказания при рецидиве преступлений¹

Аннотация. В статье приводится уголовно-правовой анализ специальных критериев индивидуализации наказания при рецидиве преступлений, в качестве которых УК РФ выделяет: 1) характер и степень общественной опасности ранее совершенных преступлений; 2) обстоятельства, в силу которых исправительное воздействие предыдущего наказания оказалось недостаточным; 3) характер и степень общественной опасности вновь совершенных преступлений. На основе анализа обширных материалов судебной практики, а также теоретических взглядов по исследуемому вопросу, автором выявлены факторы, оказывающих влияние посредством изучаемых критериев индивидуализации на меру наказания, а также предложены законодательные изменения формулировок данных критериев с целью упорядочить судебную практику.

Ключевые слова: назначение наказания, индивидуализация наказания, специальные критерии индивидуализации, рецидив, виды рецидива, специальный рецидив, личность виновного, общественная опасность.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.69.8.121-128

По данным официальной статистики МВД РФ, каждое второе (54,8 %) преступление, расследованное в 2015 г., совершено лицами, ранее совершавшими преступления². По данным судебной статистики, за первое полугодие 2015 г. было осуждено 116 641 лиц, имеющих неснятую или непогашенную судимость,

что составляет примерно 35 % от всего количества осужденных в этот период³. Из статистических данных можно сделать вывод, что судам довольно часто приходится применять правила назначения наказания при рецидиве, которые содержатся в ст. 68 УК РФ. Законодатель предусмотрел две группы правил — первая обязывает

¹ Работа проводилась при финансовой поддержке Министерства образования и науки в рамках проектной части государственного задания на выполнение НИР по проекту 1503.

² Состояние преступности: январь — декабрь 2015 года // Официальный сайт МВД РФ. URL: <https://mvd.ru/folder/101762/item/2812307/> (дата обращения: 29.12.2015).

³ Отчет о числе привлеченных к уголовной ответственности и видах уголовного наказания за 6 месяцев 2015 года // Официальный сайт Судебного департамента при ВС РФ URL: http://www.cdep.ru/userimages/sudebnaya_statistika/2015/f_10_1_svod_1-2015.xls (дата обращения: 29.12.2015).

© Воронин В. Н., 2016

* Воронин Вячеслав Николаевич, кандидат юридических наук, преподаватель кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
voronin@zakon.ru
125993, Россия, г. Москва, Садовая-Кудринская ул., д. 9

суд учитывать характер и степень общественной опасности ранее совершенных преступлений, обстоятельства, в силу которых исправительное воздействие предыдущего наказания оказалось недостаточным, а также характер и степень общественной опасности вновь совершенных преступлений. Это правило содержит критерии индивидуализации, применяемые при любом виде рецидива, и входит в предмет нашего научного исследования, однако в ч. 2 ст. 68 УК РФ законодатель указал правило назначения наказания, устанавливающее формализованные пределы судебного усмотрения, используя прием дифференциации наказания. В ч. 3 ст. 68 УК РФ предусмотрены условия, при наличии которых суд может назначить наказание ниже одной трети, установленной в ч. 2 ст. 68 УК РФ. Вопросы назначения наказания при рецидиве преступлений нельзя назвать неразработанными в науке уголовного права, поскольку многие современные исследователи касались этого вопроса, выводы, предложенные ими, в целом схожи — основным направлением научной мысли сегодня является установление более глубокой дифференциации в зависимости от вида рецидива, как это было до реформы 2003 г. Такие предложения делались С. А. Бражниковым, А. С. Жумаевым, И. Н. Самылиной⁴, а в новейших диссертационных исследованиях данная позиция поддержана, в частности, Р. А. Ниценко⁵ и О. Л. Стогановой⁶.

При этом проблема индивидуализации наказания при рецидиве остается гораздо менее разработанной в науке. Правило о необходимости учитывать критерии индивидуализации должно применяться по всем без исключения уголовным делам при рецидиве, тогда как формализованные пределы из ч. 2 ст. 68 УК РФ довольно часто могут не применяться в соответствии с ч. 3 той же статьи: при установлении

любого смягчающего наказание обстоятельства у суда есть право выйти за обозначенные пределы. Такое положение вещей нам представляется оправданным, поскольку правило ч. 2 ст. 68 УК РФ мешает всесторонней индивидуализации наказания, ведь в нем не учитывается степень общественной опасности вновь совершенного преступления: вне зависимости от нее установлены пределы наказания.

Нормативно закреплены следующие критерии индивидуализации наказания при рецидиве:

- 1) характер и степень общественной опасности ранее совершенных преступлений;
- 2) обстоятельства, в силу которых исправительное воздействие предыдущего наказания оказалось недостаточным;
- 3) характер и степень общественной опасности вновь совершенных преступлений.

Возникают обоснованные сомнения в необходимости и законности учета характера и степени общественной опасности ранее совершенных преступлений. Е. В. Благов пишет, что эти факторы не должны учитываться, поскольку они принимались во внимание при назначении наказания за преступление, которое привело к судимости. Если же их учесть снова, то это приведет к нарушению требования ч. 2 ст. 6 УК РФ, что «никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление»⁷. Положения статей 18 и 68 УК РФ, устанавливающих уголовно-правовые последствия рецидива преступлений, подверглись проверке Конституционным Судом РФ на соответствие Конституции РФ, заявитель как раз полагал, что данные нормы противоречат ч. 1 ст. 50 Конституции РФ, выражающей общеправовой принцип «non bis in idem». Орган конституционного правосудия признал оспариваемые нормы соответствующими Основному закону,

⁴ Бражникова С. А. Институт отягчения наказания при его назначении в пределах санкции уголовного закона (по материалам судебной практики Краснодарского края) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2006. С. 19, 21 ; Жумаев А. С. Специальные правила назначения наказания за единичное преступление : дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2009. С. 24. ; Самылина И. Н. Назначение наказания при рецидиве преступлений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб. 2005. С. 9.

⁵ Ниценко Р. А. Назначение наказания: обязательные смягчение и усиление : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 175.

⁶ Стоганова О. Л. Конструирование и применение уголовно-правовых норм о силе влияния отдельных обстоятельств дела на наказание : дис. ... канд. юрид. наук. Архангельск, 2014. С. 9.

⁷ Благов Е. В. Применение специальных начал назначения уголовного наказания. М., 2009. С. 187.

поскольку конституционному запрету дискриминации и выраженным в Конституции РФ принципам справедливости и гуманизма противоречило бы назначение наказания без учета личности виновного и иных обстоятельств, имеющих объективное и разумное обоснование и способствующих адекватной оценке общественной опасности как самого преступного деяния, так и совершившего преступление лица, и применение одинаковых мер ответственности за различные по степени общественной опасности преступления без учета фактора интенсивности участия конкретного лица в преступлении, его поведения после совершения преступления и после отбытия наказания, если таковое уже назначалось ранее, иных характеризующих личность обстоятельств⁸. Позиция Конституционного Суда РФ представляется нам обоснованной. Как отмечалось ранее, общие критерии индивидуализации получают развитие в критериях специальных, и, несмотря на то, что речь идет о характере и степени общественной опасности ранее совершенного преступления, данный специальный критерий не связан с общим — степенью общественной опасности преступления, а, напротив, является дополнительной характеристикой личности виновного. При назначении наказания за второе совершенное преступление при рецидиве суд должен особое внимание обращать на личность преступника-рецидивиста, а одной из черт данной личности становится как раз его предыдущая преступная деятельность, поэтому суд принимает во внимание не столько на само преступление, а то, как в данном преступлении проявил себя рецидивист. К такому же выводу приходит Т. Г. Понятовская: «роль рецидива как

обстоятельства, призванного индивидуализировать наказание, может быть реализована, если мы будем трактовать его именно как обстоятельство, отрицательно характеризующее личность. Привязка повышенной опасности рецидива не к самому повторному преступлению, а к личности преступника с неизбежностью ставит вопрос о признании рецидива признаком личности виновного, следовательно, о возможности возвращения в уголовное законодательство понятия «рецидивист»⁹.

Е. А. Антонян приводит достаточно подробный криминологический портрет рецидивного преступника, подобные данные могут иметь и уголовно-правовое значение при индивидуализации наказания. Так, среди социологических особенностей личности рецидивиста указанный автор отмечает, что рецидивность совершения преступлений начинается, в основном, с 16 лет и интенсивно продолжается до 35 лет; среди особенностей психологии рецидивистов — вспыльчивость, бессмысленность и кажущаяся внешняя безмотивность поступков, агрессивность, эгоизм и стремление к самоутверждению. Также важно отметить, что огромное значение в жизни рецидивиста играет негативная социальная среда: жизнь в неблагополучной семье, низкая успеваемость в школе, неблагоприятное неформальное окружение, жизнь от преступления к преступлению, употребление наркотиков и спиртных напитков¹⁰. Не представляется возможным согласиться с предложением И. Н. Самылиной о дополнении ч.1 ст. 68 УК РФ указанием на необходимость учета личности рецидивиста¹¹, поскольку, в данном случае, будет происходить дублирование общего критерия: изучение личности рецидивиста должно

⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 19.03.2003 № 3-П «По делу о проверке конституционности положений Уголовного кодекса Российской Федерации, регламентирующих правовые последствия судимости лица, неоднократности и рецидива преступлений, а также пунктов 1—8 Постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 г. «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941—1945 годов» в связи с запросом Останкинского межмуниципального (районного) суда города Москвы и жалобами ряда граждан» // Вестник Конституционного Суда РФ, № 3, 2003.

⁹ Понятовская Т. Г. Проблема рецидива в уголовном праве и криминологии // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2014. № 3.

¹⁰ Антонян Е. А. Личность рецидивиста : криминологическое и уголовно-исполнительное исследование : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014. С. 13—14.

¹¹ Самылина И. Н. Назначение наказания при рецидиве преступлений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005.

происходить на основе общего критерия с учетом дополнительного — выяснения характера и степени общественной опасности предыдущего преступления.

Закон указывает на учет при индивидуализации наказания за рецидив характера и степени общественной опасности вновь совершенного преступления. Но закрепление этого положения в ч. 1 ст. 68 УК РФ, по мнению Р. А. Ниценко, является излишним, поскольку оно уже нашло свое отражение в качестве основного начала в ч. 3 ст. 60 УК, поэтому есть основания исключить его из ч. 1 ст. 68 УК РФ¹². На первый взгляд предложение об исключении дублирующего критерия выглядит логично, хотя законодатель мог руководствоваться иной логикой, акцентируя внимание правоприменителя на необходимости учесть характер и степень общественной опасности вновь совершенного преступления. Вряд ли он хотел, чтобы суд дважды учитывал одно и то же обстоятельство, скорее учет характера и степени общественной опасности вновь совершенного преступления, приводящего к рецидиву, должен осуществляться в несколько ином ключе: следует не просто констатировать степень общественной опасности этого преступления, как это требуется, исходя из общего критерия в ч. 3 ст. 60 УК РФ, но необходимо сравнить общественную опасность предыдущего преступления с общественной опасностью вновь совершенного. Если вновь совершенное преступление окажется более общественно опасным, чем предыдущее — это будет свидетельствовать о большей настойчивости преступника, об укреплении его антиобщественных установок. В случае если вновь совершенное преступление менее общественно опасно, видимо, нельзя говорить о том, что наказание должно быть обязательно более мягким, однако, несомненно, такая ситуация в большей степени свидетельствует о том, что ужесточение наказания не требуется. При сравнении двух различных преступлений может быть задействована как важность объекта уголовно-правовой охраны, так и количественные характеристики общественной опасности преступления.

Сравнивать общественную опасность преступлений, образующих рецидив, возможно также при помощи закрепленных в уголовном законе видов рецидива. Часть 2 статья 18 УК РФ предусматривает виды рецидива по их общественной опасности: в зависимости от категории совершенных преступлений, их количества, а также отбывания наказания в виде лишения свободы. После отмены учета видов рецидива при назначении наказания их уголовно-правовое значение невелико: они в силу статьи 58 УК РФ влияют лишь на определение осужденному вида исправительного учреждения. Но, как представляется, виды рецидива, тем не менее должны учитываться при назначении наказания, но не как средство его дифференциации, а в рамках индивидуализации. После учета вида рецидива в рамках одного такого вида возможна дальнейшая индивидуализация путем сравнения общественной опасности вновь совершенного и предыдущего преступлений.

Помимо законодательного деления рецидива на виды в зависимости от общественной опасности совершенных преступлений, в теории выделяют общий и специальный рецидив. Специальный рецидив — это совершение лицом, имеющим судимость или неотбытое наказание, тождественного или однородного умышленного преступления, что свидетельствует об упорном стремлении лица продолжать преступную деятельность известными ему средствами и методами. Преступник при специальном рецидиве становится профессиональным, соответственно такая настойчивость повышает его общественную опасность и должна влечь более строгое наказание.

Важным объективным фактором, подлежащим учету при индивидуализации наказания при рецидиве, является число ранее совершенных преступлений, образующих рецидив¹³. Поскольку законодателем никак не ограничено количество преступлений, которые образуют рецидив, то если их число более двух — мера наказания, назначаемая преступнику, должна стремиться к максимуму санкции статьи. Особой частью за вновь совершенное престу-

¹² Ниценко Р. А. Назначение наказания: обязательные смягчение и усиление : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 173.

¹³ Рясов А. И. Принцип справедливости в назначении наказания при множественности преступлений : дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2004. С. 130.

пление, поскольку это указывает на сформировавшийся стойкий отрицательный характер личности профессионального преступника, при вероятном наличии преступного промысла, в случае если все преступления, образующие рецидив являются однородными. Необходимо законодательно закрепить в ряду критериев обязанность учитывать не только общественную опасность предыдущих преступлений, но также и их количество.

Относительно учета обстоятельств, в силу которых исправительное воздействие предыдущего наказания оказалось недостаточным, согласимся с Е. В. Благовым, что они могут быть разнообразными. Автор выделяет внешние обстоятельства, которые не зависят от лица, и личностные — которые от лица зависят. Автор отмечает, что наличие личностных обстоятельств связано с тем, что осужденный не желал исправляться (ведение антиобщественного образа жизни, противодействие попыткам оказания исправительного воздействия), и эти обстоятельства, ведут, при прочих равных условиях, к повышению наказания. Внешние же обстоятельства, скорее всего, способны иметь не более чем нейтральный характер при назначении наказания, ибо они не увеличивают опасность соответствующего лица¹⁴. Сначала суду необходимо выяснить, каков же был характер исправительного воздействия, оказываемый на осужденного — выяснить вид наказания, его срок, а также условия его отбывания. Для этих целей суд будет использовать приговор, вынесенный за ранее совершенное преступление. Также Е. В. Благов предлагает учитывать время, прошедшее с момента осуждения, начала или окончания отбывания либо исполнения наказания за ранее совершенное преступление — при истечении меньшего промежутка лицо при прочих равных условиях заслуживает назначение повышенного наказания в сравнении с истечением большего периода¹⁵. Мы оцениваем критически данное предложение, поскольку при небольшом промежутке с момента начала отбывания наказания на лицо

еще не оказывается исправительное воздействие, только после отбытия какой-либо части наказания можно судить о поведении лица — настроено ли оно на исправление. В высказанном Е. В. Благовым предложении нельзя установить однозначность влияния срока, прошедшего с момента начала отбывания наказания, на повышение наказания. Размышляя в том же направлении, В. М. Степашин пишет, что разный подход при назначении наказания должен быть к лицу, совершившему новое преступление спустя несколько лет после отбывания лишения свободы, и к лицу, совершившему его в местах лишения свободы¹⁶. Е. А. Антонян отмечает, что в законодательстве необходимо более четко дифференцировать наказание за новое преступление, если оно совершено во время отбывания наказания за предыдущее преступление, либо, если оно совершено после досрочного освобождения от наказания, или после отбытия наказания в целом¹⁷, однако как именно наказания в приведенных случаях должны различаться, авторы не поясняют.

Не добавляет ясности относительно учета этого критерия и судебная практика: показательным является пример из практики Верховного Суда РФ, который указал в кассационном определении за преступление, совершенное при рецидиве: «невозможно понять, что имел в виду суд, решая вопрос о назначении наказания, когда он указал, что при назначении вида и размера наказания учитываются, в том числе, и «...обстоятельства, в силу которых исправительное воздействие предыдущего наказания оказалось недостаточным...». Неконкретизированные суждения, изложенные судом в свободной интерпретации, вытекающие из общих понятий, указанных в ст. 43 ч. 2 УК РФ, не должны судом учитываться при назначении наказания исходя из положений ст. 60 УК РФ. Поэтому не основанные на законе формулировки подлежат исключению из описательно-мотивировочной части приговора, а это, в свою очередь, влечет снижение наказания осужденным как за единичное преступление, так и по

¹⁴ Благов Е. В. Применение специальных начал назначения уголовного наказания. М., 2009. С. 189.

¹⁵ Благов Е. В. Указ. соч. С. 275.

¹⁶ Степашин В. М. Об учете рецидива преступлений при назначении наказания // Журнал российского права. 2010. № 9.

¹⁷ Антонян Е. А. Указ. соч. С. 19.

совокупности преступлений»¹⁸. Не совсем понятны мотивы суда в данном примере, почему он посчитал указание на исследуемые обстоятельства не основанными на законе, вероятно, здесь судом обнаружен двойной учет одних и тех же обстоятельств — рецидива, поскольку нижестоящий суд сослался на п. «а» ч. 1 ст. 63 УК РФ. Но ссылка на данное отягчающее обстоятельство должна «запускать» в действие правила ст. 67 УК РФ, а не подменять их.

В большинстве исследованных судебных актов, вынесенных при рецидиве преступлений, содержатся лишь формальные указания на тот факт, что судом учтены обстоятельства, в силу которых исправительное воздействие предыдущего наказания оказалось недостаточным, однако ни разу суды не расшифровали, что именно за обстоятельства ими учтены. Так, обвинитель в апелляционном представлении отметил, что в приговоре не раскрыты конкретные обстоятельства, в силу которых исправительное воздействие предыдущего наказания П. оказалось недостаточным, а о факте недостаточности исправительного воздействия предыдущего наказания П. как таковом свидетельствует совершение им преступления при непогашенной судимости, т.е. в условиях рецидива преступлений, что уже учтено судом в качестве отягчающего наказание обстоятельства. Однако суд не согласился с данными доводами, отметив, что такие данные судом учтены и в приговоре данный факт отражен, что является достаточным¹⁹.

Нам представляется, что требование закона об учете обстоятельств, в силу которых исправительное воздействие предыдущего наказания оказалось недостаточным, являются невыполнимыми. Трудно представить, что это могут быть за обстоятельства, а главное, каким образом их учитывать: под обстоятельствами

в русском языке понимается компонент ситуации; внешний фактор²⁰, а все же исправлению должна подвергаться личность преступника. Если лицо желает исправиться, оно это сделает и при неблагоприятных обстоятельствах, если же противодействует исправлению — то и самые положительные для этого условия вряд ли помогут. Не ясно также, что понимается под недостаточным воздействием? Нам представляется, что достаточность воздействия должна определяться при вынесении первого приговора в рамках назначаемой меры наказания, если суд назначил недостаточное для исправления наказание — это его ошибка. Получается, что при вынесении второго приговора следует назначать более строгое наказание? Или, напротив, стоит снисходительно отнестись к преступнику как к жертве судебной ошибки и назначить менее строгую меру наказания? Однозначного ответа на этот вопрос нет. Данный критерий лучше из закона исключить, в силу того, что он не может и не должен влиять на назначаемую меру наказания, невозможно установить, от каких факторов он зависит.

Таким образом, состав критериев индивидуализации наказания при рецидиве должен выглядеть следующим образом:

- 1) вид рецидива в соответствии с ч. 2 ст. 18 УК РФ;
- 2) количество ранее совершенных преступлений;
- 3) общественная опасность ранее совершенных преступлений и вновь совершенных.

Предлагаем изложить ч.1 ст. 68 УК РФ в следующей редакции: «*При назначении наказания при рецидиве учитываются вид рецидива в соответствии с ч. 2 ст. 18 УК РФ, количество ранее совершенных преступлений, а также сравнительная опасность ранее и вновь совершенных преступлений*».

¹⁸ Определение Верховного Суда РФ от 28.06.2006 № 81-о06-50 // Официальный сайт Верховного Суда РФ. URL: http://www.supcourt.ru/stor_pdf.php?id=146648 (дата обращения: 29.12.2015). См. также: Кассационное определение Амурского областного суда от 28.06.2011 по делу № 22-1033/2011 // Официальный сайт Амурского областного суда. URL: http://www.oblsud.tsl.ru/modules.php?name=sud_delo&name_op=doc&srv_num=1&number=124362&delo_id=4&new=&text_number=1&case_id=3650 (дата обращения: 29.12.2015).

¹⁹ Постановление Красноярского краевого суда от 25 ноября 2014 г. Дело № 22-7809/2014 // Официальный сайт Красноярского краевого суда. URL: http://kraevoy.krk.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&name_op=doc&srv_num=1&number=2187366&delo_id=4&new=4&text_number=1&case_id=2153325 (дата обращения: 29.12.2015).

²⁰ Идеографический словарь русского языка. М., 1995.

На уровне Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации необходимо закрепить рекомендации по учету данных критериев:

«Суд должен установить, имеется ли в действиях лица специальный рецидив преступлений. Наличие специального рецидива является основанием для назначения более строгого наказания.»

При назначении наказания при рецидиве следует учитывать количество ранее совершенных преступлений.

Суд должен сравнить характер и степень общественной опасности ранее совершенных преступлений и вновь совершенных. Если вновь совершенное преступление является более общественно опасным, назначенное наказание должно быть более строгим».

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Антонян Е. А.* Личность рецидивиста : криминологическое и уголовно-исполнительное исследование : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2014.
2. *Благов Е. В.* Применение специальных начал назначения уголовного наказания. — М., 2009.
3. *Бражникова С. А.* Институт отягчения наказания при его назначении в пределах санкции уголовного закона (по материалам судебной практики Краснодарского края) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Краснодар, 2006.
4. *Жумаев А. С.* Специальные правила назначения наказания за единичное преступление : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2009.
5. *Ниценко Р. А.* Назначение наказания: обязательные смягчение и усиление : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2014.
6. *Понятовская Т. Г.* Проблема рецидива в уголовном праве и криминологии // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. — 2014. — № 3.
7. *Рясов А. И.* Принцип справедливости в назначении наказания при множественности преступлений : дис. ... канд. юрид. наук. — Ставрополь, 2004.
8. *Самылина И. Н.* Назначение наказания при рецидиве преступлений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 2005.
9. *Степашин В. М.* Об учете рецидива преступлений при назначении наказания // Журнал российского права. — 2010. — № 9.
10. *Стоганова О. Л.* Конструирование и применение уголовно-правовых норм о силе влияния отдельных обстоятельств дела на наказание : дис... канд. юрид. наук. — Архангельск, 2014.

Материал поступил в редакцию 18 января 2016 г.

CRITERIA FOR THE INDIVIDUALIZATION OF PUNISHMENT IN CASE OF REPEATED CRIMES²¹

VORONIN Vyacheslav Nikolayevich — PhD in Law, Lecturer at the Department of Criminal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
voronin@zakon.ru
125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9

Review. *This article gives a criminal legal analysis of specific criteria of individualization of punishment in case of repeated crimes. The Criminal Code of the Russian Federation distinguishes between the following criteria: 1) the nature and degree of danger to society of the previously committed crimes; 2) the circumstances under which*

²¹ The work was carried out with the financial support of the Ministry of Education and Science of the Russian Federation within the framework of the project of the State job to perform scientific research, project 1503.

correctional impact of the previous sentence have not been sufficient; 3) the nature and degree of danger of the repeated crimes. Based on the analysis of the extensive material of litigation practice and theoretical views on the studied subject, the author identifies the factors that influence the studied criteria through individualization, as well as proposes legislative changes in the wording of the criteria in order to streamline case materials.

Keywords: *punishment, individualization of punishment, special criteria of the individualization, relapse, recurrence types, special relapse, the identity of a perpetrator, public danger.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Antonjan E. A. Lichnost' recidivista : kriminologicheskoe i ugovolno-ispolnitel'noe issledovanie : dis.... d-ra jurid. nauk. — M., 2014.*
2. *Blagov E. V. Primenenie special'nyh nachal naznachenija ugovolnogo nakazanija. — M., 2009.*
3. *Brazhnikova S. A. Institut otjagchenija nakazanija pri ego naznachenii v predelah sankcii ugovolnogo zakona (po materialam sudebnoj praktiki Krasnodarskogo kraja) : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — Krasnodar, 2006.*
4. *Zhumaev A. S. Special'nye pravila naznachenija nakazanija za edinichnoe prestuplenie : dis. .. kand. jurid. nauk. — M., 2009.*
5. *Nicenko R. A. Naznachenie nakazanija: objazatel'nye smjagchenie i usilenie : dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2014.*
6. *Ponjatovskaja T. G. Problema recidiva v ugovolnom prave i kriminologii // Kriminologicheskij zhurnal Bajkal'skogo gosudarstvennogo universiteta jekonomiki i prava. — 2014. — № 3.*
7. *Rjasov A. I. Princip spravedlivosti v naznachenii nakazanija pri mnozhestvennosti prestuplenij : dis. ... kand. jurid. nauk. — Stavropol', 2004.*
8. *Samylina I. N. Naznachenie nakazanija pri recidive prestuplenij : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — SPb., 2005.*
9. *Stepashin V. M. Ob uchete recidiva prestuplenij pri naznachenii nakazanija // Zhurnal rossijskogo prava. — 2010. — № 9.*
10. *Stoganova O. L. Konstruirovanie i primenenie ugovolno-pravovyh norm o sile vlijanija otdel'nyh obstojatel'stv dela na nakazanie : dis... kand. jurid. nauk. — Arhangel'sk, 2014.*

Проблемы освобождения от уголовной ответственности по примечанию 4 к ст. 200.1 Уголовного кодекса РФ

Аннотация. В статье рассмотрены условия освобождения от уголовной ответственности по ст. 200.1 УК РФ «Контрабанда наличных денежных средств и (или) денежных инструментов». Условие об отсутствии в действиях лица иного состава преступления не имеет юридического значения, в связи с чем его целесообразно исключить из примечания 4 к ст. 200.1 УК РФ и ряда аналогичных норм. Главным и единственным условием освобождения от уголовной ответственности по ст. 200.1 УК РФ является добровольная сдача незаконно перемещаемых наличных денежных средств и (или) денежных инструментов. Однако анализ судебной практики и статистических данных позволяет говорить о невозможности практической реализации рассматриваемой нормы в силу положения, согласно которому не признается добровольной сдачей наличных денежных средств и (или) инструментов их обнаружение при применении форм таможенного контроля. При этом под устный опрос, как одну из форм таможенного контроля, подпадает даже вопрос представителя таможенных органов о наличии у лица незаконно перемещаемых денежных средств и (или) инструментов. Таким образом, суды вынуждены применять норму о деятельном раскаянии, в то время как примечание 4 к ст. 200.1 УК РФ остается незадействованным. В связи с изложенным предлагается новая формулировка рассматриваемой нормы.

Ключевые слова: контрабанда, денежные средства, денежные инструменты, освобождение от уголовной ответственности, таможенный контроль, устный опрос, отсутствие иного состава преступления, добровольный отказ, деятельное раскаяние.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.69.8.129-135

В 2013 году Уголовный кодекс РФ пополнился статьей 200.1 «Контрабанда наличных денежных средств и (или) денежных инструментов», предусматривающей уголовную ответственность за незаконное перемещение через таможенную границу Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС наличных денежных средств и (или) денежных инструментов.

Стоит отметить, что ранее была предусмотрена лишь административная ответственность за недекларирование или недостоверное де-

кларирование денежных средств или инструментов (ст. 16.4 КоАП РФ). В 2013 г. санкция за данное правонарушение была усилена, а вместе с тем и введена уголовная ответственность за контрабанду указанных средств.

Целью такого нововведения являлось обеспечение контроля за перемещением наличных денежных средств через границу, повышение эффективности борьбы с легализацией денежных средств, добытых преступным путем, или которые могут использоваться в пре-

© Кузнецов А. В., 2016

* Кузнецов Александр Васильевич, аспирант кафедры уголовного права и криминологии Дальневосточного федерального университета
aleksandrkouz@mail.ru
690950, Россия, Приморский край, г. Владивосток, ул. Суханова, 8

ступных и иных целях, «подрывающих экономические и социально-политические устои государства»¹.

Тем не менее данная статья содержит примечание, предусматривающее освобождение от уголовной ответственности лиц, добровольно сдавших наличные денежные средства и (или) денежные инструменты, незаконно перемещаемые через таможенную границу Таможенного союза. Анализ примечания 4 к данной статье позволяет выделить следующие условия освобождения от уголовной ответственности:

- добровольная сдача незаконно перемещаемых наличных денежных средств и (или) денежных инструментов;
- отсутствие в действиях лица иного состава преступления.

Подобная конструкция нормы об освобождении от уголовной ответственности не является новой для Уголовного кодекса. В Особенной части имеются и другие нормы, схожие по конструкции с примечанием к ст. 200.1 (ст. 208, 222, 222.1, 223, 223.1, 228, 228.1 УК РФ). Но наиболее совпадающие с этой нормой основания освобождения закреплены в примечаниях к ст. 222 «Незаконное приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка или ношение оружия, его основных частей, боеприпасов», ст. 222.1 «Незаконное приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка или ношение взрывчатых веществ или взрывных устройств», ст. 223 «Незаконное изготовление оружия», ст. 223.1 «Незаконное изготовление взрывчатых веществ, незаконные изготовление, переделка или ремонт взрывных устройств».

Некоторыми авторами также подчеркивается схожесть этого основания освобождения от ответственности с добровольным отказом от преступления². Однако в качестве контра-

раранта и в защиту рассматриваемой нормы следует отметить, что преступление, предусмотренное ст. 200.1 УК РФ, имеет формальный состав, признается оконченным с момента незаконного перемещения через таможенную границу Таможенного союза наличных денежных средств или денежных инструментов в крупном размере.

При этом добровольный отказ от преступления, как известно, возможен только на стадии приготовления или покушения на преступление. При оконченном же покушении добровольный отказ исключается³.

Таким образом, применение правил о добровольном отказе от преступления в данном случае невозможно, так как оно уже считается доведенным до конца с момента незаконного перемещения наличных денежных средств или денежных инструментов через таможенную границу.

При этом для определения момента совершения преступления и, соответственно, момента, с которого возможно применение специальной нормы об освобождении от ответственности, необходимо руководствоваться п. 19 ч. 1 ст. 4 Таможенного кодекса Таможенного союза, согласно которому «незаконное перемещение товаров через таможенную границу — это перемещение товаров через таможенную границу вне установленных мест или в неустановленное время работы таможенных органов в этих местах, либо с сокрытием от таможенного контроля, либо с недостоверным декларированием или недекларированием товаров, либо с использованием документов, содержащих недостоверные сведения о товарах, и (или) с использованием поддельных либо относящихся к другим товарам средств идентификации»⁴.

¹ Урда М. Н. О проблемах применения нормы об ответственности за контрабанду денежных средств и (или) денежных инструментов // Вестник Томского государственного университета. 2014. № 385. С. 139.

² См., напр.: Князьков А. А. Освобождение от уголовной ответственности по делам об экономических преступлениях (гл. 22 УК РФ): вопросы дифференциации и законодательной техники : дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2014. С. 172 ; Хачатрян А. К. Освобождение от уголовной ответственности за преступления в сфере экономической деятельности : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 125.

³ Тишкевич И. С. Приготовление и покушение по советскому уголовному праву. Понятие и наказуемость. М. : Госюриздат, 1958. С. 226.

⁴ Таможенный кодекс Таможенного союза (приложение к Договору о Таможенном кодексе Таможенного союза, принятому Решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС на уровне глав государств от 27.11.2009 № 17) // СЗ РФ. 2010. № 50. Ст. 6615 ; 2015. № 8. Ст. 1107 ; 2015. № 38. Ст. 5214.

Условие об отсутствии в действиях лица иного состава преступления представляется необязательным вследствие указания Пленума Верховного Суда в Постановлении № 19 на то, что применение специальных норм об освобождении от ответственности, предусмотренных примечаниями к статьям Особенной части УК, «допускается и в случае совершения лицом совокупности преступлений»⁵. То есть лицо может быть освобождено от ответственности по примечанию соответствующей статьи Уголовного кодекса, что, в свою очередь, не исключает ответственности данного лица за иные совершенные им преступления.

Вообще, условие об отсутствии в действиях лица иного состава преступления имеется и в других специальных основаниях освобождения от уголовной ответственности, закрепленных в Особенной части УК РФ (примечания к ст. ст. 126, 126, 127.1, 178, 205, 205.1, 205.3—205.5, 206, 208, 210, 212, 275, 282.1—282.3, 284.1, 322, 322.2, 322.3 УК РФ). При этом в ряде статей Особенной части такое условие отсутствует (184, 198, 199, 204, 222, 222.1, 223, 223.1, 228, 228.3, 291, 291.1, 307, 337, 338 УК РФ).

В науке уголовного права есть единая позиция по этому вопросу, согласно которой данная оговорка является излишней и должна быть исключена из примечаний соответствующих статей⁶. Как указывает М. Б. Кострова, «с точки зрения лингвистики здесь обнаруживается языковая избыточность, данная форма построения норм является неприемлемой вследствие нулевой семантической ценности»⁷.

В связи с этим представляется возможным исключение из всех специальных норм об освобождении от уголовной ответственности условия об отсутствии в действиях лица иного состава преступления, как это было сделано,

например, в отношении ст. 222, 223 по инициативе Пленума Верховного Суда Российской Федерации. В итоге примечания данных статей обрели лаконичный вид: «лицо, добровольно сдавшее предметы, указанные в настоящей статье, освобождается от уголовной ответственности по данной статье».

Таким образом, единственным юридически значимым условием для освобождения от уголовной ответственности по ст. 200.1 УК РФ является добровольная сдача незаконно перемещаемых наличных денежных средств и (или) денежных инструментов.

При этом существенным признаком выступает именно добровольный характер действий. В примечании также имеется оговорка, согласно которой «не могут признаваться добровольной сдачей наличных денежных средств и (или) денежных инструментов... их обнаружение при применении форм таможенного контроля, их изъятие при задержании лица, а также при производстве следственных действий по их обнаружению и изъятию».

Так, гражданин Д. решением Красноглинского районного суда г. Самары от 8 апреля 2015 г. был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 200.1 УК РФ.

Из материалов дела следует, что «гражданин Д., прибывший в международный аэропорт г. Самара, находясь в терминале прилета международных рейсов, заведомо зная о необходимости письменного декларирования наличных денежных средств, сумма которых превышает в эквиваленте <данные изъяты> долларов США, имея при себе наличные денежные средства в сумме <данные изъяты> долларов США и <данные изъяты> российских рублей, осознавая, что нарушает установленный порядок перемещения денежных средств

⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 8. С. 3.

⁶ См.: *Савкин А. В.* Проблемы правового регулирования института деятельного раскаяния в уголовном законодательстве // Черные дыры в Российском законодательстве. 2002. № 2. С. 26—34; *Антонов А. Г.* Деятельное раскаяние. Кемерово: Кузбассвуиздат, 2002. 165 с.; *Иманаева Э. Р.* Проблемы применения примечания к ст. 126 УК РФ // Материалы XIV Всерос. науч. конф. молодых ученых «Норма. Закон. Законодательство. Право». Пермь, 2012. С. 262—264.

⁷ *Кострова М. Б.* Институт освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием: логико-языковой аспект // Проблемы противодействия преступности в современных условиях: материалы междунар. науч.-практ. конф. Уфа: РИО БашГУ, 2004. Ч. 3. С. 55.

через таможенную границу Таможенного союза, умышленно пересек информационную зону, не предприняв действий по заполнению пассажирской таможенной декларации, и самостоятельно прошел в «зеленый» коридор зоны таможенного контроля, чем заявил об отсутствии у него товаров, подлежащих письменному декларированию, нарушив при этом законодательство Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС о перемещении денежных средств»⁸.

Согласно п. 1 ст. 6 межправительственного Соглашения от 18 июня 2010 г. «О порядке перемещения физическими лицами товаров для личного пользования через таможенную границу Таможенного союза и совершения таможенных операций, связанных с их выпуском», «зеленый» коридор является специально обозначенным в местах прибытия или убытия местом, предназначенным для перемещения физическими лицами через таможенную границу в сопровождаемом багаже товаров для личного пользования, не подлежащих таможенному декларированию, при одновременном отсутствии у таких лиц несопровождаемого багажа. «Красный» коридор является специально обозначенным в местах прибытия или убытия местом, предназначенным для перемещения физическими лицами через таможенную границу в сопровождаемом багаже товаров, подлежащих таможенному декларированию, а также товаров, в отношении которых осуществляется декларирование по желанию физического лица»⁹.

Согласно акту таможенного наблюдения, рассмотренному в судебном заседании, при проведении выборочного таможенного контроля в «зеленом» коридоре у гражданина Д. при проверке ручной клади-портфеля на рентгенаппарате были обнаружены непонятные объекты. При опросе Д. пояснил, что «у него в портфеле находятся денежные средства».

При пересчете денежных средств у гражданина Д. оказалось <данные изъяты> США и 19 <данные изъяты> российских рублей¹⁰.

Таким образом, обвиняемый не мог рассчитывать на применение к нему нормы об освобождении от ответственности, так как незадекларированные средства были обнаружены уже в ходе проведения таможенного контроля. Поэтому сообщение Д. представителям таможни о том, что у него имеются при себе данные средства, не может признаваться их добровольной сдачей.

Впоследствии приговор был обжалован, однако апелляционная инстанция постановила освободить Д. от наказания в связи с актом амнистии, в остальной части приговор был оставлен без изменения¹¹.

Здесь стоит отметить, что ст. 110 Таможенного кодекса Таможенного союза предусматривает довольно большой перечень форм таможенного контроля. Среди них есть такая форма, как устный опрос, который может проводиться без оформления объяснений лиц в письменной форме.

Это значительно сужает рамки возможного применения специальной нормы об освобождении от ответственности.

Например, согласно приговору Домодедовского городского суда от 2 декабря 2013 г. по делу № 1-537/2013 гражданка Туркменистана Н., прибывшая в аэропорт Домодедово рейсом Ашхабад — Москва, проследовала на «зеленый» коридор таможни. Сотрудник таможенных органов остановила данную гражданку для проведения таможенного контроля. В ходе устного опроса на вопрос о наличии у нее денежных средств Н. заявила, что имеет при себе 32 000 долларов США и по требованию сотрудника таможни предъявила данные денежные средства, достав их из дамской сумки¹².

⁸ Уголовное дело № 1-105/2015. Архив Красноглинского районного суда города Самара.

⁹ Соглашение между Правительством РФ, Правительством Республики Беларусь и Правительством Республики Казахстан от 18.06.2010 «О порядке перемещения физическими лицами товаров для личного пользования через таможенную границу Таможенного союза и совершения таможенных операций, связанных с их выпуском» (вместе с «Порядком определения момента выпуска и объема двигателя авто-, мототранспортного средства») // СЗ РФ. 2012. № 36. Ст. 4866 ; 2015. № 8. Ст. 1107 ; 2015. № 38. Ст. 5214.

¹⁰ Уголовное дело № 1-105/2015. Архив Красноглинского районного суда города Самара.

¹¹ Уголовное дело № 22-2745/2015. Архив Самарского областного суда.

¹² Уголовное дело № 1-537/2013. Архив Домодедовского городского суда Московской области.

В итоге Н. была признана судом виновной. Как указано в приговоре, «она полагала, что имеющиеся у нее 32 000 долларов США необходимо декларировать, однако не хотела, чтобы кто-либо знал о их наличии у нее, поэтому решила таможенную декларацию не заполнять»¹³.

Как следует из приведенного примера, даже вопрос представителя таможенных органов о наличии денежных средств в зоне, в которой багаж не подлежит таможенному декларированию, является формой таможенного контроля. В таком случае достоверный ответ лица, пересекающего границу, о сумме перемещаемых недекларируемых средств не может послужить основанием для освобождения от ответственности. Этот тезис подтверждается совокупным анализом судебной практики по делам о контрабанде наличных денежных средств и денежных инструментов¹⁴.

Суды также исходят из того, что перемещение лицом денежных средств или денежных инструментов в крупном или особо крупном размере непосредственно через «зеленый коридор» как раз и образует состав преступления, предусмотренный ст. 200.1 УК РФ. Собственно, тогда у лица и возникает право воспользоваться примечанием 4 к ст. 200.1 УК РФ, сдав денежные средства или инструменты таможенным органам. Представляется, что необходимость в этом пропадает после успешного прохождения таможенного контроля, когда незадекларированные предметы уже формально перемещены через таможенную границу и не оказались выявлены. Остается только вариант, при котором лицо может сдать денежные средства или инструменты непосредственно при прохождении таможенного контроля, однако и этот вариант не реализуем на практике ввиду установленного ограничения на применение рассматриваемой нормы в случаях обнаружения указанных средств при

применении форм таможенного контроля. При этом понятие «таможенный контроль», как было указано нами ранее, охватывает довольно широкий спектр мер и возможных действий таможенных органов.

Таким образом, возможности применения примечания 4 к ст. 200.1 УК РФ практически сводятся к нулю.

Именно поэтому при рассмотрении дел о контрабанде наличных денежных средств или денежных инструментов в судах формируется практика освобождения лиц от уголовной ответственности по ч. 1 ст. 75 УК РФ в связи с их деятельным раскаянием¹⁵. Об этом свидетельствуют и данные статистики, согласно которым по ст. 200.1 УК РФ с 2013 г. по первое полугодие 2015 г. было осуждено 94 человека, при этом 11 дел было прекращено в связи с деятельным раскаянием¹⁶.

Так, Южно-Сахалинский городской суд в постановлении о прекращении уголовного дела, возбужденного по п. «а» ч. 2 ст. 200.1 УК РФ (контрабанда наличных денежных средств в особо крупном размере), указал, что «поскольку И. Е. впервые совершила преступление небольшой тяжести, при этом она способствовала его раскрытию и расследованию, в судебном заседании она полностью признала свою вину и раскаялась в содеянном, принимая во внимание то, что совершенным преступлением не причинен кому-либо вред, суд приходит к выводу о том, что И. Е. вследствие своего деятельного раскаяния перестала быть общественно опасной, в связи с чем в отношении нее возможно применить положения ст. 75 УК РФ и ст. 28 УПК РФ и прекратить уголовное преследование»¹⁷.

При этом материалы дела свидетельствуют, что «в ходе проведения таможенного контроля в форме устного опроса И. Е. заявила о наличии

¹³ Уголовное дело № 1-537/2013. Архив Домодедовского городского суда Московской области.

¹⁴ См., напр.: Уголовное дело № 1-536/2013. Архив Домодедовского городского суда Московской области ; Уголовное дело № 1-253/2014. Архив Химкинского городского суда Московской области ; Уголовное дело № 1-432/2014. Архив Минераловодского городского суда Ставропольского края.

¹⁵ См., напр.: Уголовное дело № 1-1141/2013. Архив Южно-Сахалинского городского суда ; Уголовное дело № 1-268/2014. Архив Корсаковского городского суда Сахалинской области ; Уголовное дело № 1-565/2014. Архив Южно-Сахалинского городского суда.

¹⁶ Данные судебной статистики Судебного департамента при Верховном Суде РФ <<http://www.cdep.ru/index.php?id=79>> (последнее посещение — 8 апреля 2016 г.).

¹⁷ Уголовное дело № 1-1141/2013. Архив Южно-Сахалинского городского суда.

в своей сумочке более 10 000 долларов США. После чего при проведении таможенного контроля в форме таможенного досмотра незадекларированные наличные денежные средства в сумме <данные изъяты> долларов США были обнаружены в ее сумке и изъяты сотрудниками таможни»¹⁸.

Как следует из приведенного примера, действия лица, привлекаемого к ответственности, не расценены судом как добровольная сдача незаконно перемещенных денежных средств (а равно добровольная явка с повинной), однако это не явилось препятствием для применения нормы о деятельном раскаянии.

Таким образом, норму примечания 4 к ст. 200.1 можно считать «мертворожденной», так как условия ее применения на деле оказались невыполнимыми, в результате чего суды вынуждены применять ч. 1 ст. 75 УК РФ.

В связи с этим представляется необходимым допустить применение примечания 4 к ст. 200.1 УК РФ при обнаружении денежных средств или денежных инструментов путем проведения устного опроса как одной из форм таможенного контроля.

Кроме того, из примечания 4 к ст. 200.1 УК РФ следует исключить условие об отсутствии в действиях лица иного состава преступления,

а также указать, что незаконно перемещаемые денежные средства и инструменты необходимо сдать в орган, имеющий право возбудить уголовное дело. Причем последнее условие будет считаться выполненным при добровольной сдаче денежных средств и инструментов в том числе и в таможенные органы, так как, согласно п. 9 ч. 3 ст. 151 УПК РФ, они наделены правом возбуждать уголовные дела и осуществлять предварительное расследование по ч. 1 ст. 200.1 УК РФ.

Таким образом, предлагается изложить примечание 4 к ст. 200.1 УК РФ в следующей редакции:

«Лицо, добровольно сдавшее наличные денежные средства и (или) денежные инструменты, указанные в настоящей статье, в орган, имеющий право возбудить уголовное дело, освобождается от уголовной ответственности по данной статье. Не могут признаваться добровольной сдачей наличных денежных средств и (или) денежных инструментов, указанных в настоящей статье, их обнаружение при применении форм таможенного контроля, за исключением устного опроса, их изъятие при задержании лица, а также при производстве следственных действий по их обнаружению и изъятию».

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Антонов А. Г. Деятельное раскаяние. — Кемерово: Кузбассвуиздат, 2002. — 165 с.
2. Иманаева Э. Р. Проблемы применения примечания к ст. 126 УК РФ // Материалы XIV Всерос. науч. конф. молодых ученых «Норма. Закон. Законодательство. Право». — 2012. — С. 262—264.
3. Князьков А. А. Освобождение от уголовной ответственности по делам об экономических преступлениях (гл. 22 УК РФ): вопросы дифференциации и законодательной техники : дис. ... канд. юрид. наук. — Ярославль, 2014. — 219 с.
4. Кострова М. Б. Институт освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием: логико-языковой аспект // Проблемы противодействия преступности в современных условиях: материалы междунар. науч.-практ. конф. — 2004. — Ч. 3. — С. 44—61.
5. Савкин А. В. Проблемы правового регулирования института деятельного раскаяния в уголовном законодательстве // Черные дыры в российском законодательстве. — 2002. — № 2. — С. 26—34.
6. Тишкевич И. С. Приготовление и покушение по советскому уголовному праву. Понятие и наказуемость. — М. : Госюриздат, 1958. — 260 с.
7. Урда М. Н. О проблемах применения нормы об ответственности за контрабанду денежных средств и (или) денежных инструментов // Вестник Томского государственного университета. — 2014. — № 385. — С. 139—143.

¹⁸ Там же.

8. Хачатрян А. К. Освобождение от уголовной ответственности за преступления в сфере экономической деятельности : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2014. — 168 с.

Материал поступил в редакцию 14 мая 2016 г.

THE ISSUE OF EXEMPTION FROM CRIMINAL RESPONSIBILITY UNDER EXPLANATORY NOTE 4 TO ART. 2001 OF THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

KUZNETSOV Aleksandr Vasilievich — Post-graduate of the Department of Criminal Law and Criminology Far Eastern Federal University
aleksandrkouz@mail.ru
690950, Russia, Primorskiy Kray, Vladivostok, Sukhanova Str., 8.

Review. *The article deals with the conditions for exemption from criminal responsibility under art. 2001 of the Criminal Code of the Russian Federation "Cash and (or) financial resources smuggling." The condition of the absence of corpus delicti in the actions of a person has no legal value, therefore it is advisable to extract it from the explanatory note 4 to article 2001 of the Criminal Code of the Russian Federation and a number of similar regulations. The main and the only condition for exemption from criminal responsibility under art. 2001 of the Criminal Code of the Russian Federation is the voluntary delivery of illegally transported cash and/or financial resources. However, the analysis of the legal precedents and statistical data allows us to talk about the impossibility of the practical implementation of the rule by virtue of a provision which does not recognize the detection of cash and (or) financial resources as their voluntary delivery when applying forms of customs control. The oral interview, as a form of customs control, even includes a question on having money and (or) financial instruments being transported illegally which is asked by a representative of the customs bodies. Thus, the courts have to apply the rule on active repentance, whereas explanatory note 4 to art. 2001 of the Criminal Code of the Russian Federation remains idle. Taking into account the above mentioned the author proposes a new wording of the rule.*

Keywords: *smuggling, cash, financial resources, exemption from criminal responsibility, customs, the oral interview, the absence of corpus delicti, voluntary delivery, repentance.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Antonov A. G. Dejatel'noe raskazanie. — Kemerovo: Kuzbassvuzizdat, 2002. — 165 s.
2. Imanaeva Je. R. Problemy primeneniya primechanija k st. 126 UK RF // Materialy XIV Vseros. nauch. konf. molodyh uchenyh «Norma. Zakon. Zakonodatel'stvo. Pravo». — 2012. — S. 262—264.
3. Knjaz'kov A. A. Osvobozhdenie ot ugovolnoj otvetstvennosti po delam ob jekonomicheskikh prestuplenijah (gl. 22 UK RF): voprosy differenciacii i zakonodatel'noj tehniki : dis. ... kand. jurid. nauk. — Jaroslavl', 2014. — 219 s.
4. Kostrova M. B. Institut osvobozhdenija ot ugovolnoj otvetstvennosti v svjazi s dejatel'nym raskazaniem: logiko-jazykovoj aspekt // Problemy protivodejstvija prestupnosti v sovremennyh uslovijah: materialy mezhdunar. nauch.-prakt. konf. — 2004. — Ch. 3. — S. 44—61.
5. Savkin A. V. Problemy pravovogo regulirovanija instituta dejatel'nogo raskazanija v ugovolnom zakonodatel'stve // Chernye dyry v rossijskom zakonodatel'stve. — 2002. — № 2. — S. 26—34.
6. Tishkevich I. S. Prigotovlenie i pokushenie po sovetскому ugovolnomu pravu. Ponjatje i nakazuemost'. — M. : Gosjurizdat, 1958. — 260 s.
7. Urda M. N. O problemah primeneniya normy ob otvetstvennosti za kontrabandu denezhnyh sredstv i (ili) denezhnyh instrumentov // Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. — 2014. — № 385. — S. 139—143.
8. Hachatryan A. K. Osvobozhdenie ot ugovolnoj otvetstvennosti za prestuplenija v sfere jekonomicheskoj dejatel'nosti : dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2014. — 168 s.

Особенности состава преступления с административной преюдицией

Аннотация. В настоящее время проблема административной преюдиции не получила детальной теоретической разработки. Вместе с тем в отсутствие научных основ законодатель дополняет действующий Уголовный кодекс Российской Федерации составами преступлений с административной преюдицией. Автор делает вывод о сходстве правовой природы административной и уголовной ответственности и возможности межотраслевой дифференциации юридической ответственности посредством административной преюдиции в уголовном праве. Исследуются особенности объективных и субъективных элементов состава преступления с административной преюдицией с указанием на существующие проблемы и недостатки правового регулирования.

Ключевые слова: административная преюдиция в уголовном праве, штрафная ответственность, дифференциация юридической ответственности, личность виновного.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.69.8.136-143

Конструкция состава преступления с административной преюдицией подразумевает, что деяние признается преступным, если до момента его совершения лицо установленное количество раз в течение определенного законом времени ранее привлекалось к административной ответственности за совершение тождественного деяния. Данный признак состава преступления предусмотрен ст. 151.1, 212.1, 215.4, 264.1, 284.1, ч. 2 ст. 314.1 Уголовного кодекса Российской Федерации¹. Будучи комплексным правовым институтом, административная преюдиция в уголовном праве предопределяет особенности каждого из элементов состава преступления с таким преюдициальным условием.

Возможность существования административной преюдиции в уголовном праве обусловлена общностью правовой природы уголовной и административной ответственности, а именно публичным и штрафным характером данных видов ответственности. Как преступления, так и административные правонарушения обладают общественной опасностью. Выделение права административных деликтов в самостоятельную отрасль законодательства прежде всего предопределено соображениями процессуальной экономии, а не особой правовой природой административных правонарушений, существенно отличающей их от преступлений. Европейский Суд по правам человека неоднократно указывал, что российское адми-

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 30.03.2016) // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

нистративно-деликтное право имеет уголовно-правовой подтекст и его главное отличие от уголовного права является процессуальным, а не материальным². Между тем процедура производства по делу не может определять материальную сущность ответственности, и разделение уголовного и административно-деликтного права является формальным. В соответствии со сложившимися европейскими подходами в такой ситуации административно-деликтное право остается частью уголовного права в широком смысле, то есть включается в уголовно-правовую сферу, несмотря на формальное нахождение за границами уголовного закона³.

Довод противников административной преюдиции в уголовном праве, согласно которому количество административных правонарушений не может образовать качество преступления («сто мышей не образуют одну овцу, а двести зайцев — одного слона»)⁴, опровергается отсутствием различия в материальной природе (качестве) административных правонарушений и преступлений. Единая материальная основа уголовного и административно-деликтного права делает принципиально возможным межотраслевую дифференциацию ответственности и переход от административного проступка к преступлению.

Административная преюдиция — средство как гармонизации положений уголовного и административно-деликтного права, так и более

четкого разграничения смежных составов преступлений и административных правонарушений. **Объектом** преступления с административной преюдицией являются общественные отношения, которые охраняются как уголовным, так и административно-деликтным правом, то есть объект преступления с административной преюдицией и смежного с ним административного правонарушения совпадают.

Границы между смежными составами преступлений и правонарушений зачастую расплывчаты. Нормы уголовного и административно-деликтного права не согласованы и не отвечают требованиям системности права. В связи с этим даже установление смежности составов преступлений и административных правонарушений порою затруднительно. По мнению отдельных исследователей, «административная преюдиция могла бы оказаться эффективным средством отграничения преступлений от административных правонарушений, выполняя роль своеобразного буфера между двумя видами юридической ответственности»⁵. При этом следует принимать во внимание, что в реальной действительности право действует во взаимодействии норм различной отраслевой принадлежности и формировании норм межотраслевого содержания.

Объективная сторона состава преступления с административной преюдицией дублирует объективную сторону ранее совершенного

² The European Court of Human Rights. Judgment of 9 March 2006. *Menesheva v. Russia*, § 91—95, Application no. 59261/00 // echr.coe.int : официальный сайт Европейского Суда по правам человека. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72700> (дата обращения: 27.04.2016) ; The European Court of Human Rights. Judgment of 19 November 2015. *Mikhaylova v. Russia*, § 50—74, Application no. 46998/08 // echr.coe.int : официальный сайт Европейского Суда по правам человека. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158708> (дата обращения: 27.04.2016) ; The European Court of Human Rights. Judgment of 10 February 2009. *Sergey Zolotukhin v. Russia*, § 53—54, Application no. 14939/03 // echr.coe.int : официальный сайт Европейского Суда по правам человека. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91222> (дата обращения: 27.04.2016).

³ См., напр.: *Клепицкий И. А.* Преступление, административное правонарушение и наказание в России в свете Европейской конвенции о правах человека // *Государство и право*. 2000. № 3. С. 65—74 ; *Есаков Г. А.* От административных правонарушений к уголовным проступкам, или о существовании уголовного права в «широком» смысле // *Библиотека криминалиста*. 2013. № 1 (6). С. 37—45 ; *Головки Л. В.* Границы уголовного права: от формального к функциональному подходу // *Библиотека криминалиста*. 2013. № 2 (7). С. 77—90.

⁴ *Кузнецова Н. Ф.* Кодификация норм о хозяйственных преступлениях // *Вестник Московского университета*. Серия 11. Право. 1993. № 4. С. 17.

⁵ *Бавсун М. В., Бавсун И. Г., Тихон И. А.* Административная преюдиция и перспективы ее применения на современном этапе // *Административное право и процесс*. 2008. № 6. С. 6—9.

«предкриминального» административного правонарушения и дополняется признаком времени совершения преступления: для ст. 212.1 УК РФ — это 180 дней со дня привлечения лица к административной ответственности за аналогичное деяние, для ст. 284.1, 314.1 (ч. 2) — 1 год, для ст. 151.1, 215.4, 264.1 — срок административной наказанности (период, когда лицо считается подвергнутым административному наказанию).

Неясно, по каким причинам законодатель дифференцированно подошел к решению вопроса о времени совершения преступления с административной преюдицией и избрал именно такие сроки. Из систематического толкования положений Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях⁶ (далее — КоАП РФ) и Уголовного кодекса РФ следует, что время совершения преступления с административной преюдицией ограничено сроком административной наказанности, исчисляемым, согласно ст. 4.6 КоАП РФ, со дня вступления в законную силу постановления о назначении административного наказания до истечения одного года со дня окончания исполнения данного постановления. По истечении данного срока аннулируются правовые последствия совершения административного правонарушения, способные повлиять на последующее привлечение лица к штрафной (административной или уголовной) ответственности.

Представляется, что нет необходимости изобретать какой-либо другой срок, помимо срока административной наказанности, в течение которого деяние, являвшееся административно наказуемым, может стать преступлением. В частности, в ст. 51.1, 215.4, 264.1 УК РФ указывается только лишь на признак административной наказанности, что является достаточным для определения времени совершения преступления. Установление законодателем в качестве криминообразующего более короткого периода, прошедшего с момента привлечения лица к административной ответственности, нежели срок административной наказанности, не противоречит букве закона, однако целесообразность создания таких сроков, чье на-

значение очень сходно с целями института административной наказанности (контроль над исправлением лица), сомнительна.

В некоторой степени потребность в указании в уголовном законе специальных сроков, определяющих время совершения преступления с административной преюдицией, обусловлена использованием не только однократной административной преюдиции (ст. 151.1, 215.4, 264.1 УК РФ), но и указанием на привлечение к административной ответственности два раза (ст. 284.1, ч. 2 ст. 314.1 УК РФ) и более двух раз (ст. 212.1 УК РФ). Указание только лишь на признак административной наказанности в случае неоднократной административной преюдиции являлось бы недостаточным, поскольку имеется не одна административная наказанность.

И между тем установление различной кратности совершения «предкриминальных» административных правонарушений носит произвольный характер и зависит лишь от усмотрения законодателя. Традиционно как в административно-деликтном, так и в уголовном праве однократная повторность правонарушений (преступлений) считается достаточной для усиления репрессии. Примечательно, что в советском законодательстве использовалась только однократная административная преюдиция. Использование законодателем неоднократной административной преюдиции допустимо, но, учитывая особенности конструкции составов преступлений (правонарушений) с признаком повторности, наиболее предпочтительным и эффективным является использование однократной административной преюдиции.

Противники административной преюдиции в уголовном праве указывают на несоответствие данного института принципу «non bis in idem» (лат. «не дважды за одно»), в силу которого никто не может быть повторно осужден за одно и то же правонарушение. Д. С. Чикин пишет: «Если в качестве конструктивного признака состава преступления предусмотрена административная преюдиция, то структурным элементом единичного преступления становится деяние, за которое лицо уже привлекалось к юридической (административной) ответственности. В результате административное

⁶ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 05.04.2016) // Российская газета. 2001. № 256.

правонарушение получает двойную юридическую оценку и влечет повторную ответственность...»⁷.

Однако объективная сторона преступления с административной преюдицией не включает ранее совершенное «предкриминальное» административно наказуемое деяние, а лишь дублирует его. Как верно отмечает В. И. Колосова, при административной преюдиции в уголовно-правовой норме повторного осуждения за предыдущее правонарушение не происходит, так как имеются два факта нарушения различных правовых норм⁸. Усиление наказуемости в случае повторного совершения лицом правонарушения (преступления) объясняется тем, что первичного применения репрессивных мер оказалось недостаточным для исправления лица и предупреждения совершения правонарушений (преступлений) и требуется применение более мощных по своему карательному потенциалу мер.

Главное отличие между смежными составами первичного административного правонарушения и следующего за ним преступления заключается в **субъекте** правонарушения (преступления). Лицо, пребывающее в состоянии административной наказанности, повторно совершающее противоправное деяние, демонстрирует нарастающую антиобщественную направленность своей личности. Не вызывает сомнений, что субъект может быть конститутивным признаком преступления, но достаточно спорно, могут ли признаки личности виновного влиять на дифференциацию уголовной ответственности?

Одним из доводов против административной преюдиции в уголовном праве является указание на недопустимость использования признаков личности в качестве основания криминализации деяния. Н. А. Лопашенко,

критикуя идею административной преюдиции, настаивает, что в основу преступления ложится деяние; признаки субъекта могут повлиять на общественную опасность деяния, но не могут быть основой криминализации, в противном случае лицо привлекается к уголовной ответственности за общественную опасность своей личности⁹. Р. К. Халитов указывает, что «в структуру общественной опасности посягательства не могут быть включены обстоятельства, характеризующие личность посягавшего»¹⁰.

Однако следует принять во внимание формальность границ уголовного и административно-деликтного права. В основе преступления с административной преюдицией в любом случае лежит противоправное деяние, и криминализация в данном контексте означает не что иное, как межотраслевую дифференциацию юридической ответственности с учетом признаков личности виновного лица. Деяние является основанием юридической ответственности (административной или уголовной), но ответственность несет конкретная личность, признаки которой должны учитываться как при дифференциации, так и при индивидуализации ответственности.

Представляется верным подход, в соответствии с которым уголовная политика должна равным образом учитывать как общественную опасность деяния, так и общественную опасность личности. В рассматриваемом случае лицо привлекается к уголовной ответственности не за свою имманентную общественную опасность, а за ее неоднократное выражение в общественно опасных деяниях. В основании юридической ответственности и ее дифференциации лежат как деяние, так и его деятель, и необходимо соблюдать баланс между этими двумя составляющими¹¹.

⁷ Чикин Д. С. Преступление с административной преюдицией как вид сложного единичного преступления // Российский следователь. 2012. № 23. С. 17.

⁸ Колосова В. И. Административная преюдиция как средство предупреждения преступлений и совершенствования уголовного законодательства // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. 2011. № 5. С. 249.

⁹ Лопашенко Н. А. Административной преюдиции в уголовном праве — нет! // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2011. № 3 (23). С. 69.

¹⁰ Халитов Р. К. Общественная опасность как основание криминализации деяния (в контексте криминализации деяний, обусловленных административной преюдицией) // Библиотека криминалиста. 2013. № 2 (7). С. 273.

Субъективная сторона преступления с административной преюдицией тождественна субъективной стороне ранее совершенного аналогичного административного правонарушения.

Н. А. Лопашенко высказывает опасение, что конструирование составов преступлений с административной преюдицией приведет к объективному вменению, поскольку преступление с административной преюдицией составляют несколько самостоятельных, окончательно исполненных административных правонарушений, не связанных между собой умыслом¹².

Как было указано выше, состав преступления с административной преюдицией формируется прежде всего с учетом особенностей личности правонарушителя (преступника) при дифференциации юридической ответственности. Не требуется наличие заранее возникшего умысла на совершение ряда тождественных административно наказуемых деяний для того, чтобы образовался субъект преступления с административной преюдицией. Общественная опасность такой личности не в том, что лицо заранее планирует совершить несколько противоправных деяний, а в том, что оно демонстрирует устойчивую антиобщественную ориентацию (административно-правовой превенции для его исправления оказалось недостаточно) и на момент совершения преступления является более общественно опасным по сравнению с моментом совершения «предкриминальных» административных правонарушений.

В настоящее время законодатель использует административную преюдицию только в умышленных деяниях, которые являются более общественно опасными по сравнению с неосторожно совершенными. Учитывая схожесть институтов административной преюдиции в уголовном

праве и рецидива, данное решение представляется верным. Вместе с тем в отсутствие легального определения понятия административной преюдиции ничто формально не препятствует законодателю использовать ее и для конструирования составов неосторожных преступлений.

Если обратиться к вопросу о соответствии административной преюдиции принципу вины, то следует отметить, что материально-правовые препятствия для конструирования составов преступлений с административной преюдицией отсутствуют: в административно-деликтном и уголовном праве равным образом не допускается объективное вменение, вина подлежит установлению при производстве как по уголовному делу, так и по делу об административном правонарушении. Между тем несмотря на соответствие материально-правовых формулировок, имеются процессуальные трудности привлечения лица к ответственности за совершение преступления с административной преюдицией.

Уголовно-правовые отношения по поводу привлечения к уголовной ответственности за совершение преступления с административной преюдицией базируются на предшествующих правоотношениях привлечения лица к административной ответственности за совершение им аналогичного деяния. Очевидно несоответствие уровня процессуальных гарантий, которые предоставляются при привлечении к административной ответственности, уголовно-процессуальным гарантиям. Низкий уровень предоставляемых гарантий при привлечении к административной ответственности неоднократно вызывал нарекания со стороны как Европейского Суда по правам человека¹³, так и научного сообщества¹⁴. Оптимальным решением

¹¹ См., напр.: *Безверхов А. Г.* Возвращение «административной преюдиции» в уголовное законодательство России // *Российская юстиция*. 2012. № 1. С. 48—53 ; *Костарева Т. А.* Дифференциация уголовной ответственности // *Журнал российского права*. 1998. № 9. С. 54—64.

¹² *Лопашенко Н. А.* Указ. соч. С. 68—69, 71.

¹³ The European Court of Human Rights. Judgment of 9 March 2006. *Menesheva v. Russia*, Application no. 59261/00 // echr.coe.int : официальный сайт Европейского Суда по правам человека. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72700> (дата обращения: 27.04.2016) ; The European Court of Human Rights. Judgment of 19 November 2015. *Mikhaylova v. Russia*, Application no. 46998/08 // hudoc.echr.coe.int — European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158708> (дата обращения: 27.04.2016) ; The European Court of Human Rights. Judgment of 10 February 2009. *Sergey Zolotukhin v. Russia*, Application no. 14939/03 // hudoc.echr.coe.int — European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91222> (дата обращения: 27.04.2016).

данной проблемы является реформа законодательства, направленная на повышение судебных гарантий при привлечении к административной ответственности. Если постановление по делу об административном правонарушении было вынесено во внесудебном порядке, то на основании положений ст. 90 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации¹⁵ такое постановление не обладает преюдициальной силой и оценивается по общим правилам оценки доказательств в соответствии с внутренним убеждением дознавателя, следователя, прокурора или судьи, то есть подлежит проверке на законность и обоснованность.

Итак, особенностями состава преступления с административной преюдицией является то, что такие его элементы, как объект и субъективная сторона, тождественны этим же элементам ранее совершенного аналогичного административного правонарушения. Объективная сторона состава преступления с административной преюдицией дублирует (но не включает) объективную сторону ранее совершенного аналогичного административного правонарушения и дополняется признаком времени совершения

преступления. Главной особенностью состава преступления с административной преюдицией является субъект преступления, который формируется за счет особенностей личности виновного, а именно его нарастающей общественной опасности, проявившейся в повторном (однократном или неоднократном) совершении тождественного деяния в определенный законом период в рамках срока административной наказанности. В настоящее время можно выделить лишь особенности состава преступления с административной преюдицией, однако отсутствует единая модель данных составов преступлений. Административная преюдиция способна стать эффективным инструментом уголовной политики (средством криминализации и декриминализации), но лишь при условии закрепления данного института в целостном и непротиворечивом виде. Дальнейшее развитие законодательства в данном направлении невозможно без выработки единого подхода к конструированию модели преступлений с административной преюдицией и согласования положений административно-деликтного и уголовного права.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бавсун М. В., Бавсун И. Г., Тихон И. А. Административная преюдиция и перспективы ее применения на современном этапе // Административное право и процесс. — 2008. — № 6. — С. 6—9.
2. Безверхов А. Г. Возвращение «административной преюдиции» в уголовное законодательство России // Российская юстиция. — 2012. — № 1. — С. 48—53.
3. Головки Л. В. Границы уголовного права: от формального к функциональному подходу // Библиотека криминалиста. — 2013. — № 2 (7). — С. 77—90.
4. Голубок С. А. Кодекс об административных правонарушениях: небывалое бывает... // Закон. — 2012. — № 2. — С. 49—53.
5. Есаков Г. А. От административных правонарушений к уголовным проступкам, или о существовании уголовного права в «широком» смысле // Библиотека криминалиста. 2013. № 1 (6). С. 37—45.
6. Клепицкий И. А. Преступление, административное правонарушение и наказание в России в свете Европейской конвенции о правах человека // Государство и право. — 2000. — № 3. — С. 65—74.
7. Колосова В. И. Административная преюдиция как средство предупреждения преступлений и совершенствования уголовного законодательства // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. 2011. № 5. С. 246—254.

¹⁴ См, напр.: Голубок С. А. Кодекс об административных правонарушениях: небывалое бывает...// Закон. 2012. № 2. С. 49—53.

¹⁵ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 30.03.2016) // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

8. Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности // Журнал российского права. — 1998. — № 9. — С. 54—64.
9. Кузнецова Н. Ф. Кодификация норм о хозяйственных преступлениях // Вестник Московского университета. — Серия 11 : Право. — 1993. — № 4. — С. 12—21.
10. Лопашенко Н. А. Административной преюдиции в уголовном праве — нет! // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. — 2011. — № 3 (23). — С. 64—71.
11. Халитов Р. К. Общественная опасность как основание криминализации деяния (в контексте криминализации деяний, обусловленных административной преюдицией) // Библиотека криминалиста. 2013. — № 2 (7). — С. 271—274.
12. Чикин Д. С. Преступление с административной преюдицией как вид сложного единичного преступления // Российский следователь. — 2012. — № 23. — С. 17—18.

Материал поступил в редакцию 1 марта 2016 г.

FEATURES OF THE ELEMENTS OF AN OFFENCE WITH ADMINISTRATIVE PREJUDICIAL EFFECT

KHARLOVA Maria Igorevna —Post-graduate at the Tyumen State University
kharlova.m@mail.ru
625000, Russia, Tyumen, Lenina Str., 38

Review. *At present the problem of administrative prejudicial effect has not received any detailed theoretical development. However, in the absence of scientific basis, the legislator complements the existing Criminal Code of the Russian Federation with elements of an offence with the administrative prejudicial effect. The author concludes that the similarity of the legal nature of administrative and criminal responsibility and the possibility of cross-sectoral differentiation of administrative liability through administrative prejudicial effect in criminal law. The article explores the features of objective and subjective elements of offences with administrative prejudicial effect with reference to the existing problems and deficiencies of legal regulation.*

Keywords: *administrative prejudicial effect in criminal law, penal liability, differentiation of legal liability, the identity of the perpetrator.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bavsun M. V., Bavsun I. G., Tihon I. A. Administrativnaja prejudicija i perspektivy ee primeneniya na sovremennom jetape // Administrativnoe pravo i process. — 2008. — № 6. — С. 6—9.
2. Bezverhov A. G. Vozvrashhenie «administrativnoj prejudicii» v ugovnoe zakonodatel'stvo Rossii // Rossijskaja justicija. — 2012. — № 1. — С. 48—53.
3. Golovko L. V. Granicy ugovnogo prava: ot formal'nogo k funkcional'nomu podhodu // Biblioteka kriminalista. — 2013. — № 2 (7). — С. 77—90.
4. Golubok S. A. Kodeks ob administrativnyh pravonarushenijah: nebyvaloe byvaet... // Zakon. — 2012. — № 2. — С. 49—53.
5. Esakov G. A. Ot administrativnyh pravonarushenij k ugovnym prostupkam, ili o sushhestvovanii ugovnogo prava v «shirokom» smysle // Biblioteka kriminalista. 2013. № 1 (6). С. 37—45.
6. Klepickij I. A. Prestuplenie, administrativnoe pravonarushenie i nakazanie v Rossii v svete Evropejskoj konvencii o pravah cheloveka // Gosudarstvo i pravo. — 2000. — № 3. — С. 65—74.
7. Kolosova V. I. Administrativnaja prejudicija kak sredstvo preduprezhdenija prestuplenij i sovershenstvovanija ugovnogo zakonodatel'stva // Vestnik Nizhegorodskogo universiteta im. N. I. Lobachevskogo. 2011. № 5. С. 246—254.
8. Kostareva T. A. Differenciacija ugovnoj otvetstvennosti // Zhurnal rossijskogo prava. — 1998. — № 9. — С. 54—64.
9. Kuznecova N. F. Kodifikacija norm o hozjajstvennyh prestuplenijah // Vestnik Moskovskogo universiteta. — Serija 11 : Pravo. — 1993. — № 4. — С. 12—21.

10. *Lopashenko N. A.* Administrativnoj prejudicii v ugovnom prave — net! // Vestnik Akademii General'noj prokuratury Rossijskoj Federacii. — 2011. — № 3 (23). — S. 64—71.
11. *Halitov R. K.* Obshhestvennaja opasnost' kak osnovanie kriminalizacii dejanija (v kontekste kriminalizacii dejanij, obuslovlennyh administrativnoj prejudiciej) // Biblioteka kriminalista. — 2013. — № 2 (7). — S. 271—274.
12. *Chikin D. S.* Prestuplenie s administrativnoj prejudiciej kak vid slozhnogo edinichnogo prestuplenija // Rossijskij sledovatel'. — 2012. — № 23. — S. 17—18.

Введение в заблуждение и обман в уголовном процессе: соотношение понятий, последствия и процессуальное реагирование

Аннотация. Статья посвящена анализу понятий «введение в заблуждение» и «обман» в уголовном процессе. В работе проведено разграничение этих понятий, проанализированы уголовно-процессуальные последствия обмана и введения в заблуждение, допущенных при производстве по уголовному делу, а также раскрыто их правовое содержание и возможное влияние на производство по уголовному делу. В работе также определено соотношение обмана и введения в заблуждение со злоупотреблением в уголовном процессе. Автором предложены основные формы уголовно-процессуального реагирования на обман и введение в заблуждение, выявленные при производстве по уголовному делу. Выделены и рассмотрены основные направления борьбы с этими негативными явлениями, предложена классификация комплекса мер по борьбе с введением в заблуждение. Выдвинуты предложения по совершенствованию законодательства в интересах предотвращения введения участников уголовного процесса в заблуждение и восстановления прав участников уголовного процесса, нарушенных в результате введения в заблуждение. В статье также уделяется внимание провокации как особой форме обмана в уголовном процессе, указано на негативное влияние недостоверной информации на реализацию общеправового принципа правовой определенности при производстве по уголовному делу.

Ключевые слова: обман, введение в заблуждение, заблуждение в уголовном процессе, нарушение процессуальных прав, недостоверность информации, злоупотребление, провокация, уголовный процесс, уголовное судопроизводство, правовая определенность, законность.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.69.8.144-152

Законность при производстве по уголовному делу неразрывно связана с интеллектуальной деятельностью профессионального участника уголовного процесса по применению норм уголовного и уголовно-процессуального права на основании известных ему фактических обстоятельств¹.

Уголовно-процессуальный закон не определяет исчерпывающий перечень источников информации, которую участник уголовного процесса может использовать для принятия решений о применении тех или иных правовых норм. Такими источниками могут быть не только процессуально закрепленные доказательства, но

¹ Подробнее по этому вопросу см.: Гуляев А. П. Цели, задачи и принципы как фундаментальные положения уголовно-процессуального права: по закону, теории и практике // Российский следователь. 2012. № 16. С.5—8.

© Купрейченко С. В., 2016

* Купрейченко Сергей Владимирович, кандидат юридических наук, адвокат Московской коллегии адвокатов «Каганер и партнеры»

svk82003@list.ru

125565, Россия, г. Москва, ул. Новокосинская, д. 38, корп. 3, кв. 7

и сведения, полученные в рамках проверки информации о преступлении, оперативная информация, собственные наблюдения, общеизвестные факты и прочее.

Но правильность принимаемых правоприменителем решений зависит не только от его квалификации и соблюдения правил формальной логики, но и от полноты и достоверности информации, служащей основанием для принятия процессуальных решений. Это означает, что при реализации своих полномочий профессиональный участник уголовного процесса обязан проявить разумную осмотрительность и осторожность при использовании информации и принимать необходимые меры к ее проверке.

Будет справедливо отметить, что не вся информация, используемая при производстве по уголовному делу, может быть проверена в полной мере. Это связано как с необходимостью соблюдения установленных законодателем процессуальных сроков, так и отсутствием в ряде случаев объективной возможности по сопоставлению информации, например ввиду ее безальтернативного характера.

Таким образом, в своей процессуальной деятельности правоприменитель нередко принимает свои решения, полагаясь на свое доверие к тому или иному источнику информации.

Настоящая статья посвящена анализу правовой природы введения участника уголовного процесса в заблуждение, процессуальных последствий введения в заблуждение, а также разработке мер по предупреждению и устранению последствий этого негативного явления.

Для того чтобы борьба с введением в заблуждение не была бесцельной и неэффективной, следует оговориться, что введение в заблуждение не всегда приобретает процессуальное значение. Ложные утверждения, звучащие из уст участника уголовного процесса или изложенные в составленных им процессуальных документах, не делают чести, но далеко не все из них являются достойными процессуального реагирования, поскольку не всегда являются процессуально значимыми.

Заблуждение участника процесса приобретает уголовно-процессуальное значение только тогда, когда сформированные на основании

неправильной или неполной информации умозаключения становятся основанием для принятия процессуальных решений, совершения действий или бездействия. В частности, это может быть сообщенная следователю ложная информация, на основании которой он принимает решение о проведении следственного действия, ложные показания свидетеля, положенные в основу обвинения, а равно и утаивание тех или иных значимых обстоятельств. Результатом процессуальных действий (бездействия) или решений субъекта, введенного в заблуждение, может быть как не отвечающий целям и задачам уголовного процесса исход дела, так и нарушение прав участников процесса. Для предотвращения наступления этих вредных последствий еще до окончания производства по уголовному делу требуется принятие мер по восстановлению нарушенных прав участников процесса, пресечению дальнейших попыток введения в заблуждение, а также использование мер профилактического характера, сужающих круг возможностей по введению в заблуждение.

Крайне важно учитывать риск перерождения борьбы за достоверность процессуальной информации в орудие запугивания и инструмент ущемления процессуальных прав в руках недобросовестных правоприменителей, различая «неумышленное введение в заблуждение» и «обман».

Раскрывая понятие обмана для целей применения положений ст. 159 Уголовного кодекса РФ, Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении от 27 декабря 2007 г. № 51 указывает, что обман может состоять «в сознательном сообщении заведомо ложных, не соответствующих действительности сведений либо в умолчании об истинных фактах, либо в умышленных действиях <...>, направленных на введение владельца имущества или иного лица в заблуждение»².

Такое понимание обмана применимо и в рамках уголовного процесса. Однако Пленум Верховного Суда Российской Федерации не отождествляет обман и введение в заблуждение, делая оговорку, что обманом являются именно умышленные действия, направленные на введение в заблуждение.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 51 от 27 декабря 2007 г. «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 2.

Действительно, нельзя исключать ситуации, когда участник уголовного процесса сообщает недостоверную информацию по невнимательности, в силу легкомыслия, небрежности или же ввиду собственного добросовестного заблуждения, вызванного разнообразными объективными обстоятельствами. К последней категории можно отнести, например, изменение обстановки, вызвавшее неосведомленность лица, обладающего информацией, утратившей актуальность.

Во всех случаях, когда недостоверная информация может влиять на правильность совершаемых по делу процессуальных действий или принимаемых решений, необходимо стремиться к устранению негативных последствий. В то же время следует крайне осторожно и дифференцированно подходить к возможности наступления ответственности лиц, невольно допустивших введение в заблуждение, поскольку эти действия совершены не умышленно и могут быть допущены по независящим от них обстоятельствам.

По этой причине рационально будет привлечение субъекта к ответственности именно в случае обмана, как умышленной формы введения в заблуждения, тогда как неумышленное введение в заблуждение должно быть основанием для соответствующего процессуального реагирования, направленного не на привлечение субъекта к ответственности, а на получение достоверной информации и устранение самого заблуждения.

Особую опасность представляет обман, совершенный профессиональным участником уголовного процесса. Любое процессуально значимое поведение таких участников уголовного процесса осуществляется в рамках их правового положения. Действия профессионального участника процесса, не предусмотренные законом и совершенные за рамками его правового статуса, не должны влечь процессуальных последствий. Это означает, что процессуальный обман этими субъектами может быть осуществлен только через реализацию права либо полномочия. Иными словами, обман, совершенный профессиональным участником уголовного

процесса, — это как правило злоупотребление, за исключением узкого круга случаев, когда обман допускается законом в тактических целях.

От прочих видов злоупотреблений его отличает достижение цели посредством введения субъекта или субъектов уголовного процесса в заблуждение. Важно учитывать, что цель объективно может являться законной, но достигается неприемлемым способом, что как правило исключает возможность объективной оценки законности цели. Например, если в результате обмана лицо было привлечено к уголовной ответственности, законность привлечения к ответственности нельзя установить без повторного рассмотрения дела.

Понятие обмана в уголовном процессе лишь частично пересекается с понятием преступления, поскольку УК РФ предусматривает ответственность лишь за некоторые виды обмана. Цель обмана может не являться криминальной и порой связана со страхом признания ошибки или прочими психологическими проявлениями и особенностями личности участника процесса.

Вместе с тем, вне зависимости от конкретной цели, обман в уголовном процессе либо нарушает, либо создает угрозу нарушения уголовно-процессуальных отношений, связанных с реализацией прав и полномочий, а также исполнением обязанностей участников уголовного процесса.

Изложенное приводит к выводу о том, что обман и неумышленное введение в заблуждение могут иметь одинаковые последствия. Обман неизбежно предполагает возникновение заблуждения у участника уголовного процесса, но эти понятия нельзя отождествлять. При обмане заблуждение участника уголовного процесса наступает именно в результате умышленных действий. В силу умышленного характера последствия уголовно-процессуального обмана отличаются большим многообразием и большей опасностью, нежели чем в случае с неумышленным введением в заблуждение.

В науке принято различать обман в активной форме, когда речь идет о сознательном искажении истины, а также пассивный обман, когда лицо намеренно умалчивает об истине³.

³ См., например, Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный). Т. 1 / А. В. Бриллиантов, Г. Д. Долженкова, Э. Н. Желваков [и др.] ; под ред. А. В. Бриллиантова. М. : Проспект, 2015. С. 590—591.

Естественно, что и в первом, и тем более во втором случае, доказать умышленный характер действий участника процесса может оказаться весьма сложной задачей. Этот вопрос тем не менее должен быть поставлен при определении наличия или отсутствия оснований для привлечения лица к дисциплинарной или иной форме ответственности.

Однако для уголовного процесса, в ходе которого произошел обман, более значимым является не привлечение лица к ответственности или точность квалификации его действий как обмана либо неумышленного введения в заблуждение, а устранение возникших в результате использования недостоверной информации негативных последствий.

Ряд процессуальных мер может быть принят к участникам уголовного процесса вне зависимости от того, являлись ли их действия обманом или неумышленным введением в заблуждение.

В рамках текущего уголовного процесса борьба с введением в заблуждение должна быть направлена на ограждение участников от недостоверной информации, а также устранение нарушений, допущенных в результате введения в заблуждение.

В широком смысле процессуальным последствием введения в заблуждение как правило является нарушение прав того или иного субъекта, либо угроза нарушения в том случае, если недостоверность или неполнота информации обнаружена. То обстоятельство, что различные субъекты процесса наделены различным объемом прав и полномочий позволяет предположить, что тяжесть последствий использования недостоверной или неполной информации зависит от роли и правового статуса как участника процесса, вводящего в заблуждение, так и субъекта, введенного в заблуждение. Например, заведомо ложное заключение эксперта, вводящее в заблуждение суд, опасно, во-первых, в силу особенностей статуса эксперта как лица, обладающего специальными знаниями, и затруднительности проверки обоснованности его позиции, так и по причине возможности принятия судом решения на основании этого ложного заключения в рамках своих широких дискреционных полномочий.

В то же время на подозреваемого и обвиняемого, хотя и являющихся важнейшими источниками доказательственной информации,

законодателем не возложены какие-либо обязанности по сообщению суду или следствию достоверной информации. Сообщенная ими информация как правило подвергается всесторонней и многократной проверке, в т.ч. исходя из требований ст. 87 и 88 УПК РФ, что снижает риски введения других участников уголовного процесса в заблуждение и наступления негативных последствий.

Именно поэтому законодатель предусматривает в т.ч. и уголовную ответственность для субъектов, чьи специальные познания или уникальная осведомленность могут оказать существенное влияние на исход дела.

Заблуждение приводит к принятию ошибочных процессуальных решений, действий или к недопустимому в конкретных обстоятельствах бездействию, что в ряде случаев влечет невосполнимое нарушение прав участников уголовного процесса и, как следствие, нарушение законности.

Возможность наступления столь существенных негативных последствий требует немедленного реагирования на введение в заблуждение еще до завершения уголовного процесса и вне зависимости от наличия или отсутствия умысла в действиях (бездействии) лица, вводящего в заблуждение.

Основанием для процессуального реагирования следует считать выявление состоявшегося введения в заблуждение или попытки введения в заблуждение.

При этом комплекс мер по борьбе с введением в заблуждение должен включать как **ситуативные**, направленные на устранение нарушения и восполнение нарушенных прав или предотвращение их нарушений, в случае если таковые еще не наступили, так и **профилактические**, в т.ч. и направленные на предотвращение последующего введения в заблуждение.

Некоторые инструменты реагирования на введение в заблуждение уже заложены в уголовно-процессуальном законе, но применяются в чрезвычайно узком кругу процессуальных ситуаций, что не обеспечивает полноценной борьбы с этим негативным явлением.

Так, основной механизм устранения последствий обмана, повлиявшего на исход дела, предусмотрен в ст. 413 УПК РФ. Необнаруженный вовремя обман может привести к неправильному разрешению дела. Впоследствии выявление этого злоупотребления может являться

основанием для пересмотра дела по вновь открывшимся обстоятельствам в порядке ч. 3 ст. 413 УПК РФ.

Однако этот путь устранения последствий обмана нельзя считать совершенным, поскольку формулировки упомянутой нормы не в полной мере универсальны. Очевидно, что такие субъекты, как следователь, дознаватель, прокурор и адвокат своей деятельностью могут оказать существенное влияние на исход дела, но в ст. 413 УПК РФ речь об адвокате не идет вовсе, а преступность действий дознавателя, следователя и прокурора должна быть установлена вступившим в силу приговором суда. Кроме того, неразумно было бы сводить процессуальные последствия обмана лишь к требованиям ч. 3 ст. 413 УПК РФ еще и потому, что ее применение — это как правило запоздалая реакция на состоявшееся значительно ранее нарушение. Восстановление нарушенных прав при таких обстоятельствах часто затруднительно и не всегда эффективно.

Нельзя пренебрегать возможностью своевременного предотвращения невосполнимых нарушений прав участников процесса, на той стадии процесса, на которой произошел обман или попытка обмана. Дождаться соответствующей уголовно-правовой квалификации действий субъекта с точки зрения обеспечения законности при производстве по делу — невольительная роскошь.

Кроме того, формулировки ч.3 ст.413 УПК РФ не охватывают случаи повлиявшего на исход дела заблуждения, вызванного неумышленными действиями или бездействием.

В случае выявления недостоверности информации в ходе предварительного расследования или судебных стадий процесса, отвод в порядке гл. 9 УПК РФ может быть использован в качестве средства предупреждения иных ошибок или попыток злоупотребления со стороны участника процесса. Впрочем, отвод не является универсальным способом борьбы с введением в заблуждение, поскольку применим не ко всем участникам процесса, а кроме того, не может устранить всех вредных последствий заблуждения.

Серьезные споры могут вызвать и основания отвода в т.ч. и ввиду сложности практического применения формулировки ч. 2 ст. 61 УПК РФ, исключающей возможность участия в деле судьи, прокурора, следователя и дозна-

вателя при наличии любых обстоятельств, дающих основание полагать, что они лично, прямо или косвенно, заинтересованы в исходе дела.

Следует отметить, что при выявлении обмана или попытки его совершения наличие прямой или косвенной личной заинтересованности в исходе дела доказать весьма непросто. Однако данные затруднения не следует рассматривать как препятствие для отвода в связи с обманом, поскольку вне зависимости от причин и преследуемой цели, дальнейшее участие субъекта, совершившего обман, угрожает правам и законным интересам других участников процесса. Основанием для отвода должен являться сам факт выявленного злоупотребления.

Это позволяет говорить о целесообразности введения в нормы гл. 9 УПК РФ понятия обмана как специального основания для отвода отдельных участников уголовного процесса. Такой подход не выбивается из общей стилистики регулирования института отвода, поскольку известны и другие случаи закрепления специальных оснований для отвода по отношению к отдельным участникам процесса. В частности, специальным основанием для отвода переводчика является его некомпетентность (ч. 2 ст. 69 УПК РФ). Этот пример подтверждает, что перечень обстоятельств, исключающих участие в производстве по делу и могущих рассматриваться в качестве основания для отвода, нужно определять по отношению к каждому отдельному субъекту с учетом его роли в уголовном процессе.

Обман не может рассматриваться как основание для отвода таких участников уголовного процесса, как подозреваемый, обвиняемый, частный обвинитель, защитник, свидетель, гражданский истец, гражданский ответчик, что, впрочем, не означает допустимость и приемлемость обмана со стороны этих субъектов. Закон должен предусматривать иные способы борьбы со злоупотреблениями со стороны этих участников уголовного процесса, поскольку большинство из них вообще невозможно исключить из дела, тогда как негативные последствия от отвода свидетеля или защитника как правило могут быть более существенными, чем при условии их продолжения участия в уголовном процессе.

В тех случаях, когда отвод участника процесса в связи с обманом или попыткой обмана невозможен, необходимо принимать меры к обеспечению надлежащего поведения со стороны

участника уголовного процесса и исключению негативных последствий обмана или неумышленного введения в заблуждение. Следует учитывать, что реагирование участника уголовного процесса на обман всегда ограничено кругом его прав и полномочий. Вместе с тем отсутствие властных полномочий у многих участников уголовного процесса не означает их беззащитности. Представляется, что они вправе обращать внимание на факты обмана, введения в заблуждение и связанные с ними нарушения их прав посредством заявления жалоб и ходатайств, обращенных к субъектам, уполномоченным осуществлять производство по уголовному делу. Последние, в свою очередь, на основании этих обращений, а равно и по собственной инициативе, при выявлении соответствующих фактов, могут принимать меры к участникам, осуществившим обман.

Эти меры могут быть связаны как с направлением соответствующих представлений в инстанции, уполномоченные на привлечение специальных субъектов к дисциплинарной ответственности на стадии предварительного расследования, так и с вынесением частных определений и постановлений в судебных стадиях уголовного процесса. Кроме того, факты, указывающие на обман или введение в заблуждение, должны дополнительно отражаться в протоколах следственных и процессуальных действий, а равно и судебного заседания.

Устранение последствий установленного заблуждения может включать самый широкий круг мер, в частности:

- повторное разъяснение прав, в случае если недостоверность информации привела к введению участника процесса в заблуждение относительно его прав и правового положения;
- предоставление участнику процесса возможности совершения процессуальных действий, ставших невозможными в результате обмана;
- повторное совершение процессуальных и следственных действий для восстановления прав участника процесса. Например, заблуждение может рассматриваться как основание для назначения повторной экспертизы либо для проведения повторного допроса;
- возвращение уголовного дела следователю или прокурору в порядке ст. 221, 237 УПК РФ для устранения последствий заблуждения и восстановления нарушенных прав;

- возможность обжалования процессуальных действий и решений по причине введения в заблуждение, повлиявшего на принятие соответствующего решения, совершение действия или бездействия и повлекшего за собой нарушение права участника процесса или иного заинтересованного лица;
- восстановление процессуальных сроков, пропущенных вследствие введения в заблуждение.

Примечательно, что инструменты реализации перечисленных мер уже закреплены в уголовно-процессуальном законе, но для их эффективного применения целесообразно предусмотреть в соответствующих нормах УПК РФ специальные основания, предусматривающие возможность принятия и совершения соответствующих процессуальных решений и действий именно в случае выявления заблуждения и недостоверности информации.

Особое значение для уголовного процесса имеет проблема признания недопустимыми доказательств, полученных путем обмана. Хотя на первый взгляд было бы справедливо рассматривать обман как нарушение, влекущее в силу требований ст. 75 УПК РФ признание доказательства недопустимым, за целым рядом участников процесса УПК РФ не закрепляет обязанность говорить только правду.

На практике следователи и дознаватели нередко прибегают к обману с целью получения тех или иных показаний при проведении допросов и других следственных действий, рассматривая это как тактический прием. Действительно, в силу требований ч. 2 ст. 189 УПК РФ, следователь свободен в выборе тактики допроса, однако следует учитывать, что никакие тактические приемы, примененные при проведении следственного действия, не должны приводить к нарушению прав участников уголовного процесса. В случаях, когда такие нарушения все-таки наступили, их следует рассматривать как основание для признания полученного доказательства недопустимым.

Необходимо учитывать и вероятность того, что обман может спровоцировать в т.ч. и сообщение недостоверной информации, включая и самооговор и даже совершение участником процесса незаконных действий, в т.ч. и новых преступлений, которые при иных обстоятельствах не были бы совершены. По этой причине факты обмана, пусть и не противореча-

щие прямо уголовно-процессуальному закону, должны подвергаться тщательному анализу, во-первых, на предмет достоверности полученной в итоге информации, а во-вторых, на предмет возможной провокационности таких действий. Обман, совершенный не для получения достоверной информации, а с целью провокации совершения незаконных действий, которые бы иначе не были бы совершены, не может считаться лишь тактическим приемом в рамках ч. 2 ст. 189 УПК РФ.

Такая форма обмана в любом случае должна рассматриваться как злоупотребление, влекущее, помимо различных форм ответственности, такие процессуальные последствия, как недопустимость доказательств, полученных в результате этого злоупотребления, отвод недобросовестного правоприменителя от дальнейшего участия в уголовном процессе, отмену вынесенных процессуальных решений и признание соответствующего действия или бездействия незаконным. На незаконность подобных действий неоднократно было указано как в науке уголовного процесса⁴, так и в судебной практике⁵, в связи с чем перечисленные последствия не должны зависеть от декларируемой участником уголовного процесса мотивации своих действий.

Вместе с тем следует оговориться, что Европейский Суд по правам человека в своих постановлениях признает допустимость применения в ряде случаев специальных методов расследования, в частности, когда есть основания полагать, что лицо совершает преступление, а также при условии, что умысел на совершение преступления не формируется в результате действий правоохранительных органов⁶.

Столь разнообразные и существенные последствия заблуждения в уголовном процессе подтверждают значимость мер, направленных на профилактику этого негативного явления.

Эти меры должны быть направлены на совершенствование как норм подзаконных и корпоративных нормативных актов, регулирующих поведение профессиональных участников уголовного процесса, так и требований уголовно-процессуального закона.

Кодексы профессиональной этики, хотя и не являются уголовно-процессуальным законом, формируют стандарты деятельности профессиональных участников уголовного процесса и способны внести свой вклад в повышение культуры правоприменения и уменьшение количества недобросовестных и неосторожных действий.

Уголовно-процессуальный закон также может уменьшить вероятность использования недостоверной информации, в том числе и через формулирование дополнительных требований к проверке и оценке доказательств лицами, осуществляющими уголовное судопроизводство. Примером тому является включение в 2008 г. в ч. 1 ст. 108 УПК РФ ограничения на использование данных, не проверенных в ходе судебного заседания в качестве основания для избрания или продления меры пресечения в виде заключения под стражу. Подобного рода адресные решения могут сочетаться и с формулированием универсальных норм, применимых ко всем или отдельным группам участников уголовного процесса в тех случаях, когда это возможно.

Значение подобного рода профилактических мер трудно переоценить, поскольку использование недостоверной информации при производстве по уголовному делу зачастую делает невозможными правильную оценку значения и достоверное прогнозирование последствий реализации участником уголовного процесса своих прав и полномочий. Более того, даже при условии осведомленности о факте недостоверности информации, например в тех случаях, когда злоупотребление было разо-

⁴ Радачинский С. Юридическая природа провокации преступления // Уголовное право. 2008. № 1. С. 59—63.

⁵ См.: п.7.2 Обзора судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27 июня 2012 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 10.

⁶ Подробнее см.: п.55 Постановления Европейского Суда по правам человека от 5 февраля 2008 г. (жалоба № 74420/01) по делу «Раманаускас против Литвы» // Журнал «Права человека. Практика Европейского Суда по правам человека». 2010. № 3 С.66—77 ; Постановление Европейского Суда по правам человека от 4 ноября 2010 г. по делу «Банникова против Российской Федерации» (жалоба № 18757/06).

блачено, участник уголовного процесса теряет уверенность в эффективности предоставленных ему законодателем прав и полномочий, неизбежно вынужден действовать с учетом их возможного нарушения.

Это означает, что как обман, так и неумышленное введение в заблуждение влечет за собой нарушение правовой определенности, поскольку возможность его участника быть уверенным в своих правах и правильно прогнозировать последствия своих процессуальных решений является одним из важнейших условий обеспечения этого фундаментального принципа права.

Подводя итог вышеизложенному следует отметить, что хотя в основу уголовного процесса и заложен принцип состязательности (ст. 15 УПК РФ), его не следует абсолютизировать. Доверие — необходимое условие эффективной процессуальной деятельности, а также соблюдения принципов уголовного процесса, включая принцип равноправия сторон перед судом, закрепленный в той же статье УПК РФ.

Введение в заблуждение в различных формах подрывает доверие и даже в тех случаях, когда оно само по себе не является противозаконным, влечет за собой правовую неопределенность, повышает вероятность непредумышленных ошибок и создает благодатную почву для разнообразных нарушений и злоупотреблений, что противоречит задачам уголовного процесса.

В свою очередь, обман и неумышленное введение в заблуждение являются формами введения в заблуждение, которые, несмотря на некоторое сходство, различаются между собой как по субъективной, так по объективной сторонам. Обман как правило влечет за собой более опасные последствия и процессуальное реагирование на него должно включать не только меры по устранению заблуждения, возникшего у участников уголовного процесса, но и профилактические меры с установлением всех сопутствующих обстоятельств, а также привлечение к ответственности субъекта обмана.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Гуляев А. П. Цели, задачи и принципы как фундаментальные положения уголовно-процессуального права: по закону, теории и практике // Российский следователь. — 2012. № 16. — С. 5—8.
2. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный). Т. 1 / А. В. Бриллиантов, Г. Д. Долженкова, Э. Н. Желваков [и др.] ; под ред. А. В. Бриллиантова. — М. : Проспект, 2015. — 792 с.
3. Радачинский С. Юридическая природа провокации преступления // Уголовное право. — 2008. — № 1. — С. 59—63.

Материал поступил в редакцию 13 января 2016 г.

MISREPRESENTATION AND FRAUD IN CRIMINAL PROCEDURE: CORRELATION OF CONCEPTS, EFFECTS AND PROCEDURAL RESPONSE

KUPREICHENKO Sergei Vladimirovich — PhD in Law Attorney, «Kaganov and Partners» Moscow Law Firm
svk82003@list.ru
125565, Russia, Moscow, Novokosinskaya Str., 38, build. 3, apt. 7

Review. *The article is devoted to the analysis of such concepts as "misrepresentation" and "fraud" in criminal procedure. The paper differentiates these concepts, analyzes the criminal procedural effects of fraud and misrepresentation, which take place in criminal proceedings, as well as discovers their legal substance and possible impact on the criminal case. The article also determines the correlation between a fraud and abusive misrepresentation within a criminal process. The author proposes the basic forms of criminal procedure response to fraud and misrepresentation brought out within the criminal proceedings. The article highlights the main directions for combating these negative phenomena, provides classification of a set of measures for combating misrepresentation. The author proposes ways of perfection of legislation in order to prevent misleading of the participants of the criminal process and the restoration of rights of persons involved in criminal proceedings, infringed as*

a result of misrepresentation. The article also focuses on entrapment as a particular form of fraud in the criminal process, indicates negative effects of inadequate information on the implementation of the general principle of legal certainty in criminal proceedings.

Keywords: *fraud, misrepresentation, misleading in criminal procedure, violation of procedural rights, inaccuracy of information, abuse, entrapment, criminal procedure, criminal court procedure, legal certainty, the rule of law.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Guljaev A. P. Celi, zadachi i principy kak fundamental'nye polozhenija ugovovno-processual'nogo prava: po zakonu, teorii i praktike // Rossijskij sledovatel'. — 2012. № 16. — S. 5—8.*
2. *Kommentarij k Ugolovnomu kodeksu Rossijskoj Federacii (postatejnyj). T. 1 / A. V. Brilliantov, G. D. Dolzhenkova, Je. N. Zhelvakov [i dr.] ; pod red. A. V. Brilliantova. — M. : Prospekt, 2015. — 792 s.*
3. *Radachinskij S. Juridicheskaja priroda provokacii prestuplenija // Ugolovnoe pravo. — 2008. — № 1. — S. 59—63.*

КРИМИНАЛИСТИКА И КРИМИНОЛОГИЯ. СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА

Е. Е. Новиков*

Об основах прогнозирования индивидуального поведения осужденных к альтернативным наказаниям и мерам

Аннотация. В статье анализируются рекомендации по индивидуальному прогнозированию поведения условно осужденных: методика «Портрет», которая позволяет дифференцировать подконтрольных лиц на три группы (категории) в зависимости от того, какое поведение предположительно ожидается от осужденного: первая группа — лица, в отношении которых предположительно ожидается совершение нового (рецидивного) преступления в течение испытательного срока условного осуждения, вторая группа — лица, в отношении которых предположительно ожидается законопослушное поведение в течение испытательного срока и после его истечения; третья группа — лица, в отношении которых предположительно рецидивных преступлений в течение испытательного срока не ожидается, но предвидится после его истечения.

Выводы и предложения, представленные статье, основаны на результатах исследования деятельности 9 уголовно-исполнительных инспекций ГУФСИН России по Кемеровской области и УФСИН России по Республике Алтай, а также анализа характеристик условно осужденных, совершивших преступления в течение испытательного срока, в количестве 341 человека. Также автор изучил личные дела осужденных в количестве 450 человек; провел опрос 42-х инспекторов инспекций.

Ключевые слова: методика «Портрет», прогнозирование поведения, условное осуждение, уголовные наказания и меры, не связанные с изоляцией от общества.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.69.8.153-159

Актуальность совершенствования методик прогнозирования индивидуального поведения лиц, осужденных к наказаниям и иным мерам уголовно-правового порядка, не связанным с изоляцией от общества, в пер-

вую очередь определяется положениями Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 г.¹ (далее — Концепция), одной из задач которой является сокращение рецидива преступлений

¹ Распоряжение Правительства РФ от 14.10.2010 № 1772-р (ред. от 23.09.2015) «О Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года» // СЗ РФ. 2010. № 43. Ст. 5544.

© Новиков Е. Е., 2016

* Новиков Егор Евгеньевич, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовно-исполнительного права и криминологии Кузбасского института Федеральной службы исполнения наказаний (КИ ФСИН)

mavr-85@mail.ru

654066, Россия, Кемеровская обл., г. Новокузнецк, пр. Октябрьский, 49

осужденными. Несмотря на то, что в Концепции в основном говорится о борьбе с рецидивом преступлений, совершаемых осужденными в местах лишения свободы, данные нормы распространяются и на деятельность УИИ.

Кроме того, значимость развития методик прогнозирования индивидуального поведения осужденных увеличивается в условиях установленного Концепцией ориентира на расширение правоприменительной практики судов по назначению наказаний и мер, альтернативных лишению свободы, и дальнейшей гуманизацией уголовных наказаний.

В своей работе сотрудники УИИ используют одну методику прогнозирования поведения осужденных — «Портрет»². Данная программа была разработана в 2003 г. в Томском государственном университете (составитель К. Н. Тараленко) и явилась первым внедренным в практическую деятельность сотрудников УИИ алгоритмом прогнозирования индивидуального поведения осужденных.

При создании методики планировалось, что инспектора УИИ получат возможность более рационально распределять свои силы и имеющиеся средства, сосредоточив большее внимание на группе риска. Это позволит создать условия для экономии ресурсов и времени инспекторов УИИ.

Однако более чем за десятилетний период внедрения данной программы изменились не только процессы (экономические, социальные, политические и др.), происходящие в обществе, но и сам осужденный, который подлежит изучению, а его поведение — прогнозированию. Трансформировалась политика государства в сфере назначения и исполнения уголовных наказаний и иных мер уголовно-правового характера, не связанных с изоляцией от общества. Появились новые виды альтернативных санкций и мер. В связи с этим методика «Портрет» не в полной мере стала себя оправдывать; возникла реальная потребность внесения

изменений в рассматриваемую программу индивидуального прогнозирования поведения осужденных.

Чтобы инспектору УИИ спрогнозировать поведение осужденного, ему необходимо заполнить формуляр методики (анкету), содержащий список следующих вопросов и обстоятельств, имеющих прогностическое значение (прогностические признаки):

- 1) вид преступления, за которое лицо осуждено, его предмет и характер;
- 2) факт осуждения на момент совершения преступления;
- 3) соучастие в преступлении;
- 4) возраст на момент совершения преступления;
- 5) образование осужденного;
- 6) занятость осужденного;
- 7) семейное положение;
- 8) срок наказания в виде лишения свободы;
- 9) испытательный срок условного осуждения;
- 10) иные обстоятельства, характеризующие осужденного (например, наличие прозвища или татуировок, отсутствие постоянного места жительства, полное возмещение ущерба до суда и т.д.).

В зависимости от результатов ответа инспектор УИИ проставляет соответствующие баллы, совокупность которых позволяет отнести лицо к одной из трех категорий осужденных:

- 1) лица, в отношении которых предположительно ожидается совершение нового (рецидивного) преступления в течение испытательного срока условного осуждения;
- 2) лица, в отношении которых предположительно ожидается законопослушное поведение в течение испытательного срока и после его истечения;
- 3) лица, в отношении которых предположительно рецидивных преступлений в течение испытательного срока не ожидается, но ожидается после его истечения.

² Рекомендации по индивидуальному прогнозированию поведения условно осужденных: методика «Портрет» / сост. К. Н. Тараленко. М. : PRI, 2003. 24 с.

³ Была исследована деятельность 9 УИИ ГУФСИН России по Кемеровской области; проанализированы условно осужденные, совершившие преступления в течение испытательного срока, в количестве 341 человека; рассмотрены личные дела осужденных в количестве 450 человек. При проведении исследования были изучены мнения практических работников в количестве 42 человек, касающиеся недостатков и положительных моментов методики прогнозирования поведения условно осужденных «Портрет».

Первый существенный недостаток методики «Портрет» состоит в том, что она предназначена для прогнозирования поведения только условно осужденных. Хотя в разделе «Описание методики» сказано, что «данная программа может применяться в отношении осужденных к наказанию в виде исправительных работ...», ни одна из исследованных нами УИИЗ не использует методику «Портрет» в отношении осужденных к исправительным работам.

Кроме того, без соответствующего внимания сотрудников инспекции остаются остальные категории осужденных, приговоренных к уголовным наказаниям и мерам, альтернативным лишению свободы. Так, в декабре 2014 г. численность лиц, состоявших на учете в УИИ, составляла 433 674 осужденных, из них 314 799 — условно осужденные. Из этого следует, что в отношении 118 875 лиц не осуществлялась работа по прогнозированию индивидуального поведения⁴; в 2014 г. в отношении 5815 человек возбуждены уголовные дела за совершение повторного преступления после постановки на учет в УИИ⁵.

Кроме того, рассматриваемая программа не уделяет отдельного внимания несовершеннолетним условно осужденным, которые являются особой категорией лиц, подконтрольных УИИ. В формуляре не обозначены отдельные прогностические признаки, дающие возможность охарактеризовать личность несовершеннолетнего преступника.

Рассмотрим некоторые прогностические признаки несовершеннолетних осужденных, которые можно внедрить в формуляр, и кратко их обоснуем.

Показатели успеваемости и/или трудовой деятельности несовершеннолетнего осужденного. Указанные данные свидетельствуют об уровне заинтересованности несовершеннолетних в образовательном или трудовом процессах, что, в свою очередь, является мощным антикриминогенным фактором: 75,4 % указан-

ной категории осужденных, имеющих отрицательные показатели в получении образования и трудовой деятельности, совершали правонарушения в период условного осуждения.

Взаимоотношение с руководством трудового и (или) образовательного учреждения, несовершеннолетнего. Проведенное исследование показало, что 51,7 % условно осужденных несовершеннолетних с правонарушающим поведением имели конфликтные ситуации с администрацией учреждений, где они учатся или работают.

Взаимоотношение несовершеннолетнего осужденного с трудовым или коллективом учебной группы (классом). Изучение личности условно осужденных несовершеннолетних показало, что они отличаются более высоким уровнем импульсивности по сравнению с законопослушными гражданами, то есть склонностью действовать по первому побуждению и агрессивностью, что сочетается у них с высокой чувствительностью и ранимостью в межличностных взаимоотношениях.

Неумение (невозможность) добиться удовлетворяющего подростка положения приводит к различным нарушениям в учебной или трудовой деятельности, снижению успеваемости или показателей труда, проявлению недисциплинированности, вплоть до совершения правонарушений⁶. Данные обстоятельства не способствуют длительному нахождению осужденного в трудовом (учебном) коллективе: 72,2 % данной категории лиц имели конфликтные ситуации с учебным или трудовым коллективом.

Наличие у несовершеннолетнего осужденного членов семьи с асоциальным поведением. Наличие членов семьи с асоциальным поведением не только отрицательно сказывается на положительной социализации личности несовершеннолетнего осужденного, но в большинстве случаев еще глубже ее деформирует. Поведение несовершеннолетних может ухудшаться

⁴ Характеристика лиц, состоящих на учете в уголовно-исполнительных инспекциях// [http://фсин.рф/structure/inspector/iao/statistika/Xar-ka %20v %20YII/](http://фсин.рф/structure/inspector/iao/statistika/Xar-ka%20v%20YII/)

⁵ Сведения о деятельности уголовно-исполнительных инспекций. Тверь, 2014. Документ не был опубликован.

⁶ Дядченко Е. А. Психологическое прогнозирование рецидивных преступлений несовершеннолетних мужского пола, осужденных без лишения свободы : дис. ... кандидата психологических наук. Рязань, 2014. С. 210.

из-за жестокого обращения, алкогольных эксцессов, наркотической зависимости и сексуальной распущенности родителей. Исследование показало, что 28 % несовершеннолетних условно осужденных с правонарушающим поведением воспитывались в семьях с асоциальным поведением.

Если осужденный проживает отдельно от семьи, то при составлении прогноза это обстоятельство условно рассматривается как отсутствие у членов семьи асоциального поведения.

Совершение членами семьи несовершеннолетнего осужденного административных правонарушений. Совершение членом семьи административных правонарушений и применение административного наказания материализует правовую оценку государства личности правонарушителя и свидетельствует о его стойкой антиобщественной ориентации, что отрицательно сказывается на психологическом состоянии условно осужденного, особенно несовершеннолетнего возраста.

Следует помнить, что наиболее опасным и массовым видом административных правонарушений являются поступки, совершаемые в сфере семейно-бытовых отношений, т.к. именно этот фактор наиболее часто формирует у несовершеннолетнего условно осужденного отрицательные установки и побуждает его к совершению новых преступлений.

Наличие непогашенной или снятой судимости у членов семьи несовершеннолетнего условно осужденного. Так, например, по числу судимостей можно говорить о степени социальной запущенности лиц, с которыми проживает осужденный, и их опасности для общества. Члены семьи, находящиеся в состоянии судимости и сохраняющие криминальное поведение, могут отрицательно влиять на личность любого условно осужденного и в первую очередь на несовершеннолетнего.

Уход из дома, опыт бродяжничества. Согласимся с Е. А. Дядченко⁷, отметившей, что многие из беглецов приобщаются к наркотикам, совершают преступления, вовлекаются в проституцию или другую незаконную деятельность. По данным нашего исследования,

17,5 % несовершеннолетних осужденных с правонарушающим поведением имели опыт бродяжничества.

О необходимости обратить отдельное внимание на осужденных несовершеннолетних «говорят» как особенности их личности, так и стабильно высокий уровень преступности данной категории лиц: в 2013 г. в отношении несовершеннолетних условно осужденных были возбуждены 1194 уголовных дела за совершение повторного преступления после постановки их на учет в УИИ.

Кроме того, считаем возможным дополнить формуляр следующими прогностическими признаками, которые могут быть учтены при составлении прогноза поведения как несовершеннолетних осужденных, так и лиц, достигших восемнадцатилетнего возраста.

Характеристика семьи. Неблагополучная семья — главное звено той причинной цепочки, которая способствует преступному поведению⁸. Поэтому вопросы формирования личности в семье заслуживают исключительного внимания. Установлено, что наличие полной семьи положительно влияет на осужденного — он в меньшей степени склонен к совершению новых преступлений.

Должны учитываться следующие факторы: характеристика семьи в зависимости от ее вида: родительская семья или семья, созданная самим осужденным; данные о количестве детей в семье и ее состав, который учитывается на момент постановки осужденного на учет.

Отметим, что 33,6 % исследуемой категории осужденных с правонарушающим поведением не имели семьи или воспитывались в неполных семьях, в родительских семьях или в семьях с тремя или более детьми.

Характер взаимоотношений в семье. Взаимоотношения в семье могут носить отрицательный или положительный характер.

Негативные отношения в семье отрицательно сказываются на правопослушном поведении осужденного. Характер взаимоотношений в семьях особенно влияет на лиц, не достигших восемнадцатилетнего возраста. Отчуждение

⁷ Дядченко Е. А. Указ. соч. С. 211.

⁸ Эминов В. Е., Антонян Ю. М. Личность преступника и ее формирование // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 1. С. 110.

несовершеннолетнего осужденного от родителей является одной из основных причин формирования и развития личности преступника.

Следует помнить, что криминальные последствия может иметь и такой недостаток семейного воспитания, когда при отсутствии теплых эмоциональных отношений и целенаправленного нравственного воспитания окружающие заботятся об удовлетворении лишь материальных потребностей ребенка, не приучая его к выполнению простейших правил человеческого общежития, соблюдению нравственных норм.

Отдельное внимание следует уделять условно осужденным несовершеннолетним женского пола. Согласимся с Ю. М. Антоняном⁹ в том, что, во-первых, почти все отвергнутые семьей несовершеннолетние девушки слишком рано начинают половую жизнь, и их интимные связи приобретают беспорядочный характер. Во-вторых, оторванным от семьи, школы, вышедшим за пределы нормального человеческого общения, таким девушкам очень трудно, а иногда и невозможно вернуться к обычной жизни, завоевать уважение окружающих.

Так, у 29,1 % осужденных с правонарушающим поведением характер взаимоотношений в семье можно охарактеризовать как отрицательный.

Характер взаимоотношений осужденного с неформальной группой может носить как положительный, так и отрицательный характер. Неформальные группы с положительной направленностью социализируют условно осужденного и включают его в сферу общественных отношений, далеких от криминальной среды. В основном они возникают стихийно на основе товарищеских, любительских отношений (например, группа, занимающаяся спортом, рыбной ловлей и т.п.).

Неблагоприятное формирование и развитие личности условно осужденного продолжается в неформальных группах отрицательной направленности. Они являются мощной силой и, при определенных условиях, могут доминировать во взаимоотношении с осужденным и сводить на нет усилия сотрудников инспекции.

Исходя из проведенного исследования, отметим, что 39,4 % условно осужденных контактировали с неформальными группами отрицательной направленности. Из них 89 % являются условно осужденными с правонарушающим поведением.

Место осужденного в неформальной группе с отрицательной направленностью. Неформальные группы с отрицательной направленностью в основном имеют более четкую организацию по сравнению с группой положительной направленности. В данных группах условно осужденный может занимать как рядовые, так и лидирующие позиции. Определение роли контролируемого лица в данных группах — одна из наиболее сложных задач сотрудников инспекции, которую можно решить не только с помощью проведения бесед, но и посредством взаимодействия инспекции с органами внутренних дел, семьей, соседями, трудовым или учебным коллективом, знакомыми осужденного и т.д.

Следует помнить, что факт осуждения может изменить роль лица в неформальной группе с отрицательной направленностью, то есть после вынесения обвинительного приговора рядовой член группы может занять лидирующие позиции. Особенно это проявляется в группах, состоящих из несовершеннолетних лиц. Уровень рецидива преступлений среди лиц, занимающих лидирующие позиции, особенно высок.

Подчеркнем, что 69,5 % условно осужденных с правонарушающим поведением, состоящих в неформальных группах отрицательной направленности, занимали в них лидирующие позиции.

Наличие наркологического заболевания (алкоголизм, наркомания, употребление психотропных веществ, токсикомания). *В подавляющем большинстве случаев ясно прослеживается связь между наличием наркологических заболеваний условно осужденных и их рецидивной преступностью*¹⁰. *Рассматриваемая категория лиц требует особого контроля со стороны сотрудников инспекции.*

В данном случае сотрудники инспекции должны опираться на диагноз наркологического заболевания, который может быть установ-

⁹ Антонян Ю. М., Кудрявцев В. Н., Эминов В. Е. Личность преступника. СПб.: Юридический центр-Пресс, 2004. С. 37.

¹⁰ Мацкевич И. М. Алкоголь и преступность // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 7. С. 848.

лен как в амбулаторных, так и в стационарных условиях только врачом психиатром-наркологом. В отдельных случаях диагноз наркологического заболевания может быть установлен при обследовании и лечении в психиатрических (психоневрологических) учреждениях.

Условно осужденные, неоднократно привлеченные к административной ответственности в связи с потреблением (распитием) алкогольной продукции либо наркотических средств или психотропных веществ в общественных местах, но в отношении которых не установлен соответствующий диагноз о наличии наркологического заболевания, приравниваются к условно осужденным, страдающим указанными заболеваниями.

Совершение лицом административного правонарушения в период условного осуждения свидетельствует о том, что отрицательное отношение к нормам административного законодательства в перспективе может сказаться на усилении криминального поведения условно осужденного и совершении им нового преступления в период испытательного срока или в течение трех лет после снятия с учета. Если условно осужденный совершил административное правонарушение после заполнения сотрудником формуляра, то инспектор корректирует ранее полученные данные. По полученным данным 67 % осужденных, совершивших преступления после постановки на учет в УИИ, привлекались к административной ответственности в период условного осуждения.

Повторим, что после выявления прогностических признаков сотрудник УИИ приступает к их анализу и заполнению формуляра для индивидуального прогноза поведения условно осужденных. Заполнение формуляра выражается в проставлении в нем баллов (отметок) в строках соответствующих признаков, после чего инспектор УИИ суммирует баллы и состав-

ляется вероятностное предположение о будущем поведении объекта исследования.

В рассматриваемом контексте отметим, что центральная проблема состоит в правильном определении соотношения величины балла и выявленного признака личности осужденного. Определение величины балла — это сложный, не допускающий шаблона процесс, успех которого зависит от достоверности полученной информации. Должна быть проведена кропотливая научно-исследовательская работа, направленная на решение вопроса: какой балл надо ставить, например, в графе «наличие наркологического заболевания» — 2, 3, 4, а может быть 10?

Проведенное исследование показало, что 75,4 % осужденных, имеющих высокий балл, свидетельствующий о риске совершения ими преступного деяния, не привлекались к уголовной ответственности в период испытательного срока. Вполне возможно, что грамотная профилактическая работа сотрудников УИИ не дает указанному количеству лиц совершать уголовно наказуемые деяния, вместе с тем заставляет задуматься следующая статистика: 34,6 % осужденных, испытательный срок которых был отменен в связи с совершением преступления, имели низкий балл, свидетельствующий о минимальной вероятности совершения повторного преступления.

В заключение следует отметить, что подавляющее большинство опрошенных практических работников (86 %) отрицательно относятся как к содержанию методики (к формуляру), так и к результатам (к балльным показателям), получаемым вследствие использования рассмотренной программы прогнозирования индивидуального поведения условно осужденных. При этом 78 % респондентов хотели бы использовать методику, дающую прогноз, максимально приближенный к реальной действительности.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Антонян Ю. М., Кудрявцев В. Н., Эминов В. Е. Личность преступника. — СПб.: Юридический центр-Пресс, 2004. — 366 с.
2. Дядченко Е. А. Психологическое прогнозирование рецидивных преступлений несовершеннолетних мужского пола, осужденных без лишения свободы : дис. ... канд. психол. наук. — Рязань, 2014. — 281 с.
3. Мацкевич И. М. Алкоголь и преступность // Актуальные проблемы российского права. — 2013. — № 7. — С. 844—854.

4. Рекомендации по индивидуальному прогнозированию поведения условно осужденных: методика «Портрет» / сост. К. Н. Тараленко. — М. : ПРИ, 2003. — 24 с.
5. Эминов В. Е., Антонян Ю. М. Личность преступника и ее формирование// Актуальные проблемы российского права. — 2015. — № 1. — С. 107—112.

Материал поступил в редакцию 11 декабря 2015 г.

ON FUNDAMENTALS OF FORECASTING INDIVIDUAL BEHAVIOR OF CONVICTS SUBJECT TO ALTERNATIVE PENALTIES AND MEASURES

NOVIKOV Egor Evgen'evich — PhD in Law, Assistant Professor, Associate Professor at the Department of Criminal Law and Criminology, Kuzbass Institute of Federal Enforcement Service (KI FES) mavr-85@mail.ru 654066, Russia, Kemerovo region, Novokuznetsk, Oktyabrskiy Prospect, 49.

Review. *This article analyzes the recommendations on individual forecasting of behavior of probationers: the technique of "Portrait", which allows us to differentiate the controlled persons into three groups (categories) depending on what behavior a convict is presumably expected to show: the first group of persons who are presumably expected to commit a new (recurrent) offence during their probationary period, the second group - persons who are supposedly expected to show lawful behavior during the probationary period and after its expiry; the third group of persons who presumably won't commit a recurrent crime during the probationary period, but may do so after its expiry.*

The conclusions and proposals presented in the article are based on the results of the research activities of 9 Correction Services of Central Administration of Federal Enforcement Service in Kemerovo region and Altai Republic Administration of Federal Enforcement Service, as well as the analysis of the characteristics of probationers who had committed crimes during their probationary period, amounted to 341 people. The author also studied personal files of 450 convicts and interviewed 42 inspection officers.

Keywords: *the technique of "portrait", forecasting of behaviour, probation, criminal sentence and measures not related to the exclusion from society.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Antonjan Ju. M., Kudrjavcev V. N., Jeminov V. E. Lichnost' prestupnika. — SPb.: Juridicheskij centr-Press, 2004. — 366 s.
2. Djadchenko E. A. Psihologicheskoe prognozirovanie recidivnyh prestuplenij nesovershennoletnih muzhskogo pola, osuzhdennyh bez lisheniya svobody : dis. ... kand. psihol. nauk. — Rjazan', 2014. — 281 s.
3. Mackevich I. M. Alkogol' i prestupnost' // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2013. — № 7. — S. 844—854.
4. Rekomendacii po individual'nomu prognozirovaniju povedenija uslovno osuzhdennyh: metodika «Portret» / sost. K. N. Taralenko. — М. : ПРИ, 2003. — 24 с.
5. Jeminov V. E., Antonjan Ju. M. Lichnost' prestupnika i ee formirovanie// Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2015. — № 1. — S. 107—112.

ОРГАНИЗАЦИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Т. Е. Сушина*

Правовая норма в контексте предмета прокурорского надзора

Аннотация. Статья посвящена одному из актуальных вопросов теории прокурорского надзора, связанному с определением содержания предмета прокурорского надзора за исполнением законов. На основе ретроспективного анализа этапов становления и развития представлений о предмете прокурорского надзора за исполнением законов предложено сузить дискреционные полномочия прокурора, исключив из содержания предмета прокурорского надзора надзор за соблюдением и исполнением неопределенных (абсолютных) диспозитивных правовых норм, оставляющих решение вопросов на усмотрение участников правоотношений.

Ключевые слова: предмет прокурорского надзора за исполнением законов, дискреционные полномочия прокурора, соблюдение и исполнение законов, диспозитивные и императивные правовые нормы.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.69.8.160-168

Проблема сущностной характеристики предмета прокурорского надзора не теряла своей актуальности на всех этапах его становления и развития. Сегодня она приобрела особое значение, поскольку в соответствии со ст. 1 Конституции Российская Федерация провозглашена правовым государством.

Представление о правовом государстве ассоциируется прежде всего со способностью государства обеспечить верховенство закона во всех сферах общественной жизни и ограничить власть законом. Иными словами, в правовом

государстве граждане должны быть ограждены как от произвола и злоупотреблений органов власти и их должностных лиц, так и от излишней опеки с их стороны.

Проблема правового ограничения деятельности органов государственной власти имеет непосредственное отношение к прокурорскому надзору, так как закон в ряде случаев предоставляет прокурору некоторую свободу действий при принятии решений, то есть наделяет его широкими дискреционными полномочиями¹.

¹ В юридических словарях и юридических энциклопедиях термин «дискреционные полномочия» отсутствует. Большинство юристов придерживаются точки зрения о том, что дискреционные (англ. discretion, франц. discretionnaire — зависящие от личного усмотрения) полномочия предоставляют должностному лицу право действовать по собственному усмотрению в определенных условиях и в рамках закона.

© Сушина Т. Е., 2016

* Сушина Татьяна Евгеньевна, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

suschin2011@yandex.ru

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

Например, в уголовном процессе реализация прокурором своих дискреционных полномочий зависит от его личного усмотрения в случаях, когда закон предоставляет прокурору право выбора из нескольких равноценных вариантов поведения в зависимости от внутренней оценки фактических обстоятельств уголовного дела и данных о личности подозреваемого (обвиняемого)².

Вместе с тем следует исходить из того, что в уголовном судопроизводстве процессуальная деятельность прокурора урегулирована нормами УПК РФ. Это несколько упрощает решение вопроса об определении границ свободы усмотрения прокурора при осуществлении им надзора за исполнением законов органами предварительного расследования, чего не скажешь о так называемом общем надзоре прокуратуры³.

Деятельность прокурора по надзору за исполнением законов в контексте главы I раздела III Федерального закона от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» также допускает свободу личного усмотрения. Однако данная деятельность, в отличие от уголовного процесса, не регламентирована никаким кодифицированным нормативным правовым актом. В приказах Генерального прокурора Российской Федерации понятие «дискреционные полномочия» не приведено.

Поэтому применительно к надзору за исполнением законов установить такие критерии, которые бы, с одной стороны, ограничивали компетенционные возможности прокурора, а с другой стороны, обеспечивали адекватное соотношение его полномочий, закрепленных

в законе и практикуемых в жизни, значительно труднее⁴.

Обобщение практики прокурорского надзора и теоретико-правового опыта показало, что на протяжении последних 50–70 лет предпринимаются многочисленные попытки дать универсальную формулировку предмета прокурорского надзора за исполнением законов с целью ограничения дискреционных полномочий прокурора.

Так, в ст. 22 Положения о Верховном Суде СССР от 23 ноября 1925 г. общий надзор, осуществляемый прокуратурой Верховного Суда СССР, сводился к *наблюдению* за законностью, что уже в те годы вызывало большие сомнения в возможности прокуроров охватить все объекты.

В приказе Генерального прокурора СССР от 17 июня 1946 г. № 128 «Об усилении общего надзора за точным исполнением законов» была предпринята первая попытка ограничить прокурорский надзор только сферой *исполнения* законов должностными лицами и гражданами СССР.

Эта попытка получила закрепление в Положении о прокурорском надзоре в СССР (1955 г.)⁵.

В последующие годы имела место общая тенденция развития прокурорского надзора за исполнением законов «вширь». Одновременно формировалась общая правовая основа жизнедеятельности общества и государства, обусловленная процессами демократизации и внедрением рыночных регуляторов.

В постсоветский период прокуратура обеспечивала сопровождение всех проводимых

² Буланова Н. В. Дискреционные полномочия прокурора в уголовном судопроизводстве: содержание и реализация // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. 2016. № 1 (51). С. 22–32.

³ В законодательстве отечественного периода прокурорский надзор за исполнением законов и законностью правовых актов именовался общим надзором.

⁴ Стоит отметить, что понятие «полномочия» используется в ст. 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» для раскрытия содержания надзорной деятельности прокурора. Более правильным представляется оперировать понятием «компетенция», которая определена Ю. А. Тихомировым как «возложенный законно на уполномоченный субъект объем публичных дел» и включает в себя помимо прав и обязанностей вопросы ответственности за неисполнение обязанностей // Тихомиров Ю. А. Теория компетенции. М., 2001. С. 55–57.

⁵ Паламарчук А. В., Бессарабов В. Г. История становления общего надзора и задачи органов прокуратуры по надзору за исполнением федерального законодательства // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ 2011. № 6 (26). С. 47–57.

в стране реформ⁶. В условиях интенсивного правотворчества во всех сферах общественной жизни сил и средств, которыми располагала прокуратура, стало явно не хватать.

Только за последние десять лет (2006—2015 гг.) в Российской Федерации принято 3 979 законов (2 208 законов в 2011—2015 гг. и 1 771 закон в 2006—2010 гг.), что в два раза больше, чем за предыдущий период⁷.

Второе десятилетие законотворческой деятельности государства (2006—2015 гг.) шло более интенсивно, так как не только требовалось принимать новые законы, но и исправлять нормотворческие дефекты стихийного законотворчества прошлых лет.

Сегодня правовую основу государственной деятельности следует признать в целом сформированной. Но количество принятых законов стало настолько велико, что ими становится трудно пользоваться даже профессионалам⁸.

Обилие правовой информации привело к специализации большинства юристов по отдельным отраслям права, поскольку освоить все действующие юридические акты практически невозможно.

К примеру, в экономической сфере приняты законы об особых экономических зонах, концессии, свободе экономической деятельности, стимулировании развития наукоемких отраслей, малого и среднего предпринимательства, продуктивной системы партнерства государства и частного бизнеса, исполнение которых требует глубоких познаний.

В этих условиях прокурор впервые столкнулся с тем, что дальнейшее расширение рамок надзора за исполнением законов с целью охватить «всех и вся» обрекает его на неудачу.

Как правильно отметил А. Я. Мыцыков, безграничное расширение рамок прокурорского надзора за исполнением законов не повлекло заметных улучшений в состоянии законности, так как не позволило прокурорам сосредоточиться на действительно актуальных направлениях надзора, требующих избирательного подхода к выбору объектов надзора⁹.

Об обреченности «расползания» прокурорского надзора писал и Т. А. Ашурбеков¹⁰.

Поэтому сейчас, когда ресурсные возможности прокуратуры оказались практически исчерпанными, остро встал вопрос о формировании нового теоретико-методологического подхода к пониманию роли и правовых возможностей прокурорского надзора за исполнением законов.

В первую очередь это касается иного научного осмысления сложившегося в прежний период представления о содержании предмета прокурорского надзора за исполнением законов, который, несмотря на условное отраслевое деление, является по своей правовой природе единым видом государственной деятельности, направленной на установление режима законности в государстве.

Сегодня в юридической литературе в предмет прокурорского надзора предлагается включить постоянное наблюдение (мониторинг) за состоянием законности в стране и информир-

⁶ По оценкам специалистов, прокурорский надзор за исполнением законов в постсоветское время насчитывал около 120 правовых сфер, объединяемых 10 отраслями права. См. об этом: *Казарина А. Х.* Предмет и пределы прокурорского надзора за исполнением законов. М., 2005. С. 4.

⁷ В 1996—2005 гг. принято всего 1 927 федеральных законов, из них 1 015 законов в 2001—2005 гг. и 912 законов в 1996—2000 гг. // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru/> (дата обращения: 15.03.2016).

⁸ По данным официального портала правовой информации, в Российской Федерации действует около 5 350 федеральных законов. См.: URL: <http://pravo.gov.ru/> (дата обращения: 15.03.2016).

⁹ *Мыцыков А. Я.* Прокурорский надзор за исполнением законов (возможности, пределы, перспективы) // Прокурорская и следственная практика. 1998. № 3. С. 19—31 ; Проблемы развития правового статуса российской прокуратуры. М., 1998. С. 3 ; Прокуратура. Проблемы развития // Законность. 2000. № 1. С. 4—7.

¹⁰ *Ашурбеков Т. А.* Национальные проекты как приоритеты деятельности прокуратуры: функциональные, организационно-управленческие и методические аспекты. М., 2006 ; Правовые и организационные основы надзорной и иной функциональной деятельности прокуратуры в сфере национальной безопасности : автореф. дис. ...д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 66.

рование об его результатах в установленном законом порядке Президента Российской Федерации, высших органов государственной власти и населения¹¹.

Также высказано мнение о необходимости закрепить за прокурором на законодательном уровне функцию координации деятельности органов государственного контроля по борьбе с правонарушениями¹².

Затронутые проблемы в силу их значимости требуют самостоятельного, более глубокого изучения.

Если же исходить из того, что прокурорский надзор за исполнением законов остается неизменным в предмете прокурорской деятельности как функция, предопределяющая социальное предназначение прокуратуры в обществе и государстве, то изменить научное представление о содержании предмета прокурорского надзора за исполнением законов возможно посредством использования сугубо юридических или технико-юридических приемов и методов.

В силу ч. 1 ст. 21 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» под предметом прокурорского надзора принято понимать:

— соблюдение Конституции Российской Федерации и исполнение законов федеральными органами исполнительной власти, Следственным комитетом Российской Федерации, представительными (законодательными) и исполнительными органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, органами военного управления, органами контроля, их должностными лицами, субъектами осуществления общественного контроля за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и содействия лицам, находящимся в местах принудительного содержания, ор-

ганами управления и руководителями коммерческих и некоммерческих организаций, а также соответствие законам издаваемых ими правовых актов¹³.

Следовательно, исходя из положений части 1 статьи 21 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», предметом прокурорского надзора является соблюдение Конституции Российской Федерации, соблюдение и исполнение законов, соответствие законам правовых актов. Названная формула воспринимается большинством юристов как аксиома.

Изучение показало, что на протяжении последних 40—50 лет ни одна кандидатская или докторская диссертация по специальности 12.00.11 «Судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности» не обходится без рассмотрения вопроса о предмете прокурорского надзора за исполнением законов.

Применительно к тому или иному направлению прокурорского надзора многие диссертанты, придерживаясь традиционного подхода к пониманию предмета прокурорского надзора, лишь конкретизируют его за счет выделения специальных объектов и субъектов прокурорско-надзорных отношений, и уточняют круг актов, надзор за исполнением которых должен осуществлять прокурор. Такое исследование, несомненно, имеет самостоятельную ценность для прокурорско-надзорной деятельности, в первую очередь в ее методическом аспекте, но не меняет сути сложившегося понимания предмета прокурорского надзора.

На самом деле следует признать, что законодательная формулировка предмета прокурорского надзора за исполнением законов достаточно размыта, аморфна, не отвечает требованиям правовой меры и не отражает реальное содержание деятельности органов прокуратуры.

¹¹ Казарина А. Х. Теоретические и прикладные проблемы прокурорского надзора за исполнением законов экономической направленности : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 481.

¹² Талипов Д. Х., Болдырев Д. Ю. Надзор за исполнением законов: подмена функций контролирующих органов или координация их деятельности // Законность. 2012. № 4. С. 28—33.

¹³ Коробейников Б. В. Основные понятия общего надзора // Вопросы теории и практики прокурорского надзора. Ч. 2, М., 1975. С. 26 ; Ястребов В. Б. Прокурорский надзор. М., 2001. С. 11—15 ; Крюков В. Ф. Прокурорский надзор. М., 2006. С. 34, 43—44 ; Винокуров А. Ю., Винокуров Ю. Е. Прокурорский надзор. М., 2015. С. 133—134.

Поэтому прокуроры зачастую выполняют несвойственные им функции или перекалывают на себя функции других органов, которые также в пределах своей компетенции проверяют исполнение законов.

Например, достаточно часто имеет место подмена или дублирование государственного контроля прокурорским надзором, изучение прокурором документов первичного учета юридических лиц, консультирование прокурором граждан по находящимся в производстве судов уголовным, гражданским, административным делам и делам об административных правонарушениях, проведение прокурором проверок при отсутствии общественно значимых проблем.

Решение данной проблемы, на наш взгляд, возможно с позиций формально-логического подхода в хорошем смысле этого слова за счет рационализации, сужения и упорядочения поля усмотрения прокурора.

Сошлемся, на опыт Республики Казахстан, в которой, согласно Закону Республики Казахстан от 21 декабря 1995 г. № 2709 «О прокуратуре», высший надзор прокурора сведен только к точному и единообразному *применению* законов, т.е. ограничен надзором за законностью разрешения уполномоченными субъектами конкретных юридических дел.

В Украине длительное время прокурорский надзор, согласно Закону Украины от 5 ноября 1991 г. № 1789-ХІІ «О прокуратуре», ограничивался только сферами соблюдения и применения законов¹⁴.

Определим и мы соотношение введенных в предмет прокурорского надзора понятий

«соблюдение законов» и «исполнение законов». Очевидно, что оба они являются формами реализации закона¹⁵.

В юридических словарях и энциклопедиях эти понятия не рассматриваются¹⁶.

В словарях русского языка понятие «соблюдение» толкуется как исполнение в точности, строго, а под «исполнением» предлагается понимать совершение определенных действий либо воздержание от совершения действий¹⁷.

Следовательно, *соблюдение закона* — это пассивное воздержание от совершения действий, находящихся под запретом, а *исполнение закона* требует активных действий по выполнению определенных в законе обязательных предписаний либо воздержание от совершения запрещенных в законе действий под страхом ответственности.

Теперь определим понятие «закон», которое в ст. 21 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» употребляется в собирательном значении.

Законом признается нормативный правовой акт, принятый в особом порядке органом законодательной власти или референдумом, устанавливающий, изменяющий или отменяющий правила регулирования наиболее важных общественных отношений.

Законы, как известно, состоят из статей. В статьях законов изложены правовые нормы. Соотношение статей и правовых норм многовариантно. Например, правовая норма и статья могут полностью совпадать, одна статья закона может включать в себя несколько правовых норм, одна правовая норма может располагаться в нескольких статьях закона¹⁸.

¹⁴ В настоящее время по Закону Украины от 14 октября 2014 г. № 1697-VII «О прокуратуре» в Украине прокурорский надзор за исполнением законов отменен. Выполнение контрольных и надзорных функций возложено на профильные министерства, соответствующие центральные органы власти, Кабинет министров.

¹⁵ В теории государства и права по характеру правореализующих действий, обусловленных содержанием правовой нормы, классически выделяют соблюдение, исполнение, использование и применение закона (воплощаемого в нем права) // Проблемы общей теории права и государства : учебник для юридических вузов / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. М., 2001. 832 с.

¹⁶ Напр.: Российская юридическая энциклопедия. М., 1999—X. 1110 с. ; Юридический энциклопедический словарь / гл. ред. О. Е. Кутафин. М., 2002. 559 с. ; Тихомиров Л. В., Тихомиров М. Ю. Юридическая энциклопедия. М., 2007. 972 с. ; Борисов А. Б. Большой юридический словарь. М., 2010. 848 с.

¹⁷ Напр.: Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка. М., 2015. С. 391, 1103.

¹⁸ Тихомиров Ю. А. Теория закона. М., 1982. 255 с. ; Цечоев В. К., Швандерова А. Р. Теория государства и права : электронный учебник. Ростов н/Д, 2012.

Как видим, не сам закон, а правовые нормы формулируют, по сути, правила поведения.

При всем своем многообразии правовые нормы подразделяются на *диспозитивные и императивные (регулятивные и охранительные)* нормы. Они-то и определяют методы правового регулирования общественных отношений.

Диспозитивные правовые нормы относят к нормам дозвоительного права и предоставляют возможность субъекту права действовать по своему усмотрению¹⁹.

Эти нормы имеют неопределенную (абсолютную) или относительно-неопределенную (относительную) гипотезу. Они присущи преимущественно отраслям частного права, но содержатся и в нормах уголовного, уголовно-процессуального, административного права²⁰.

Неопределенная гипотеза оставляет решение того или иного вопроса исключительно на усмотрение участников правоотношений, не связывая их какими-либо вариантами поведения.

Относительно-неопределенные диспозитивные нормы дают субъектам правоотношений свободу, ограничивая ее путем указания нескольких вариантов решения определенного вопроса и предоставления права выбора одного из них либо указания возможных вариантов решения определенного вопроса (напр., ст. 46 Конституции РФ).

Поскольку диспозитивным нормам права присуще правило «если иное не установлено законом (договором)», то они становятся общеобязательными только в одном случае: при отсутствии волеизъявления сторон поведение, закрепленное в диспозитивной норме права, становится обязательным.

Регулятивные правовые нормы предписывают субъекту права строго определенное поведение, обязывают его выполнить определенные правовые действия. Неисполнение предписываемых требований влечет недействительность правового акта или действия.

Охранительные правовые нормы выражаются в категоричных предписаниях и не допускают никаких отступлений от установленных в них правил. Они запрещают определенное поведение под угрозой применения государственного властного воздействия в виде уголовной, административной, налоговой и других видов ответственности²¹.

Резюмируя сказанное, можно утверждать, что не сам закон, а вид правовой нормы должен стать определяющим в понимании предмета прокурорского надзора.

В этой связи заслуживает внимания точка зрения Бут Н.Д., которая применительно к прокурорскому надзору за исполнением законов о свободе экономической деятельности указала, что в поле зрения прокурора должны находиться не диспозитивные, а только императивные (регулятивные и охранительные) правовые нормы, носящие строго обязательный характер²².

Вместе с тем, говоря об общем надзоре прокурора, представляется более правильным утверждать, что прокурор не должен осуществлять надзор за исполнением не всех диспозитивных правовых норм, а только диспозитивных правовых норм с неопределенными гипотезами, так как он не вправе вмешиваться в сферу дозволения, не ограниченную никаким запретом.

Предметом прокурорского надзора за исполнением законов должно стать соблюдение охранительных правовых норм и исполнение

¹⁹ Диспозитивные правовые нормы (от латинского «dispositivus») буквально означают допускающие выбор. Подробнее об этом: *Лапшин И. С.* Диспозитивные нормы права : монография. Н. Новгород, 2002. 132 С.

²⁰ Напр.: ст. 37—42, 75, 76, примечания к ст. 122, 201, 208, 210 УК РФ; ч. 5 ст. 177, ч. 3 ст. 178, глава 41 УПК РФ; административное усмотрение лиц, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях в КоАП РФ.

²¹ *Мотовиловкер Е. Я.* Теория регулятивного и охранительного права. Воронеж, 1990. 135 с. ; *Шишко И. В.* Взаимосвязь уголовно-правовых и регулятивных норм в сфере экономической деятельности: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2004. 402 с.

²² *Бут Н. Д.* Теоретические, правовые, организационные основы прокурорского надзора за исполнением законов о свободе экономической деятельности в Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 31.

регулятивных правовых норм и диспозитивных правовых норм с относительно неопределенной гипотезой.

С учетом изложенного, думается, что в ст. 21 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» необходимо ввести дополнительный ограничитель, конкретизирующий предмет прокурорского надзора.

Под предметом прокурорского надзора следует понимать не соблюдение и исполнение законов в их собирательном значении, а *соблюдение* законов, запрещающих совершение действий под угрозой ответственности, и *исполнение* законов, регулирующих совершение действий, либо ограничивающих правовую свободу субъектов правоотношений.

Неопределенные диспозитивные правовые нормы не должны входить в предмет прокурорского надзора. При распространенности нарушений данных норм и наличии негативных последствий, влияющих на состояние законности, прокурор может обратить внимание законотворческих органов на необходимость коррекции существующих или принятия новых нормативных правовых актов.

Право участия в правотворческой деятельности государства прокурор может реализовать и при выявлении иных потребностей в правовом регулировании общественных отношений, закрепленных в неопределенных диспозитивных правовых нормах.

Предложенная выше формулировка предмета прокурорского надзора, безусловно, сужает круг актов, надзор за соблюдением и исполнением которых должен осуществлять прокурор, а следовательно, и ограничивает в самом первом приближении дискреционные полномочия прокурора. Вместе с тем и она оставляет открытыми многие аспекты, требующие проработки.

Во-первых, назрела необходимость принятия Регламента деятельности прокурора по надзору за исполнением законов или иного процессуального закрепления данной деятельности.

Во-вторых, следует разработать методiku, обеспечивающую внедрение указанных выше дополнительных ограничителей прокурорского надзора за исполнением законов в практическую деятельность прокуроров.

В-третьих, нового осмысления требует вопрос о том, должен ли прокурор самостоятельно заниматься поисковой деятельностью по обнаружению нарушений законов. Формулировка ст. 1, 2, 23 Закона СССР от 30 ноября 1979 г. «О прокуратуре СССР», возлагавшая на прокурора обязанность выявлять любое нарушение закона, от кого бы оно не исходило, сегодня вошла в противоречие с внедренными в правовую систему России принципами диспозитивности и процессуальной экономии.

Согласно ч. 2 ст. 21 Федерального закона от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» прокурор реализует свои полномочия только по поступившей в органы прокуратуры информации о фактах нарушения законов, требующих принятия мер. Это не исключает возможности обнаружения прокурором в рамках проверки и других допущенных нарушений законов.

Думается, что компенсацией проводившейся ранее целенаправленной деятельности по выявлению прокурором любых нарушений законов могут стать данные осуществляемого ежегодно прокурором мониторинга состояния законности и правопорядка в стране, свидетельствующего об изменении, сохранении прежних тенденций, появлении новых нарастающих общество фактов противоправной активности, требующих криминализации (т.е. установления ответственности).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Ашурбеков Т. А. Национальные проекты как приоритеты деятельности прокуратуры: функциональные, организационно-управленческие и методические аспекты. — М., 2006.
2. Ашурбеков Т. А. Правовые и организационные основы надзорной и иной функциональной деятельности прокуратуры в сфере национальной безопасности : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2009.
3. Буланова Н. В. Дискреционные полномочия прокурора в уголовном судопроизводстве: содержание и реализация // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. — 2016. — № 1 (51).
4. Бут Н. Д. Теоретические, правовые, организационные основы прокурорского надзора за исполнением законов о свободе экономической деятельности в Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2011.

5. Винокуров А. Ю., Винокуров Ю. Е. Прокурорский надзор. — М., 2015.
6. Казарина А. Х. Предмет и пределы прокурорского надзора за исполнением законов. — М., 2005.
7. Казарина А. Х. Теоретические и прикладные проблемы прокурорского надзора за исполнением законов экономической направленности : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2009.
8. Коробейников Б. В. Основные понятия общего надзора // Вопросы теории и практики прокурорского надзора. — Ч. 2, — М., 1975.
9. Крюков В. Ф. Прокурорский надзор. — М., 2006.
10. Лапшин И. С. Диспозитивные нормы права : монография. — Н. Новгород, 2002.
11. Мотовиловкер Е. Я. Теория регулятивного и охранительного права. — Воронеж, 1990.
12. Мыцыков А. Я. Прокурорский надзор за исполнением законов (возможности, пределы, перспективы) // Прокурорская и следственная практика. — 1998. — № 3.
13. Мыцыков А. Я. Проблемы развития правового статуса российской прокуратуры. — М., 1998.
14. Мыцыков А. Я. Прокуратура. Проблемы развития // Законность. — 2000. — № 1.
15. Паламарчук А. В., Бессарабов В. Г. История становления общего надзора и задачи органов прокуратуры по надзору за исполнением федерального законодательства // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. — 2011. — № 6 (26).
16. Талипов Д. Х., Болдырев Д. Ю. Надзор за исполнением законов: подмена функций контролирующих органов или координация их деятельности // Законность. — 2012. — № 4.
17. Тихомиров Ю. А. Теория закона. — М., 1982.
18. Тихомиров Ю. А. Теория компетенции. — М., 2001.
19. Шишко И. В. Взаимосвязь уголовно-правовых и регулятивных норм в сфере экономической деятельности: дис. ... д-ра юрид. наук. — Екатеринбург, 2004.
20. Ястребов В. Б. Прокурорский надзор. — М., 2001. — С 11—15.

Материал поступил в редакцию 21 января 2016 г.

RULE OF LAW IN THE CONTEXT OF THE SUBJECT OF SUPERVISION

SUSHINA Tatiana Evgen'evna — PhD in Law, Senior Lecturer at the Department of Criminal Law and Procedure, Kutafin Moscow State Law University
suschin2011@yandex.ru
123995, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

Review. *The article is devoted to one of the topical issues of procuratorial theory associated with the determination of the content of the subject of procuratorial supervision over compliance with the law. On the basis of retrospective analysis of the stages of formation and development of ideas on the subject of procuratorial supervision over compliance with the law, the author proposes to narrow the discretionary powers of the Prosecutor, eliminating supervision and execution of undefined (absolute)-mandatory legal provisions from the content of the concept of prosecutorial supervision, leaving the solution of the issues to the discretion of participants of legal relationships.*

Keywords: *the subject of procuratorial supervision over compliance with the law, the discretionary powers of the Prosecutor, compliance and enforcement, legal and peremptory norms.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Ashurbekov T. A. Nacional'nye proekty kak priority dejatel'nosti prokuratury: funkcional'nye, organizacionno-upravlencheskie i metodicheskie aspekty. — М., 2006.
2. Ashurbekov T. A. Pravovye i organizacionnye osnovy nadzornoj i inoj funkcional'noj dejatel'nosti prokuratury v sfere nacional'noj bezopasnosti : avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. — М., 2009.
3. Bulanova N. V. Diskreционnye polnomochija prokurora v ugovnom sudoproizvodstve: sodержanie i realizacija // Vestnik Akademii General'noj prokuratury RF. — 2016. — № 1 (51).

4. *But N. D.* Teoreticheskie, pravovye, organizacionnye osnovy prokurorskogo nadzora za ispolneniem zakonov o svobode jekonomicheskoy dejatel'nosti v Rossijskoj Federacii : avtoref. dis...d-ra jurid. nauk. — M., 2011.
5. *Vinokurov A. Ju., Vinokurov Ju. E.* Prokurorskij nadzor. — M., 2015.
6. *Kazarina A. H.* Predmet i predely prokurorskogo nadzora za ispolneniem zakonov. — M., 2005.
7. *Kazarina A. H.* Teoreticheskie i prikladnye problemy prokurorskogo nadzora za ispolneniem zakonov jekonomicheskoy napravlenosti : dis. ... d-ra jurid. nauk. — M., 2009.
8. *Korobejnikov B. V.* Osnovnye ponjatija obshhego nadzora // Voprosy teorii i praktiki prokurorskogo nadzora. — Ch. 2, — M., 1975.
9. *Krjukov V. F.* Prokurorskij nadzor. M., 2006.
10. *Lapshin I. S.* Dispozitivnye normy prava : monografija. — N. Novgorod, 2002.
11. *Motovilovker E. Ja.* Teorija reguljativnogo i ohranitel'nogo prava. — Voronezh, 1990.
12. *Mycykov A. Ja.* Prokurorskij nadzor za ispolneniem zakonov (vozmozhnosti, predely, perspektivy) // Prokurorskaja i sledstvennaja praktika. — 1998. — № 3.
13. *Mycykov A. Ja.* Problemy razvitija pravovogo statusa rossijskoj prokuratury. — M., 1998.
14. *Mycykov A. Ja.* Prokuratura. Problemy razvitija // Zakonnost'. — 2000. — № 1.
15. *Palamarchuk A. V., Bessarabov V. G.* Istorija stanovlenija obshhego nadzora i zadachi organov prokuratury po nadzoru za ispolneniem federal'nogo zakonodatel'stva // Vestnik Akademii General'noj prokuratury RF. — 2011. — № 6 (26).
16. *Talipov D. H., Boldyrev D. Ju.* Nadzor za ispolneniem zakonov: podmena funkcij kontrolirujushhih organov ili koordinacija ih dejatel'nosti» // Zakonnost'. — 2012. — № 4.
17. *Tihomirov Ju. A.* Teorija zakona. — M., 1982.
18. *Tihomirov Ju. A.* Teorija kompetencii. — M., 2001.
19. *Shishko I. V.* Vzaimosvjaz' ugolovno-pravovyh i reguljativnyh norm v sfere jekonomicheskoy dejatel'nosti: dis. ... d-ra jurid. nauk. — Ekaterinburg. 2004.
20. *Jastrebov V. B.* Prokurorskij nadzor. — M., 2001. — S 11—15.

В. В. Стрельников*

Понятие и основное содержание целей и задач управленческой деятельности в органах прокуратуры Российской Федерации

Аннотация. В научной статье раскрывается основное содержание целей и задач управленческой деятельности в органах прокуратуры России. Анализируется действующее законодательство, мнения ведущих ученых в области государственного управления. Обосновывается необходимость принятия на уровне Президента РФ комплексной программы реформирования прокуратуры на долгосрочный период.

Ключевые слова: прокуратура, государственное управление, надзор, цели и задачи, полномочия, функции, реформирование.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.69.8.169-181

Противодействие преступным проявлениям, административным и иным правонарушениям всегда являлось важнейшей государственной задачей. Функции по защите прав и свобод человека и гражданина в настоящее время распределены между всеми без исключения органами государственного и муниципального управления, каждый из которых вносит свой вклад в обеспечение законности и правопорядка. Органы прокуратуры играют важнейшую роль в этом процессе. Сформированный законодательным органом массив, направленный на предупреждение, пресечение различных нарушений нормативных актов, восстановление нарушенных интересов граждан, свидетельствует о централизованном государственном воздействии на все сферы общественной жизни во благо жителей нашей страны. Отмеченные задачи распределяются между всеми властными образованиями, законодательными предписаниями устанавливаются механизмы взаимодействия прокуратуры

с правоохранительными и иными органами. Их непосредственные цели и задачи наполняются практическим содержанием и в процессе реализации возложенных на них функций становятся управленческими.

Деятельность государства как целостного политического, экономического и социального образования в области защиты населения от преступных угроз представляет собой реализацию множества целей, которые формировались длительное время и всегда основывались на гражданском мире, максимальном воплощении в реальность идеи всеобщего равенства перед законом и судом. Несмотря на то, что в Федеральном законе от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации»¹ нет прямого указания на то, что надзорный орган имеет право и обязан участвовать в формировании целей и задач правоохранительных органов, прокуроры всех уровней в своей повседневной деятельности оказывают активное воздействие на работу органов исполнительной

¹ Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 8. Ст. 366.

© Стрельников В. В., 2016

* Стрельников Владилен Владимирович, кандидат юридических наук
graynworm@mail.ru
410017, г. Саратов, ул. Новоузенская, 46/52, кв. 112

власти, ответственных за защиту прав и интересов граждан. Постоянное взаимодействие с поднадзорными органами, организациями, учреждениями и предприятиями динамично влияет на первичные цели, поставленные перед прокурорскими работниками. В итоге можно наблюдать движущийся в обе стороны процесс: цели обеспечения законности становятся управленческими, находят субъективное выражение при выполнении прокурорами поручений и заданий вышестоящих прокуратур, прохождении федеральной государственной службы, организации и проведения координационных, межведомственных и оперативных совещаний и т.д.; управленческие цели, реализованные в процессе внутриорганизационной деятельности Генеральной прокуратуры РФ, прокуратур субъектов Федерации, специализированных прокуратур, межгоррайпрокуратур, в итоге активно влияют на цели надзора, поддержания государственного обвинения, а также уголовного преследования.

Рассмотрение управленческих целей анализируемого ведомства требует раскрытия содержания понятия «цель».

Исследование такой категории, как «цель» всегда являлась прерогативой философской науки. Р. Штайнер отмечал, что цель — идеальный или реальный предмет сознательного или бессознательного стремления субъекта; финальный результат, на который преднамеренно направлен процесс². К. Маркс писал, что характеристика цели причинно обусловлена двумя рядами связанных, но не совпадающих друг с другом зависимостей. С одной стороны, материальный мир детерминирует ее через посредство взаимодействия среды (как природной, так и социальной), потребностей и интересов. Цель возникает в результате неудовлетворенности человека внешним миром, объективно назревшей потребности его изменения, осознанной в форме интереса. С другой стороны, через реально существующие (и возможные в будущем)

объективные по отношению к цели возможности³. Как отмечает Н. Н. Трубников, сформулированная во всех ее компонентах и утвержденная волевым актом субъекта действия как безусловная необходимость последующего действия цель и есть решение. Всякий осмысленный деятельный акт индивида или сообщества необходимо предполагает трансформацию внешней потребности через ее осознание посредством имеющегося опыта в конкретную цель, достижение которой есть средство удовлетворения этой потребности⁴.

Л. Д. Чулюкин высказывается о том, что соотношение категорий цели и результата проявляется в том, что цель всякого субъекта правовой деятельности выступает как реально действующая идеальная причина результата наряду со средством как его материальной причиной. Цель существует в идеальном виде, результат — в фактическом, несоответствие цели и результата — общее правило, тождество их возможно лишь как гипотетическое, идеальное⁵. В то же время, по мнению Н. Н. Трубникова, тенденцией общественного и естественно-научного прогресса является последовательное уменьшение несоответствия целей и результатов деятельности⁶.

Характеризуя цель (конкретную цель) Р. Иеринг выделяет продуктивную и репродуктивную цели. Репродуктивная цель выступает как представление предмета, уже создававшегося ранее. Здесь соотношение цели — представление о результате деятельности — с ее действительным результатом является как будто заранее известным. Такое соотношение характерно для более или менее устоявшегося технологического процесса. Продуктивная (творческая) цель — такая цель, отношение которой к результату деятельности не является заранее определенным⁷.

С. И. Гессен рассматривал этот феномен в качестве проекта действий, определяющих характер и системную упорядоченность раз-

² См.: Штайнер Р. Истина и наука. Философия свободы: основные черты одного современного мировоззрения. СПб.: Деметра, 2007. С. 38.

³ См.: Маркс К. Ницета философии // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 4. С. 243.

⁴ Трубников Н. Н. О категориях «цель», «средство», «результат». М., 1968. С. 40.

⁵ Чулюкин Л. Д. Природа и значение цели в советском праве. Казань, 1984. С. 15.

⁶ Трубников Н. Н. Указ. соч. С. 60.

⁷ Иеринг Р. Цель в праве. Т. 1. СПб., 1881. С. 177.

личных актов и операций, направленных на удовлетворение определенных желаний, которые посредством реализации цели превращаются в действительность⁸. Подобный подход применительно к настоящему исследованию дает основания полагать, что субъекты управления — органы законодательной и исполнительной власти, ответственные за обеспечение законности и правопорядка в России, выступают в качестве генераторов и воплоителей в реальность закрепленных в законодательстве целевых установок. Согласно закону прокуратура не призвана участвовать в этом процессе. Прокуроры обязаны лишь выявлять нарушения законности и принимать меры к нарушителям, привлекать их к установленной законом ответственности. Исходя из содержания ч. 2 ст. 1 Закона о прокуратуре можно выделить две основополагающие цели, которые преследует рассматриваемое ведомство в своей повседневной деятельности:

- 1) обеспечение верховенства закона, единства и укрепления законности;
- 2) защита прав и свобод человека и гражданина, а также охраняемых законом интересов общества и государства.

Однако, как нам представляется, данную норму следует толковать расширительно и учитывать исторически сформировавшееся высокое предназначение прокуратуры в обществе и государстве. Прокуратура путем реализации надзорных мероприятий активно поддерживает реформаторскую деятельность Президента РФ, Правительства РФ, целью которой является скорейшее повышение уровня и качества жизни в стране. Прокуроры осуществляют борьбу с уголовно наказуемыми деяниями, правонарушениями, коррупцией и бюрократией, с помощью проверочных мероприятий устраняют административные и иные барьеры, тормозящие инициированные на федеральном уровне глобальные общественные преобразования. Таким образом, прокуроры принимают непосредственное участие в государственной деятельности, способствуют воплощению в реальность общеобязательных

правовых установок, внося тем самым свою лепту в общегосударственную работу на благо граждан.

Исследуя соотношение участия личности и государства в формировании целей противодействия несущим опасность криминогенным факторам, В. П. Воронов указывает, что гражданин свободен в выборе модели поведения, которая будет способствовать субъективной защищенности его самого, его близких, его имущества. В этом отношении гражданина нельзя ограничить. Государство же такой свободой не обладает, поскольку оно напрямую связано с обязательствами перед обществом, предполагающими принятие во внимание интересов и проблем каждого его члена. В результате длительной аналитической деятельности формируется целевой массив, который призван всецело обеспечивать защиту от недопустимых посягательств. Далее процесс переходит в практическую плоскость, цели охраны и защиты прав и свобод личности распределяются между конкретными субъектами, которые должны их реализовывать. Наличие прямой связи юридически закрепленной цели с органом, ответственным за ее достижение, дает основание полагать, что правоохранительные цели носят прежде всего организационно-управленческий характер⁹. К такому же выводу приходит и Н. А. Игнатюк, но несколько другим путем. Ученый полагает, что цели существования государства как единого территориально обособленного образования идентичны целям обеспечения в нем безопасности и всегда предполагают достижение стабильности, равновесия и равноправия всех государственных и общественных образований, а также повышение благосостояния всех граждан либо подданных. В этом аспекте достижение подобных целей напрямую зависит от качества управления важнейшими сферами, одной из которых является борьба с преступлениями и правонарушениями. Таким образом, достижение наиболее высокого уровня защищенности личности в государстве возможно лишь при условии формирования и реализации управленческих целей¹⁰.

⁸ См.: Гессен С. И. Мое жизнеописание // Избранные сочинения. М. : Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 1999. С. 723—724.

⁹ См.: Воронов В. П. Основы безопасности жизнедеятельности: организационные аспекты. СПб. : ГПВИ-ИТ, 2011. С.18.

Е. М. Бабосов отмечает такую особенность: если в трактовании понятий «государственное управление», «социальное управление», «корпоративное управление», «менеджмент», «администрирование», имеющих прямое отношение к надлежащей организации деятельности неопределенно широкого круга граждан, либо наоборот, к строго очерченного количественным составом коллектива, допускаются расхождения, то определение цели управления обладаёт признаками стабильности. В конечном итоге цель управления сводится к обеспечению слаженной жизнедеятельности государства, его частей, механизмов, людских общностей, устранению противоречий и разногласий. Все это необходимо для преодоления стагнации, создания условий для всевозможных социальных улучшений, полноценного развития гражданина как важнейшей части государства¹¹. В. И. Франчук указывает, что поскольку управление возникло вместе с социальной организацией и является средством ее выживания, поэтому вполне естественно предположить, что в определение целей управления заложено обеспечение высокой устойчивости социальных организаций¹². По мнению А. Этциони, цели управления — это всегда сознательно конструируемые и реконструируемые миссии организации людей, обеспечивающие членство индивидов в такой организации и реализацию их потребностей и интересов¹³.

Следует признать, что отмеченные нами выше закрепленные в ч. 2 ст. 1 Закона о прокуратуре цели деятельности органов и учреждений отечественной прокуратуры одновременно являются управленческими, хотя прямого упоминания об этом данный нормативный акт не содержит. Именно на них основывается повседневная деятельность прокурорских работников, прием на работу и увольнение должностных лиц, проведение кадровых перестановок,

стимулирование проводимых вышестоящими прокуратурами проверочных мероприятий нижестоящих звеньев и т.д.

Необходимо подчеркнуть, что обозначенные цели в общем виде были отражены в самой первой редакции рассматриваемого Закона о прокуратуре, разработанного в 1991—1992 гг. В этой связи требуется обратить внимание на то, что его авторы в тот период впервые отказались от идеологического и политического наполнения целей. Ранее Закон СССР от 30 ноября 1979 г. № 1162-Х «О прокуратуре СССР»¹⁴ в ст. 2 обозначил, что деятельность прокуратуры СССР направлена на всемерное укрепление социалистической законности и правопорядка и признана обеспечивать охрану закрепленного Конституцией СССР общественного строя СССР, его политической и экономической систем. Положение о прокурорском надзоре в СССР от 24 мая 1956 года¹⁵ определяло, что высший надзор за точным исполнением законов направлен на укрепление в СССР социалистической законности и охрану от всяких посягательств закрепленного Конституцией СССР и конституциями союзных и автономных республик общественного и государственного строя СССР, социалистической системы хозяйства и социалистической собственности. Анализируя предназначение прокуратуры в послереволюционный период Н. В. Ласкина отмечает, что в период своего формирования органы прокуратуры РСФСР ставили перед собой цель быть ближе к населению, используя для этого различные формы. Так, на необходимость тесной связи органов прокуратуры с трудящимися и их организациями указывалось в 1923 г. в Письме НКЮ прокурорам губерний и областей, в котором говорилось, что прокуратура — это орган рабочего класса, и всем лицам прокурорского надзора предлагалось поставить своей основной задачей укрепление связи прокуроров с рабочими массами¹⁶.

¹⁰ См.: *Игнатюк Н. А.* Государственно-частное партнерство : учебник. М. : Юстицинформ, 2012. С. 100—101.

¹¹ См.: *Бабосов Е. М.* Социальное управление : учебное пособие. Мн., Тетрасистемс, 2008. С. 244.

¹² См.: *Франчук В. И.* Основы общей теории социального управления. М., 2000. С. 114.

¹³ См.: *Etzioni A.* The Moral Dimension: Toward a New Economics. New York : The Free Press, 1988. P. 121.

¹⁴ См.: Закон СССР от 30 ноября 1979 г. № 1162-Х «О прокуратуре СССР» (утратил силу) // Ведомости Верховного Совета СССР. 1979. № 49. Ст. 843.

¹⁵ См.: Указ Президиума ВС СССР от 24 мая 1955 г. «Об утверждении Положения о прокурорском надзоре в СССР (утратил силу) // Ведомости Верховного Совета СССР. 1955. № 9. Ст. 222.

По сути, принятый 17 января 1992 г. Федеральный закон РФ № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» положил начало формированию органов прокуратуры новой формации, устранил многие противоречия и законодательные пробелы в организационном устройстве данного органа и вывел предназначение надзорного ведомства в государстве и обществе на новый качественный уровень. Вместе с этим отраженные в его ст. 2 глобальные цели требовали конкретики и однозначного юридического понимания. Важнейшим документом управленческого содержания, раскрывающим законодательно установленную миссию прокуратуры в нашей стране стал принятый спустя непродолжительное время после введения в действие Закона 2202-1 Приказ Генерального прокурора РФ от 11 марта 1992 г. № 7 «О задачах органов прокуратуры, вытекающих из Закона Российской Федерации "О прокуратуре Российской Федерации"»¹⁷. В данном документе было отражено, что имея четкую законодательную основу, ориентиры судебно-правовой реформы, важно сосредоточить усилия на том, чтобы в новых условиях каждый прокурор и следователь действовали энергично, целеустремленно, вели поиск эффективных форм работы, реально обеспечивали защиту прав и интересов граждан, общества и государства. Главная обязанность прокуратуры — использовать правовые рычаги в интересах осуществления реформ в политической, экономической и социальной сферах. Прокурорский надзор должен стать одним из инструментов проводимых преобразований.

В документе было отражено, что процесс очищения прокурорского надзора от несвойственных функций идет недостаточно динамично. Не везде выдерживается твердая линия в отстаивании верховенства закона, в пресечении местного нормотворчества, ведомственности и монополизма. Медленно разворачивается работа по осуществлению надзора за обеспечением социальной и правовой защиты граждан в условиях приватизации имущества и либерализации цен.

В связи с изложенным Генеральным прокурором РФ было приказано:

- начальникам управлений и отделов Генеральной прокуратуры, прокурорам республик в составе Российской Федерации, краев, областей, Москвы и Санкт-Петербурга, автономных областей, автономных округов, транспортным военным и специализированным прокурорам довести до всех прокурорско-следственных работников содержание и цели Закона «О прокуратуре Российской Федерации»;
- оценивать деятельность прокуроров по тому, насколько конкретно и своевременно обеспечивается устранение нарушений порядка разрешения заявлений и сообщений о преступлениях, выполнения оперативно-розыскных мероприятий и проведения расследования;
- сосредоточить усилия на определенных направлениях прокурорской деятельности, максимально использовать потенциал прокурорской системы, имеющиеся права и полномочия по устранению нарушений законности;
- в полной мере использовать единство прокурорской системы, имеющиеся у Генерального прокурора Российской Федерации полномочия для отстаивания велений Закона, приведения законодательства в соответствие с потребностями практики, осуществления единой надзорной политики;
- решительно избавляться от заорганизованности и мелочной опеки подчиненных прокуратур, стремиться к расширению их самостоятельности, рациональной организации управления и надзора;
- отделам и управлениям Генеральной прокуратуры тщательно анализировать деятельность прокуроров на местах, своевременно подмечать складывающиеся в прокурорском надзоре процессы. Проявляя необходимую требовательность, в каждом случае обеспечивать поддержку инициативе, принципиальности, эффективным формам работы;

¹⁶ См.: Ласкина Н. В. Прокурорский надзор : учебник. М. : Юстицинформ, 2012.

¹⁷ См.: Приказ Генерального прокурора РФ от 11 марта 1992 г. № 7 «О задачах органов прокуратуры, вытекающих из Закона Российской Федерации «О прокуратуре Российской Федерации» (утратил силу) // Доступ из Справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

- управлению кадров Генеральной прокуратуры, институтам: повышения квалификации руководящих кадров (Москва), усовершенствования следственных работников (Санкт-Петербург), региональным учебным центрам с учетом положений Закона «О прокуратуре Российской Федерации» внести коррективы в программы и процесс обучения прокурорско-следственных работников;
- Научно-исследовательскому институту проблем укрепления законности и правопорядка совместно с подразделениями Генеральной прокуратуры в двухмесячный срок подготовить план научно-практических исследований и разработок по проблемам, связанным с реализацией Закона.

Отметим, что несмотря на непродолжительное действие данного Приказа (отменен Приказом Генеральной прокуратуры РФ от 14 октября 1998 г. № 67¹⁸), его нормы оказали значительное влияние на построение организационной структуры надзорного органа, формирование форм и методов управления прокуратурами субъектов Федерации, специализированными прокуратурами, межгоррайпрокуратурами. К сожалению, после признания этого основополагающего документа утратившим силу, ни на федеральном уровне, ни на уровне Генеральной прокуратуры РФ аналогичных целевых нормативных актов глобального масштаба и комплексного характера не принималось.

Проводя анализ таких категорий, как «цели управленческой деятельности» вообще и в частности, «цели управленческой деятельности в прокуратуре» укажем, что данные понятия не закреплены в качестве правовых норм в отечественной правовой системе. Ее последовательный анализ позволяет выделить довольно интересный нормативный акт, который, на наш взгляд, можно распространить на любую сферу государственного воздействия — это Концепция управления государственным имуществом и приватизации в Российской Федерации¹⁹. В ней отражено, что применительно к каждому объекту управления (группе объектов) государ-

ством должна быть определена и зафиксирована цель, которую оно преследует и достижению которой служит объект. Перечень целей государства применительно к управлению различными видами объектов управления должен определяться соответствующими правовыми актами.

Как нам представляется, в данном случае на уровне Правительства РФ нормативно была закреплена неоспоримая управленческая модель, присущая всем без исключения органам государственного и муниципального управления. Несомненно, эта конструкция является достижением многочисленных изысканий в науке административного права.

Думается, что указанную норму следует трактовать расширительно. Любые цели государственного органа, их иерархия, должны быть нормативно закреплены. Подобное будет способствовать неукоснительному соблюдению законности, снижению сферы применения административного усмотрения, повышению степени доверия граждан к любому властному образованию, компетентному решать вопросы защиты прав и интересов граждан. Более того, обязательному законодательному закреплению должен подлежать сам алгоритм формирования целей каждого звена в системе органа власти. Применительно к теме нашего исследования укажем, что цели управленческой деятельности закреплены в общем виде в ч. 2 ст. 1 Федерального закона № 2202-1 в качестве статутного элемента, направляющего организацию и деятельность прокурорских работников. Однако в данном нормативном акте не обозначены субъекты, принимающие участие в формировании общих и частных целей надзорного органа, не указаны виды целей, не определены уровни, ответственные за целеполагание.

Переходя к исследованию этого важнейшего вопроса, от степени решенности которого в конечном итоге зависит обеспечение единой законности в России, отметим, что наиболее разработанный метод целеполагания связан с формированием «древа целей»,

¹⁸ См.: приказ Генеральной прокуратуры РФ от 14 октября 1998 г. № 67 «О признании недействующими некоторых нормативных и организационно-распорядительных документов» // Доступ из Справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

¹⁹ См.: постановление Правительства РФ от 9 сентября 1999 г. № 1024 «О Концепции управления государственным имуществом и приватизации в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 39. Ст. 4626.

которое является схемой, показывающей декомпозицию, членение общих (главных) целей на подцели, последних на подцели следующего уровня²⁰.

Как отмечает Л. А. Бурганова, представление целей начинается с общих (глобальных) задач, дальше они последовательно разукрупняются. Основным правилом разукрупнения целей является полнота: каждая цель верхнего уровня должна быть представлена в виде подцелей следующего уровня, то есть так, чтобы объединение понятий подцелей полностью совпадало по объему с понятием исходной цели. «Древо целей» целесообразно использовать при определении конкретных задач для каждого уровня управления. Общие требования к процессу целеполагания состоят в том, что цели должны: содержать сроки их выполнения; быть реалистичными; быть приемлемыми²¹.

Стоит отметить, что все цели в праве представляют собой организованную систему, состоящую из взаимосвязанных и взаимообусловленных элементов, к которым можно отнести: «цели первого уровня» — это многочисленные цели, достигаемые субъектами права в процессе их вступления в правоотношения; «цели второго уровня» — цели права, на достижение которых направлена юридическая деятельность, осуществляемая органами государственной власти; «цели третьего уровня» — общие для всей системы права²².

«Древо целей», его нормативное закрепление позволяет наглядно представить организационную модель каждого органа власти, определить возможные и нужные направления деятельности его структурных и территориальных подразделений. Прямая связь разноуровневых целей между собой закрепляет субординацию, очерчивает возможное и должное поведение работников управленческого аппарата. Иными словами, легально закрепленное «древо целей» органа власти является характеристикой его работоспособности²³.

Рассмотрение «древа целей управления» с использованием общих управленческих кон-

цепций и административно-правовых категорий позволяет классифицировать их следующим образом:

1. По масштабу деятельности: глобальные или общие; локальные или частные.
2. По актуальности: актуальные (первоочередные) и последующие.
3. По рангу: главные и второстепенные.
4. По временному фактору: стратегические и тактические.
5. По функциям управления: цели организации, планирования, контроля и координации.
6. По подсистемам организации: экономические, технические, технологические, социальные, производственные, коммерческие.
7. По субъектам: личные и групповые.
8. По иерархии: высшие, промежуточные, низшие.
9. По взаимоотношениям: взаимодействующие, индифферентные (нейтральные) и конкурирующие.
10. По объекту взаимодействия: внешние и внутренние.

Применительно к теме нашего исследования обозначим следующую картину. Общеуправленческие цели прокурорской деятельности глобального масштаба закреплены в ч. 2 ст. 1 Закона о прокуратуре:

- 1) обеспечение верховенства закона, единства и укрепления законности;
- 2) защита прав и свобод человека и гражданина, а также охраняемых законом интересов общества и государства.

Однако далее этот нормативный акт не отражает, какие промежуточные, частные цели могут быть поставлены перед той или иной межгоррайпрокуратурой, управлением, отделом Генеральной прокуратуры РФ, прокуратуры субъекта Федерации. Но самый главный недостаток, на наш взгляд, — это отсутствие в Законе положений, наделяющих правом Генерального прокурора Российской Федерации, его заместителей, прокуроров всех уровней

²⁰ См.: Управление организацией / под ред. Л. И. Лукичева. М., 2005. С. 25—26.

²¹ См.: Бурганова Л. А. Теория управления. М., 2005. С. 51—52.

²² См.: Малько А. В. Правовые средства: вопросы теории и практики // Журнал российского права. 1998. № 8. С. 70—71.

²³ См.: Братановский С. Н. Административное право : учебник. М. : Директ-Медиа, 2013. С. 337.

устанавливать какие-либо цели деятельности надзорного ведомства. Многие могут оспорить эту нашу позицию, мотивируя тем, что рассматриваемые цели находят свое последовательное выражение в руководящих документах Генеральной прокуратуры РФ, в которых они разделяются на подцели, приобретают адресный характер, закрепляют специфические приоритеты в тех или иных направлениях прокурорской деятельности. Однако, подвергая детальному анализу эти документы, обозначим единую тенденцию правотворчества Генеральной прокуратуры РФ, которая заключается в нормативной фиксации не организационно-правовых целей, а конкретных организационно-правовых средств реализации тех или иных норм Закона о прокуратуре, а также иных законодательных актов. Так, например, в п. 1 Приказа Генеральной прокуратуры РФ от 25 декабря 2012 г. № 465 «Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства»²⁴ отражено, что в целях обеспечения надлежащего участия прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства, на основании п. 1 ст. 17 Федерального закона «О прокуратуре РФ», заместителям Генерального прокурора РФ, прокурорам субъектов РФ, приравненным к ним военным прокурорам и прокурорам иных специализированных прокуратур, прокурорам городов и районов, иных территориальных, военных и специализированных прокуратур приказано считать участие в судебных стадиях уголовного судопроизводства одной из важнейших функций прокуратуры; постоянно совершенствовать организационные основы этой деятельности; обеспечивать квалифицированное участие прокуроров в судебном разбирательстве уголовных дел публичного и частного обвинения, уголовных дел частного обвинения, если уголовное дело было возбуждено следователем либо с согласия прокурора дознавателем, а также в случае, когда мировым судьей в соответствии с ч. 8 ст. 318 УПК РФ участие в деле прокурора признано обязательным. В Приказе Генеральной прокуратуры РФ от 16 июля 2013 г. № 292 «О внесении изменений в форму федерального статистического наблюдения № 1-ЕГС, утвержденную приказом

Генерального прокурора РФ от 2 июля 2012 г. № 250» отражено, что в целях совершенствования государственного статистического учета состояния преступности и в связи с изменениями в уголовном законодательстве РФ, руководствуясь статьями 17 и 51 Федерального закона «О прокуратуре РФ» приказано дополнить, начиная с отчета за первое полугодие 2013 года, раздел 11 формы федерального статистического наблюдения № 1-ЕГС «Единый отчет о преступности», строками: «Незаконное приобретение, хранение или перевозка прекурсоров наркотических средств или психотропных веществ, а также незаконное приобретение, хранение или перевозка растений, содержащих прекурсоры наркотических средств или психотропных веществ, либо их частей, содержащих прекурсоры наркотических средств или психотропных веществ ст. 228.3 УК РФ» и «Незаконное производство, сбыт или пересылка прекурсоров наркотических средств или психотропных веществ, а также незаконное сбыт или пересылка растений, содержащих прекурсоры наркотических средств или психотропных веществ, либо их частей, содержащих прекурсоры наркотических средств или психотропных веществ ст. 228.4 УК РФ»²⁵.

Причина непринятия участия прокуратуры в формировании и нормативном закреплении целей деятельности надзорного ведомства вообще и, в частности, управленческих целей заключается в ненаделении Генерального прокурора РФ правом законодательной инициативы. Несмотря на попытки депутатов высшего представительного органа исправить данную ситуацию²⁶, этот вопрос до настоящего времени не решен.

Далее отметим, что исследуемые цели тесно связаны с задачами прокуратуры по обеспечению законности и правопорядка. В теории административного права отмечается, что задача представляет собой сложную организационно-правовую категорию, которая призвана свести воедино и скоординировать совместные усилия, способные повлиять на достижение органом (организацией) поставленных целей²⁷. Ю. А. Тихомиров определяет, что задача есть обязательный промежуточный элемент, стоя-

²⁴ Документ опубликован не был. Доступ из Справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

²⁵ Документ опубликован не был. Доступ из Справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

щий между целью и конечным результатом. Задача есть социальный индикатор правовой цели и не может ей противоречить, в противном случае системность управления не может иметь места²⁸. По отношению к органам исполнительной власти В. Е. Чиркин указывает на то, что это понятие включает в себя блок специальных предписаний, которыми руководствуются федеральные министерства, службы и агентства в своей повседневной деятельности и которым они обязаны следовать²⁹. Применительно к исследуемой сфере мы должны указать, что Закон о прокуратуре вообще не оперирует таким термином, как «задача». При этом в ч. 4 ст. 17 этого нормативного акта отражено, что Генеральный прокурор РФ несет ответственность за выполнение задач, возложенных на органы прокуратуры настоящим Федеральным законом. В связи с этим неясно, за реализацию каких конкретно задач отвечает Генеральный прокурор РФ перед обществом и государством. Можно предположить, что высшее должностное лицо прокуратуры России ответственно за воплощение в реальность обозначенных выше целей деятельности надзорного ведомства, в специальной литературе даже высказано суждение о том, что прокуратура в лице Генерального прокурора РФ и руководителей всех подчиненных ему прокуратур выступает гарантом обеспечения законности в стране³⁰. Однако данный вывод, к сожалению, не основан на действующем законодательстве. Закон о прокуратуре не содержит норм, прямо устанавливающих подобную связь.

На наш взгляд, отсутствие нормативно закрепленных «древа целей», перечня задач исследуемого органа выступает камнем преткновения для развития прокурорской деятельности.

Отметим, что современная система органов исполнительной власти, наделенных правоохранительными функциями, постоянно подвергается реформированию, которое происходит с широким вовлечением в этот процесс различных социальных групп, общественных организаций, ученых, отдельных граждан. Данные реформы производятся на основании принимаемых на высшем уровне программ, в которых определяются стратегические, межведомственные, краткосрочные, среднесрочные, долгосрочные цели и задачи государственного управления в определенной сфере и каждого органа, имеющего прямое отношение к защите прав и свобод человека и гражданина. Так, Государственная программа Российской Федерации «Обеспечение общественного порядка и противодействие преступности»³¹ определяет ряд взаимосвязанных целей: повышение качества и результативности противодействия преступности, охраны общественного порядка, собственности, обеспечения общественной безопасности и безопасности дорожного движения, а также повышение доверия к органам внутренних дел Российской Федерации со стороны населения. К числу задач Программы отнесены: повышение качества и эффективности предварительного следствия, повышение эффективности оперативно-розыскной деятельности и дознания; повышение эффективности охраны общественного порядка, обеспечения общественной безопасности и государственной охраны имущества; повышение безопасности дорожного движения; обеспечение высокого боевого потенциала и совершенствование служебно-боевой деятельности внутренних войск Министерства внутренних дел Российской Федерации; повышение качества функциони-

²⁶ См., например: паспорт проекта Закона РФ № 98094934-2 «О поправках к статьям 104 и 125 Конституции Российской Федерации о наделении Генерального прокурора Российской Федерации правом законодательной инициативы, правом обращения с запросом в Конституционный Суд Российской Федерации и об изменении наименования главы 7 Конституции Российской Федерации» // Доступ из Справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

²⁷ См.: Советское административное право : учебник для вузов / под ред. Ю. М. Козлова. М., 1985. С. 54.

²⁸ См.: Тихомиров Ю. А. Административное право и процесс. М. : Изд-во М. Ю. Тихомирова, 2006. С. 288.

²⁹ См.: Чиркин В. Е. Государственное и муниципальное управление : учебник. М., 2003. С. 131.

³⁰ См.: Ласкина Н. В. Указ. соч.

³¹ См.: постановление Правительства РФ от 15 апреля 2014 г. № 345 Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Обеспечение общественного порядка и противодействие преступности» // СЗ РФ. 2014. № 18 (ч. IV). Ст. 2188.

рования системы Министерства внутренних дел Российской Федерации. Рассматриваемая Программа включает в себя подпрограмму 1 «Предварительное следствие», которая имеет подцель — совершенствование деятельности следователей органов внутренних дел Российской Федерации по расследованию преступлений. В качестве задач подпрограммы в анализируемом документе отражены: обеспечение защиты прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений; повышение качества и уровня объективности предварительного следствия; возмещение потерпевшим причиненного ущерба; защита личности от незаконного ограничения прав и свобод в ходе предварительного следствия.

Обозначим, что в целом данная Программа предусматривает конкретные временные этапы ее реализации, строго обозначенные суммы финансирования из средств федерального бюджета, а также ожидаемые результаты.

Подобных программ множество³², однако, органы прокуратуры, к сожалению, в этих мероприятиях участия не принимают. Нелишним также будет отметить следующее обстоятельство — каких-либо глобальных комплексных программ развития прокуратуры вообще не принималось за всю историю. Сегодня, по сути, органы прокуратуры остались в стороне от централизованных государственных преобразований, целью которых является максимальная защита и реализация конституционных прав граждан.

Следует отметить, что разработка и принятие целевого программного документа многоэтапного развития органов и учреждений прокуратуры Российской Федерации представляет собой определенную сложность. Причиной этому является неустановление места прокуратуры в системе органов государственной власти. Традиционно на основании ст. 114 Конституции РФ разработка и принятие различных

государственных программ возложена на Правительство РФ, которое возглавляет ветвь исполнительной власти. Однако прокуратура не отнесена к исполнительной власти, ни Конституция РФ, ни федеральное законодательство не устанавливают субординации между Генеральным прокурором РФ и председателем Правительства РФ. Следовательно, Правительство РФ не может участвовать в определении перспектив развития рассматриваемого ведомства. Федеральное Собрание — парламент Российской Федерации — согласно ст. 94 Конституции РФ является представительным и законодательным органом Российской Федерации. Основной Закон не предусматривает разработку и введение в действие требующегося для совершенствования организации и деятельности органов отечественной прокуратуры целевого программного документа Советом Федерации и Государственной Думой. Генеральный прокурор РФ является должностным лицом, непосредственно заинтересованным в реформировании надзорного ведомства, однако, как мы уже отмечали, он лишен права законодательной инициативы, требующейся, к примеру, для инициирования изменений в закон о федеральном бюджете с целью выделения денежных средств на проведение преобразований. Кроме того, если в реформировании органов прокуратуры будут участвовать только лишь Генеральный прокурор РФ и подчиненные ему прокуроры без привлечения представителей общественности, то такие мероприятия вряд ли будут объективны и востребованы жителями всей нашей страны.

Как нам представляется, наиболее оптимальным будет принятие требующейся программы на уровне Президента РФ. В соответствии с ч. 2 ст. 80 Конституции Российской Федерации Президент РФ является гарантом Конституции Российской Федерации, прав и

³² См.: постановление Правительства РФ от 15 апреля 2014 г. № 326 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Охрана окружающей среды» на 2012—2020 годы» // СЗ РФ. 2014. № 18 (ч. III). Ст. 2171; постановление Правительства РФ от 15 апреля 2014 г. № 312 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Юстиция»» // СЗ РФ. 2014. № 18 (ч. II). Ст. 2158; постановление Правительства РФ от 15 апреля 2014 г. № 299 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Противодействие незаконному обороту наркотиков»» // СЗ РФ. 2014. № 18 (ч. I). Ст. 2148; постановление Правительства РФ от 13 июля 2013 г. № 586 «Об утверждении Государственной программы «Обеспечение безопасности потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства на 2014—2018 годы»» // СЗ РФ. 2013. № 29. Ст. 3965.

свобод человека и гражданина. Необходимо отдать должное разработчикам Основного Закона, которые в ч. 3 указанной статьи закрепили универсальное и комплексное положение, позволяющее Президенту РФ активно влиять на любую сферу жизнедеятельности. Данное положение сформулировано следующим образом: «Президент РФ в соответствии с Конституцией Российской Федерации и федеральными законами определяет основные направления внутренней и внешней политики государства».

Вспоминая историю создания прокуратуры, приведем слова Петра I, сказанные при представлении сенаторам первого генерал-прокурора П. И. Ягужинского: «Вот мое око, коим я буду все видеть. Он знает мои намерения и желания; что он заблагорассудит, то вы делайте, а хотя бы вам показалось, что он поступает противно моим и государственным выгодам, вы однако ж выполняйте и, уведомив меня о том, ожидайте моего повеления»³³. Современные тенденции организационно-правовых изменений надзорного ведомства наглядно показывают непосредственное участие Президента РФ в его модернизации, приближение к первому лицу государства. Так, по инициативе Президента РФ принят Закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации»³⁴, который дополнил ст. 83 Конституции РФ п. е.1), изменив тем самым порядок назначения прокуроров. С этого момента Президент РФ представляет Совету Федерации кандидатуры для назначения на должность Генерального прокурора Российской Федерации и заместителей Генерального прокурора Российской Федерации; вносит в Совет Федерации предложения об освобождении от должности Генерального прокурора Российской Федерации и заместителей

Генерального прокурора Российской Федерации; назначает на должность и освобождает от должности прокуроров субъектов Российской Федерации, а также иных прокуроров, кроме прокуроров городов, районов и приравненных к ним прокуроров. По инициативе Президента РФ принят Федеральный закон от 22 декабря 2014 г. № 427-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации»³⁵, который юридически закрепил важнейшие аспекты внутриорганизационной деятельности прокуратуры, а именно: возрастной ценз для должностей прокуроров субъекта Федерации, межгоррайпрокуроров, срок их полномочий, упорядочил требования к занятию этих должностей, процедуру наложения дисциплинарных взысканий и т.д. Таким образом, на наш взгляд, сегодня можно наблюдать положительную тенденцию возвращения исторического статуса прокуратуры как «ока государева» в виде новой формации — «ока президента».

Подводя итог вышесказанному, отметим следующее. В настоящее время назрела необходимость комплексного реформирования органов отечественной прокуратуры. К сожалению, в настоящее время надзорное ведомство осталось в арьергарде государственных преобразований, его не коснулись положительные тенденции реформирования системы органов исполнительной власти. В целях повышения степени защиты прав граждан, создания эффективных механизмов организационно-правового противодействия нарушениям законности и правопорядка, определения краткосрочных, среднесрочных и долгосрочных целей и задач деятельности прокуроров во всех сферах общественной жизни требуется на уровне Президента РФ разработать и ввести в действие долгосрочную программу реформирования органов и учреждений прокуратуры Российской Федерации.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Etzioni A. The Moral Dimension: Toward a New Economics. — New York: The Free Press, 1988.
2. Бабосов Е. М. Социальное управление : учебное пособие. — Мн., Тетрасистемс, 2008.

³³ См.: Шобухин В. Ю. Тенденции развития прокуратуры России в период 1722—1864 гг. // Журнал российского права. 2010. № 6.

³⁴ СЗ РФ. 2014. № 6. Ст. 548.

³⁵ СЗ РФ. 2014. № 52 (ч. I). Ст. 7538.

3. Братановский С. Н. Административное право : учебник. — М. : Директ-Медиа, 2013.
4. Бурганова Л. А. Теория управления. — М., 2005.
5. Воронов В. П. Основы безопасности жизнедеятельности: организационные аспекты. — СПб. : ГПВИИТ, 2011.
6. Гессен С. И. Мое жизнеописание. Избранные сочинения. — М. : Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 1999.
7. Игнатюк Н. А. Государственно-частное партнерство : учебник. — М. : Юстицинформ, 2012. — С. 100—101
8. Иеринг Р. Цель в праве. — Т. 1. — СПб., 1881.
9. Малько А. В. Правовые средства: вопросы теории и практики // Журнал российского права. 1998. № 8.
10. Маркс К. Ницета философии // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. — 2 изд. — Т. 4.
11. Советское административное право : учебник для вузов / под ред. Ю. М. Козлова. — М., 1985.
12. Тихомиров Ю. А. Административное право и процесс. — М. : Изд-во М. Ю. Тихомирова, 2006.
13. Трубников Н. Н. О категориях «цель», «средство», «результат». — М., 1968.
14. Управление организацией / под ред. Л. И. Лукичева. — М., 2005.
15. Франчук В. И. Основы общей теории социального управления. — М., 2000.
16. Чиркин В. Е. Государственное и муниципальное управление : учебник. — М., 2003.
17. Чулюкин Л. Д. Природа и значение цели в советском праве. — Казань, 1984.
18. Шобухин В. Ю. Тенденции развития прокуратуры России в период 1722—1864 гг. // Журнал российского права. — 2010. — № 6.
19. Штайнер Р. Истина и наука. Философия свободы: основные черты одного современного мировоззрения. — СПб. : Деметра, 2007.

Материал поступил в редакцию 23 сентября 2015 г.

THE CONCEPT AND THE MAIN CONTENTS OF THE GOALS AND OBJECTIVES OF THE MANAGEMENT OF PROSECUTION AUTHORITIES OF THE RUSSIAN FEDERATION

STRELNIKOV Vladilen Vladimirovich — PhD in Law
graynworm@mail.ru
410017, Saratov, Novokuzenskaya Street, 46/52, apt. 112

Review. *The article deals with the basic content of the goals and objectives of administrative activities of prosecution authorities of Russia. The author analyses the existing legislation and the views of leading scientists in the field of public administration. The necessity of adoption at the level of the President of RF of an integrated programme of reforming Prosecutor's Office in the long-term period is proved.*

Keywords: *Prosecutor's Office, public administration, supervision, goals and objectives, powers, functions, reformation.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Babosov E. M. Social'noe upravlenie : uchebnoe posobie. — Mn., Tetrasistems, 2008.
2. Bratanovskij S. N. Administrativnoe pravo : uchebnik. — M. : Direkt-Media, 2013.
3. Burganova L. A. Teorija upravljenija. — M., 2005.
4. Voronov V. P. Osnovy bezopasnosti zhiznedejatel'nosti: organizacionnye aspekty. — SPb. : GPVIIT, 2011.
5. Gessen S. I. Moe zhizneopisanie. Izbrannye sochinenija. — M. : Rossijskaja politicheskaja jenciklopedija (ROSSPJeN), 1999.
6. Ignatjuk N. A. Gosudarstvenno-chastnoe partnerstvo : uchebnik. — M. : Justicinform, 2012. — S. 100—101
7. Iering R. Cel' v prave. — Т. 1. — SPb., 1881.
8. Mal'ko A. V. Pravovye sredstva: voprosy teorii i praktiki // Zhurnal rossijskogo prava. 1998. № 8.

9. *Marks K. Nishheta filosofii // Marks K., Jengel's F. Soch. — 2 izd. — T. 4.*
10. *Sovetskoe administrativnoe pravo : uchebnik dlja vuzov / pod red. Ju. M. Kozlova. — M., 1985.*
11. *Tihomirov Ju. A. Administrativnoe pravo i process. — M. : Izd-vo M. Ju. Tihomirova, 2006.*
12. *Trubnikov N. N. O kategorijah «cel'», «sredstvo», «rezul'tat». — M., 1968.*
13. *Upravlenie organizacij / pod red. L. I. Lukicheva. — M., 2005.*
14. *Franchuk V. I. Osnovy obshhej teorii social'nogo upravlenija. — M., 2000.*
15. *Chirkin V. E. Gosudarstvennoe i municipal'noe upravlenie : uchebnik. — M., 2003.*
16. *Chuljukin L. D. Priroda i znachenie celi v sovetskom prave. — Kazan', 1984.*
17. *Shobuhin V. Ju. Tendencii razvitija prokuratury Rossii v period 1722—1864 gg. // Zhurnal rossijskogo prava. — 2010. — № 6.*
18. *Shtajner R. Istina i nauka. Filosofija svobody: osnovnye cherty odnogo sovremennogo mirovozzrenija. — SPb. : Demetra, 2007.*

Международно-правовой принцип экосистемного подхода в управлении рыболовством

Аннотация. В статье рассматриваются этапы становления принципа экосистемного подхода в управлении рыболовством, его международно-правовое содержание и значение. Анализируются универсальные международные договоры и акты рекомендательного характера, региональные соглашения и практика региональных организаций по управлению рыболовством, двусторонние договоры и законодательство ряда государств о применении экосистемного подхода в управлении рыболовством. Разработаны рекомендации по закреплению принципа экосистемного подхода в управлении рыболовством в международных договорах и законодательстве Российской Федерации.

Ключевые слова: экосистемный подход; принцип; управление рыболовством; международные договоры; региональные организации по управлению рыболовством; законодательство государств.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.69.8.182-189

Принцип экосистемного подхода является в настоящее время одним из основных принципов международного экологического права. Его нормативное содержание заключается в том, что государства в процессе принятия решений об использовании какого-либо природного ресурса должны руководствоваться требованиями, основанными на предупреждении и недопущении причинения вреда другим природным ресурсам, объектам и окружающей среде в целом.

По мнению М. Н. Копылова и К. Т. Нгуен, в центре «экосистемного подхода» находится понятие «экосистема», которое впервые было введено в научный оборот британским уче-

ным А. Тенсли для обозначения относительно устойчивой системы, включающей сообщество живых организмов и среду их обитания¹.

Принятая на Конференции ООН по окружающей среде и развитию Конвенция о биологическом разнообразии 1992 г. закрепила международно-правовое определение «экосистемы» и определила обязанности сторон по сохранению (восстановлению) экосистем. Согласно документу термин «экосистема» означает динамичный комплекс сообществ растений, животных и микроорганизмов, а также их неживой окружающей среды, взаимодействующих как единое функциональное целое. Данная Конвенция является первым междуна-

¹ См.: Копылов М. Н., Нгуен К. Т. Современные подходы к экосистемному управлению // Евразийский юридический журнал. 2012. № 4 (59). С. 83.

© Бекашев Д. К., 2016

* Бекашев Дамир Камильевич, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного права Московского государственного института международных отношений МИД России (МГИМО (У) МИД России)

dambek@yandex.ru

119454, Россия, г. Москва, пр. Вернадского, 76

родным договором, в котором принят целостный основывающийся на экосистеме подход к сохранению и устойчивому использованию биологического разнообразия.

Конвенция о биологическом разнообразии является первым глобальным договором, в котором принят целостный, основывающийся на экосистеме подход к сохранению и устойчивому использованию биологического разнообразия².

Стоит отметить, что до принятия этой Конвенции концептуально-правовые основы экосистемного подхода были впервые заложены в Декларации Конференции ООН по проблемам окружающей человека среды, принятой в Стокгольме в 1972 г., и Всемирной хартии природы 1982 г. Однако, как справедливо отмечает А. Н. Вылегжанин, «в этих документах нет определения термина "экосистема", не раскрыто содержание экосистемного управления»³.

В Декларации конференции ООН по окружающей среде и развитию, принятой в Рио-де-Жанейро в 1992 г., государства признали экосистемный подход в качестве основы экосистемного развития. В преамбуле к Повестке дня на XXI, принятой там же, подчеркивается, что продолжающееся ухудшение состояния экосистем является одной из важнейших проблем, с которыми сталкивается человечество.

В 2002 г. на Глобальном форуме по устойчивому развитию, состоявшемся в Йоханнесбурге, была принята рекомендация об обеспечении к 2010 г. повсеместного введения экосистемного подхода к управлению прибрежными и океаническими районами на национальном уровне, включая оказание содействия прибрежным государствам в разработке морской политики и механизмов комплексного управления прибрежными районами. Проблемам обеспечения экосистемного подхода при управлении деятельностью в Мировом океане уделено значительное внимание в докладе

Генерального секретаря ООН «Мировой океан и морское право» на 61-й сессии Генеральной Ассамблеи.

В Итоговом документе Конференции ООН по устойчивому развитию (Рио-де-Жанейро, 2012 г.) «Будущее, которого мы хотим», принятом Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 66/288 от 27 июля 2012 г., вновь была подтверждена важность применения экосистемного подхода. В частности отмечено, что государства обязуются эффективно применять экосистемный подход и осмотрительность при организации в соответствии с нормами международного права деятельности, сказывающейся на морской среде, в целях реализации всех трех аспектов устойчивого развития.

Генеральная Ассамблея ООН в своих ежегодных резолюциях «Обеспечение устойчивого рыболовства, в том числе за счет реализации Соглашения 1995 г. об осуществлении положений Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 г., которые касаются сохранения трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и управления ими, и связанных с ним документов» отмечает важность применения экосистемного подхода в управлении рыболовством. В частности, в последней Резолюции, принятой на 70-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН 25 ноября 2015 г. под № 70/L.19, данный орган ООН настоятельно призывает государства самостоятельно или через региональные рыбохозяйственные организации и договоренности активизировать свои усилия по применению экосистемного подхода к рыбным промыслам, учитывая подпункт (d) пункта 30 Йоханнесбургского плана выполнения решений⁴.

Безусловно, принцип экосистемного подхода теснейшим образом связан с принципом устойчивого использования природных ресурсов, в том числе морских живых.

² См.: Теория и практика морской деятельности. Выпуск 18. Международные условия / сост.: Г. Е. Гиголаев, П. А. Гудев. М. : СОПС, 2010. С. 184.

³ *Вылегжанин А. Н.* Морские природные ресурсы (международно-правовой режим). М. : Информдинамо, 2001. С. 254.

⁴ Подробнее о резолюциях Генеральной Ассамблеи об обеспечении устойчивого рыболовства см.: *Бекашев Д. К.* Роль ООН в формировании и развитии международно-правовой концепции устойчивого рыболовства в Мировом океане // *Международное публичное и частное право.* 2015. № 5 (86). С. 16—20.

Как справедливо отмечает Н. А. Соколова, «морская среда относится к тем экосистемам, которые характеризуются высокой степенью разнообразия, необходимы для мигрирующих видов, имеют социальное, экономическое, культурное и научное значение, репрезентативный и одновременно уникальный характер и связаны с основными эволюционными и другими биологическими процессами. Поэтому охрана морского биоразнообразия должна осуществляться с учетом того, что оно является частью морской экосистемы, которая также подлежит охране»⁵.

По словам Н. Матца, «экосистемный подход отличается от других подходов тем, что он фокусирует свое внимание на биологическом взаимодействии между всеми видами морских ресурсов и на экологических условиях физического окружения»⁶.

Некоторые ученые-биологи отмечают, что в настоящее время, помимо традиционных проблем рыболовства, связанных с ухудшением состояния морских экосистем, существуют также иные проблемы, связанные с недоиспользованием определенных видов морских живых ресурсов. В частности, по мнению А. П. Болтнева, «одним из отрицательных факторов современного рыболовства является смещение промысловых усилий на наиболее ценные промысловые биоресурсы. Это приводит к нарушению равновесия в морских экосистемах — ценные виды рыб замещаются малоценными, снижая в последующем эффективность рыболовства. Недоиспользование других биоресурсов, таких как морские млекопитающие, например, также является одной из форм нарушения равновесия в морских экосистемах. Последствия этого — усиление пресса на промысловые

биоресурсы со стороны естественных потребителей — конкурентов современного рыболовства»⁷.

Первым международным договором, закрепившим экосистемный подход в управлении рыболовством, стала Конвенция о сохранении морских живых ресурсов Антарктики 1980 г., учредившая Комиссию по сохранению морских живых ресурсов Антарктики (АНТКОМ). По словам В. В. Голицына, «режим морских биоресурсов, установленный этой Конвенцией, представляет собой новую модель экологического подхода»⁸.

В соответствии с ч. «b» п. 3 ст. II этого международно-правового акта любой промысел и связанная с ним деятельность в районе применения Конвенции проводятся в соответствии с поддержанием экологических взаимосвязей между вылавливаемыми, зависящими от них и связанными с ними популяциями морских живых ресурсов Антарктики и восстановлением истощенных популяций.

По мнению авторов книги «АНТКОМ — Подход к управлению», «в отличие от других многосторонних соглашений по рыболовству Конвенция о сохранении морских живых ресурсов Антарктики занимается не только регулированием рыбного промысла, но также отвечает за сохранение экосистемы. Такой "экосистемный подход", рассматривающий весь Южный океан как комплекс взаимосвязанных экосистем, отличает Конвенцию от других многосторонних соглашений по рыболовству»⁹.

Эти же авторы отмечают, что экосистемный подход не концентрируется исключительно на видах, являющихся объектом промысла, но также ищет пути во избежание ситуаций, в которых промысел оказывает неблагоприятное

⁵ См.: Соколова Н. А. Международно-правовые проблемы управления в сфере охраны окружающей среды : монография / отв. ред. К. А. Бекашев. М. : Проспект, 2010. С. 153.

⁶ См.: Matz N. The Interaction between the Convention on Biological Diversity and the UN Convention on the Law of the Sea // Ehlers P., Borgese E.M., Wolfrum R., Hoss C. (eds.), Marine Issues: From a Scientific, Political and Legal Perspective, 2002. 207 p.

⁷ См.: Болтнев А. И. Экосистемный подход к управлению как основа экологической безопасности в сфере рыболовства // Повышение эффективности использования водных биологических ресурсов. Первая Международная научно-практическая конференция : Материалы конференции. М. : Изд-во ВНИРО, 2006. С. 83—85.

⁸ См.: Голицын В. В. Международно-правовой режим Антарктики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1990. С. 24.

⁹ См.: АНТКОМ — Подход к управлению / под ред. Г.-К. Кока. 2000. С. 9.

воздействие на «зависящие от них и связанные с ними виды», т.е. на животных, с которыми человек конкурирует за пищевые ресурсы. Осуществляя экосистемный подход, АНТКОМ озабочен «косвенным» воздействием промысла, т.е. что изъятие одного потребляемого вида (например, криля) на одном трофическом уровне может косвенно повлиять на другие трофические уровни, такие как морские птицы или млекопитающие. Подход АНТКОМ заключается в регулировании человеческой деятельности (т.е. промысла), так чтобы можно было избежать вредоносных изменений в экосистеме Антарктики¹⁰.

В основополагающем международном договоре в области морского права — Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. отсутствует понятие экосистемного подхода, однако подчеркнута необходимость принимать меры по защите уязвимых экосистем. Этот международный договор закрепляет требование для государств-участников предпринимать все необходимые меры для сохранения и защиты морской среды и рационального использования ее ресурсов на основе взаимозависимости видов (в частности, ст. 61—67, 119 Конвенции). В целом эти нормы устанавливают применение экосистемного подхода в управлении рыболовством.

В преамбуле Соглашения об осуществлении положений Конвенции ООН по морскому праву от 10 декабря 1982 г., которые касаются сохранения трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и управления ими 1995 г. отмечена необходимость избегать негативного воздействия на морскую среду, сохранять биологическое разнообразие, поддерживать целостность морских экосистем и предельно сокращать риск долгосрочных или необратимых последствий рыболовных операций.

Статья 5 этого Соглашения 1995 г. закрепляет, что его участники оценивают воздействие рыболовства, прочих видов человеческой деятельности и экологических факторов на запасы и виды, являющиеся объектом специализированного промысла, а также на запасы и виды, принадлежащие к той же экосистеме либо

ассоциированные с запасами, являющимися объектом специализированного промысла, или зависимые от них.

Кодекс ведения ответственного рыболовства, принятый ФАО в 1995 г., в п. 6.1 предусматривает, что государствам и пользователям живых водных ресурсов следует сохранять водные экосистемы. Право на рыболовство влечет за собой обязательство осуществлять его ответственно, чтобы обеспечить эффективное сохранение живых водных ресурсов и управление ими. Кодекс ведения ответственного рыболовства ФАО не является юридически обязательным документом, однако он имеет важное значение для управления рыболовством. Несмотря на добровольность Кодекса, по мнению Комитета по рыболовству ФАО, все люди, занимающиеся рыболовством и аквакультурой, обязаны придерживаться определенных в нем принципов и целей и принимать практические меры по их осуществлению¹¹.

Проблема экосистемного подхода в управлении рыболовством была также отражена в Рейкьявической декларации по ответственному рыболовству в морской экосистеме 2001 г. В ней содержатся призывы к применению данного подхода и закреплены непосредственные шаги по его реализации.

В настоящее время, в основном, региональные организации по управлению рыболовством, применяют в своей деятельности экосистемный подход. Тем не менее он закреплен лишь в некоторых учредивших их международных договорах.

Уже упомянутая Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № 70/L.19 от 25 ноября 2015 года в п. 148 «настоятельно призывает региональные рыбохозяйственные организации и договоренности повышать гласность и обеспечивать, чтобы действующие у них процессы принятия решений были справедливыми и транспарентными, опирались на самую достоверную имеющуюся научную информацию, учитывали осторожный подход и экосистемные подходы».

Соглашение о рыболовстве в южной части Индийского океана 2006 г. в ст. 4 предусматривает, что сотрудничество государств-участни-

¹⁰ АНТКОМ — Подход к управлению. С. 11—12.

¹¹ Подробнее см.: Бекашев Д. К., Бекашев К. А. Кодекс ведения ответственного рыболовства и возможности его применения в Российской Федерации // Рыбное хозяйство. 2009. № 4. С. 57—62.

ков основывается на ряде принципов, в числе которых «принятие мер на основе точных имеющихся научных данных для обеспечения долгосрочного сохранения рыбных ресурсов, с учетом устойчивого использования таких ресурсов и реализации экосистемного подхода в управлении ими».

Статья 2 Конвенции о сохранении промысловых ресурсов в открытом море южной части Тихого океана и управлении ими 2009 года предусматривает, что целью этого договора является применение экосистемного подхода в управлении рыболовством в целях обеспечения сохранения и рационального использования рыбных ресурсов и тем самым защиты морских экосистем, в которых эти ресурсы находятся. Кроме того, ст. 3 этого договора закрепляет, что морские экосистемы должны быть защищены, в частности те, которым необходимо длительное время для восстановления после неблагоприятных последствий.

Согласно ст. 3 Конвенции о сохранении и управлении рыбными ресурсами в открытом море северной части Тихого океана 2012 г. государства-участники обязаны принимать и выполнять меры в соответствии с экосистемным подходом к рыболовству.

Конвенция о будущем многостороннем сотрудничестве в области рыболовства в северо-восточной части Атлантического океана 1980 года (с последующими изменениями и дополнениями) закрепляет, что действующая Комиссия по рыболовству (НЕАФК) должна учитывать воздействие рыболовства на другие виды и морские экосистемы, и при этом принимать, в случае необходимости, меры по сохранению и управлению, которые ставят целью свести к минимуму вредное воздействие на живые морские ресурсы и морские экосистемы, а также принимать во внимание необходимость сохранения морского биологического разнообразия. Данное предложение по дополнению Конвенции 1980 года было внесено Исландией в 2006 году и принято всеми сторонами¹².

Статья 3 Конвенции о сохранении и управлении рыбными ресурсами в юго-восточной части Атлантического океана 2001 года закрепляет, что государства-участники учреждают Организацию по рыболовству (СЕАФО), которая, в случае необходимости, должна «принимать меры по сохранению и управлению видами морских живых ресурсов, принадлежащих к той же экосистеме или связанных с ней или зависящих от популяций рыбных ресурсов».

В то же время не все принятые в последние годы региональные международные договоры по рыболовству прямо закрепляют принцип экосистемного подхода, хотя и имеют статьи, содержание которых в целом тождественно ему. Например, Соглашение о сохранении и рациональном использовании водных биологических ресурсов Каспийского моря 2014 г. не содержит упоминания о экосистемном подходе, однако в ст. 4 установлено, что стороны осуществляют сотрудничество в том числе на основе принципа сохранения экологической системы Каспийского моря и биологического разнообразия водных биологических ресурсов. На наш взгляд, разработчикам Соглашения все же следовало бы предусмотреть термин «экосистемный подход» и раскрыть его в основной части этого международно-правового акта, тем более, что этот принцип в настоящее время является общепризнанным.

Как справедливо отмечает Й. Танаки, в целом, практика государств показывает, что существует общее единое мнение о необходимости применения экосистемного подхода к сохранению морских живых ресурсов¹³.

Принцип экосистемного подхода в управлении рыболовством нашел свое отражение и в законодательстве ряда ведущих рыболовных государств, а также Европейского Союза.

В Законе о морских ресурсах Норвегии 2008 г. среди принципов регулирования рыболовства предусмотрен экосистемный подход с учетом среды обитания морских живых ресурсов и биологического разнообразия.

¹² См.: A Proposal by Island to amend the Convention on Future Multilateral Cooperation on the North-East Atlantic (the NEAFC Convention) // URL: <http://www.neafc.org/system/files/Icelandic-proposal-to-amend-the-Convention-2006.pdf> (дата обращения: 21.03.2016).

¹³ См.: Tanaka Y. The Changing Approaches to Conservation of Marine Living Resources in International Law // URL: http://www.zaoerv.de/71_2011/71_2011_2_a_291_330.pdf. (дата обращения: 29.01.2016).

В Законе об океанах Канады в 1996 г. закреплено, что сохранение морских живых ресурсов на основе экосистемного подхода имеет основополагающее значение для сохранения биологического разнообразия и продуктивности в морской среде.

Парламент ЕС принял в 2009 г. Резолюцию о политике в области рыболовства и экосистемном подходе в управлении рыболовством. В данном акте подчеркивается, что экосистемный подход к рыболовству в настоящее время обеспечивает наилучшую основу для глобальной системы управления и принятия решений. Европейский Союз подтверждает, что свою рыболовную политику он строит на основе экосистемного подхода и в соответствии с нормами международного права.

США в 1996 г. внесли дополнения в Закон Магнусона — Стивенса о сохранении рыбных ресурсов и управления ими 1976 г., в котором было закреплено, что при принятии мер по управлению рыболовством должно учитываться состояние морских экосистем, и они должны быть направлены на их сохранение.

Что касается Российской Федерации, то стоит отметить, что законодательство нашей страны не закрепляет принципа экосистемного подхода в управлении рыболовством. Он не нашел своего отражения ни в ФЗ «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов» 2004 г., ни в других законодательных актах. В то же время *de facto* Россия применяет этот принцип при управлении рыболовством. В частности, при установлении общего допустимого улова, при принятии решений о закрытии районов промысла в целях восстановления сокращающихся запасов, при вводе запрета на добычу отдельных видов водных биологических ресурсов и др.

Однако, как представляется, для закрепления этого принципа *de jure* требуется внести изменения в ФЗ «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов» 2004 г., тем более, что это соответствует принятым на себя международным обязательствам Российской Федерации. Целесообразно было дополнить понятийный аппарат данного Закона (ст. 1), введя в него термин «экосистемный подход».

Кроме того, в ст. 2 Закона «Основные принципы законодательства о рыболовстве и сохранении водных биоресурсов» следует закрепить «принцип экосистемного подхода».

В целом, как отмечает Департамент рыболовства и аквакультуры ФАО, «многие страны добились значительного прогресса на пути применения отдельных принципов, предусмотренных в экосистемном подходе к рыболовству. Некоторые из них частично применяют этот подход, не прибегая в обязательном порядке к признанию этого факта»¹⁴.

В двусторонних договорах Российской Федерации принцип экосистемного подхода к управлению рыболовством не получил должного закрепления. Думается, это связано с тем, что большинство договоров России с другими государствами были заключены до введения в международное право термина «экосистемный подход». Единственным примером включения в текст договора норм об экосистемном подходе является Соглашение между Правительством Российской Федерации и Европейским сообществом о сотрудничестве в области рыболовства и сохранения живых морских ресурсов в Балтийском море 2009 г. В нем закреплено, что стороны строят свое сотрудничество на эксплуатации запасов таким образом, чтобы не нанести ущерба будущей эксплуатации этого запаса и не оказать отрицательного воздействия на морские экосистемы.

Других примеров закрепления принципа экосистемного подхода в управлении рыболовством в двухсторонних договорах Российской Федерации нет, несмотря на то, что некоторые из них были заключены после введения этого термина в международное право.

Как представляется, применение принципа экосистемного подхода в управлении рыболовством имеет чрезвычайно важное значение. Его соблюдение в совокупности с другими принципами должно обеспечить сохранение запасов морских живых ресурсов. Государства при принятии решений об управлении рыболовством должны исходить из того, насколько промысел отдельных видов морских живых ресурсов повлияет на другие виды, которые зависят от них по ряду причин. Особое значение

¹⁴ См.: Состояние мирового рыболовства и аквакультуры 2012. Продовольственная и сельскохозяйственная организация Объединенных Наций. Рим, 2012. С. 158.

принцип экосистемного подхода имеет при определении общего допустимого улова.

В связи с этим очевидно, что закрепление принципа экосистемного подхода в заключаемых международных договорах о сотрудничестве в области рыболовства является крайне важным. Причем это должно происходить на всех трех уровнях: универсальном, региональном и двустороннем. Российской Федерации в проектах международных договоров следует настаивать на закреплении этого принципа, поскольку в настоящее время он является общепризнанным принципом международного рыболовного права, нашедшим свое отражение в актах ООН, ФАО, региональных организаций по управлению рыболовством.

Очень важно закрепление принципа экосистемного подхода в тех двухсторонних договорах, в соответствии с которыми наша страна предоставляет право судам иностранного го-

сударства осуществлять промысел в российской исключительной экономической зоне. Это позволит Российской Федерации, принимать меры по сохранению морских экосистем и рационально использовать живые ресурсы.

Таким образом, принцип экосистемного подхода представляет собой один из основополагающих международно-правовых принципов управления рыболовством на современном этапе. Прежде всего, он нашел свое закрепление в международных договорах универсального и регионального характера, а также в международных рекомендательных актах. Нормативное содержание этого принципа заключается в том, что государства при принятии решений по управлению рыболовством обязаны руководствоваться требованиями, основанными на предупреждении и недопущении причинения вреда другим живым ресурсам, объектам и окружающей среде в целом.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Копылов М. Н., Нгуен К. Т. Современные подходы к экосистемному управлению // Евразийский юридический журнал. — 2012 г. — № 4 (59). — С. 82—86.
2. Теория и практика морской деятельности. Выпуск 18. Международные условия / сост.: Г. Е. Гиголаев, П. А. Гудев. — М.: СОПС, 2010. — 262 с.
3. Вылегжанин А. Н. Морские природные ресурсы (международно-правовой режим). — М.: Информдинамика, 2001. — 298 с.
4. Бекашев Д. К. Роль ООН в формировании и развитии международно-правовой концепции устойчивого рыболовства в Мировом океане // Международное публичное и частное право — 2015. — № 5 (86). — С. 16—20.
5. Голицын В. В. Международно-правовой режим Антарктики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1990. — 31 с.
6. АНТКОМ — Подход к управлению / под ред. Г.-К. Кока. — 2000. — 75 с.
7. Болтнев А. И. Экосистемный подход к управлению как основа экологической безопасности в сфере рыболовства // Повышение эффективности использования водных биологических ресурсов. Первая Международная научно-практическая конференция : Материалы конференции. — М.: Изд-во ВНИРО, 2006. — С. 83—85.
8. Соколова Н. А. Международно-правовые проблемы управления в сфере охраны окружающей среды : монография / отв. ред. К. А. Бекашев. — М.: Проспект, 2010. — 320 с.
9. Состояние мирового рыболовства и аквакультуры 2012. Продовольственная и сельскохозяйственная организация Объединенных Наций. — Рим, 2012. — 237 с.
10. Matz N. The Interaction between the Convention on Biological Diversity and the UN Convention on the Law of the Sea // Ehlers P., Borgese E.M., Wolfrum R., Hoss C. (eds.), Marine Issues: From a Scientific, Political and Legal Perspective, 2002. — 207 p.

Материал поступил в редакцию 30 мая 2016 г.

THE INTERNATIONAL LEGAL PRINCIPLE OF ECOSYSTEM APPROACH TO FISHERIES ADMINISTRATION

Bekyashev Damir Kamil'evich — PhD in Law, Assistant Professor, Associate Professor at the Department of International Law, Moscow State Institute of International Relations (MGIMO University)

dambek@yandex.ru

119454, Russia, Moscow, Prospect Vernadskogo, 76

Review. *This article discusses the stages of establishing the principle of ecosystem approach towards fisheries management, its international legal content and value. The article also examines the universal international treaties and acts of a recommendatory nature, regional agreements and practices of regional fisheries management organizations, bilateral treaties and legislation of some States on the application of the ecosystem approach towards fisheries management. The author suggests recommendations on enshrining the principle of ecosystem approach towards fisheries management in international treaties and legislation of the Russian Federation.*

Keywords: *ecosystem approach, principle, fisheries management, international treaties, regional fisheries management organizations, legislation of States.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Kopylov M. N., Nguen K. T. Sovremennye podhody k jekosistemnomu upravleniju // Evrazijskij juridicheskiy zhurnal. — 2012 g. — № 4 (59). — S. 82—86.
2. Teorija i praktika morskoy dejatel'nosti. Vypusk 18. Mezhdunarodnye uslovija / sost.: G. E. Gigolaev, P. A. Gudev. — M. : SOPS, 2010. — 262 s.
3. Vylegzhanin A. N. Morskie prirodnye resursy (mezhdunarodno-pravovoj rezhim). — M. : Informdynamo, 2001. — 298 s.
4. Bekjashev D. K. Rol' OON v formirovanii i razvitii mezhdunarodno-pravovoj koncepcii ustojchivogo rybolovstva v Mirovom okeane // Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo — 2015. — № 5 (86). — S. 16—20.
5. Golitsyn V. V. Mezhdunarodno-pravovoj rezhim Antarktiki : avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. — M., 1990. — 31 s.
6. ANTKOM — Podhod k upravleniju / pod redakciej G.-K. Koka. — 2000. — 75 s.
7. Boltnev A. I. Jekosistemnyj podhod k upravleniju kak osnova jekologicheskoj bezopasnosti vsfere rybolovstva // Povyshenie jeffektivnosti ispol'zovanija vodnyh biologicheskikh resursov. Pervaja Mezhdunarodnaja nauchno-prakticheskaja konferencija : Materialy konferencii. — M. : Izd-vo VNIRO, 2006. — S. 83—85.
8. Sokolova N. A. Mezhdunarodno-pravovye problemy upravlenija v sfere ohrany okruzhajushhej sredy : monografija / otv. red. K. A. Bekjashev. — M. : Prospekt, 2010. — 320 s.
9. Sostojanie mirovogo rybolovstva i akvakul'tury 2012. Prodovol'stvennaja i sel'skohozjajstvennaja organizacija Ob#edinennyh Nacij. — Rim, 2012. — 237 s.

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

О. А. Шевченко^{*},

П. Е. Морозов^{**},

Х. Х. Чан^{***}

Социальная ответственность работодателя в современных экономических условиях в России и во Вьетнаме: сравнительный анализ

***Аннотация.** В статье рассматриваются вопросы, связанные с социальной ответственностью бизнеса на примере анализа трудового законодательства России и Вьетнама. В российском и вьетнамском трудовом праве отсутствует понятие социальной ответственности работодателя, что приводит к различной ее оценке. Авторы в результате анализа Глобального договора ООН, международных стандартов, норм трудового законодательства России и Вьетнама и локальных нормативных актов (кодексов профессиональной этики, кодексов корпоративной социальной ответственности и т.п.) выявляют критерии определения социально ответственного работодателя и их пределы. В работе рассматривается индивидуальная и коллективная ответственность работодателей. Приводится сравнительный анализ норм трудовых кодексов РФ и СРВ.*

© Шевченко О. А., Морозов П. Е., Чан Х. Х., 2016

^{*} *Шевченко Ольга Александровна*, доктор юридических наук, профессор кафедры трудового права и права социального обеспечения Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) (Россия)
labourlaw@bk.ru

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

^{**} *Морозов Павел Евгеньевич*, доктор юридических наук, профессор кафедры трудового права и права социального обеспечения Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) (Россия)
pmorozov72@gmail.com

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

^{***} *Чан Хоанг Хай (Tran Hoang Hai, Mr.)*, доктор юридических наук, ассоциированный профессор, проректор Хошиминского юридического университета (Вьетнам)
thhai@hcmulaw.edu.vn

Nguyen Tat Thanh street, HochiMinh City, S.R. Vietnam

Ключевые слова: социальная ответственность работодателя, трудовое законодательство Вьетнама, пределы ответственности, виды ответственности, Кодекс корпоративной социальной ответственности, сравнительный анализ Трудовых Кодексов РФ и СРВ.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.69.8.190-204

Стратегией мирового устойчивого развития предъявляются новые требования со стороны мирового сообщества к корпорациям по повышению их социальной ответственности. Осуществляемые в России и во Вьетнаме масштабные экономические реформы ставят актуальные вопросы взаимоотношений и взаимодействия общества, с одной стороны, и бизнеса — с другой. Мировой опыт показывает, что от эффективности взаимодействия частного предпринимательства, власти и гражданского общества в социальной сфере во многом зависит качество жизни населения и социальная стабильность.

Традиционно вопросы социальной ответственности бизнеса изучаются в экономической науке и социологии. В трудовом праве эта тема еще не была исследована. Таким образом, анализ понятия и критериев социальной ответственности работодателя с точки зрения трудового права является своевременным.

Среди работ монографического характера заслуживает быть особо отмеченным исследование ученого В. С. Венедиктова «Теоретические проблемы юридической ответственности в трудовом праве», в котором рассмотрены проблемные аспекты юридической ответственности в целом и некоторые вопросы трудовой юридической ответственности в частности¹.

Для начала необходимо определиться с терминологией «социальная ответственность бизнеса», что включает в себя такая ответственность и перед кем она возникает. В литературе

по экономике встречаются термины «социальная ответственность бизнеса», корпоративная ответственность». Большинство ученых сходятся во мнении, что Социальная ответственность бизнеса — это (а) социальная, (б) внешняя обязанность² (в) работодателей³.

Полагаем, что для целей настоящего исследования мы будем использовать термин «социальная обязанность работодателя», так как термин «ответственность» не отражает полностью явления и те характеристики, которые мы будем вкладывать в это явление.

Теперь непосредственно перейдем к содержательной части исследуемого вопроса.

Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г. и ее обсуждение выдвигают весьма сложные стратегические задачи: к 2020 г. Россия по объему экономики должна стать пятой страной в мире; по объему ВВП на душу населения выйти на показатель в 35 тыс. долларов; за 10 лет вдвое увеличить производительность труда в целом по экономике⁴.

Очевидно, что эти стратегические цели могли бы быть достигнуты только в рамках социальной и политической стабильности в стране. Очевидно, что в настоящее время в условиях сложной экономической ситуации заявленные показатели неосуществимы.

Традиционно социальная политика связывается с государством в контексте его социальных обязанностей и социальных прав граждан, соотношения социальной и личной ответственности.

¹ Венедиктов В. С. Теоретические проблемы юридической ответственности в трудовом праве. Харьков : Консум, 1996. 136 с.

² О дискуссии по поводу разграничения внешней и внутренней обязанностей работодателя см.: Лютов Н. Л. Эффективность норм международного трудового права. М., 2014. С. 163—163.

³ Essen, M. van, Oosterhout, J. van & Heugens, P.P.M.A.R. (2013). Competition and cooperation in corporate governance: The effects of labor institutions on blockholder effectiveness in 23 European countries. *Organization Science*. 24 (2). 530—551.

⁴ Распоряжение Правительства РФ от 17.11.2008 № 1662-р «О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года» // СЗ РФ. 2008. № 47. Ст. 5489.

Но в последнее время в развитых странах происходят изменения, и речь все чаще идет о кризисе государства всеобщего благосостояния (welfare state), связанном в том числе с его ограниченными возможностями мобилизации и перераспределения ресурсов. Это ведет к повышению значения других источников социального благосостояния в обществе, в том числе работодателей, т.е. происходит перераспределение социальных прав, обязанностей и услуг.

Социальная защита со стороны работодателей — это интернациональное явление, хотя имеет свою национальную специфику.

Противники корпоративной социальной ответственности считают социальные обязательства бременем для работодателей, отрицательно влияющим на финансово-экономические показатели и конкурентоспособность организации. Сторонники, наоборот, настаивают на том, что они являются инвестициями в человеческий потенциал работников, тем самым не просто удовлетворяя их социальные потребности, но и обеспечивая экономические стимулы к труду⁵. Это противоречие можно рассматривать как одно из проявлений конфликта между социальными и экономическими целями развития, и как следствие, возникает вопрос о том, насколько работодатели могут и должны, решая экономические задачи, способствовать поступательному социальному развитию. То, как отмеченное выше противоречие будет разрешено, во многом определит перспективу дальнейшего развития российского общества и, соответственно, формирования социальной политики.

В российском трудовом праве отсутствует четкое и ясное понятие социальной ответственности работодателя, что приводит к различной ее оценке, так как субъекты трудового права наполняют его своим содержанием, что неоднозначно сказывается на практике правоприменения. Сущность проблемы состоит в том, что не совсем понятно, за что же все-таки работодатель несет социальную ответственность и что это такое с точки зрения права.

Ввиду этого обстоятельства требуется определить рамки, критерии и содержание социальной ответственности работодателя. Для решения этой проблемы необходимо очертить границы правовой составляющей этого вида ответственности, которая представляет собой некий конгломерат норм трудового права, права социального обеспечения, экологического права, требований экономики труда, эргономики, гигиены труда и даже норм этики.

Думается, что системное использование всех этих элементов в конечном итоге и определяет специфику социальной ответственности работодателя. Поэтому социальная ответственность не сводится только к юридической ответственности за нарушение норм трудового права. Взаимодействие составляющих этой системы приводит к тому, что они «взаимопроникают» друг в друга и уже не могут рассматриваться изолированно. Следует говорить в этом отношении о некоей синергии.

В Российской Федерации вопросам правового регулирования юридической ответственности работодателя посвящены нормативные правовые акты нескольких уровней: международные стандарты; законодательство; иные акты, содержащие нормы трудового права; коллективные договоры и соглашения; кодексы корпоративной социальной ответственности.

В Глобальном договоре ООН⁶ указывается, что деловые круги должны поддерживать свободу объединения и реальное признание права на заключение коллективных договоров; выступать за ликвидацию всех форм принудительного и обязательного труда, за полное искоренение детского труда, за ликвидацию дискриминации в сфере труда и занятости.

С Глобальным договором непосредственно связано Руководство по отчетности в области устойчивого развития, разработанным международной организацией «Глобальная инициатива по отчетности» (Global Reporting Initiative, GRI)⁷, в котором отмечается, что Глобальный договор ООН и Глобальная инициа-

⁵ Нуртдинова А. Ф. Социальная ответственность бизнеса: правовые аспекты экономической концепции // Журнал российского права. 2015. № 1. С. 30—46.

⁶ Глобальный договор // URL: <http://globalcompact.ru/10-principle>.

⁷ Руководство по отчетности в области устойчивого развития, разработанное международной организацией «Глобальная инициатива по отчетности» (Global Reporting Initiative, GRI) // URL: [http://www.unic.ru/sites/default/files/Making_the_Connection_Final%20\(Rus\).pdf](http://www.unic.ru/sites/default/files/Making_the_Connection_Final%20(Rus).pdf).

тива по отчетности являются добровольными инициативами, взаимно дополняющими друг друга в деле распространения универсальных принципов через совершенствование организационной отчетности и повышение результативности. Глобальный договор — это катализатор лидерства и инноваций, десять принципов которого помогают претворить обязательства, принятые работодателями в рамках корпоративной ответственности, в организационную концепцию и реальные действия. «Руководство по отчетности в области устойчивого развития» GRI дает организациям инструмент для измерения прогресса и составления отчетности о результатах выполнения принципов Глобального договора. Принципы, на которых основан Глобальный договор, являются основным ориентиром «Руководства». Таким образом, две эти инициативы дополняют друг друга и предоставляют организациям, стремящимся воплотить политику устойчивого развития на практике, надежную ценностную основу.

Дефиниция социальной ответственности закрепляется в международном стандарте IC CSR 26000:2011 «Социальная ответственность организации. Требования»⁸ (он является обязательным для Российской Федерации): «социальная ответственность (social responsibility) — ответственность организации за воздействие ее решений и деятельности на общество и окружающую среду через прозрачное и этическое поведение, которое содействует устойчивому развитию, включая здоровье и благосостояние общества; учитывает ожидания заинтересованных сторон; соответствует применяемому законодательству и согласуется с международными нормами поведения; интегрировано в деятельность всей организации и применяется в ее взаимоотношениях».

Стандарт разработан в соответствии со стандартом ISO 26000:2010 в редакции стандарта CSR/KCO-2008. Однако ранее в указанных документах не были особо выделены требования к удовлетворению интересов потребителей. Исходя из этого, в 2011 г. Международным комитетом по корпоративной социальной ответственности принято решение о введении в стандарт CSR/KCO-2008 дополнительного

восьмого модуля «Удовлетворение интересов потребителей».

Кроме того, в данном стандарте выделяются модули, которые входят в социальную ответственность организации: модуль А «Социальные права персонала», модуль Б «Социальные гарантии персонала», модуль В «Качество продукции, услуг и работ», модуль Г «Удовлетворение интересов потребителей», модуль Д «Охрана окружающей среды», модуль Е «Экономное расходование ресурсов», модуль Ж «Поддержка местного сообщества», модуль И «Менеджмент социальной ответственности».

Собственно к трудовому праву и праву социального обеспечения относятся пять модулей: А, Б, Д, Ж, И.

Анализ стандарта IC CSR 26000 : 2011 «Социальная ответственность организации. Требования» позволяет утверждать, что он во многом противоречит трудовому законодательству РФ.

Это проявляется в следующем:

1. В стандарте выделяются два понятия: социальные права и социальные гарантии персонала, которые отграничиваются друг от друга. К социальным правам и гарантиям по стандарту относятся: свобода объединений и право на коллективный договор, заработная плата, длительность работы, дискриминация, охрана труда, переподготовка и компенсационные выплаты при сокращении персонала; содействие учащимся; оплачиваемый отпуск; охрана материнства.

Отсюда следует, что работодатель несет ответственность исключительно за эти социальные права и гарантии, что выглядит крайне странно, так как за рамками оказывается большинство трудовых прав работников. Стандарт рассматривает социальную ответственность работодателя через определенный набор обязательств.

2. По непонятной причине в модуль Д «Охрана окружающей среды» была включена следующая обязанность: «использовать и поддерживать в рабочем состоянии методы и средства для обнаружения возможности возникновения вследствие собственной деятельности техногенных катастроф и аварийных ситуаций и для реагирования на них». По сути ведь это право

⁸ IC CSR 26000 : 2011 «Социальная ответственность организации. Требования». АНО «Центр экспертных программ Всероссийской организации качества» взамен стандарта CSR/KCO – 2008.

на безопасные условия труда, которое входит в правовой статус работника и не должно увязываться с экологией.

Вторым уровнем регулирования социальной ответственности работодателей в РФ является законодательство.

Здесь можно выделить следующую проблему: нужно ли сводить этот аспект правового регулирования только к трудовому и социально-обеспечительному законодательству, либо допустимо применение норм других отраслей права за нарушение трудовых прав?

Представляется, что ответ содержится в статье 419 ТК РФ: «Лица, виновные в нарушении трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права, привлекаются к дисциплинарной и материальной ответственности в порядке, установленном настоящим Кодексом и иными федеральными законами, а также привлекаются к гражданско-правовой, административной и уголовной ответственности в порядке, установленном федеральными законами».

Однако здесь есть не совсем отрегулированный момент, касающийся видов ответственности представителей работодателя, так как речь в стандарте IC CSR 26000: 2011 идет об организации, а не о работнике. Получается, по смыслу этого стандарта, что руководитель организации не несет никакой социальной ответственности. На наш взгляд, так не должно быть, ведь собственно он и принимает решения от имени работодателя.

В Законе РФ от 19.04.1991 № 1032-1 (ред. от 09.03.2016) «О занятости населения в Российской Федерации»⁹ указывается, что работодатели содействуют проведению государственной политики занятости населения на основе привлечения трудовых ресурсов в субъекты Российской Федерации, включенные в перечень субъектов Российской Федерации, утвержденный Правительством Российской Федерации, и соблюдения установленной квоты для трудоустройства инвалидов.

Это также важный момент, связанный с социальной ответственностью работодателя.

В Российской Федерации в последнее время стали появляться акты руководителей субъектов федерации, регулирующие социальную ответственность работодателя.

Примером тому является Указ Губернатора Алтайского края «О повышении социальной ответственности работодателей Алтайского края» от 12.03.2015 № 22¹⁰, в котором отмечается, что социально ответственный работодатель — работодатель (за исключением социально ориентированных некоммерческих организаций), деятельность которого на региональном рынке труда направлена на поддержание и повышение уровня эффективной занятости населения, а также в полном объеме соответствующий утвержденным критериям отнесения работодателей Алтайского края к категории «социально ответственный работодатель».

Интерес представляют критерии определения социально ответственного работодателя:

1. Соблюдение трудового законодательства.
2. Социальное партнерство.
3. Заработная плата.
4. Охрана труда и поддержание здорового образа жизни работников.
5. Законодательство о налогах и сборах, о пенсионном обеспечении, законодательство об обязательном социальном страховании.

Анализ этих критериев позволяет сделать вывод, что иные трудовые права работника не рассматриваются в Указе в аспекте социальной ответственности работодателя, что очень странно, так как их несоблюдение влечет наступление юридической ответственности работодателя, которая и есть элемент социальной ответственности работодателя.

Правовое регулирование социальной ответственности работодателя в РФ осуществляется на основе коллективных договоров и соглашений.

Так, в коллективном договоре Открытого акционерного общества «Российские железные дороги» на 2014—2016 годы¹¹ указывается, что

⁹ Закон РФ от 19.04.1991 № 1032-1 (ред. от 09.03.2016) «О занятости населения в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1915.

¹⁰ Указ Губернатора Алтайского края «О повышении социальной ответственности работодателей Алтайского края» от 12.03.2015 № 22 // URL: <http://trud22.ru/partner/socotvrab/>.

¹¹ Коллективный договор Открытого акционерного общества «Российские железные дороги» на 2014—2016 годы // Экономика железных дорог. 2014. № 3.

социальная ответственность — добровольный вклад работодателя в развитие общества в социальной, экономической и экологической сферах, напрямую связанный с основной деятельностью работодателя и выходящий за рамки определенного законом минимума. Анализ этого определения позволяет заключить, что речь здесь не идет о трудовых отношениях, что весьма необычно, так как коллективный договор — это регулятор социально-трудовых отношений. Более того, «настоящий Договор заключен между Работниками и Работодателем в лице их представителей (далее — Стороны) на добровольной и равноправной основе в целях усиления социальной ответственности Сторон за результаты производственно-экономической деятельности». Выходит, что социальная ответственность относится также и к работникам.

Кроме того, в рамках социальной ответственности работодатель обязуется: публиковать не реже одного раза в два года отчеты о реализации норм корпоративной социальной ответственности, составляемые в соответствии с Руководством по отчетности в области устойчивого развития, разработанным международной организацией «Глобальная инициатива по отчетности» (Global Reporting Initiative, GRI), рекомендациями Российского союза промышленников и предпринимателей по использованию базовых индикаторов результативности в практике нефинансовой отчетности, другими стандартами в данной области; проводить организационно-обучающие мероприятия по распространению практики корпоративной социальной ответственности в филиалах и дочерних обществах ОАО «РЖД»; не допускать при сокращении численности или штата, прекращении деятельности филиала, другого структурного подразделения Работодателя увольнения двух работников из одной семьи (муж, жена), за исключением случая прекращения деятельности филиала, другого структурного подразделения, расположенного в другой местности; обеспечивать обучение

в высших и средних профессиональных учебных заведениях железнодорожного транспорта по целевым направлениям за счет средств Работодателя детей работников, погибших в результате несчастного случая на производстве, при получении ими образования соответствующего уровня впервые до достижения ими возраста 24 лет¹².

Социальная ответственность работодателей в Российской Федерации осуществляется также на основе кодексов корпоративной социальной ответственности.

Характерно, что их можно подразделить на: кодексы российских работодателей; кодексы работодателей стран ЕАЭС; кодексы иностранных ТНК.

Так, в Кодексе корпоративной социальной ответственности Открытого акционерного общества «Российские железные дороги»¹³ отмечается, что корпоративная социальная ответственность понимается как добровольный вклад в развитие государства, общества и бизнеса в экономической, социальной и экологической сферах, который напрямую связан с осуществлением хозяйственной деятельности ОАО «РЖД» и преимущественно выходит за рамки законодательно определенного минимума обязательств.

Кодекс корпоративной социальной ответственности АО «КазМунайГаз»¹⁴ (Республика Казахстан) устанавливает, что работодатель видит роль корпоративной социальной ответственности как добровольный вклад бизнеса в развитие общества в социальной, экономической и экологической сферах, связанных напрямую с основной деятельностью КМГ-ПМ и выходящий за рамки определенного законом минимума в соответствии с возможностями работодателя.

Кроме того, «Работодатель признает тот факт, что в современном мире социально ответственное поведение перед лицом общества и государства в конечном итоге способствует устойчивому развитию работодателя. В этой

¹² Коллективный договор Открытого акционерного общества «Российские железные дороги» на 2014—2016 годы».

¹³ Кодекс корпоративной социальной ответственности открытого акционерного общества «Российские железные дороги». Утвержден распоряжением ОАО «РЖД» от 20 октября 2008 г. № 2188р.

¹⁴ Кодекс корпоративной социальной ответственности АО «КазМунайГаз. Решение Совета директоров АО «КазМунайГаз — переработка и маркетинг» (протокол № 05/2012) от 26 марта 2012 г.

связи, КМГ-ПМ серьезно относится к социальной ответственности и воспринимает ее как одно из стратегических направлений своей деятельности».

В Кодексе корпоративной социальной ответственности поставщиков Группы компаний «БНП Париба» (Франция)¹⁵ формулируется, что поставщик должен соблюдать экологические законы и постановления, социальные стандарты, применимые в странах, где он осуществляет свою деятельность; соблюдать социальные принципы, изложенные в следующих исходных документах в странах, которые их ратифицировали: Всеобщая декларация прав человека 1948 г. и два дополнительных международных пакта (Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах и Международный пакт о гражданских и политических правах); конвенции Международной организации труда (МОТ), в частности в отношении минимального возраста и детского труда, свободы объединений, права на организацию и ведение коллективных переговоров, упразднения принудительного и обязательного труда, поощрения равного вознаграждения.

Для проведения количественного анализа в сравнительной перспективе исследованы данные по обязательствам работодателей по следующим позициям: оплата труда в денежной форме, что можно отнести собственно к зарплате; а также социальное страхование и прямые социальные выплаты работодателя, которые составляют его «незарплатные» или социальные расходы.

Самая низкая доля социальных расходов в общем вознаграждении от работодателя — в Новой Зеландии (около 15 %), а самая высокая — в Бельгии (более 52 %)¹⁶.

Хотя социальные расходы работодателей весьма многообразны, можно выделить определенные устоявшиеся направления. Они могут быть классифицированы по различным параметрам. По функциям их можно условно разделить на три категории:

- индивидуальный пакет, включающий медицинское, пенсионное страхование и страхование жизни, инвалидность и т.д.;
- семейный пакет, как то отпуск по материнству, больничные, уход за детьми и престарелыми;
- пакет «участия», включающий денежные бонусы и программы участия в прибыли.

Как правило управленческие кадры, и особенно высший менеджмент, получают больше привилегий, как по видам, так и по объему. Это, например, предоставление или оплата автомобиля, телефона, жилья и т.д.

Охрана здоровья работников остается важнейшим направлением социальных расходов работодателей. Необходимо отметить опасную тенденцию роста смертности трудоспособного населения в России, причем как среди мужчин, так и женщин, что вызывает обеспокоенность не только в стране, но и в мировом сообществе, так как ранее нигде в развитой стране не происходило такого отката назад в состоянии здоровья населения. В силу социальной важности этого направления и значимости затрат на него для работодателей идет поиск повышения эффективности форм и методов их участия в охране здоровья работников. Одно из них — внедрение интегрированных здравоохранительных программ на работе, включающих комплекс мер, направленных на профилактику и общее укрепление здоровья работников.

Обозначенная таким образом основная идея социальной обязанности работодателей определяет ее сущность, которая весьма наглядно проявляется в положениях Социальной хартии российского бизнеса, принятой в обновленной редакции съездом РСПП в феврале 2008 г.¹⁷ Российские предприниматели основываются на том, что бизнес — часть общества, он неотделим от него и поэтому связан обязательством действовать ответственным образом наравне с другими членами общества; корпоративная ответственность охватывает широкий диапазон добровольных действий бизнеса в экономической, социальной и экологической областях;

¹⁵ Кодекс корпоративной социальной ответственности поставщиков Группы компаний «БНП Париба» // URL: https://www.arval.ru/sites/ru/files/media/kodeks_korporativnoy_socialnoy_otvetstvennosti.pdf. (дата обращения: 04.04.2016).

¹⁶ Чубарова Т. В. Социальная ответственность работодателей и ее современная роль в формировании социальной политики в России : дис. ... д-ра экон. наук. М., 2013.

¹⁷ URL: <http://rspp.ru/12/6273.pdf> (дата обращения: 04.04.2016).

экономическое и социальное измерение бизнеса едино, действия в этих направлениях дополняют и усиливают друг друга.

Анализ основных принципов ответственности деловой практики, провозглашенных Социальной хартией российского бизнеса, позволяет выделить три направления собственно социальной деятельности, которые признаются самим бизнес-сообществом. Прежде всего, это охрана труда, создание благоприятных условий трудовой деятельности работников. В качестве второго направления можно назвать сохранение окружающей среды. Это, кстати, совпадает с практикой, которая определяет направления социальных инвестиций, таких как развитие персонала, охрана здоровья и безопасные условия труда персонала; природоохранная деятельность и ресурсосбережение.

Что касается заинтересованности работодателей, то здесь важно подчеркнуть, что стимулирование государством участия предпринимателей в социальных программах не исключается. Однако это не означает, что деятельность в социальной сфере осуществляется бизнесом за «адекватное вознаграждение» — создание благоприятных условий или что между государством и бизнесом уместен торг по поводу преференций, предоставляемых за определенные действия или ради их совершения.

К примерам эффективного сотрудничества можно отнести заключение соглашений между органами государственной власти и субъектами предпринимательской деятельности по широкому кругу экономических проблем. Так, в ряде субъектов РФ (Алтайский край, Кемеровская, Астраханская, Мурманская области и др.) заключаются соглашения о социально-экономическом сотрудничестве. Их участниками выступают администрация края (области) и

крупные работодатели. Иногда в заключении соглашений такого рода участвуют союзы предпринимателей соответствующего региона.

В Социалистической Республике Вьетнам, как и в Российской Федерации, отсутствует точное и легальное понятие социальной ответственности работодателя, что во многом, на наш взгляд, затрудняет определение ее оснований и пределов. Это приводит к тому, что во Вьетнаме «...большинство компаний понимают социальную ответственность как “благотворительные взносы”»¹⁸, что как с точки зрения международных актов, так и национального законодательства. Действительно, подобная несколько однобокая трактовка приводит к тому, что за пределами социальной ответственности оказываются вопросы труда на предприятиях и его правового регулирования, что может негативно сказаться на положении работников

Ввиду чего представляется целесообразным в этом вопросе в качестве официального придерживаться мнения Торгово-промышленной палаты Вьетнама (VCCI), которая выделяет три основных аспекта корпоративной социальной ответственности — трудовая деятельность, охрана окружающей среды, предпринимательская деятельность¹⁹.

Следовательно, социальную ответственность предприятий во Вьетнаме можно трактовать как «...обязательство бизнеса вносить вклад в устойчивое экономическое развитие на основе повышения качества трудовой деятельности, жизни работников и членов их семей...»²⁰.

При этом содержание этого обязательства определяется необходимостью предприятиями соблюдать требования охраны окружающей среды, нормы о гендерном равенстве, безопасность, подготовку и повышение квалификации персонала²¹.

¹⁸ Trách nhiệm xã hội của doanh nghiệp ở Việt Nam: Một số vấn đề lý luận và thực tiễn cấp bách // URL: <https://luatminhkhue.vn/kien-thuc-luat-doanh-nghiep/trach-nhiem-xa-hoi-cua-doanh-nghiep-o-viet-nam-mot-so-van-de-ly-luan-va-thuc-tien-cap-bach.aspx> (дата обращения: 04.04.2016).

¹⁹ Trách nhiệm xã hội của doanh nghiệp Việt Nam // URL: <https://luatminhkhue.vn/kien-thuc-luat-doanh-nghiep/trach-nhiem-xa-hoi-cua-doanh-nghiep-viet-nam.aspx> (дата обращения: 04.04.2016).

²⁰ Trách nhiệm xã hội của doanh nghiệp: Nhận thức và thực tế ở Việt Nam // URL: <https://luatminhkhue.vn/kien-thuc-luat-doanh-nghiep/trach-nhiem-xa-hoi-cua-doanh-nghiep-nhan-thuc-va-thuc-te-o-viet-nam.aspx> (дата обращения: 04.04.2016).

²¹ Trách nhiệm xã hội của doanh nghiệp: Nhận thức và thực tế ở Việt Nam // URL: <https://luatminhkhue.vn/kien-thuc-luat-doanh-nghiep/trach-nhiem-xa-hoi-cua-doanh-nghiep-nhan-thuc-va-thuc-te-o-viet-nam.aspx> (дата обращения: 04.04.2016).

Возможно, отсутствие легального определения социальной ответственности объясняется тем, что это понятие охватывает не только правовые, но и этические аспекты. Кроме того, вряд ли можно этические требования к ведению бизнеса жестко регламентировать.

Специфика социальной ответственности работодателя в Социалистической Республике Вьетнам состоит в следующем:

1. Особый акцент на международные стандарты SA 8000.
2. Установление тесной взаимосвязи социальной ответственности предприятий со стратегией устойчивого развития.
3. Учет требований трудового и гражданского законодательства.
4. Оптимизация коллективно-договорного регулирования
5. Придание особого значения кодексам корпоративной социальной ответственности.

Работодатели Вьетнама должны в процессе осуществления своей деятельности придерживаться требований такого международного стандарта, как SA 8000 (Social Accountability 8000)²².

Стандарт SA 8000 был разработан Международной организацией по социальной ответственности и применим к деятельности любой организации как в России, так и во Вьетнаме.

Как ранее отмечалось в настоящей статье, в России применяются стандарты ISO 26000 и SA 8000. Общим для этих стандартов яв-

ляется требование разработки системы менеджмента, нацеленной на постоянное улучшение. Однако в отличие от стандартов ISO, SA 8000 обладает показателями деятельности: чтобы обеспечить соответствие этому стандарту, недостаточно просто наличия системы менеджмента. Стандарты ISO вначале были разработаны на национальном уровне, а затем гармонизированы, в то время как стандарт SA 8000 с самого начала был создан как международный документ. В силу того внимания, которое стандарт SA 8000 уделяет правам работников, в нем значительно большее значение придается проведению бесед с персоналом, чем в стандартах ISO²³.

Поэтому во Вьетнаме работодатель, который берется работать в соответствии с требованиями стандарта SA 8000, подписывает «хартию порядочности» в бизнесе. Речь идет о рациональном построении производственных отношений, о гуманизации производственного процесса, о влиянии нравственности на результаты труда.

Кроме того, работодатель также должен уважать принципы следующих международных документов: Конвенции МОТ № 29²⁴ и 105²⁵ (принудительный труд), Конвенция МОТ № 87²⁶ (свобода объединений), Конвенции МОТ № 98²⁷ (право на коллективный договор), Конвенции МОТ № 100²⁸ и 111²⁹ (равная оплата мужчинам и женщинам за равноценную работу; дискриминация), Конвенции МОТ

²² SA8000 (Social Accountability 8000). // URL: [http://www.dnvba.com/it/DNV %20 %20Downloads/SA8000 %20Standard %202014.pdf](http://www.dnvba.com/it/DNV%20%20Downloads/SA8000%20Standard%202014.pdf) (дата обращения: 04.04.2016)..

²³ По материалам <http://www.isocentre.ru>.

²⁴ Конвенция № 29 Международной организации труда «Относительно принудительного или обязательного труда» // Ведомости ВС СССР. 2 июля 1956 г. № 13. Ст. 279.

²⁵ Конвенция № 105 Международной организации труда «Об упразднении принудительного труда» // Бюллетень международных договоров. 2002. № 2. С. 3—8.

²⁶ Конвенция № 87 Международной организации труда «Относительно свободы ассоциаций и защиты права на организацию» // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XIX, М., 1960. С. 278—284.

²⁷ Конвенция № 98 Международной организации труда «Относительно применения принципов права на организацию и заключение коллективных договоров» // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. С. 292—297.

²⁸ Конвенция № 100 Международной организации труда «Относительно равного вознаграждения мужчин и женщин за труд равной ценности» // Ведомости ВС СССР. 1956. № 10. Ст. 202.

²⁹ Конвенция № 111 Международной организации труда «Относительно дискриминации в области труда и занятий» // Ведомости ВС СССР. 1961. № 44. Ст. 448.

№ 135³⁰ (представители трудящихся), Конвенции МОТ № 138³¹ и Рекомендации № 146³² (минимальный возраст), Конвенции МОТ № 155³³ и Рекомендации № 164³⁴ (охрана труда), Конвенция МОТ № 159³⁵ (восстановление профессиональной трудоспособности и нетрудоспособность), Конвенции МОТ № 177³⁶ (надомная работа), Конвенции МОТ № 182³⁷ (наихудшие формы детского труда), Всемирной декларации о правах человека, Конвенции ООН о правах ребенка³⁸, Конвенции ООН об устранении всех форм дискриминации женщин.

Социальная ответственность по этому стандарту включает в себя требования по социальной защите в следующих сферах:

1. Детский труд.
2. Принудительный труд.
3. Охрана труда.
4. Свобода объединений и право на коллективный договор.
5. Дискриминация.
6. Дисциплинарные меры.

7. Рабочее время.
8. Заработная плата.
9. Системы управления.

Социальная ответственность работодателей во Вьетнаме рассматривается в аспекте стратегии устойчивого развития этой страны.

Так, анализ Решения премьер-министра Вьетнама № 154/2004/QĐ-ТТг от 17 августа 2004 г. «Стратегическая ориентация на устойчивое развитие Вьетнама»³⁹ позволяет выделить три основных составляющих устойчивого развития: экономика, социальная сфера и экология (ч. 1 ст. 1).

По нашему мнению, взаимосвязь социальной ответственности работодателя и устойчивого развития лежит как раз в социальной сфере, так как работодатели ответственны перед своими работниками и прежде всего в области соблюдения трудового законодательства.

Важным источником правового регулирования социальной ответственности работодателя во Вьетнаме несомненно является Трудовой кодекс, принятый 18 июня 2012 г.⁴⁰, в статье

³⁰ Конвенция № 135 Международной организации труда «О защите прав представителей работников на предприятии и предоставляемых им возможностях» // Бюллетень международных договоров. 2012. № 11. С. 5—8.

³¹ Конвенция № 138 Международной организации труда «О минимальном возрасте для приема на работу» // Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1957—1990. Т. II. Женева : Международное бюро труда, 1991. С. 1703—1710.

³² Рекомендация № 146 Международной организации труда «О минимальном возрасте для приема на работу» // Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. С. 1711—1715.

³³ Конвенция № 155 Международной организации труда «О безопасности и гигиене труда и производственной среде» // Бюллетень международных договоров. 2002. № 2. С. 54—61.

³⁴ Рекомендация № 164 Международной организации труда «О безопасности и гигиене труда и производственной среде» // Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. С. 1949—1956.

³⁵ Конвенция № 159 Международной организации труда «О профессиональной реабилитации и занятости инвалидов» // Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. С. 2031—2035.

³⁶ Конвенция № 177 Международной организации труда «О надомном труде» // «КонсультантПлюс».

³⁷ Конвенция № 182 Международной организации труда «О запрещении и немедленных мерах по искоренению наихудших форм детского труда» // СЗ РФ. 2004. № 20. Ст. 1924.

³⁸ Конвенция о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989) // Сборник международных договоров СССР. Выпуск XLVI. 1993.

³⁹ Quyết định số 153/2004/QĐ-TTg 17.8.2004. URL: <http://thuvienphapluat.vn/van-ban/Bo-may-hanh-chinh/Quyết-dinh-153-2004-QĐ-TTg-Dinh-huong-chien-luoc-phat-trien-ben-vung-Viet-Nam-Chuong-trinh-nghis-su-21-Viet-Nam-52318.aspx> (дата обращения: 04.04.2016).

⁴⁰ Luật số 10/2012/QH13 của Quốc hội: BỘ LUẬT LAO ĐỘNG // URL: http://vanban.chinhphu.vn/portal/page/portal/chinhphu/hethongvanban?class_id=1&mode=detail&document_id=163542 (дата обращения: 04.04.2016).

239 которого определяются различные виды ответственности работодателя за нарушение трудового законодательства, а именно: административной, гражданской и уголовной.

Интересно, что в ТК Вьетнама нет отдельного раздела, посвященного материальной ответственности работодателя, что есть в ТК РФ.

При сравнении ответственности работодателя по законодательству Вьетнама и Российской Федерации обращает внимание и различное понимание некоторых аспектов трудового права, что непосредственно сказывается и на содержании ответственности работодателя в этих странах.

Так, например, трудовые отношения по ТК Вьетнама понимаются как отношения между индивидуальным работником или трудовым коллективом с работодателем, которые устанавливаются через диалог, переговоры на основе принципов свободы волеизъявления, доброй воли, равенства, сотрудничества и взаимного уважения законных прав и интересов⁴¹ (ст. 7).

Следовательно, трудовые отношения можно подразделить на индивидуальные и коллективные.

По ст. 15 ТК РФ трудовые отношения носят исключительно индивидуальный характер: «Трудовые отношения — отношения, основанные на соглашении между работником и работодателем о личном выполнении работником за плату трудовой функции (работы по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации; конкретного вида поручаемой работнику работы) в интересах, под управлением и контролем работодателя, подчинении работника правилам внутреннего трудового распорядка при обеспечении работодателем условий труда, предусмотренных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором».

Кроме того, в статье 1 ТК РФ указывается, что трудовое законодательство регулирует отношения по материальной ответственности работодателей в сфере труда. Подобное положение отсутствует в ТК Вьетнама, что позволяет заключить, что эти отношения регулируются нормами других отраслей права.

Анализ статьи 7 ТК Вьетнама позволяет заключить, что работодатель может нести ответственность и перед коллективом работников, которые выступают в качестве стороны трудовых отношений, что в принципе логично с точки зрения коллективно-договорного регулирования.

Вместе с тем, если обратиться к статье 3 ТК Вьетнама, то мы можем сделать вывод о наличии коллизии со статьей 7. Действительно, согласно п.6 статьи 3 ТК Вьетнама, трудовые отношения определяются как общественные отношения, имеющие исключительно индивидуальный характер. Значит, коллективных трудовых отношений не может существовать, однако, в статье 7 ТК Вьетнама они присутствуют.

В России аналогичные терминологические споры также присутствуют в научной литературе⁴².

Подобная противоречивость свойственна и определению субъектов трудовых отношений.

Так, если мы исходим из того, что коллективные трудовые отношения существуют (статья 7 ТК Вьетнама), то их стороной может быть коллектив работников. Однако в статье 3 ТК Вьетнама указывается, что работник — это лицо, достигшее возраста 15 лет, трудоспособное и работающее по трудовому договору под управлением и контролем своего работодателя.

Следовательно, в этой статье речь не идет о коллективном субъекте трудовых отношений, что противоречит статье 7 ТК Вьетнама.

Это важный момент с точки зрения определения пределов социальной ответственности работодателя. Действительно, если мы определяем ответственность работодателя на основании положений 3 статьи ТК Вьетнама,

⁴¹ Luật số 10/2012/QH13 của Quốc hội: BỘ LUẬT LAO ĐỘNG.

⁴² К проблемам трудового правоотношения советские и российские ученые обращались постоянно. Можно назвать, в частности, следующие фундаментальные исследования: Александров Н. Г. Трудовое правоотношение. М., 1948 ; Гинцбург Л. Я. Социалистическое трудовое правоотношение. М., 1977 ; Скобелкин В. И. Трудовые правоотношения. М., 1999 ; Соффер В. Г. Проблемы развития трудовых правоотношений в условиях рынка труда. М., 2005.

то можем сделать вывод о том, что эта ответственность может существовать исключительно на индивидуальном уровне. Но если же мы руководствуемся статьей 7 ТК Вьетнама, то логично предположить, что социальная ответственность имеет коллективный характер.

Подобная коллизия поднимает, на наш взгляд, весьма интересную проблему о характере социальной ответственности работодателя: может ли она быть индивидуальной, или она носит только коллективный характер?

Думается, что если мы будем исходить из статьи 239 ТК Вьетнама, то социальная ответственность может быть как индивидуальной, так и коллективной.

Отметим и другой важный момент, который относится к социальной ответственности работодателя.

В литературе встречается мнение, что в общую систему составляющих содержания социальной ответственности входят такие части, как моральная ответственность, политическая ответственность, экономическая ответственность, правовая или юридическая ответственность⁴³.

В специальном XI разделе ТК РФ устанавливается взаимная материальная ответственность сторон трудового договора.

В ТК Вьетнама есть статья 8, которая посвящена запрету противозаконных действий со стороны работодателя, к которым относятся и те, которые отсутствуют в российском законодательстве, как:

- дискриминация по признаку наличия ВИЧ;
- жестокое обращение с работником и совершение сексуального домогательства на рабочем месте; подобного положения нет в российском трудовом законодательстве;
- использование профобучения в целях извлечения выгоды и эксплуатации, или вовлечение ученика в противоправную деятельность;
- использование фальшивых и ложных обещаний, направленных на обман работника.

Проблема правового регулирования социальной ответственности имеет и еще один аспект, который увязывается с некоторой некорректностью изложения нормативного материала и определенным несовершенством юридической техники.

Например, в статье 1 ТК Вьетнама отмечается, что Трудовой кодекс регулирует трудовые стандарты (нормы), права, обязанности работников, работодателей, представителей работников и работодателей в трудовых отношениях и других отношениях, которые прямо увязываются с трудовыми отношениями и государственным управлением трудом.

Отсюда следует ряд выводов:

1. Получается, что нормативный правовой акт регулирует нормы, но ведь нормы не существуют изолированно от акта, они содержатся в этом акте.
2. Утверждается, что ТК регулирует ответственность работодателей; однако в статье 239 этого нормативного акта нет прямых указаний на трудовую ответственность; там отсылка идет к гражданскому, административному и уголовному законодательству.
3. Указывается, что ТК регулирует и иные отношения; вместе с тем они нигде не характеризуются.

Кроме того, в статье 2 ТК Вьетнама есть положение, в соответствии с которым этот акт распространяется на лиц, проходящих профобучение и подготовку. Вместе с тем эти лица не включаются в понятие «работник», что усложняет вопрос применения социальной ответственности.

Отметим и другое отличие вьетнамского трудового законодательства от российского, которое имеет большое значение в вопросах правового регулирования социальной ответственности работодателя.

Согласно статье 1 ТК Вьетнама можно утверждать, что нет закрепления отношений с участием профсоюзов и по заключению коллективных договоров.

В свою очередь, в ст. 1 ТК РФ указывается, что трудовое законодательство регулирует отношения по: социальному партнерству, ведению коллективных переговоров, заключению коллективных договоров и соглашений; участию работников и профессиональных союзов в установлении условий труда и применении трудового законодательства в предусмотренных законом случаях.

Сравнительный анализ этих двух статей позволяет заключить, что собственно во Вьет-

⁴³ Халиков А. Н. Социальная и правовая ответственность человека // Lex Russica. 2015. № 8. С. 26—35.

наме отношения с участием профсоюзов и по заключению коллективных договоров являются разновидностью трудовых отношений и не выделяются как-то отдельно.

Во Вьетнаме профессиональные союзы играют большую роль в сфере соблюдения работодателями своих обязанностей в рамках социальной ответственности.

Так, на первичные профсоюзные организации на предприятиях возлагается обязанность по реализации социальной ответственности и связано это прежде всего с внедрением положений кодексов поведения⁴⁴.

Профсоюзы являются также участниками коллективных переговоров по заключению коллективных договоров. Эта их деятельность непосредственно связана с социальной ответственностью работодателя, так как работодатель должен исполнять условия коллективных договоров, в противном же случае он привлекается к ответственности.

Так, в статье 73 ТК Вьетнама указывается, что коллективный договор — это письменное соглашение между коллективом работников и работодателем по условиям труда, которые были установлены сторонами в процессе коллективных переговоров. На наш взгляд, однако, такое отражение противоречит статье 70 ТК Вьетнама «Вопросы для обсуждения в процессе коллективных переговоров» (кстати, подобной статьи нет в трудовом законодательстве Российской Федерации), в ней содержатся следующие положения: (а) зарплата, бонусы, пособия, увеличение зарплаты; (б) рабочее время и время отдыха, сверхурочная работа, междуспенные перерывы; (в) обеспечение безопасности в сфере занятости; (г) охрана труда; реализация локальных актов; (д) иные вопросы, согласованные сторонами.

Если сравнить дословно статью 70 и 73 ТК Вьетнама, то обращает на себя внимание та особенность, в соответствии с которой практически все темы, которые являются предметом переговоров, не включаются в коллективный договор за исключением условий труда.

Следующий уровень регулирования социальной ответственности работодателей во Вьетнаме — это кодексы корпоративной социальной ответственности или кодексы поведения.

В качестве наиболее яркого примера можно привести Кодекс корпоративной социальной ответственности общества с ограниченной ответственностью Шон Ха Фу Тхо⁴⁵, для которого права и интересы работников являются правами и интересами работодателя.

Отметим ту особенность этого Кодекса, в соответствии с которой работодатель обязуется выполнить все требования стандарта SA 8000.

В Кодексе указывается, что работодатель не будет использовать работников в возрасте до 15 лет.

Кроме того, «работодатель не будет применять или поддерживать использование форм принудительного труда, такие как труд заключенных, рабский труд или принудительный труд для погашения долга»⁴⁶.

Что касается устранения дискриминации в сфере труда, то Шон Ха Фу Тхо предпринимает все меры для обеспечения равенства обращения всех работников Общества независимо от возраста, пола, религии, политики.

Кроме того, работодатель выступает против домогательств на рабочем месте, в том числе и харассмента.

Работодатель также берет на себя следующие обязательства:

- выплата заработной платы не ниже минимального размера оплаты труда, установленного во Вьетнаме;
- обеспечение права на страхование;
- реализация права на обучение для улучшения профессиональных навыков;
- стремление к улучшению качества жизни работников;
- обеспечение права на больничный, отпуск, материнские отпуска;
- уважение прав работников на создание и вступление в профсоюзы и на ведение коллективных переговоров;
- обеспечение безопасных условий труда.

⁴⁴ Nhận diện trách nhiệm xã hội của doanh nghiệp // URL: <http://vuit.org.vn/tin-tuc/t1062/nhan-dien-trach-nhiem-xa-hoi-cua-doanh-nghiep.html> (дата обращения: 04.04.2016).

⁴⁵ Социальная ответственность компании Шон Ха Фу Тхо // URL: <http://sonhagmt.com.vn/phutho/index.php?route=product/category&path=75> (дата обращения: 04.04.2016).

⁴⁶ Социальная ответственность компании Шон Ха Фу Тхо.

Сравнительный анализ норм ТК в России и во Вьетнаме по вопросам социальной ответственности работодателя дает основание утверждать, что на сегодняшний день не преодолена дискуссионность ряда проблем о юридической ответственности в целом, не разрешен в должной мере вопрос о ее содержании, слабо изученными остаются принципы социальной ответственности, ожидают дальнейшего исследования вопросы единообразного законодательного регулирования.

Так, во Вьетнаме, в отличие от России, отсутствует специальная трудовая ответствен-

ность работодателя, ТК имеет отсылку к гражданскому, административному и уголовному законодательству. Вместе с тем обязательства работодателя социального характера значительно шире, чем в России.

Завершая рассмотрение подходов к формированию концепции социальной ответственности работодателей, важно подчеркнуть, что она учитывает интересы не только всего общества (его устойчивого развития), но и самих предпринимателей, поскольку способствует поддержанию социального мира, предотвращению общественных потрясений.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Essen M. van, Oosterhout, J. van & Heugens, P.P.M.A.R.* (2013). Competition and cooperation in corporate governance: The effects of labor institutions on blockholder effectiveness in 23 European countries. — *Organization Science*. — 24 (2). — 530—551.
2. *Shevchenko O.* Features of nature and content of employment contract of professional athlete // (2015) *Teoriya i Praktika Fizicheskoy Kultury*. — Volume January. — Issue 10. — 2015. — Pages 59—61.
3. *Shevchenko O.* Interview with Akira Kawamura: 'Japanese law allows not only commercial disputes but also labour disputes to be resolved by arbitral tribunals'. *The Best of the Forum // Kutafin University Law Review*. — 2015. — Volume 2. — Issue 2(4).
4. Trách nhiệm xã hội của doanh nghiệp ở Việt Nam: Một số vấn đề lý luận và thực tiễn cấp bách // URL: <https://luatminhkhue.vn/kien-thuc-luat-doanh-nghiep/trach-nhiem-xa-hoi-cua-doanh-nghiep-o-viet-nam-mot-so-van-de-ly-luan-va-thuc-tien-cap-bach.aspx>.
5. *Герш М. В.* Социальная защита работников предприятия // Отдел кадров коммерческой организации. — 2015. — № 2. — С. 61—64.
6. *Глебова И. С.* Социальная ответственность бизнеса в России и за рубежом : учебное пособие. — Казань : Казанский государственный университет им. В. И. Ульянова-Ленина, 2008.
7. *Лушников А. М., Лушникова М. В.* Отечественная наука трудового права на службе обществу и государству: фабричные инспекторы-инженеры // *Трудовое право в России и за рубежом*. — 2015. — № 3. — С. 3—10.
8. *Морозов П. Е., Чанышев А. С.* Трудовое право стран Евразийского экономического союза : учебное пособие. — М. : Проспект, 2016.
9. *Нуртдинова А. Ф.* Социальная ответственность бизнеса: правовые аспекты экономической концепции // *Журнал российского права*. — 2015. — № 1. — С. 30—46.
10. *Халиков А. Н.* Социальная и правовая ответственность человека // *Lex Russica*. — 2015. — № 8. — С. 26—35.
11. *Чубарова Т. В.* Социальная ответственность работодателей и ее современная роль в формировании социальной политики в России : дис. ... д-ра экон. наук. — М., 2013.

Материал поступил в редакцию 4 апреля 2016 г.

SOCIAL RESPONSIBILITY OF AN EMPLOYER IN THE CURRENT ECONOMIC CONDITIONS IN RUSSIA AND VIETNAM: A COMPARATIVE ANALYSIS

SHEVCHENKO Olga Aleksandrovna — Doctor of Law, Professor at the Department of Labour Law and Social Security Law Kutafin Moscow State Law University (MSAL) (Russia)
labourlaw@bk.ru
123995, Russia, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

MOROZOV Pavel Evgen'evich — Doctor of Law, Professor at the Department of Labour Law and Social Security Law Kutafin Moscow State Law University (MSAL) (Russia)
pmorozov72@gmail.com
123995, Russia, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

TRAN Hoang Hai, Mr. — Doctor of Law, Associate Professor, Pro-Rector of Ho Chi Minh City Law University (Viet Nam)
thhai@hcmulaw.edu.vn
Nguyen Tat Thanh street, HochiMinh City, S.R. Vietnam

Review. *This article discusses issues related to the social responsibility of business based on the analysis of labor legislation of Russia and Vietnam. Russian and Vietnamese labor law lacks the concept of social responsibility of an employer, which leads to a different assessment. Having analyzed the UN Global Compact, international standards, labour laws of Russia and Vietnam and bylaws (codes of ethics, codes of corporate social responsibility, etc), the authors identifies the criteria for determining a socially responsible employer and their limits. The paper considers an individual and collective responsibility of employers. The comparative analysis of the norms of labour codes of the RF and Vietnam is provided.*

Keywords: *social responsibility of an employer, labour legislation of Vietnam, limits of liability, types of liability, corporate social responsibility code, a comparative analysis of the labour codes of the RF and Vietnam.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Gersh M. V. Social'naja zashhita rabotnikov predpriyatija // Otdel kadrov kommercheskoj organizacii. — 2015. — № 2. — S. 61—64.*
2. *Glebova I. S. Social'naja otvetstvennost' biznesa v Rossii i za rubezhom : uchebnoe posobie. — Kazan' : Kazanskij gosudarstvennyj universitet im. V. I. Ul'janova-Lenina, 2008.*
3. *Lushnikov A. M., Lushnikova M. V. Otechestvennaja nauka trudovogo prava na sluzhbe obshhestvu i gosudarstvu: fabrichnye inspektory-inzhenery // Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom. — 2015. — № 3. — S. 3—10.*
4. *Morozov P. E., Chanyshev A. S. Trudovoe pravo stran Evrazijskogo jekonomicheskogo sojuza : uchebnoe posobie. — M. : Prospekt, 2016.*
5. *Nurtdinova A. F. Social'naja otvetstvennost' biznesa: pravovye aspekty jekonomicheskoi koncepcii // Zhurnal rossijskogo prava. — 2015. — № 1. — S. 30—46.*
6. *Halikov A. N. Social'naja i pravovaja otvetstvennost' cheloveka // Lex Russica. — 2015. — № 8. — S. 26—35.*
7. *Chubarova T. V. Social'naja otvetstvennost' rabotodatelej i ee sovremennaja rol' v formirovanii social'noj politiki v Rossii : dis. ... d-ra jekon. nauk. — M., 2013.*

Особенности правовой защиты нематериальных благ в странах англосаксонской правовой семьи

Аннотация. Статья посвящена изучению особенностей правового регулирования неимущественных отношений в странах англосаксонской правовой семьи. Автором было проведено исследование значения категории «бестелесная вещь» в правовых системах семьи общего права, проанализированы смежные термины, используемые для обозначения бестелесных вещей («incorporeal property», «intangible property (assets)», «intangible hereditament»). Рассмотрены отдельные способы защиты личных неимущественных прав. В результате исследования были сделаны следующие выводы. Во-первых, свойственное римскому праву деление объектов (вещей) на телесные и бестелесные нашло свое специфическое отражение и в странах общего права. Указанное свидетельствует о существующей на сегодняшний день объективной потребности урегулирования общественных отношений, объектом которого выступает нематериальное благо. Во-вторых, большинство нематериальных благ, признаваемых таковыми в российском праве, в странах общего права не рассматриваются отдельно от их прав. Правовая защита нематериальных благ устанавливается путем закрепления в нормах личных неимущественных прав и последующим созданием с помощью прецедентного права эффективных механизмов их защиты. В-третьих, несмотря на то, что в законодательстве стран общего права отсутствует такой термин, как «нематериальное благо», правовая защита нематериальных благ осуществляется с помощью иных институтов, таких как «Intangible property», «Incorporeal property», «личные права».

Ключевые слова: правовая защита, личное благо, нематериальное благо, общее право, англосаксонская правовая семья, бестелесная вещь, личное право.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.69.8.205-212

Римское деление вещей на телесные и бестелесные, послужившее основой для возникновения термина «нематериальное благо» в российской юридической науке, присуще и семье общего права. Однако толкование данной категории, сложившееся в России, принципиально отличается от трактовки термина «бестелесная вещь» в странах англосаксонской правовой семьи. Подобные различия во многом обусловлены отличным от континентального права пониманием терми-

на «собственность» и термина «имущество». Большинство благ, признаваемых в качестве таковых в России, по законодательству США, Великобритании и Канады, отнесены к личным правам граждан и не выделяются в качестве самостоятельной группы объектов. Отдельные из них объединяются вместе с имущественными правами и интеллектуальной собственностью под особыми терминами, близкими к существовавшему в римском праве понятию «бестелесная вещь».

© Амагыров А. В., 2016

* Амагыров Андрей Валерьевич, заместитель декана по воспитательной работе, старший преподаватель кафедры теории и истории права и государства юридического факультета Бурятского государственного университета
tengery90@mail.ru
670000, Республика Бурятия, г. Улан-Удэ, ул. Сухэ-Батора, 6

Согласно точке зрения Р. О. Халфиной данному понятию в большей степени соответствует английский термин «персональная собственность» (personal property), включающий в себя различные права требования и разграничивающийся с понятием «реальная собственность» (real property), объединяющим под собой материальные предметы¹.

Уточняя точку зрения Р. О. Халфиной, Д. В. Федотов отмечает, что разграничение между данными видами собственности проводится не по признаку вещественности объектов. Так, помимо действительно бестелесных объектов в понятие «персональная собственность» включаются также домашний скот, бытовая техника, автомобили². Вероятнее всего такое деление исторически связано с различиями в защите реального и персонального имущества в Англии³. Изначально ни общее право, ни право справедливости не знали ни абстрактного права собственности, ни понятия договора или обязательства. В свою очередь, Д. В. Федотов считает, что телесному (осязаемому) имуществу больше соответствует термин *tangible property*, а бестелесному (неосязаемому) — *intangible property* (или *incorporeal property*). К последнему виду имущества автор относит существующие в английском праве «вещи в действии» (*choses in action*), или обязательственные права. При этом Д. В. Федотов отмечает, что в английском праве выделяется еще одна смежная категория «*incorporeal hereditament*», обозначающая бестелесное имущество⁴.

Английский юрист XVIII в. У. Блекстон определял *incorporeal hereditament* как наследуемое право, вытекающее из определенной

вещи, существующее относительно этой вещи, неразрывно связанное с вещью, либо следующее юридической судьбе вещи. По мнению юриста, это не вещь сама по себе, которая включает в себя землю, дома или драгоценные металлы, но что-то вроде дополнения к ней, в виде арендной платы за ее использование. У. Блекстон выделял 10 разновидностей *incorporeal hereditament*: право распределять церковные приходы, право облагать десятиной, право пользования землей (сервитут), право прохода, должность, право на почетное звание, право на титул, право голоса, право на пенсию, право на аннуитет (ежегодную выплату, установленную договором, завещанием или другим актом), право на получение арендной платы⁵. Содержательная неоднородность прав, объединяемых в понятие «*incorporeal hereditament*», по-видимому была связана с отсутствием деления отраслей права на частное и публичное. Жизнь, здоровье и иные объекты, определяемые российским правом как нематериальные блага, У. Блекстон относил к абсолютным правам личности, а интеллектуальная собственность, по его мнению, представляла самостоятельный объект правоотношения⁶.

Несколько иная ситуация сложилась в американском праве. Термин *incorporeal hereditament* там включает в себя лишь наследуемые права, неразрывно связанные с использованием имущества, и применяется как правило для обозначения сервитутов⁷. Понимая под имуществом любые блага, способные быть объектом права собственности⁸, американское право (к примеру, законодательство штата Вашингтон) использует понятие «*intangible property*» несколько

¹ См.: Халфина Р. О. Современный рынок: правила игры : учебное пособие по торговому и гражданскому законодательству зарубежных стран. М., 1993. С. 37.

² Федотов Д. В. Бестелесное имущество в гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2012. С. 27.

³ См.: История государства и права зарубежных стран : учебник : в 2 т. 3-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. Н. А. Крашенинникова и О. А. Жидков. М., 2010. Т. 1 : Древний мир и Средние века. С. 490.

⁴ Федотов Д. В. Учение о бестелесном имуществе в юриспруденции государств англосаксонской правовой системы // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2012. № 2. С. 197.

⁵ Blackstone W. Commentaries on the laws of England in Four Books. Oxford : Clarendon Press at Oxford, 1765—1769. P. 103—104, 106, 141.

⁶ Blackstone W. Op. cit. P. 103—104, 106, 141.

⁷ Федотов Д. В. Бестелесное имущество в гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2012. С. 39.

⁸ Property Tax Exemption of Intangible Assets: report of the Department of Revenue. San Francisco, 2000. P. 4.

шире. Как отмечает Д. В. Федотов, в категорию «бестелесная вещь» включаются три элемента: «финансовые бестелесные вещи», куда относятся, в частности, деньги, как наличные, так и безналичные, залоговые права, кредитные договоры, если должники по ним платежеспособны, обеспечительные договоры, закладные, депозитные сертификаты, акции, долговые расписки, облигации и даже судебные акты; все частные контракты, предмет которых не связан с использованием телесного имущества; иное бестелесное имущество (торговые марки, патенты, лицензии, авторские права, секреты производства, компьютерное программное обеспечение, прочие объекты интеллектуальной собственности, а также доброе имя, репутация, авторитет и т.д.)⁹.

В самом общем виде термин «intangible assets» (intangible property), используется для обозначения индивидуально-определенных нематериальных (не денежных) активов (ценностей), находящихся под контролем лица и используемых в производстве, при продаже товаров, оказании услуг, выполнении работ, сдачи в аренду, для последующего получения прибыли или в административных целях¹⁰. Нематериальная ценность, как и любая другая ценность, является потенциальным источником прибыли, но в отличие от материальных благ, она не имеет физического воплощения¹¹. К примеру, важность деловой репутации как нематериальной ценности для многих предприятий малого бизнеса в своем отчете за 2008 г. подчеркивал уполномоченный по имущественным правам человека штата Коннектикут США Robert S. Poliner¹². Он определяет ее как комплексное свойство, свидетельствующее о высоком уровне надежности, мастерства

и иных положительных профессиональных качествах, позволяющих сохранить старых клиентов и приобрести новых. При компенсации вреда должны учитываться последующее место расположения предприятия малого бизнеса, сложившаяся позитивная репутация о деятельности предприятия, его благонадежность и клиентская база.

Схожая ситуация в Канаде. В понятие имущества там также включаются различные материальные и нематериальные формы объектов общественных благ (object of social wealth). Однако термин «собственность» понимается иначе. По мнению Дэвида Ламетти, частная собственность определяется как социальный институт, включающий в себя имущественные отношения по поводу использования объектов общественных благ для коллективных или частных целей. Она характеризуется передачей физическим лицам исключительных прав владения, пользования и распоряжения, а также обязанности отвечать в случае утраты выделенных редких объектов общественной ценности¹³. Как отмечает Н.Л.А. Hart, понятие собственности должно предусматривать определенные ограничения использования имущества, устанавливаемые для благополучия общества, а также обязательные требования, которые могут быть выдвинуты к владельцам собственности со стороны государства¹⁴. Аналогичным образом решается вопрос об имуществе в судебных инстанциях Канады. Так, из материалов дела Высокого суда правосудия Онтарио (Канада) Bird против Fort Frances (1949) следует, что имущество — это не только само материальное благо, но и возможность требовать государственной защиты имущества¹⁵.

⁹ Федотов Д. В. Указ. соч. С. 27.

¹⁰ 9 Intangible assets perspective and issues. URL: http://www.fce.unal.edu.co/docs/contaduria/ECAES_GEEF/9_INTANGIBLE_ASSETS (дата обращения: 13 сентября 2015 г.).

¹¹ Encyclopedia of social measurement. Baruch Lev. Intangible assets: Concepts and Measurements. Volume 2. New York : New York University, 2005. P. 299, 300.

¹² Goodwill study Report of Robert S. Poliner, Ombudsman Office of Ombudsman for Property Rights to the Judiciary committee planning & Development committee, 2008 Hartford, Connecticut // URL: <http://worldcat.org/arcviewer/1/CZL/2008/01/11/0000079487/viewer/file1.html> (дата обращения: 13 сентября 2015 г.).

¹³ David Lametti. The concept of property: relations through objects of social wealth // University of Toronto law journal. 2003. № 53. P. 326.

¹⁴ Hart H.L.A. Definition and Theory in Jurisprudence (1954) 70 L.Q.Rev. 37, rpt. // H.L.A. Hart, ed., Essays in Jurisprudence and Philosophy. Oxford : Oxford University Press, 1983. P. 21—25.

Помимо материальных благ, Дэвид Ламетти предлагает включать в понятие имущества следующие элементы (объекты): результаты интеллектуальной деятельности, иное бестелесное имущество (в данном случае вещные права) и права на наследство. Несмотря на то что вещи по-прежнему составляют основу для определения имущества, автор отмечает сложившуюся тенденцию увеличения роли бестелесных объектов собственности, которую необходимо учитывать¹⁶.

Категории «incorporeal property», «intangible property (assets)», «intangible hereditament» объединяют под собой охраняемые законом нематериальные объекты, представляющие имущественную ценность. В странах общего права они используются главным образом для обозначения имущественных прав. Особо отметим, что все больше исследований, направленных на изучение бестелесного имущества, акцентирует свое внимание на результатах интеллектуальной деятельности и отдельных нематериальных благах. Поэтому следует согласиться с Д. В. Мурзиным в том, что «наличие нематериальных вещей в правовых системах, разделенных временем и судьбой, все же заставляет думать об этой категории как о необходимой для юриспруденции всех времен и народов»¹⁷.

Иначе обстоит дело с иными нематериальными благами, рассматриваемыми в странах общего права лишь в качестве личных неимущественных прав. Понятия, обозначающие неотделимые от личности их носителя общественно признанные нематериальные ценности, в англосаксонской правовой семье отсутствуют. Вместе с тем они находят несколько иное юридическое закрепление в семье общего права. Помимо регламентации личных неимущественных прав

в нормативных актах или прецедентах, правовая защита нематериальных благ осуществляется путем установления конкретных способов защиты. Следует отметить, что в странах общего права меры защиты не разделяются на публично-правовые и частноправовые. К наиболее эффективным способам защиты личных прав принято относить: самозащиту¹⁸, компенсацию психологического вреда, компенсаторное возмещение ущерба, возмещение ущерба в карательных или назидательных целях, установление судебного запрета, применение мер уголовной ответственности¹⁹. Все меры защиты без ограничений могут применяться лишь при защите некоторых личных неимущественных прав, к примеру, права на жизнь или права на здоровье. В отношении отдельных нематериальных благ действует ряд условий.

Более подробно остановимся на особенностях защиты права на неприкосновенность частной жизни, которое до вступления в силу Акта о правах человека (1998) в Великобритании законодательно не признавалось²⁰. Согласно Акту судебная защита данного права возможна только в случае нарушения со стороны органов государственной власти. На средства массовой информации положения Акта о правах человека (1998) не распространяются. Однако юридически защитить право на неприкосновенность частной жизни от средств массовой информации позволяет право справедливости (equity), правда, лишь в тех случаях, когда они знали или должны были понимать, что публикуемая информация носит личный характер²¹. Суды при разрешении подобных дел акцентируют свое внимание не только на характере информации, но и общественном интересе к данным сведениям.

¹⁵ *Bird v. The Town of Fort Frances*. (1949), High Court of Justice, Ontario // URL: <http://www.canlii.org/en/on/onsc/doc/1949/1949canlii79/1949canlii79.html> (дата обращения: 13 сентября 2015 г.).

¹⁶ *David Lametti*. The concept of property: relations through objects of social wealth // *University of Toronto law journal*. 2003. № 53. P. 350.

¹⁷ *Мурзин Д. В.* Бестелесные вещи // *Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов : к 80-летию С. С. Алексеева*. 2004. Вып. 3. С. 70—71.

¹⁸ *David B. Kopel, Paul Gallant & Joanne D. Eisen*. The Human Right of Self-Defense // *Brigham Young University journal of public law*. 2007. Volume 22. P. 125.

¹⁹ *Иванский В. П.* Правовые средства защиты частной жизни в США // *Вестник РУДН*. 2005. № 2 (18). С. 50—56.

²⁰ *Перова Н.* Ограничения свободы слова в целях предотвращения разглашения личной и государственной тайны в праве США и Великобритании // *Право и управление. XXI век*. 2012. № 1 (22). С. 93.

²¹ *Barendt E.* Freedom of Speech. Oxford: Oxford University Press, 2005. P. 232.

В американском праве моментом установления правовой защиты права на частную жизнь явилось решение по делу «Гризвольд против Коннектикут»²². Под «прайвеси» понимаются все те аспекты жизни человека, которые подлежат безусловной правовой охране от каких-либо посягательств извне: интимный мир человека, сфера его личных отношений, в том числе семейная жизнь, убеждения, личные права, неприкосновенность личности, жилища, корреспонденции, репутация, личные неформализованные связи с другими людьми, религиозные и политические убеждения²³. Как и в Великобритании, в США не сложилось единого понимания термина «частная жизнь». В это понятие входит личная и семейная тайна²⁴.

Среди способов защиты особый интерес представляет механизм защиты посредством судебного запрета. Установление подобных запретов имеет целью обезопасить человека от посягательств на жизнь, здоровье и вторжений в частную жизнь. Данный способ защиты личных неимущественных прав незначительно ограничивается первой поправкой к Конституции США. Однако суды все равно склонны удовлетворять подобные требования²⁵. Особо следует отметить роль института «*passing-off*», который, по мнению профессора Мэри ЛаФранс, служит основой системы защиты прав на результаты интеллектуальной деятельности в странах общего права²⁶. Данный институт, в частности, позволяет признать за обладателем средства индивидуализации участника рынка право требовать запрета на «ложное указание происхождения» и на введение в заблуждение

путем описания или показа товара или услуги, либо требовать указания имени автора.

Подводя итоги вышеизложенному необходимо отметить следующее.

Во-первых, свойственное римскому праву деление объектов (вещей) на телесные и бестелесные нашло свое специфическое отражение и в странах общего права, что свидетельствует о существующей на сегодняшний день объективной потребности урегулирования общественных отношений, объектом которых выступает нематериальное благо. Учение о бестелесных вещах в странах англосаксонской правовой семьи, как и в континентальном праве, развивается с опорой на институты, направленные на регулирование отношений, касающихся материальных благ. Бестелесное имущество в США, Великобритании и Канаде рассматривается как разновидность собственности. При этом учитывается специфика бестелесного имущества, обуславливаемая его основными свойствами: нематериальностью и дискретностью²⁷. Примечательно отметить, что в конце XX в. английские и американские юристы к этой разновидности стали относить не только имущественные или наследуемые права, но и результаты интеллектуальной деятельности, а также ряд нематериальных благ (в частности, деловую репутацию), которые приобрели статус схожий со статусом имущества и соответствующие механизмы их защиты.

Во-вторых, большинство нематериальных благ, признаваемых таковыми в российском праве, в странах общего права не рассматриваются отдельно от их прав. Правовая защита нематериальных благ устанавливается путем за-

²² Сергеева С. Л. Проблемы определения критериев нравственности и защиты частной жизни в США периода судебного активизма // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение, вопросы теории и практики. 2011. № 5–4. С. 169.

²³ Власихин В. Феномен Верховного суда США: американский ареопаг в первом доме на первой улице // Российская юстиция. 2000. № 11. С. 55–58.

²⁴ Измайлова Н. С. Неприкосновенность частной жизни в гражданском праве: на примере права Великобритании, США и России : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 7.

²⁵ См.: Иванский В. П. Правовые средства защиты частной жизни в США // Вестник РУДН. 2005. № 2 (18). С. 54.

²⁶ Mary LaFrance. *Passing off and unfair competition: conflict and convergence in competition law*. University of Nevada, Las Vegas : William S. Boyd School of Law, 2011. P. 1415.

²⁷ David Lametti. *The concept of property: relations through objects of social wealth* // University of Toronto law journal. 2003. № 53. P. 350.

крепления в нормах личных неимущественных прав и последующим созданием с помощью прецедентного права эффективных механизмов их защиты. Юридическое закрепление нематериальных благ проходит на международно-правовом, либо конституционном уровне и находит свое дальнейшее развитие в конкретных юридических прецедентах. Способы защиты личных неимущественных прав в целом схожи со способами защиты нематериальных благ в российском праве и обеспечиваются институтами публичного и частного права.

В-третьих, несмотря на то, что в законодательстве стран общего права отсутствует такой

термин, как «нематериальное благо», правовая защита нематериальных благ осуществляется с помощью иных институтов, таких как «Intangible property», «Incorporeal property», «личные права». Примечательно, что даже с учетом существенных отличий между системами континентального и общего права, специфики термина «нематериальное благо» можно отметить своеобразное единство в механизме, способах и целях правовой защиты. Это свидетельствует о важности института нематериальных благ не только для стран романо-германской правовой семьи, но и для стран общего права.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. 9 Intangible assets perspective and issues. URL: http://www.fce.unal.edu.co/docs/contaduria/ECAES_GEEF/9_INTANGIBLE_ASSETS (дата обращения: 13 сентября 2015г.).
2. *Barendt E.* Freedom of Speech. — Oxford : Oxford University Press, 2005. — 566 p.
3. *Blackstone W.* Commentaries on the laws of England in Four Books. — Oxford : Clarendon Press at Oxford, 1765—1769. — 496 p.
4. *David B. Kopel, Paul Gallant & Joanne D. Eisen.* The Human Right of Self-Defense // Brigham Young University journal of public law. — 2007. — Volume 22. — P. 43—148.
5. *David Lametti.* The concept of property: relations through objects of social wealth // University of Toronto law journal. — 2003. — № 53. — P. 325—378.
6. Encyclopedia of social measurement. Baruch Lev. Intangible assets: Concepts and Measurements. — Volume 2. — New York : New York University, 2005. — P. 300—305.
7. Goodwill study Report of Robert S. Poliner, Ombudsman Office of Ombudsman for Property Rights to the Judiciary committee planning & Development committee, 2008 Hartford, Connecticut. URL: <http://worldcat.org/arcviewer/1/CZL/2008/01/11/0000079487/viewer/file1.html> (дата обращения: 13 сентября 2015г.)
8. *Hart H.L.A.* Definition and Theory in Jurisprudence (1954) 70 L.Q.Rev. 37, rpt. // H.L.A. Hart, ed., Essays in Jurisprudence and Philosophy. — Oxford : Oxford University Press, 1983. — P. 21—47.
9. *Mary LaFrance.* Passing off and unfair competition: conflict and convergence in competition law. — University of Nevada, Las Vegas : William S. Boyd School of Law, 2011. — P. 1413—1442.
10. Property Tax Exemption of Intangible Assets: report of the Department of Revenue. — San Francisco, 2000. — 62 p.
11. *Близнец И. А., Леонтьев К. Б.* «Нематериальные» теории интеллектуальной собственности // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2002. — № 5. — С. 14—22.
12. *Власихин В.* Феномен Верховного суда США: американский ареопаг в первом доме на первой улице // Российская юстиция. — 2000. — № 11. — С.55—58.
13. *Иванский В. П.* Правовые средства защиты частной жизни в США // Вестник РУДН. — 2005. — № 2 (18). — С.50—56.
14. *Измайлова Н. С.* Неприкосновенность частной жизни в гражданском праве: на примере права Великобритании, США и России : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2009. — 200 с.
15. История государства и права зарубежных стран : учебник : в 2 т. — 3-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. Н. А. Крашенинникова и О. А. Жидков. — М. : Норма : Инфра-М., 2010. — Т. 1 : Древний мир и Средние века. — 720 с.
16. *Мурзин Д. В.* Бестелесные вещи // Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов : к 80-летию С. С.Алексеева. — 2004. — Вып. 3. — С. 318—350.

17. Перова Н. Ограничения свободы слова в целях предотвращения разглашения личной и государственной тайны в праве США и Великобритании // Право и управление. — XXI век. — 2012. — № 1 (22). — С. 93—99.
18. Сергеева С. Л. Проблемы определения критериев нравственности и защиты частной жизни в США периода судебного активизма // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение, вопросы теории и практики. — 2011. — № 5-4. — С.168—170.
19. Федотов Д. В. Учение о бестелесном имуществе в юриспруденции государств англосаксонской правовой системы // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. — 2012. — № 2. — С. 196—200.
20. Халфина Р. О. Современный рынок: правила игры : учебное пособие по торговому и гражданскому законодательству зарубежных стран. — М. : Гуманитарное знание, 1993. — 138 с.

Материал поступил в редакцию 23 декабря 2015 г.

PECULIARITIES OF LEGAL PROTECTION OF INTANGIBLE GOODS IN COUNTRIES OF ANGLO-SAXON LEGISLATION

AMAGYROV Andrey Valerievich — Deputy Dean on Educational Work, Senior Lecturer of the Department of Theory and History of Law and State, Law Faculty, Buryat State University.
tengery90@mail.ru
670000, Republic of Buryatia, Ulan-Ude, Sukhe-Batora Street, 6

Review. *The article is devoted to the study of peculiarities of legal regulation of property relations in countries of Anglo-Saxon legal family. The author conducts a study of the concept of "immaterial thing" in the Common Law legislations, analyzes related terms used to refer to intangible things ("incorporeal property", "intangible property (assets)", "intangible hereditament"). The article considers separate ways of protection of personal non-property rights. As a result of the study, the following conclusions were drawn. Firstly, division of objects (things) into material and immaterial, which is common for Roman Law, is also specifically present in common law countries. The above said proves that today there is an existing objective need in the regulation of public relations, the object of which is intangible benefit. Secondly, the majority of intangible benefits, recognized as such in Russian law, in common law countries are not considered distinct from their rights. Legal protection of intangible benefits is established by consolidating the norms of non-property rights and the subsequent creation of effective mechanisms for their protection through the case law. Thirdly, despite the fact that the legislation of the common law countries has no such a term as "intangible benefit", legal protection of intangible products is carried out by other institutions, such as "Intangible property", "Incorporeal property", "personal rights".*

Keywords: *legal protection, personal benefit, intangible benefit, common law, Anglo-Saxon legal family, incorporeal thing, personal right.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bliznec I. A., Leont'ev K. B. «Nematerial'nye» teorii intellektual'noj sobstvennosti // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2002. — № 5. — С. 14—22.
2. Vlasihin V. Fenomen Verhovnogo suda SShA: amerikanskij areopag v pervom dome na pervoj ulice // Rossijskaja justicija. — 2000. — № 11. — С.55—58.
3. Ivanskij V. P. Pravovye sredstva zashchity chastnoj zhizni v SShA // Vestnik RUDN. — 2005. — № 2 (18). — С.50—56.
4. Izmajlova N. S. Neprikosновенность частной жизни в гражданском праве: на примере права Великобритании, SShA и России : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2009. — 200 с.
5. История государства и права зарубежных стран : учебник : в 2 т. — 3-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. Н. А. Крашенинникова и О. А. Зидков. — М. : Норма : Инфра-М., 2010. — Т. 1 : Древний мир и Средние века. — 720 с.

6. *Murzin D. V.* Bestelesnye veshhi // *Civilisticheskie zapiski. Mezhvuzovskij sbornik nauchnyh trudov : k 80-letiju S. S. Alekseeva.* — 2004. — Vyp. 3. — S. 318—350.
7. *Perova N.* Ogranichenija svobody slova v celjah predotvrashhenija razglashenija lichnoj i gosudarstvennoj tajny v prave SShA i Velikobritanii // *Pravo i upravlenie.* — XXI vek. — 2012. — № 1 (22). — S. 93—99.
8. *Sergeeva S. L.* Problemy opredelenija kriteriev nravstvennosti i zashhity chastnoj zhizni v SShA perioda sudebnogo aktivizma // *Istoricheskie, filosofskie, politicheskie i juridicheskie nauki, kul'turologija i iskusstvovedenie, voprosy teorii i praktiki.* — 2011. — № 5-4. — S.168—170.
9. *Fedotov D. V.* Uchenie o bestelesnom imushhestve v jurisprudencii gosudarstv anglosaksonskoj pravovoj sistemy // *Aktual'nye problemy gumanitarnyh i estestvennyh nauk.* — 2012. — № 2. — S. 196—200.
10. *Halfina R. O.* *Sovremennyj rynek: pravila igry : uchebnoe posobie po trgovomu i grazhdanskomu zakonodatel'stvu zarubezhnyh stran.* — M. : Gumanitarnoe znanie, 1993. — 138 s.

ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ И ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО

В. К. Быковский*

Понятие экологической безопасности в соответствии с лесным законодательством

Аннотация. Понятие экологической безопасности является одним из базовых понятий экологического законодательства. В науке нет единого понимания экологической безопасности, в науке лесного права данная категория не разработана. Между тем лесному законодательству принадлежит одна из решающих ролей в обеспечении экологической безопасности. В этой связи в статье проанализированы вопросы обеспечения экологической безопасности лесным законодательством, особое место уделено Лесному кодексу РФ. Кроме того, автором исследовано международное законодательство, изучено место экологической безопасности в системе права, проведено соотношение понятий «экологической безопасности» и «национальная безопасность» между собой, выявлено содержание понятия экологической безопасности в сфере лесного хозяйства. В конце статьи приводятся выводы по теме исследования.

Ключевые слова: Экологическая безопасность, лесное законодательство, обеспечение экологической безопасности, институты лесного права, лесное право, национальная безопасность.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.69.8.213-220

Вопросы национальной безопасности, включая экологическую безопасность, приобретают первостепенное значение в настоящее время. Лесному законодательству принадлежит одна из решающих ролей в обеспечении экологической безопасности. Леса являются одной из наиболее крупных экосистем, формирующих климат и благоприятно влияющих на экологическую обстановку на расстоянии десятков километров от них. Между тем в науке практически отсутствуют исследования в области обеспечения экологической безопасно-

сти лесным законодательством. Также требует рассмотрения вопрос о соотношении понятий «экологическая безопасность» и «национальная безопасность».

Понятие «национальная безопасность» тесно связано с понятием «экологическая безопасность». Оно является производным от понятия «безопасность». Важнейшими признаками правового понятия «национальная безопасность» являются следующие.

В юридическом смысле безопасность представляет собой состояние защищенности субъек-

© Быковский В. К., 2016

* *Быковский Вадим Кириллович*, кандидат юридических наук доцент кафедры экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

vadimm@bk.ru

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

екта от угроз, вреда или зла. Понятие национальной безопасности носит межотраслевой, междисциплинарный характер; одним из важных атрибутов категории «национальная безопасность» является бесконечность правового содержания. Другим значимым атрибутом понятия «национальная безопасность» является защищенность. «Защищенность выражает определенную правом деятельность, совершаемую внутри установленных территориальных границ и времени по принятым участниками международных отношений, государством или обществом обязательным правилам»¹.

31 декабря 2015 г. был принят Указ Президента РФ № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации»².

Стратегия является базовым документом стратегического планирования, определяющим национальные интересы и стратегические национальные приоритеты Российской Федерации, цели, задачи и меры в области внутренней и внешней политики, направленные на укрепление национальной безопасности РФ и обеспечение устойчивого развития страны на долгосрочную перспективу.

В данном нормативном правовом акте дается следующее определение национальной безопасности Российской Федерации: это состояние защищенности личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз, при котором обеспечиваются реализация конституционных прав и свобод граждан Российской Федерации, достойные качество и уровень их жизни, суверенитет, независимость, государственная и территориальная целостность, устойчивое социально-экономическое развитие Российской Федерации.

В Стратегии названы следующие виды национальной безопасности: государственная, общественная, информационная, экологическая, экономическая, транспортная, энергетическая безопасность, безопасность личности.

Можно выделить три научных подхода к определению сущности понятия «экологическая безопасность»³. Первый подход был разработан О. С. Колбасовым. Он понимал экологическую безопасность как «систему мер, устраняющих угрозу массовой гибели людей в результате такого неблагоприятного антропогенного изменения состояния природной среды на планете, при котором человек как биологический вид лишается возможности существовать, так как не сможет удовлетворять свои естественные физиологические и социальные потребности жизнедеятельности за счет окружающего материального мира»⁴.

В соответствии со вторым подходом (А. К. Голиченков, Т. В. Петрова, Н. Н. Веденин, В. В. Петров) экологическая безопасность понимается как система мер по «поддержанию такого качества окружающей природной среды, при котором не нарушаются жизненно важные интересы человека, а опасность вредного воздействия неблагоприятных факторов окружающей природной среды или вероятности экологических аварий и катастроф здоровья человека минимизирована до возможно малой вероятности»⁵.

При третьем подходе (М. М. Бринчук) к определению экологической безопасности понятия «экологическая безопасность», «охрана окружающей среды» рассматриваются в качестве тождественных категорий. Согласно данному подходу понятие «экологическая безопасность» определяется как «деятельность по охране

¹ Глебов И. И. Правовые проблемы обеспечения национальной безопасности Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1999. С. 11, 15, 17, 20.

² СЗ РФ. 2016. № 1 (ч. II). Ст. 212.

³ Агафонов В. Б. Правовое регулирование охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности при пользовании недрами: теория и практика : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014. С. 68.

⁴ См.: Колбасов О. С. Концепция экологической безопасности (юридический аспект) // Советское государство и право. 1988. № 12. С. 48.

⁵ Веденин Н. Н. Экологическая безопасность как институт экологического права // Журнал российского права. 2001. № 12. С. 53 ; Голиченков А. К. Охрана окружающей природной среды безопасности, обеспечение рационального использования природных ресурсов: термины, содержание, соотношение // Сборник материалов всероссийских научно-практических конференций «Софрино» 1995—2004 г. М., 2004. С. 125 ; Петрова Т. В. Техническое регулирование как системы правового регулирования отношений в сфере охраны окружающей среды // Экологическое право. Специальный выпуск. 2005. С. 79.

окружающей среды и рациональному использованию природных ресурсов, отвечающая интересам сохранения благоприятного состояния окружающей среды, а также по защите экологических прав и законных интересов физических и юридических лиц»⁶.

Данный подход представляется наиболее верным применительно к лесному законодательству, что будет обосновано ниже.

Нормативно-правовой основой для обеспечения экологической безопасности в России лесным законодательством является Федеральный закон от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды»⁷. Он определяет правовые основы государственной политики в области охраны окружающей среды, обеспечивающие сбалансированное решение социально-экономических задач, сохранение благоприятной окружающей среды, биологического разнообразия и природных ресурсов в целях удовлетворения потребностей нынешнего и будущих поколений, укрепления правопорядка в области охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности.

Достоинством данного федерального закона является то, что в нем определяется содержание понятия «экологическая безопасность» — это состояние защищенности природной среды и жизненно важных интересов человека от возможного негативного воздействия хозяйственной и иной деятельности, чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, их последствий. Специального нормативного правового регулирования по обеспечению экологической безопасности в лесах он не содержит.

Основным нормативным правовым актом стратегического планирования в сфере лесного хозяйства является приказ Минпромторга РФ № 248, Минсельхоза РФ № 482 от 31.10.2008 «Об утверждении Стратегии развития лесного комплекса Российской Федерации на период до 2020 года»⁸.

Одной из целей принятия Стратегии является обеспечение экологической безопасности.

В ней сформулированы цели стратегического развития лесного комплекса Российской Федерации, такие как:

- обеспечение устойчивого управления лесами, сохранение и повышение их ресурсно-экологического потенциала;
- снижение доли импортируемой продукции на внутреннем рынке (импортозамещение);
- повышение вклада лесного комплекса в социально-экономическое развитие регионов страны;
- обеспечение экологической безопасности и стабильного удовлетворения общественных потребностей в ресурсах и услугах леса и др.

Для достижения этих целей, включая цель по обеспечению экологической безопасности, необходимо решить следующие задачи, установленные Стратегией:

- совершенствование функциональной и организационной структуры государственного управления лесами;
- совершенствование лесного законодательства Российской Федерации и субъектов как основы нормативной базы лесной политики;
- совершенствование системы лесного планирования на федеральном, региональном и местном уровнях;
- обеспечение отвечающего современным социально-экономическим и экологическим требованиям уровня охраны и защиты лесов, гарантированного воспроизводства лесных ресурсов;
- совершенствование и развитие государственного лесного надзора и контроля;
- оптимизация экологической нагрузки на окружающую среду и др.

Достижение целей должно базироваться на определенных принципах, установленных концепцией. Важнейшими принципами являются следующие:

- соответствие государственной лесной политики и стратегии развития лесного комплекса международным принципам и обязательствам Российской Федерации в области лесных отношений;

⁶ Бринчук М. М. Роль государства в обеспечении экологической // Экологическая безопасность, проблемы, поиск, решения. М. : Макцентр, 2001. С. 107.

⁷ СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133.

⁸ Справочная правовая система «ГАРАНТ».

- сохранение государственной (федеральной) собственности на леса и земли лесного фонда в качестве доминирующей формы собственности;
- освоение лесов с учетом их целевого назначения;
- разграничение полномочий федеральных и региональных органов государственной власти и органов местного самоуправления в области лесных отношений;
- сбалансированность использования и воспроизводства лесных ресурсов;
- обеспечение неубыточности лесного хозяйства на основе платности использования лесов и формирования рыночных механизмов в лесном комплексе;
- сохранение ресурсо-экологического потенциала лесов, их биологического разнообразия, роли лесов в стабилизации глобального и регионального состояния окружающей природной среды.

Другим нормативным правовым актом, принятым для реализации целей стратегического планирования, является Постановление Правительства РФ от 15.04.2014 № 318 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Развитие лесного хозяйства» на 2013–2020 годы»⁹.

Целью программы является повышение эффективности использования, охраны, защиты и воспроизводства лесов, обеспечение стабильного удовлетворения общественных потребностей в ресурсах и полезных свойствах леса при гарантированном сохранении ресурсно-экологического потенциала и глобальных функций лесов.

Несмотря на то, что среди целей и задач Программы прямо не указано достижение экологической безопасности, реализация целей и задач позволит, во многом, обеспечить экологическую безопасность.

Нормы, прямо регулирующие вопросы обеспечения экологической безопасности, в Лесном кодексе РФ отсутствуют.

Говоря о содержании понятия «экологическая безопасность в сфере лесного хозяйства»,

следует отметить следующее. Экологическая безопасность в сфере лесного законодательства состоит из трех элементов: из обеспечения охраны лесов, из обеспечения рационального использования лесов и из обеспечения экологических прав граждан, включая право на посещение лесов, сбора грибов и ягоды и др.

Институт охраны лесов предусмотрен главой третьей ЛК РФ. В соответствии с ч. 1 ст. 21 ЛК РФ леса подлежат охране от пожаров, от загрязнения (в том числе радиоактивными веществами) и от иного негативного воздействия, а также защите от вредных организмов. Данные нормы лесного законодательства направлены на обеспечение рационального использования лесов и обеспечение экологических прав граждан.

Таким образом, под экологической безопасностью в лесном праве следует считать такое качественное состояние лесного законодательства, при котором обеспечивается эффективная охрана лесов от неблагоприятных факторов, рациональное использование лесов, а также защита экологических прав граждан.

Правовую охрану лесов на уровне СНГ регулирует ряд актов.

Определенное значение для регулирования общественных лесных отношений на уровне СНГ имеет Модельный лесной кодекс СНГ (принят постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ от 15 ноября 2003 г. № 22-11)¹⁰.

Ему свойственен рекомендательный характер в порядке добровольных самообязательств. Отсутствие обязательной силы у модельных законов дает основание ряду авторов утверждать, что они не являются правовыми актами¹¹. Однако другие ученые полагают, что отсутствие обязательной силы у данных нормативных правовых актов не лишает их юридической характеристики, а всего лишь исключает применение прямых санкций за их неисполнение¹². По моему мнению, последняя точка зрения является более обоснованной. Представляется, что модельные кодексы для

⁹ СЗ РФ. 2014. № 18 (ч. II). Ст. 2164.

¹⁰ Справочная правовая система «ГАРАНТ».

¹¹ Мухин И. А. Правовое регулирование охраны окружающей среды в Российской Федерации: международно-правовые аспекты : дис. ... к. ю. н. М., 2006. С. 180.

¹² Цит. по: Мухин И. А. Указ. соч. С. 180.

государств–участников СНГ хотя и носят рекомендательный характер, но их основное значение заключается в создании унифицированных норм рекомендательного характера для национальных законодателей.

Содержание Модельного кодекса в настоящее время не вполне актуально, поскольку по содержанию Модельный лесной кодекс СНГ практически дублирует Лесной кодекс РФ, принятый 29 января 1997 г. № 22-ФЗ¹³, утративший силу в настоящее время. Поэтому в настоящее время ведется определенная работа по разработке нового модельного Лесного кодекса СНГ.

Значимым для международной правовой охраны лесов в свете международного сотрудничества является Соглашение о сотрудничестве в области лесопромышленного комплекса и лесного хозяйства между странами, входящими в СНГ (Москва, 11 сентября 1998 г.), ратифицированное в Российской Федерации постановлением Правительства РФ от 30 сентября 2002 г. № 720 «Об утверждении Соглашения о сотрудничестве в области лесопромышленного комплекса и лесного хозяйства»¹⁴.

В Соглашении установлено, что Стороны принимают меры по выработке взаимосогласованных подходов к решению проблем охраны окружающей природной среды в соответствии с требованиями мирового сообщества по сохранению лесов и их восстановлению (ст. 5).

В целях развития и сотрудничества Соглашением создан Межправительственный совет по лесопромышленному комплексу и лесному хозяйству. Задачами совета являются, в частности:

- оказание содействия развитию взаимовыгодного сотрудничества в области правовых, административных, социально-экономических аспектов устойчивого управления лесами, сохранению и воспроизводству лесных ресурсов;
- создание условий, обеспечивающих непрерывное, неистощительное и устойчивое лесопользование;

— выработка в рамках своей компетенции взаимосогласованных подходов к решению проблем охраны окружающей природной среды с учетом действующей мировой практики.

Не менее важным нормативным правовым актом является Соглашение о профилактике и тушении природных пожаров на приграничных территориях государств — участников Содружества Независимых Государств, ратифицированное распоряжением Правительства РФ от 29 мая 2013 г. № 866-р.¹⁵ Суть данного Соглашения заключается в совместной охране лесов от пожаров на приграничных территориях. Специального (самостоятельного) правового регулирования экологической безопасности в данных нормативных правовых актах нет.

Итак, правовое регулирование в области охраны лесов на уровне СНГ осуществляется довольно детально. В СНГ вопросы обеспечения экологической безопасности лесным законодательством прямо не урегулированы, но регулируются косвенно посредством установления правового охранного режима лесов. Данное обстоятельство является аргументом к принятию точки зрения, согласно которой институт экологической безопасности не является самостоятельным на уровне наднационального правового регулирования СНГ. Экологическая безопасность обеспечивается правовым институтом охраны лесов.

Важным является вопрос: является ли институт экологической безопасности самостоятельным институтом национального экологического права. Ряд авторов (В. Б. Агафонов, А. К. Голиченков, Н. Г. Жаворонкова) считают, что институт экологической безопасности является самостоятельным объектом правового регулирования наряду с институтом охраны окружающей среды¹⁶.

По мнению А. К. Голиченкова, «как с юридической, так и с политической точек зрения, термин «экологическая безопасность», «обеспе-

¹³ СЗ РФ. 1997. № 5. Ст. 610.

¹⁴ Справочная правовая система «ГАРАНТ». Соглашение вступило в силу для Российской Федерации 24 февраля 2003 г.

¹⁵ Справочная правовая система «ГАРАНТ».

¹⁶ Агафонов В. Б. Указ. соч. С. 70 ; Жаворонкова Н. Г. Эколого-правовые проблемы обеспечения безопасности при чрезвычайных ситуациях природного и техногенного характера : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.

чение экологической безопасности» являются легальными, становятся общеупотребительными, и эти бесспорные факторы нельзя не учитывать по следующим основаниям. Во-первых, термин «экологическая безопасность» закреплен в Конституции Российской Федерации, а также в иных нормативных правовых актах. Во-вторых, данный термин зачастую употребляется наряду с термином «охрана окружающей среды» через союз (в той же ст. 72 Конституции Российской Федерации)¹⁷.

Сходный вывод о самостоятельности институтов «обеспечение экологической безопасности» и «охрана окружающей среды» отмечается и другими авторами.

Согласно научной позиции Н. Г. Жаворонковой «обеспечение экологической безопасности преследует и задачи, обусловленные, во-первых, повышенной степенью опасности антропогенной деятельности для окружающей природной среды, жизни и здоровья граждан, во-вторых, чрезвычайными ситуациями природного и техногенного характера. Таким образом, обеспечение экологической безопасности связано с соблюдением требований законодательства в области размещения и эксплуатации хозяйственных и иных объектов, могущих или оказывающих существенное негативное воздействие на окружающую среду — т. е. особым предметом правового регулирования, имеющим свою специфику, свой объект, свои особые нормы»¹⁸.

Представляет интерес научная позиция Красновой И. О. Она, не отвергая существующие научные позиции, пришла к выводу о необходимости выделения норм, регулирующих отношения экологической безопасности, в качестве отдельного института экологического права. Это связано с необходимостью четко определить круг субъектов хозяйственной деятельности, их права и обязанности в сфере обеспечения экологической безопасности и экологические требования по отношению к ним. Соответственно, по ее мнению, в рамках совершенствования законодательства целесообразно кодифициро-

вать имеющиеся правовые нормы в состав отдельной главы Федерального закона «Об охране окружающей среды»¹⁹.

На основании анализа законодательства и использования достижений теории права, можно сделать следующие выводы.

Наиболее применимым к лесному законодательству является подход М. М. Бринчука, согласно которому понятия «экологическая безопасность» и «охрана окружающей среды» тождественны.

В лесном законодательстве Российской Федерации, так же как и в законодательстве СНГ, отсутствует самостоятельный, структурно выделенный правовой институт экологической безопасности. И это при том, что основная цель лесного законодательства — охрана лесов. Более того, в лесном законодательстве отдельное (специальное) правовое регулирование экологической безопасности отсутствует.

Большинство норм лесного законодательства направлены на обеспечение экологической безопасности в контексте охраны лесов и поэтому относятся к институту экологической безопасности. Представляется проблематичным выделить нормы экологической безопасности в отдельный институт лесного права, потому что их сложно, практически невозможно отделить от института охраны лесов. Фактически институт экологической безопасности совпадает с институтом охраны лесов.

Правовое регулирование в области охраны лесов на уровне СНГ осуществляется достаточно детально. На уровне СНГ вопросы обеспечения экологической безопасности лесным законодательством прямо не урегулированы, но регулируются косвенно посредством установления правового охранного режима по отношению к лесам. Данное обстоятельство является аргументом к принятию точки зрения, согласно которой институт экологической безопасности не является самостоятельным на уровне национального правового регулирования СНГ. Экологическая безопасность обеспечивается правовым институтом охраны лесов.

¹⁷ См.: Экологическое право России : сборник материалов науч.-практ. конференций / сост. А. К. Голиченков, И. А. Игнатъева. М. : Зерцало, 1999. С. 96.

¹⁸ Жаворонкова Н. Г. Эколого-правовые проблемы обеспечения безопасности при чрезвычайных ситуациях природного и техногенного характера : монография. М. : Юриспруденция, 2007. С. 70.

¹⁹ Краснова И. О. Экологическая безопасность как правовая категория // Lex Russica. 2014. № 5. С. 553—554.

Экологическая безопасность в сфере лесного хозяйства, как уже указывалось, состоит из трех элементов: из обеспечения охраны лесов, из обеспечения рационального использования лесов и из обеспечения экологических прав граждан. Можно дать следующее определение

экологической безопасности в лесном праве: это такое качественное состояние лесного законодательства, при котором обеспечивается эффективная охрана лесов от неблагоприятных факторов, рациональное использование лесов, а также защита экологических прав граждан²⁰.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Агафонов В. Б. Правовое регулирование охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности при пользовании недрами: теория и практика : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2014.
2. Бринчук М. М. Роль государства в обеспечении экологической // Экологическая безопасность, проблемы, поиск, решения. — М. : Макцентр, 2001.
3. Веденин Н. Н. Экологическая безопасность как институт экологического права // Журнал российского права. — 2001. — № 12.
4. Глебов И. И. Правовые проблемы обеспечения национальной безопасности Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1999.
5. Голиченков А. К. Охрана окружающей природной среды безопасности, обеспечение рационального использования природных ресурсов: термины, содержание, соотношение // Сборник материалов всероссийских научно-практических конференций «Софрино» 1995—2004 гг. — М., 2004.
6. Жаворонкова Н. Г. Эколого-правовые проблемы обеспечения безопасности при чрезвычайных ситуациях природного и техногенного характера : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2007.
7. Жаворонкова Н. Г. Эколого-правовые проблемы обеспечения безопасности при чрезвычайных ситуациях природного и техногенного характера : монография. — М. : Юриспруденция, 2007.
8. Колбасов О. С. Концепция экологической безопасности (юридический аспект) // Советское государство и право. — 1988. — № 12.
9. Краснова И. О. Экологическая безопасность как правовая категория // Lex Russica. — 2014. — № 5.
10. Мухин И. А. Правовое регулирование охраны окружающей среды в Российской Федерации: международно-правовые аспекты : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2006.
11. Петрова Т. В. Техническое регулирование как системы правового регулирования отношений в сфере охраны окружающей среды // Экологическое право. — Специальный выпуск. — 2005.
12. Экологическое право России. Сборник материалов научно-практических конференций / сост. А. К. Голиченков, И. А. Игнатьева. — М. : Зерцало, 1999.
13. *Martin Noqueras DJL*. Instituciones y derecho de la Union Europea. — Madrid : Me Graw-Hill, 1996. — P. 376.

Материал поступил в редакцию 1 марта 2016 г.

THE CONCEPT OF ENVIRONMENTAL SECURITY SUBJECT TO FOREST LEGISLATION

BYKOVSKIY Vadim Kirillovich — PhD in Law Associate Professor at the Department of Environmental and Natural Resources Law Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
vadimm@bk.ru
123995, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

Review. *The concept of environmental security is one of the basic concepts of environmental legislation. Science has no common understanding of environmental security, forest law science has yet to develop this category. Meanwhile, forestry legislation plays a decisive role in ensuring environmental security. In this regard, the article deals with the issues of environmental safety of forest legislation, a special place is given to the Forest Code of the Russian Federation.*

²⁰ При написании статьи использована Справочно-правовая система «ГАРАНТ».

In addition, the author researches international legislation, studies the place of environmental security in the system of law, the correlation of "environmental security" and "national security", reveals the meaning of environmental safety in forestry. At the end of the article the author makes some conclusions on the subject of research.

Keywords: *environmental security, forestry legislation, provision of environmental security, forest law institutions, forest law, national security.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Agafonov V. B. Pravovoe regulirovanie ohrany okruzhajushhej sredy i obespechenija jekologicheskoy bezopasnosti pri pol'zovanii nedrami: teorija i praktika : dis. ... d-ra jurid. nauk. — M., 2014.*
2. *Brinchuk M. M. Rol' gosudarstva v obespechenii jekologicheskoy // Jekologicheskaja bezopasnost', problemy, poisk, reshenija. — M. : Makcentr, 2001.*
3. *Vedenin N. N. Jekologicheskaja bezopasnost' kak institut jekologicheskogo prava // Zhurnal rossijskogo prava. — 2001. — № 12.*
4. *Glebov I. I. Pravovye problemy obespechenija nacional'noj bezopasnosti Rossijskoj Federacii : dis. ... d-ra jurid. nauk. — M., 1999.*
5. *Golichenkov A. K. Ohrana okruzhajushhej prirodnoj sredy bezopasnosti, obespechenie racional'nogo ispol'zovanija prirodnyh resursov: terminy, sodержanie, sootnoshenie // Sbornik materialov vserossijskih nauchno-prakticheskikh konferencij «Sofrino» 1995—2004 gg. — M., 2004.*
6. *Zhavoronkova N. G. Jekologo-pravovye problemy obespechenija bezopasnosti pri chrezvychajnyh situacijah prirodnogo i tehnogenogo haraktera : dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2007.*
7. *Zhavoronkova N. G. Jekologo-pravovye problemy obespechenija bezopasnosti pri chrezvychajnyh situacijah prirodnogo i tehnogenogo haraktera : monografija. — M. : Jurisprudencija, 2007.*
8. *Kolbasov O. S. Konceptija jekologicheskoy bezopasnosti (juridicheskij aspekt) // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. — 1988. — № 12.*
9. *Krasnova I. O. Jekologicheskaja bezopasnost' kak pravovaja kategorija // Lex Russica. — 2014. — № 5.*
10. *Muhin I. A. Pravovoe regulirovanie ohrany okruzhajushhej sredy v Rossijskoj Federacii: mezhdunarodno-pravovye aspekty : dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2006.*
11. *Petrova T. V. Tehnicheskoe regulirovanie kak sistemy pravovogo regulirovanija otnoshenij v sfere ohrany okruzhajushhej sredy // Jekologicheskoe pravo. — Special'nyj vypusk. — 2005.*
12. *Jekologicheskoe pravo Rossii. Sbornik materialov nauchno-prakticheskikh konferencij / sost. A. K. Golichenkov, I. A. Ignat'eva. — M. : Zercalo, 1999.*

Обзор круглого стола «Проблемы применения законодательства о залоговых счетах»

Аннотация. В настоящей статье приводится обзор круглого стола «Проблемы применения законодательства о залоговых счетах», проводившегося 25 мая 2015 г. в Московском государственном юридическом университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА). В статье кратко освещается содержание докладов участников круглого стола.

Ключевые слова: круглый стол, банковское право, залоговые счета, счет, кредитные организации.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.69.8.221-228

Кафедрой банковского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) совместно с Ассоциацией участников рынка платежных услуг «Некоммерческое партнерство “Национальный платежный совет”» 25 мая 2016 г. был проведен круглый стол на тему «Проблемы применения законодательства о залоговых счетах».

Поводом для проведения круглого стола послужила назревшая потребность совместного комплексного обсуждения представителями науки и банковским юристами не только теоретических, но и практических проблем применения законодательства о залоговых счетах. Обсуждение должно проводиться с учетом действующего законодательства, в том числе нормативных актов Банка России, практики его применения, а также зарубежного опыта. Целью проводимого обсуждения является обобщение

предложений участников круглого стола с целью подготовки проекта изменений в нормативные акты Банка России¹.

В работе круглого стола приняли участие как представители научного сообщества (преподаватели кафедр банковского и финансового права МГЮА), так и представители Банка России, Ассоциации региональных банков России, Некоммерческого партнерства «Национальный платежный совет» и более 40 ведущих банков Москвы.

Участники круглого стола активно обсуждали наиболее актуальные проблемы, возникающие в банковской практике при работе с залоговыми счетами, тонкости и недостатки правового регулирования и проблемы применения банками законодательства о залоговых счетах с учетом сложившейся судебной практики.

¹ В своих ответах на предложения банков о необходимости внесения изменений в нормативные акты Банк России неоднократно писал о необходимости научной проработки проблем правоприменения, в том числе изучения судебной практики по залоговым счетам (см., например, письмо в адрес НП «НПС» от 17.12.2014 № 41-1-3-8/2189).

© Михеева И. Е., 2016

* Михеева Ирина Евгеньевна, кандидат юридических наук, заместитель заведующего кафедрой банковского права Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА) ya.miheeva@yandex.ru
123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

В рамках круглого стола прозвучали следующие доклады

1. Л. Г. Ефимова, д. ю. н., заведующий кафедрой банковского права МГЮА, остановилась на основных концептуальных недостатках конструкции залогового счета и проблемах правоприменительной банковской практики.

Докладчик отметил, что Федеральный закон от 21.12.2013 № 367-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» дополнил ГК РФ ст. 358.9 — 358.14. В этих статьях законодатель:

- разрешил залог безналичных денег путем включения в ГК РФ конструкции залога прав по договору банковского счета (вклада);
- предусмотрел новую разновидность банковского счета — залоговый счет;
- определил правовой режим залогового счета.

Из статьи 358.9 ГК РФ следует, что для возникновения залога денежных средств необходимо заключение двух договоров:

Во-первых, договора залогового счета, который является специальной разновидностью договора банковского счета (п. 7 ст. 358.9 ГК РФ).

Во-вторых, договора залога прав по договору банковского счета (п. 4 ст. 358.9 ГК РФ).

Банки интересуют вопрос, следует ли заключать новый договор банковского счета в режиме залогового счета, либо допустимо заключение дополнительного соглашения к ранее заключенному договору банковского счета.

На первый взгляд ответ на указанный вопрос может основываться на принципе свободы договора (ст. 421 ГК РФ). Если ранее заключенный договор банковского счета предусматривал открытие банковского счета с общим правовым режимом, то стороны могут предусмотреть правовой режим более строгий. В сущности, залоговый счет — это банковский счет, права по которому (кредитовый остаток) могут быть заложены по договору о залоге прав по договору банковского счета. До заключения договора залога никакого изменения в содержании договора не произойдет.

Однако на практике была выявлена проблема отсутствия правового механизма перевода обычного расчетного счета в залоговый счет.

Налоговые органы не вправе списывать с залоговых счетов средства налогоплатель-

щика в бесспорном порядке (п. 2 ст. 358.14 ГК РФ). Следовательно, возникает необходимость уведомления налоговые органы об изменении правового режима банковского счета. Однако порядок такого уведомления в законодательстве отсутствует.

Кроме того, на практике возможны разного рода злоупотребления со стороны владельцев счетов, которые могут специально заключать дополнительные соглашения к ранее открытым счетам, чтобы освободить ранее открытый расчетный счет от картотеки неисполненных в срок документов, от взыскания недоимки и приостановления операций.

По мнению Юридического департамента Банка России, изложенного в ответе на запрос банка, высказана следующая правовая позиция по рассматриваемому вопросу.

Из норм ГК РФ (п. 1—4 ст. 358.9, п. 1 ст. 358.10, ст. 358.12) определенно следует, что предметом залога прав по договору банковского счета являются права залогодателя по договору банковского счета в отношении денежных средств, находящихся на специальном банковском счете — залоговом счете.

Как следует из пункта 7 статьи 358.9 ГК РФ, к договору об открытии залогового счета применяются правила главы 45 ГК РФ «Банковский счет», если иное не предусмотрено специальным регулированием (статьи 358.9—358.14 ГК РФ). При этом следует учитывать, что специфика режима залогового счета, обусловленная его специальным назначением по обособлению денежных средств, составляющих предмет залога, определяется непосредственно статьями 358.9—358.14 ГК РФ.

В этой связи Юридический департамент Банка России сделал вывод, что залоговый счет открывается на основании договора залогового счета и, соответственно, иной вид банковского счета, счета по вкладу (депозиту) не может быть «переведен в режим» залогового счета с использованием первоначально открытого счета.

Порядок применения мер по ограничению распоряжения денежными средствами, находящимися на залоговых счетах, а также порядок реализации заложенных прав по залоговым счетам, определяется главой 45 ГК РФ с учетом правил статей 358.9, 358.12, 358.14 ГК РФ. В частности, на практике возникает вопрос, могут ли на денежные средства, находящиеся на

залоговых счетах, быть наложены аресты или приостановлены операции с находящимися на них денежными средствами?

Из пункта 2 статьи 358.12 ГК РФ следует, что банк обязан предоставлять залогодержателю по его письменному требованию сведения «о запретах и об ограничениях», наложенных на залоговый счет.

Отсюда следует, что к залоговому счету применимы все запреты и ограничения» установленные законодательством, включая арест средств на счете и приостановление операций по нему. Такой же вывод может быть сделан с учетом правила пункта 7 статьи 358.9 ГК РФ, которое распространяет на договоры залогового счета действие главы 45 ГК РФ, если в статьях 358.10—358.14 ГК РФ не установлено иное. Поскольку нормы о залоге прав по договору банковского счета не предусматривают каких-либо специальных правил, к залоговому счету допустимо применение статьи 858 ГК РФ об аресте и приостановлении операций в случаях, установленных законом.

2. Ю. В. Лисицына, заместитель директора Юридического департамента НП «НПС», остановилась на проблемах определения правовой природы залогового счета, а именно рассмотрен вопрос о том, является ли залоговый счет самостоятельным видом банковского счета либо представляет собой специальный режим банковского счета.

Докладчик указала, что согласно текущему подходу законодателя и регулятора залоговый счет является отдельным видом счета, который при залоге прав должен быть открыт наряду с банковским счетом. При этом согласно положениям ГК РФ о залоговом счете, а также принимая во внимание действующие банковские правила, регулирующие режим счетов, владелец залогового счета по общему правилу вправе распоряжаться средствами на нем свободно. Нормативные акты Банка России не предусматривают особенностей режима залогового счета, которые позволили бы определенно дифференцировать залоговый счет и выделить критерии, позволяющие квалифицировать договор как договор залогового счета. В связи с этим режим залогового счета как таковой не несет дополнительных гарантий для сторон договора залога, соответственно, утрачивается смысл разделения банковского и залогового счетов.

Действующий подход также создает существенные препятствия для применения механизма залога прав по договору банковского счета кредитными организациями и их клиентами. Недостаточность и противоречивость регулирования залога прав по договору банковского счета приводит к возникновению как для кредитных организаций, так и для их клиентов множества рисков, существенно ограничивающих возможности использования данного механизма, в то время как залог прав по договору банковского счета, являясь формой обеспечения обязательств, может иметь широкую сферу применения. Изменение подхода и признание залогового счета счетом, имеющим особый режим — режим залога прав по соответствующему договору банковского счета, позволил бы устранить основную часть барьеров, препятствующих применению залоговых счетов в настоящее время.

3. О. В. Ярыгина, партнер Corpus Legal, раскрыла в своем докладе проблемы применения залогодержателем механизмов контроля за остатком денежных средств на залоговом счете.

Докладчиком были рассмотрены два существующих вида механизма контроля со стороны залогодержателя за остатком денежных средств на залоговом счете, предложенные законодателем (ст. 358.12 ГК РФ), и проблемы их применения на практике.

Первый предполагает полную свободу залогодателя в распоряжении средствами на счете, пока обязательство, обеспеченное залогом прав по данному счету, не окажется нарушенным (п. 1 ст. 358.12 ГК РФ).

Второй — установление твердой суммы, ниже которой не может опускаться остаток по счету независимо от того, нарушено ли обеспеченное залогом обязательство или еще нет (п. 3 ст. 358.12 ГК РФ).

Применение обоих вариантов механизма контроля на практике затруднительно, и ни один из них не может применяться без ущерба для одной из сторон.

В частности, при первом варианте, отметила докладчик, возможны злоупотребления со стороны залогодателя, а при втором — со стороны залогодержателя.

Также докладчик обозначила, что действующим законодательством РФ не предусмотрены специальные нормы, регулирующие примене-

ние механизмов контроля кредитной организацией, что является серьезной практической проблемой.

Очевидно, что положения ст. 358.12 ГК РФ несовершенно и требуют значительной конкретизации.

До внесения изменений в ГК РФ или до вступления в силу соответствующего нормативного акта Банка России, оптимальный механизм контроля возможно определить только самостоятельно в соглашении между участниками правоотношений: залогодателем, залогодержателем и кредитной организацией.

4. М. Н. Акулова, начальник отдела методологии Департамента правового сопровождения деятельности банка ТКБ БАНК ПАО, в своем докладе рассказала о проблемах реализации приоритетности режима залогового счета перед требованиями государственных органов, в том числе налоговых органов, службы судебных приставов-исполнителей и других органов.

Как указала докладчик, при всей привлекательности нового правового инструмента — залогового счета, имеются существенные неразрешенные проблемы однозначного понимания в отношении наличия у залоговых счетов «иммунитета» перед списаниями по требованиям третьих лиц, в том числе по требованиям государственных органов. Данные проблемы не были разрешены законодателем при введении в ГК РФ норм о залоговом счете и до сих пор не сформирована какая-либо однозначная практика по таким счетам.

При предъявлении к счетам клиента банка, в том числе и к залоговому счету, требований, исполнительных документов, решений о приостановлении операций, постановлений об аресте и т.п. наступают следующие последствия:

- в случае залога прав по договору в твердой сумме подлежат исполнению все предъявленные к залоговому счету требования, находящиеся на залоговом счете сверх заложенных, в общем порядке и очередности, установленной ст. 855 ГК РФ (если не введена процедура банкротства);
- в случае залога прав по договору в отношении всех денежных средств или твердой денежной суммы в пределах данной суммы решения о приостановлении операций налоговых/таможенных органов, а также постановлений об аресте ССП, судебных арестов подлежат исполнению. При этом в

соответствии со ст. 347 ГК РФ залогодержатель вправе требовать освобождения денежных средств, находящихся на залоговом счете и переданных ему в залог, от таких арестов и приостановлений;

- требования, предъявляемые к залоговому счету в безусловном («беспорном») порядке — инкассовые поручения налоговых органов, ФСС РФ, ПФ РФ, лизингодателей согласно лизинговому законодательству и т.д. не подлежат исполнению кредитной организацией.

Обоснованием такой позиции могут служить положения п. 2 ст. 358.14 ГК РФ, согласно которым правила о списании денежных средств, предусмотренные положениями гл. 45 ГК РФ о банковском счете, не применяются к денежным средствам, находящимся на залоговом счете. Соответственно, можно заключить, что п. 2 ст. 854 ГК РФ о порядке списания денежных средств без распоряжения клиента не подлежит применению. Однако в ст. 46 НК РФ, а также в иных законодательных актах, предусматривающих возможность списания денежных средств, не содержится специальных правил для списания и перечисления денежных средств, находящихся на залоговых счетах. Применительно к ст. 46 НК РФ позиция Минфина России не свидетельствует об однозначности выводов о невозможности списания с залоговых счетов налоговыми органами налогов, сборов, пеней и штрафов. Правоприменительная практика также отсутствует на сегодняшний день. В связи с чем докладчик полагает возможным придерживаться правовой позиции, определяющей, что списание вне условий договора банковского (залогового) счета невозможно в силу прямого указания закона и отстаивать ее в судебном порядке, безусловно понимая, что данная правовая позиция может быть скорректирована с учетом складывающейся судебной практики.

5. И. С. Попов, к. ю. н., начальник юридического управления АО «ГЛОБЕКСБАНК», раскрыл участникам круглого стола практические проблемы работы с залоговыми счетами и проблемы иммунитета средств на залоговом счете от притязаний третьих лиц.

Как пояснил докладчик, денежные средства на залоговом счете, составляющие предмет залога, не защищены от обращения взыскания кредиторов первой — третьей очередей

и в смысле ст. 111 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (далее — Закон «Об исполнительном производстве»), хотя нормы ст. 72.1 вышеуказанного закона и предполагают усложненный механизм и ограниченный перечень случаев, когда взыскание может быть обращено (недостаточность иного имущества, пока еще не понятно как и кем устанавливаемая).

На предмет залога может быть наложен арест судебным приставом, по счету могут быть приостановлены операции налоговым органом в рамках ст. 76 НК РФ. Исходя из того, что залоговые счета по своей природе и балансовой принадлежности являются расчетными, банки сообщают об их открытии налоговым органам в соответствии со ст. 86 НК РФ. Банк России не разработал каких-либо указаний, чтобы как-то выделить залоговые счета специальным символом в маске (номере) счета. В дальнейшем начинаются приостановления операций со стороны налоговых органов, аресты денежных средств на залоговых счетах со стороны судебных приставов и судов в общем порядке. Таким образом, первая проблема, которая связана с иммунитетом залогового счета, — информационная. Номер счета должен четко и однозначно сигнализировать, что он счет залоговый, и денежные средства, находящиеся на нем, подчиняются особому правовому режиму.

Еще одна причина, которая препятствует применению залога прав по договору банковского счета, состоит в том, что Банк России не рассматривает данный институт в качестве обеспечения ни первой, ни второй категории качества для целей формирования резервов в соответствии с Положением Банка России от 26.03.2004 № 254-П «О порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери по ссудам, по ссудной и приравненной к ней задолженности». Денежные средства на залоговом счете, составляющие предмет залога, не защищены от обращения взыскания кредиторов первой — третьей очереди в смысле ст. 111 Закона «Об исполнительном производстве», хотя нормы ст. 72.1 вышеуказанного Закона и предполагают усложненный механизм и ограниченный перечень случаев, когда взыскание может быть обращено (недостаточность иного имущества, пока еще непонятно, как и кем уста-

навливаемая), несмотря на то, что в ст. 138 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» иммунитет денежных средств на залоговом счете урегулирован. Вышеизложенное приводит, пожалуй, к главному выводу о том, что если при удовлетворительном финансовом состоянии залогодателя залог прав по договору банковского счета как механизм обеспечения обязательств более или менее работает с учетом изложенных особенностей, то при делящейся неплатежеспособности залогодателя такой вид залога практически утрачивает свои функции, утрачивает иммунитет, позволяя третьим лицам получать удовлетворение за счет предмета залога своих требований по возмещению вреда, по выплате выходных пособий и оплате труда, по обязательным платежам в бюджет и во внебюджетные фонды.

Б. Д. А. Гилеп, заместитель директора Департамента — начальник управления юридического сопровождения кредитования ПАО «Промсвязьбанк», в своем докладе раскрыл проблему соотношения залога имущественных прав по договору банковского вклада и гарантийного депозита и предложил практическое разрешение проблемы выполнения требований Банка России по резервам путем заключения одновременно договора залога имущественных прав по договору банковского вклада и гарантийного депозита.

Докладчик сделал вывод о том, что гарантийный депозит, по своей сути, является обычным депозитом, размещенным в банке-кредиторе, на срок, превышающий срок исполнения обеспечиваемого обязательства. В связи с этим нет препятствий для передачи в залог прав по договору гарантийного депозита. При этом сам по себе гарантийный депозит лишь условно можно отнести к способу обеспечения обязательств, т.к. у банка-кредитора отсутствуют какие-либо преимущества в отношении суммы депозита перед другими кредиторами. Например, в случае банкротства вкладчика депозит попадает в конкурсную массу, и банк-кредитор не имеет преимущественного права на удовлетворение своих требований из суммы данного депозита. Учитывая тот факт, что гарантийный депозит учитывается в качестве обеспечения 1-й категории при создании резервов, а залога прав по договору банковского вклада (счета) пока еще нет, целесообразно

совмещать два этих способа обеспечения, а именно заключать договора гарантийного депозита и договор залога прав по договору гарантийного депозита. В этом случае сумма депозита будет учитываться при формировании резервов и при этом у банка-кредитора будет преимущество в отношении суммы депозита перед другими кредиторами.

7. О. М. Иванов, к. ю. н., вице-президент Ассоциации региональных банков «Россия», напомнил историю внесения изменений в законодательство о залоговом счете, а также раскрыл особенности управляющего залогом и управление залогом по договору залога имущественных прав по договору банковского счета (вклада).

О. М. Иванов объяснил непоследовательность регулирования отношений по залоговому счету ограниченным кругом задач, которые решал законодатель при разработке Федерального закона № 367-ФЗ. Одновременно с ним был принят закон, регулирующий сделки секьюритизации неипотечных активов (Федеральный закон от 21.12.2013 № 379-ФЗ). Для того чтобы удовлетворить потребности сделок данного вида, Госдума специально выделила из большого числа поправок в Гражданский кодекс нормы, регулирующие отношения по залогом, включая залог прав требования и прав по банковскому счету, а также номинальные счета, и приняла их в ускоренном порядке. Залоговым счетам в сделках секьюритизации присуща важная особенность. Они открываются специализированным финансовым обществом, которые специально создаются под конкретную сделку. По этой причине не возникает проблемы залоговой трансформации ранее открытых расчетных счетов юридического лица. Законодатель по сути проигнорировал данную проблему, поскольку она не имеет отношения к сделкам секьюритизации. Специализированное финансовое общество (СФО) обязано перечислять денежные средства, которые поступают при исполнении денежных требований, являющихся обеспечением по облигациям СФО, на залоговый счет (п. 4 статьи 27.3-1 Закона о рынке ценных бумаг). В практике возникает вопрос о порядке открытия и обслуживания этого счета, а также о соотношении понятий залогового счета и расчетного счета. После регистрации СФО открывает залоговый счет в кредитной организации по правилам, предусмотренным Главой 4 Инструкции Банка Рос-

сии от 30.05.2014 № 153-И «Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам), депозитных счетов», поскольку согласно п. 2.8 Инструкции № 153-И залоговые счета юридических лиц открываются по правилам, действующим в отношении расчетных счетов. В Правилах бухгалтерского учета в кредитных организациях (Положение Банка России от 16.07.2012 № 385-П) не предусмотрено особенностей учета средств на залоговых счетах. Следовательно, залоговый счет СФО открывается и ведется на балансе кредитной организации по счетам № 40702. (В противном случае в Положении № 385-П следует внести изменения, вводящие новый вид прочих счетов № 408 — специальные залоговые счета.) В Положении Банка России от 19.06.2012 № 383-П «О правилах осуществления перевода денежных средств» не предусмотрено особенностей осуществления переводов денежных средств по залоговым счетам. Следовательно, проведение банковских операций, предусматривающих списание или зачисление денежных средств на залоговый счет, осуществляется в том же порядке, что и по обычному расчетному счету. Особенности залогового счета СФО проявляются в следующем:

- 1) в договоре банковского счета, помимо положений, обычных для расчетного счета, содержатся также условия, определяющие права и обязанности сторон договора, которые предусмотрены Гражданским кодексом РФ для залогового счета (ст. 358.9—358.14), а также дополнительные права и обязанности кредитной организации по учету имущества СФО (п. 8 ст. 27.3-1 Закона о рынке ценных бумаг);
- 2) на кредитную организацию возлагаются дополнительные обязанности по регистрации договора залога прав по договору банковского счета, по контролю остатка денежных средств (при списании средств со счета), а также по учету имущества СФО (если это установлено эмитентом облигаций);
- 3) в законодательстве предусматриваются особенности правового режима залогового счета в исполнительном производстве, а также в случае банкротства кредитной организации (Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», принятый Государственной Думой 4 июля 2014 года).

Таким образом, новое регулирование залога прав по договору банковского счета разрешило проблему залога денежных средств в сделках секьюритизации, а также в более общем случае, когда залогодатель открывает отдельный залоговый счет для передачи в залог прав по нему. Указанная проблема остро стояла, например, для сделок ипотечной секьюритизации, в результате которых выпускаются ипотечные ценные бумаги. Ранее для конструирования залога денежных средств законодателю потребовалось вводить специальный правовой институт — ипотечное покрытие, в которое включались денежные средства. При выпуске ипотечных облигаций ипотечное покрытие передавалось в залог облигационерам. При этом механизм передачи в залог денежных средств, которые входили в состав покрытия, в законе не раскрывался.

В настоящее время ограничительное понимание залогового счета как вновь открываемого счета входит в противоречие с потребностями банковской практики. Для целей развития современных техник финансирования — торгового финансирования, проектного финансирования, долгосрочного кредитования — необходимы правовые механизмы передачи в залог прав (денежных средств) по основному расчетному счету юридического лица. Для этого необходимо признать, что в Главе 32 ГК РФ понятия «залоговый счет» и «банковский счет, права по которому переданы в залог» следует рассматривать в качестве синонимов.

8. И. Е. Михеева, к. ю. н., заместитель заведующего кафедрой банковского права МГЮА, в своем докладе обозначила отдельные про-

блемы реализации института ареста денежных средств как основания возникновения прав залогодержателя (п. 5 ст. 334 ГК РФ) по договору банковского счета (вклада).

В докладе было отмечено, что согласно п. 5 ст. 334 ГК РФ у кредитора возникают права и обязанности залогодержателя при наличии запрета на распоряжение имуществом, наложенного уполномоченным органом, и удовлетворении требований, заявленных кредитором, в обеспечение исполнения которых был наложен запрет на распоряжение имуществом, принят судебный акт, вступивший в законную силу, которым требования были удовлетворены. Отдельные суды выделяют в качестве условия возникновения прав залогодержателя при аресте также и действие по распоряжению имуществом в нарушение запрета².

Представляется, что новый правовой институт, предусмотренный п. 5 ст. 334 ГК РФ, по своей сути является судебным залогом.

В то же время следует отметить, что судебный залог значительно отличается от залога в силу договора или закона. Наиболее ярко это проявляется в случае, когда речь идет о залоге прав по договору банковского счета (вклада).

Докладчиком были отмечены лишь некоторые из них.

1. При наложении ареста ограничения вводятся в отношении денежных средств³, тогда как в случае с залогом в силу договора (ст. 358.9 ГК РФ) речь идет об обременении залогом прав по договору банковского счета (вклада), что представляется не совсем логичным, учитывая, что в обоих случаях, должен применяться единый порядок удовлетворения требований кредитора⁴.

² См., например: постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.12.2015 № 17АП-13358/2015-ГК по делу № А50-7470/2015).

³ См., например: В соответствии со ст. 858 ГК РФ ограничение прав клиента на распоряжение денежными средствами, находящимися на счете, не допускается, за исключением наложения ареста на денежные средства, находящиеся на счете, или приостановления операций по счету в случаях, предусмотренных законом; ст. 27. Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности». В силу частей 3 и 6 статьи 81 Федерального закона «Об исполнительном производстве» арест может быть наложен на денежные средства, как находящиеся в банке или иной кредитной организации на имеющихся банковских счетах (расчетных, депозитных) и во вкладах должника, так и на средства, которые будут поступать на счета и во вклады должника в будущем.

⁴ Прим. автора: за исключением случая, когда денежные средства, на которые наложен арест по постановлению судебного пристава-исполнителя перечисляются на счет службы в рамках исполнительного производства.

2. Согласно п. 1 ст. 358.9. ГК РФ предметом залога могут быть права по договору банковского счета при условии открытия банком клиенту залогового счета.

В то же время арест денежных средств осуществляется на том же счете, на котором в момент наложения ареста находились денежные средства (расчетном, текущем и т.д.). Открытие залогового счета при аресте не предусмотрено.

При этом исходя из сложившейся судебной практики⁵ можно сделать вывод, что кредитор сможет реализовать свое право залогодержателя по договору залога прав по договору банковского счета (вклада) только в том случае, если эти денежные средства будут находиться на залоговом счете.

3. По правилу, предусмотренному ст. 342 ГК РФ, последующий залог движимого имущества допускается без согласия предшествующего залогодержателя. При залоге в силу договора либо закона данное правило активно реализуется на практике.

В то же время, если на денежные средства должника наложен арест, последующий залог становится невозможным в силу природы ареста, запрещающего совершение каких-либо сделок в отношении арестованного имущества, даже в том случае, когда такой арест становится судебным залогом.

Данный перечень отличий не является исчерпывающим для судебного залога и залога в силу договора и закона.

9. Е. Г. Балтаян, Правовой департамент АО «Сбербанк России», рассказала об особенностях правового регулирования залога прав по договору банковского счета по праву Германии.

Докладчик пояснила, что в праве Германии отсутствуют специальные нормы, регулирующие отношения по залогу прав по договору банковского счета.

Предпосылкой для допустимости такого договора залога выступают общие нормы гражданского законодательства Германии о залоге прав.

Существует ряд примеров, когда в условия банковского обслуживания, подчиненных праву Германии, включено условие о залоге прав по всем договорам банковского счета в пользу банка — держателя счета в качестве обеспечения обязательств клиента — владельца счета перед таким банком счета.

В доктрине существует мнение о том, что в силу акцессорного характера данного способа обеспечения обязательств, в роли залогодержателя (стороной договора залога) может выступать только кредитор по обязательству, обеспечиваемому таким договором залога. Именно этим и обусловлена нераспространенность случаев заключения таких договоров залога несколькими кредиторами через одного агента по обеспечению (например, в рамках договора синдицированного кредитования).

Материал поступил в редакцию 1 июня 2016 г.

OVERVIEW OF THE ROUNDTABLE DISCUSSION "A PROBLEM OF APPLICATION OF THE LEGISLATION ON COLLATERAL ACCOUNTS"

MIKHEEVA Irina Evgen'evna — PhD in Law, Deputy Head of the Department of Banking Law Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ya.miheeva@yandex.ru
123995, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

Review. *The article provides an overview of the round table discussion "Problems of application of the legislation on collateral accounts", held on May 25, 2015 at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL). The article summarizes the reports of the participants of the round table discussion.*

Keywords: *roundtable discussion, banking law, mortgage account, invoice, credit organizations.*

⁵ См., например: Определение ВС РФ от 14.04.2016 № 309-ЭС16-2401.

УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ

Более подробная информация содержится на сайте журнала: arpr-msal.ru

1. В журнале публикуются результаты научных исследований и научные сообщения авторов, изложенные в форме научных статей или рецензий в соответствии с тематикой журнала (далее — статья).
2. К сотрудничеству приглашаются авторы — ведущие специалисты, ученые и практики. При прочих равных условиях преимущественное право на опубликование имеют:
 - профессорско-преподавательский состав Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) — перед сотрудниками иных вузов и научных учреждений;
 - лица, имеющие ученые степени, — перед аспирантами и соискателями.
3. Один автор может опубликовать в течение года не более трех своих статей. Все исключения необходимо заранее согласовывать с редакцией.
4. Направление автором статьи для опубликования в Журнале считается акцептом, т.е. согласием автора на заключение Лицензионного договора о передаче права использования статьи в журнале «Актуальные проблемы российского права». Содержание договора опубликовано на сайте журнала, в разделе «Авторам».
5. Автор направляет в редакцию журнала статью согласно условиям и порядку предоставления и опубликования статей, а также требованиям к оформлению статей, размещенным на сайте Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). При несоблюдении указанных требований редакция оставляет за собой право вернуть статью автору без рассмотрения.
6. Требования к содержанию и объему статьи:
 - объем статьи должен составлять от 15 до 25 тыс. знаков (с пробелами, с учетом сносок) или 10–15 страниц А4 (шрифт — Times New Roman, высота шрифта — 14 пунктов; межстрочный интервал — полуторный, абзацный отступ — 1,25 см, поля: левое — 3 см, правое — 1,5 см, верхнее и нижнее — 2 см). Опубликование материалов меньшего или большего объема должно согласовываться с редакцией журнала;
 - статья должна быть написана на актуальную тему, отвечать критерию новизны, содержать определенное новаторство в подходе к изучаемой теме/проблеме;
 - в статье должны быть отражены результаты научного исследования, основанного на анализе теоретических конструкций, нормативных актов, материалов правоприменительной практики;
 - материал, содержащийся в статье, не должен быть только описательным, констатировать существующее положение вещей (статьи, значительная часть которых содержит воспроизведение нормативного материала, будут отклоняться);
 - в материале должна быть соблюдена фактологическая и историческая точность;
 - необходимо обращать внимание на аккуратное использование заимствованного материала, точность цитирования.
7. Следует точно указывать источник приводимых в рукописи цитат, цифровых и фактических данных.
8. При оформлении ссылок необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.0.5-2008. Ссылки оформляются в виде постраничных сносок (размещаются в тексте как подстрочные библиографические ссылки), нумерация сплошная (например, с 1-й по 32-ю). Сноски набираются шрифтом Times New Roman. Высота шрифта — 12 пунктов; межстрочный интервал — одинарный. Знак сноски в тексте ставится перед знаком препинания (точкой, запятой, двоеточием, точкой с запятой). Пример оформления смотрите на сайте журнала.

Ссылки на иностранные источники следует указывать на языке оригинала, избегая аббревиатур и по возможности максимально следуя таким же требованиям, как и при оформлении библиографии на русском языке.

Ссылки на электронные ресурсы следует оформлять в соответствии с библиографическим ГОСТом 7.82–2001. Необходимо указывать заголовок титульной страницы ресурса, полный адрес местонахождения ресурса и в круглых скобках дату последнего посещения веб-страницы.
9. При оформлении списка литературы (библиографии) необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.1-2003. В библиографическом списке не указываются правовые источники (нормативные акты, судебные решения и иная правоприменительная практика). Пример оформления смотрите на сайте журнала.

Научное редактирование: *М. В. Баукина*

Корректурa: *А. Б. Рыбакова*

Компьютерная верстка: *Т. В. Серёгина*

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Адрес редакции: 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Тел.: (499) 244-85-56. E-mail: aprp.msai@yandex.ru

Сайт: <http://aprp-msai.ru>

Подписано в печать 31.08.2016 г. Объем: 26,74 усл.печ.л., формат 60x84/8.

Тираж 250 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная.

Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства
в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия

ПИ № ФС77-125128 от 28 июля 2006 г.

ISSN 1994-1471

Подписка на журнал возможна с любого месяца. Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» — 11178

Вниманию авторов!

Отдельные материалы журнала размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ».

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка

на «Актуальные проблемы российского права» обязательна.

Полная или частичная перепечатка материалов допускается только

по письменному разрешению авторов статей или редакции.

Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.