

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

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА № 9, 2015

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

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

Председатель редакционного совета журнала

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

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

Заместитель председателя редакционного совета журнала

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

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

Главный редактор журнала

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

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

Ответственный секретарь

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ACTUAL PROBLEMS OF RUSSIAN LAW № 9, 2015

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

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

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

Materials included in the journal Russian Science Citation Index

Chairperson of the Board of Editors

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

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

Vice-Chairperson of the Board of Editors

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

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

Editor-in-Chief

SHUGRINA, Ekaterina Sergeevna — Doctor of Law, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Kutafin Moscow State Law University.

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

Executive Editor

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Mailing address: 4 Veranzerou Str., 10677, Athens, Greece.

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

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

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

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

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

СОДЕРЖАНИЕ

ИСТОРИЯ ПРАВА

- Шаталов Е.А., Дубровский О.Н.*
Органы ВЧК в системе аппарата принуждения
советского государства: понятие, задачи и функции.....9

ТЕОРИЯ ПРАВА

- Казакевич О.М.*
Механизм реализации прогностической функции
правового мониторинга15
- Михайлова М.Н.*
Теоретико-правовые аспекты проблемы обеспечения
законности в условиях правовой и политической
модернизации российского общества20
- Бекин А.В.*
Приостановления как средства
правового регулирования: теоретический аспект25

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

- Молчанов Н.А., Матевосова Е.К.*
Протестная активность современного
российского общества: реализуемая демократия
или угроза национальной безопасности?29
- Карасев А.Т., Гиздатов А.Р.*
Парламентский контроль в системе
государственного контроля в Российской Федерации34
- Гороховатский С.М.*
Конституционно-правовое регулирование процесса
формирования и развития федеративных отношений
в России после 2000 г.39
- Барциц А.Л.*
Трансформация правового статуса государства,
образованного путем самоопределения народа,
в результате присоединения к другому государству:
на примере Крыма и Севастополя44
- Пибаев И.А.*
Право на религиозное образование
в светском государстве (на примере
Российской Федерации и Италии).....52

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

- Быстрова О.А.*
Основные нормативные понятия и определения
в сфере административно-правового регулирования
музейной деятельности59

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

- Снегирева В.Н.*
Принципы бюджетного процесса в науке
российского финансового права66
- Седельникова Р.И.*
К вопросу о праве собственности
на местный бюджет в Российской Федерации.....74
- Уксусов В.В.*
Компетенция муниципальных образований
в сфере налогообложения79
- Шепелева Д.В.*
Особенности налогообложения
казенных предприятий85

ЗЕМЕЛЬНОЕ И ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

- Блажеев Я.А.*
Эколого-правовое регулирование
нефтегазового комплекса России.....91

ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

- Белов В.А.*
Государственные интересы,
вытекающие из договора аренды96
- Плеханов Д.А.*
О некоторых вопросах предоставления
государственных и муниципальных преференций.....103
- Воронина С.В.*
Представительская правосубъектность родителей:
вопросы межотраслевого взаимодействия.....108
- Усачева Е.А.*
Ответственность плательщика алиментов
за ненадлежащее исполнение алиментного
соглашения: проблемы теории и практики112

ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

- Люттов Н.Л.*
Признание права на забастовку на уровне
Международной организации труда:
важно ли это для России и других стран?118
- Лушникова М.В.*
Интеллектуальные права работников:
проблемы и решения124
- Гладков Н.Г.*
К вопросу о соотношении понятий «прекращение»,
«расторжение трудового договора»
и «увольнение работника»130

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

- Сухомлинов Д.В.*
О субъективной стороне угона автомобиля
или иного транспортного средства136

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

- Купрейченко С.В.*
Понятие, условия и значение
правовой определенности в уголовном процессе143
- Назаров А.Д.*
Обвинительный уклон в деятельности субъектов,
ведущих уголовный процесс, как фактор,
способствующий появлению ошибок
в уголовном судопроизводстве149
- Поздняков М.А.*
Понятие и признаки специальных знаний
в уголовном судопроизводстве155

ОРГАНИЗАЦИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

- Исаенко В.Н.*
О совершенствовании законодательного
обеспечения правоохранительной деятельности162
- Бумагин А.Н.*
Безопасность и общественный порядок
в демократическом обществе
как основания исключения гласности правосудия167

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО

- Подчуфарова И.В.*
Принципы правового регулирования
двойного налогообложения
(международно-правовой аспект)174

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

- Скачков Н.Г.*
Системность рисков и страхования
в трансграничной морской перевозке
опасных грузов.....183
- Баукин И.В.*
Эволюция института финансирования
под уступку денежного требования
в трансграничных отношениях189
- Козинец Н.В.*
Эволюция правового регулирования
трансграничной электронной торговли
в законодательстве США195

ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ

- Мошкова Д.М., Лозовский Д.Л., Сакалинская Е.В.*
Инновационная деятельность образовательных
организаций высшего образования в РФ203

РЕЦЕНЗИИ

- Новоселов Г.П., Щелконогова Е.В.*
Находка исследователей
(Рецензия на: Грачева Ю.В., Маликов С.В., Чучаев А.И.
Советское уголовное уложение
(научный комментарий, текст,
сравнительные таблицы) / под ред. А.И. Чучаева.
М.: Проспект, 2015. 303с.)208

- Условия опубликования
и требования к предоставляемым
в журнал материалам
и их оформлению211*

CONTENTS

LEGAL HISTORY

- Shatalov, E.A., Dubrovskiy O.N.*
The ECC bodies within the system
of the coercion apparatus of the Soviet State:
definition, purposes, functions.....9

LEGAL THEORY

- Kazakevich, O.M.*
The mechanism of implementation
of the predictive functions of the legal monitoring.....15
- Mihailova, M.N.*
Theoretical and legal aspects of the problem
of guaranteeing the rule of law in terms of legal
and political modernization of the Russian society.....20
- Bekin, A.V.*
Suspension as means of legal regulation:
the theoretical aspect25

CONSTITUTIONAL AND MUNICIPAL LAW

- Molchanov, N.A., Matevosova, E.K.*
Protest activities in the modern Russian society:
a democratic manifestation or a threat
to national security?.....29
- Karasev, A.T., Gizdatov, A.R.*
Parliamentary control within the system
of state control in the Russian Federation.....34
- Gorohovatskiy, S.M.*
Constitutional legal regulation of the process
of formation and development of federal relations
in Russia after the year 2000.....39
- Bartsits, A.L.*
Transformation of the legal status
of the state formed by the self-determination
of the people, when attached to another State:
the example of Crimea and Sevastopol.....44
- Pibaev, I.A.*
The right to religious education in a secular state
(examples of the Russian Federation and Italy)52

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS

- Bystrova, O.A.*
Key normative terms and definitions in the sphere
of administrative legal regulation of museum activities.....59

FINANCIAL LAW

- Snegireva, V.N.*
Budget process principles in the science
of the Russian financial law.....66
- Sedelnikova, R.I.*
On the issue of proprietary title to the local budget
in the Russian Federation.....74
- Uksusov, V.V.*
Competence of the municipalities
in the sphere of taxation79
- Shepeleva, D.V.*
Specific features of taxation of the treasury enterprises85

LAND AND ENVIRONMENTAL LAW

- Blazheev, Y.A.*
Environmental legal regulation of oil
and gas industry in Russia91

CIVIL AND FAMILY LAW

- Belov, V.A.*
The public interest arising from the lease contract.....9
- Plehanov, D.A.*
On some issues concerning provisions of state
and municipal preferences103
- Voronina S.V.*
Executive legal personality parents:
issues of intersectoral interaction108
- Usacheva, E.A.*
Responsibility of a person paying alimony for
the failure to duly perform alimony agreement:
theoretical and practical problems.....112

LABOR LAW AND SOCIAL SECURITY GUARANTEES

- Lyutov, N.L.*
The Recognition
of Right to Strike within the ILO Framework:
is it important for Russia and other countries?.....118
- Lushnikova, M.V.*
Intellectual property rights of employees:
problems and solutions124
- Gladkov, N.G.*
On the issue of correlation of terms «termination»
«dissolution» of a labor contract, and «dismissal»
of an employee.....130

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

- Suhomlinov, D.V.*
On the subjective elements
of hijacking a car or other transportation vehicle136

CRIMINAL PROCESS

- Kupreichenko, S.V.*
Definition, conditions and value
of the legal certainty in criminal process.....143
- Nazarov, A.D.*
Presumption of guilt of an offender in the activities
of the subjects controlling criminal process as
a factor causing judicial mistakes
in criminal judicial proceedings149
- Pozdnyakov, M.A.*
Definition and elements of specialized knowledge
in criminal judicial proceedings155

ORGANIZATION OF LAW-ENFORCEMENT ACTIVITIES

- Isaenko, V.N.*
On the improvement of legislative guarantees
of law-enforcement activities.....162
- Bumagin, A.N.*
Security and public order
in a democratic societies as grounds for
the exceptions from the publicity of justice167

INTERNATIONAL PUBLIC LAW

- Podchufarova, I.V.*
Principles of legal regulation of the double taxation
(an international legal aspect).....174

INTERNATIONAL PRIVATE LAW

- Skachkov, N.G.*
Systemic character of insurance risks
in the trans-border maritime transportation
of the hazardous cargo.....183
- Baukin, I.V.*
Evolution of the institution of factoring
in trans-border relations189
- Kozinets, N.V.*
Evolution of legal regulation of trans-border electronic
commerce in the US legislation.....195

LEGAL EDUCATION

- Moshkova, D.M., Lozovskiy, D.L., Sakalinskaya, E.V.*
Innovative activity of the educational institutions
in the sphere of higher education
in the Russian Federation.....203

REVIEWS

- Novoselov, G.P., Schelkonogova, E.V.*
Researchers' finding.
(Review of the book by Grachev, Y.V., Malikov, S.V., Chuchaev, A.I.
The Soviet Criminal Charter
(scientific commentary, text, comparative tables) /
Ed. By A.I. Chuchaev, M.: Prospect, 2015 — 303 p.).....208

- Publishing conditions
and the requirements
to the materials for the journal*.....211

ИСТОРИЯ ПРАВА

Е.А. Шаталов*, О.Н. Дубровский**

Органы ВЧК в системе аппарата принуждения советского государства: понятие, задачи и функции

Аннотация. В статье исследуются организационно-правовые основы деятельности, правовая природа, статус чрезвычайных комиссий по борьбе с контрреволюцией в системе органов государственной власти РСФСР. В ней предложен авторский подход к определению понятия, задач, функций органов ВЧК.
Ключевые слова: ВЧК, чрезвычайные комиссии, органы принуждения.

В современной науке нет единого мнения об организационно-функциональной сущности ВЧК и ее органов. Среди ученых ведутся активные научные диспуты на этой почве. В связи с чем исследуемые органы характеризуются с использованием различных понятий и терминов: «карательные», «репрессивные» и даже «карательно-репрессивные»¹.

Также существует мнение о том, что ЧК — это прежде всего карательные органы, так как их деятельность связана с массовыми политическими репрессиями. С этим утверждением сложно не согласиться². Причем такое положение имеет под собой юридическую основу. Согласно принятому в 1918 г. президиумом ВЦИК постановлению по поводу опубликования ВЧК статьи «Нельзя миндальничать», в период вооруженной борьбы рабоче-крестьянское государство

не собиралось отказываться от репрессивных мер³. Тем более что ВЧК не отрицала карательного начала в деятельности ее местных органов. 08.01.1921 г. ВЧК был издан приказ «О карательной политике органов ЧК», где в самом названии нормативного акта подчеркивалась репрессивная сентенция используемых комиссиями методов реализации государственных функций⁴. Меры уголовного принуждения, применявшиеся ЧК во внесудебном порядке, привели к террору против общества в целом, подтверждением чему служат архивные документы⁵. Однако указанные научные точки зрения не совсем полно отражают организационные и нормативно-правовые основы деятельности ЧК. Не стоит забывать о том, что они учреждались не только как квазисудебные органы, но и как оперативно-розыскные. Комиссии осуществляли охрану интересов советской власти путем предупреждения, пресечения и выявления преступлений. В соответствии с оперативно-информационными ориентировками ВЧК «Об обнаружении и установлении негласного надзора», ее органами на местах систематически проводилась работа по поимке подозреваемых, обвиняемых в антисо-

¹ См.: Романовская В.Б. Репрессивные органы и общественное правосознание в России XX века: дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 1997. С. 319; Рассказов Л.П. ВЧК-ГПУ-ОГПУ-НКВД в механизме формирования и функционирования политической системы советского общества (1917–1941 гг.): дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 1994; Гринберг М.С. Уголовное право и массовые репрессии 20-х и последующих годов // Государство и право. 1993. № 1. С. 65; Швеков Г.В. Первый советский Уголовный кодекс. М.: Высш. шк., 1970. С. 18.

² См.: Боева Л.А. Деятельность ВЧК-ОГПУ по контролю за лояльностью граждан политическому режиму (1921–1924 гг.): дис. ... канд. истор. наук. М., 2002. С. 138; Мардамшин Р.Р. История Башкирской ЧК 1917–1922 гг.: дис. ... канд. истор. наук. Уфа, 1995. С. 50–61; Рожнева Ж.А. Политические судебные процессы в западной Сибири в 1920–1930-е гг.: автореф. дис. ... канд. истор. наук. Томск, 2003. С. 14.

³ Декреты советской власти. Т. 3. М.: Политиздат, 1964. С. 451.

⁴ См.: Бюллетень Министерства юстиции Российской Федерации. 1999. № 2. С. 61.

⁵ См.: Лунеев В.В. Политическая преступность в России: прошлое и настоящее // Общественные науки и современность. 1999. № 5. С. 72.

© Шаталов Е.А., 2015

* Шаталов Евгений Анатольевич — кандидат юридических наук, доцент Хакасского государственного университета им. Н.Ф. Катанова.
[penalize@rambler.ru]
655017, Россия, Республика Хакасия, г. Абакан, ул. К. Маркса, д. 11.

© Дубровский О.Н., 2015

** Дубровский Олег Николаевич — кандидат юридических наук, доцент Тувинского государственного университета.
667000, Россия, Республика Тыва, г. Кызыл, ул. Ленина, д. 36.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.58.9.009-014

ветских, общеуголовных преступлениях, находившихся во всероссийском розыске⁶.

Под большим вопросом стоит возможность использования таких современных юридических понятий, как «правоохранительные органы»⁷ или «чрезвычайные правоохранительные органы»⁸, которые используются учеными в их исследованиях. При этом в них недостаточно полно аргументируется состоятельность используемой правовой терминологии.

Дело в том, что под юридическим термином «правоохранительный орган» понимается государственный орган, основной функцией которого является охрана законности и правопорядка, защита прав и свобод человека, борьба с преступностью⁹. Исходя из значения указанного термина, достаточно сложно говорить о наличии каких-либо правовых институтов, правовой системе в целом, защите прав и свобод человека органами ЧК. Тем более что в государстве приоритет был отдан не правовым нормам, а правовым обычаям и революционному правосознанию¹⁰.

VI Всероссийский Чрезвычайный съезд Советов еще 08.11.1918 г. принял постановление «О точном соблюдении законов», по которому органам ЧК предоставлялись полномочия по отступлению от предписаний нормативно-правовых актов в борьбе с контрреволюционными преступлениями¹¹. Нормативные акты, прежде чем вступить в силу, в обязательном порядке подлежали согласованию с представителями и руководящим составом ВЧК и ее органов для недопущения ограничения оперативно-служебной деятельности последних рамками права¹². Отме-

тим, что общероссийские декреты, регламентировавшие деятельность ЧК, не предусматривали задач по охране права. Советский законодатель никогда не оперировал термином «правоохранительный орган». При этом анализ общегосударственных нормативных актов, принятых в период организации ЧК, позволяет сделать вывод о том, что сущность этих органов заключалась в охране советской власти путем осуществления функций по обеспечению революционной дисциплины — строгое повиновение всех советских граждан, госслужащих революционному порядку и правилам, установленным государством и его полномочными органами. Первые юридические акты — декрет «Социалистическое отечество в опасности», принятый 21.02.1918 г., и постановление СНК «О красном терроре» от 05.09.1918 г. конкретизировали компетенцию ЧК в этой области¹³.

В подтверждение вышеуказанного также следует отметить, что лица, нарушавшие революционную дисциплину, приговаривались ЧК к лишению свободы, что следует подчеркнуть особо, «со строгой изоляцией» — усиленный режим содержания заключенных в концлагерях¹⁴. В изоляции лиц, совершивших контрреволюционные уголовно-наказуемые деяния, также прослеживается охранная сущность этих мер. Дело в том, что заключенных (закрепленных за ЧК), не представлявших опасность для республики Советов и не совершавших преступлений против советской власти, не изолировали столь строго, а перевоспитывали и порой даже отпускали на поруки¹⁵.

⁶ См.: Архивный отдел Администрации города Ачинска Красноярского края (АОАГАКК). Ф. Р. 53. Оп. 1. Д. 21. Л. 202, 232; Д. 62. Л. 1–23.

⁷ Кобзов В.С., Семенов А.И. Правоохранительные органы Урала в годы гражданской войны. Челябинск: Изд-во Челяб. юрид. ин-та МВД России, 2002. С.66.

⁸ Угроватов А.П. НЭП и законность (1921–1929 гг.). Новосибирск: Изд-во Новосиб. ун-та, 1997. С. 34.

⁹ См.: Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. М.: Инфра-М, 1998. С. 526.

¹⁰ Положения о недопустимости ограничения процесса борьбы с контрреволюционерами нашли свое отражение во многих периодических изданиях первых лет советской власти. В частности, такого рода высказывания содержатся в работах Г.В. Плеханова, П. Стучки, В.И. Ленина, А.О. Солнца, Я.Х. Петерса, В.В. Фомина, А.Г. Гойхбарга. Все они единогласно указывали, что необходимо стоять не на почве законности, а на почве революции и что вопрос о правовом регулировании ЧК — главного органа в процессе политической борьбы — абсолютно неуместен и нецелесообразен. См.: Известия ВЦИК. 1918. 23 окт.; Еженедельник ЧК. 1918. № 3; Второй съезд РСДРП. Протоколы. М., 1903. С. 182; Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 36. С. 504; Правда. 1917. 24 мая; Известия ВЦИК. 1924. 24 нояб.; Гойхбарг А.Г. Пролетариат и право: сб. ст. М., 1919. С. 12.

¹¹ Собрание узаконений РСФСР. 1918. № 90. Ст. 908.

¹² См.: Рассказов Л.П. Указ. соч. С. 93; Портнов В.П. Становление аппарата борьбы с преступностью в РСФСР: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1973. С. 8, 17; Смыкалин А.С. Пенитенциарная система советской России 1917 — начала 1960-х гг.: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1998. С. 52;

Исаев И.А. Революционная психология и революционная законность // Государство и право. 1995. № 11. С. 146–148.

¹³ Известия ВЦИК. 1918. 23 февр.

¹⁴ Приказ ВЧК от 03.03.1920 «По лагерям принудительных работ подведомственных ВЧК» // Государственный архив Красноярского края (ГАКК). Ф. Р. 188. Оп. 1. Д. 1. Л. 183; Гусев Л.Н. История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры. 1917–1954 гг.: сб. док.. М.: Политиздат, 1955. С. 58.

¹⁵ По мнению таких ученых, как И.Л. Авербах А.П. Печников В.М. Курицын А.С. Смыкалин М.В. Рубинов Е.М. Гиляров, В.М. Исаков, А.Ю. Данилов в лагерях ЧК, как и в общих местах заключения, задачи уголовно-исполнительной политики преследуют цель: с помощью общественно-полезного труда и культурно-воспитательной работы перевоспитать противников советской власти. См.: Авербах И.Л. От преступления к труду. М., 1936. С. VI; Печников А.П. Становление организационно-правовых форм исправления и перевоспитания осужденных в исправительно-трудовых учреждениях РСФСР (октябрь 1917–1925 гг.): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1991. С. 18–19; Курицын В.М. Советское государство и право в период иностранной интервенции и гражданской войны (1918–1920 гг.). М., 1960. С. 56; Исаков В.М. Правовое регулирование и организация трудовой занятости осужденных в исправительных учреждениях советского государства (1917–1990 гг.): дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2000. С. 58; Гиляров Е.М. Становление и развитие исправительно-трудовых учреждений РСФСР в первые годы советской власти (1917–1925 гг.): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1986. С. 17; Рубинов М.В. Становление и развитие советской пенитенциарной системы 1918–1934: дис. ... канд. истор. наук. Пермь, 2000. С. 78; Данилов А.Ю. Местные ЧК в 1918–

Сотрудники ЧК не отрицали того факта, что их органы исполняли функции охраны. Так, на I конференции ВЧК Председатель Камышинской уездной ЧК заявил: «Нам говорят, что это “охранка”. Да, это охранка, направленная против контрреволюции, есть охрана Советской власти»¹⁶. При этом подчеркнем, что сотрудник проводил аналогию между деятельностью охранных отделений МВД Российской империи и советскими органами ЧК. В этой связи некоторые ученые справедливо отмечают, что ЧК стали полноправными преемниками имперских сыскных органов¹⁷. Однако следует сказать о том, что предмет деятельности органов ВЧК был гораздо шире. В соответствии с декретом «О спекуляции» от 22.07.1918 г., последние также были обязаны организовать работу по борьбе с экономическими преступлениями, в том числе пресекать и предупреждать скупку товаров потребления по завышенным ценам¹⁸, незаконную торговлю драгоценными металлами, ценными бумагами, иностранной валютой, а также подделку денежных знаков — «экономической контрреволюцией»¹⁹.

Органы ВЧК осуществляли уголовное преследование по делам о должностных преступлениях. С постепенным развитием товарно-денежных отношений взяточничество буквально захлестнуло государственный аппарат²⁰. В связи с чем ЧК, в соответствии с декретами СНК «О борьбе со взяточничеством» от 08.05.1918 г. и «О борьбе со спекуляцией, хищениями, подлогами и другими злоупотреблениями по должности» от 21.10.1919 г., а также «О борьбе со взяточничеством» от 16.08.1921 г., были предоставлены полномочия по осуществлению оперативно-розыскных мероприятий, проведению следственных действий по уголовным делам о преступлениях, совершенных

должностными лицами²¹. Для предупреждения, пресечения, выявления преступлений ЧК учреждали собственные оперативно-розыскные подразделения. Осведомители ЧК имелись в жилых кварталах, на транспорте, в военных учреждениях, в общественных и увеселительных местах, учебных заведениях, в селах и деревнях, даже в местах лишения свободы²².

Для обеспечения ЧК революционной дисциплины в условиях действия особых правовых режимов ВЦИК принял постановление «Об изъятии из общей подсудности в местностях, объявленных на военном положении» от 20.06.1919 г. В соответствии с постановлением, особые отделы, губчека, уездные ЧК должны были осуществлять уголовное преследование за организацию поджогов и взрывов, бандитизм (участие в шайке, составившейся для убийств, разбоя и грабежей), пособничество им, укрывательство, разбой и вооруженный грабеж, торговлю кокаином²³. Укажем при этом, что органы ЧК наделялись достаточно широкими полномочиями для расследования наиболее опасных общеуголовных преступлений²⁴.

Для охраны государственных интересов в условиях войны и военного положения органы ЧК совместным постановлением ВЦИК и СТО от 28.05.1920 г. и положением ВЦИК «О местностях, объявленных на военном положении» от 13.08.1920 г. наделялись полномочиями военных ревтрибуналов, с непосредственным правом применения смертной казни. Органам ВЧК также были предоставлены полномочия по охране интересов республики Советов в сфере ее обороноспособности. Особые отделы производили оперативно-розыскные мероприятия, следственные действия по уголовным делам о взрывах, поджогах, шпионаже, спекуляции военным имуществом, преступной халатности при проведении охраны военных складов и т.д.²⁵

Декреты обязывали комиссии оперативно пресекать любые попытки покушения на интересы советской власти, абсолютно неважно, в какой сфере административного управления: оборонной, политической, экономической и т.д. При этом ни в одном нормативно-правовом акте советского государства не говорится об обеспе-

1922 гг. (на материалах Ярославской и Рыбинской губерний): дис. ... канд. истор. наук. Ярославль, 1999. С. 222; Смыкалин. А.С. Пенитенциарная система советской России 1917 — нач. 1960-х гг.: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1998. С. 73; Приказ ВЧК от 08.01.1921 г. // АОАГАКК. Ф. Р. 53. Оп. 1. Д. 1. Л. 36.

¹⁶ См.: Еженедельник ЧК. 1918. № 4. С. 24.

¹⁷ См.: Пайпс Р. Русская революция. Ч. 2. М.: РОССПЭН, 1994. С. 491; Леонов С.В. Рождение советской империи: государство и идеология 1917–1922 г. М.: Диалог-МГУ, 1997. С. 249; Еженедельник ЧК. 1918. № 4. С. 24.

¹⁸ Собрание узаконений РСФСР. 1918. № 54. Ст. 605.

¹⁹ См.: ВЧК и начало НЭПа // Свободная мысль. 2000. № 4. С. 122–123; Говоров И.В. Советское государство и преступный мир (1920–1940-е гг.) // Вопросы истории. 2003. № 11. С. 144; Ходяков М. Сомнительные деньги. Фальшивомонетки в годы революции и гражданской войны // Родина. 2003. № 7. С. 72–73; Павлов А.Н. Борьба милиции с преступностью в годы НЭПа // Вопросы истории. 2004. № 10. С. 137; Мозохин О.Б. ВЧК-ГПУ. На защите экономической безопасности государства и в борьбе с терроризмом. М., 2004. С. 1–10.

²⁰ См.: Куракин А.В. Предупреждение и пресечение коррупции в период формирования и функционирования административно-командной системы (1917–1991 годы) // Следователь. 2003. № 3. С. 26.

²¹ Декреты советской власти. Т. 2. М., 1962. С. 241–242; Т. 6. М., 1974. С. 217–318; Собрание узаконений РСФСР. 1921. № 60. Ст. 421.

²² См.: Бычков Л. ВЧК в годы гражданской войны. М., 1940. С. 70; Центральный архив ФСБ РФ (ЦА ФСБ РФ). Ф. 66. Оп. 1. Д. 36. Л. 12; Дьяченко О.В. Органы государственной безопасности в реализации пенитенциарной политики советского государства (1917–1941 гг.): дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2002. С. 35.

²³ Собрание узаконений РСФСР. 1919. № 27. Ст. 301.

²⁴ См.: Маручек А.А. Становление органов охраны правопорядка РСФСР (1917–1922). Омск: Юрид. ин-т МВД России, 1999. С. 27.

²⁵ Декреты советской власти. Т. 8. М., 1976. С. 256; Т. 10. М., 1980. С. 51.

чении законности и соблюдении прав и свобод человека. Задача по обеспечению прав и свобод человека в период гражданской войны не имела статуса общегосударственной. В государстве допускалась эксплуатация, ликвидация представителей общественно-социальных классов, относящихся к «буржуазии»²⁶. Поэтому главной целью оперативно-розыскной, процессуальной и внесудебной деятельности ЧК являлась охрана республики Советов. В связи с этим достаточно трудно согласиться с точкой зрения ученых, которые полагают, что ЧК являлись правоохранительными органами. Наиболее корректным термином, на наш взгляд, здесь будет «охранительно-репрессивный». При этом под охранительно-репрессивной деятельностью ЧК нами понимается система организационно-административных (полицейских), юридических мер, обеспечивавших революционную дисциплину и охрану республики Советов. Целесообразность применения такой терминологии обусловлена тем, что реализуемая ЧК деятельность была ориентирована на достижение следующих целей: «охранительной» — охрана институтов советской власти, путем обеспечения революционной дисциплины, и «репрессивной» — согласно определению означающее карательную меру, наказание²⁷.

Репрессия — это средство, применяемое органами ЧК для устрашения населения, террора, демонстрации силы принуждения новой власти, ликвидации политической оппозиции, в том числе в форме массовых показательных казней, которые имели место во многих губерниях. При этом заметим, что репрессивные меры ЧК были направлены на решение двух групп задач. Во-первых, прямой — охрана республики Советов. Во-вторых, косвенной — принуждение к исполнению законодательных, партийных актов, нормы которых в военных условиях в большей степени имели императивный характер. В связи с чем

²⁶ По словам Я.В. Старосельского, А.Я. Вышинского, в период борьбы большевиков за власть, «каждый буржуа самим фактом своего существования, был социальным опасен для пролетарской революции», в борьбе с ним по утверждениям Я.М. Свердлова, Н.И. Бухарина и др. целесообразнее всего было использовать террор во всех его проявлениях. См.: Косицын А.П. Социалистическое государство. Закономерности возникновения и развития. М., 1970. С. 68–69; В.И. Ленин о социалистическом государстве и праве. М., 1969. С. 97; Роль В.И. Ленина в становлении и развитии советского законодательства. М., 1969. С. 125; Игнатенко Д.И. Ромашов Р.А. Социалистическая законность (юридическое закрепление права на государственный производ) // История государства и права. 1999. № 1. С. 14; Старосельский Я.В. Принцип построения уголовной репрессии в пролетарском государстве // Революция права. 1927. № 2. С. 85; Вышинский А.Я. Суд и карательная политика Советской власти. Л., 1925. С. 53; Свердлов Я.М. Избранные произведения. Статьи, речи, письма. М., 1976. С. 213; Бухарин Н.И. Избранные произведения. М., 1988. С. 162.

²⁷ См.: Юридическая энциклопедия / под ред. М.Ю. Тихомирова. М.: Юринформцентр, 1998. С. 391.

термин «орган принуждения» наиболее полно отражает административную сущность органов ЧК. В широком смысле слова под принуждением принято понимать насильственное воздействие на индивида или группу с целью осуществления ими требуемых действий²⁸. В период гражданской войны неисполнение требований административных органов влекло за собой насильственное принуждение по законам военного времени. В.И. Ленин указывал, что без принуждения существование рабоче-крестьянского государства абсолютно невыносимо²⁹. В свою очередь, под системой принуждения подразумевается бинарная структура органов уголовной юстиции, наделенных судебно-следственными (органы НКВД, ревтрибуналы, суды) и квазисудебными (органы ВЧК) полномочиями по применению насильственных мер к нарушителям революционной дисциплины. Именно перечисленные управленческие органы составляли советский аппарат принуждения³⁰. Органы ЧК занимали доминирующее положение в этом механизме. Это обуславливалось широтой квазисудебных полномочий, масштабностью исполняемых ими функций. Милиция преимущественно наделялась оперативно-розыскными полномочиями³¹. Ревтрибуналы наделялись судебно-следственными правами, но не осуществляли оперативно-розыскную деятельность³². ЧК наделялись правами всех органов уголовной юстиции вместе взятых.

Отметим, что, в зависимости от военно-политического *status quo*, в деятельности органов ЧК могла преобладать репрессивная или охранительная цель. Так, с началом НЭПа органы ЧК лишались права применять репрессивные меры вовсе. К 1921 г. советское руководство, не нуждаясь более в репрессивной деятельности ЧК, прилагало максимальные усилия для воплощения в жизнь принципа законности, который на практике мешала реализовать гражданская война. В этих условиях ВЦИК 23.06.1921 г. издает декрет «Об объединении всех военных трибуналов республики». По этому декрету внесудебные полномочия

²⁸ См.: Еникеев М.И., Кочетков О.Л. Общая, социальная и юридическая психология. Краткий энциклопедический словарь. М.: Юрид. лит., 1997. С. 361.

²⁹ См.: Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 36. С. 162–163.

³⁰ См.: Петров Г.И. В.И. Ленин и создание советских государственных органов принуждения // Правоведение. 1969. № 4. С. 18.

³¹ См.: Шумахер. Организационные формы уголовно-розыскных учреждений в 1917–1924 // Рабоче-крестьянская милиция. 1924. Ноябрь. С. 44; Из истории взаимоотношений ЧК и ревтрибуналов // Вопросы истории. 1990. № 7. С. 157–161; Апяня Н.А. Органы государственной безопасности советской Армении в период строительства социализма (1920–1934 гг.): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1980. С. 12.

³² Титов Ю.П. Правовые формы организации и деятельности революционных трибуналов РСФСР // Вопросы права и законности в первые годы советской власти: сб. науч. тр. М.: ВЮЗИ, 1984. С. 26–30.

ЧК ограничивались применением уголовного наказания в виде лишения свободы на срок до 2 лет и только за принадлежность к антисоветским политическим партиям или к явно белогвардейским элементам³³.

В качестве альтернативы «особым совещаниям» ЧК, в системе губчека учреждались камеры народного суда, которые стали переходным этапом на пути к смягчению уголовной политики РСФСР³⁴. Судебные документы камеры народного суда Якутской губчека за период с декабря 1921 г. по январь 1922 г. свидетельствуют, что ЧК лишались квазисудебных полномочий. Полномочия губчека ограничивались производством розыска и предварительного следствия. Якутская губчека больше не рассматривала в административном порядке уголовные дела о спекуляции, растрате и хищении, трудовом дезертирстве, саботаже и т.п.³⁵ После окончания предварительного следствия по уголовным делам последние в зависимости от степени важности направлялись

либо в ревтрибунал, либо в камеру народного суда губчека. В связи с чем деятельность органов ЧК к началу 1922 г. приобретала исключительно охранительный характер.

Проведение теоретико-правового анализа, целью которого явилось изучение основных функций и задач чрезвычайных комиссий, позволяет сделать некоторые обобщения в вопросе определения понятия этих органов. Чрезвычайная комиссия — охранительно-репрессивный элемент системы органов принуждения РСФСР периода гражданской войны, наделенный оперативно-розыскными, процессуальными, внесудебными полномочиями. Задачи деятельности этих органов заключались в предупреждении, пресечении и выявлении угроз, представлявших опасность для советской власти и ее представителей, путем осуществления следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий по государственному и тяжким общеуголовным преступлениям.

Библиография:

1. Исаев И.А. Революционная психология и революционная законность // Государство и право. 1995. № 11. С. 146–148.
2. Кобзов В.С., Семенов А.И. Правоохранительные органы Урала в годы гражданской войны. Челябинск: Изд-во Челяб. юрид. ин-та МВД России, 2002. 189 с.
3. Куракин А.В. Предупреждение и пресечение коррупции в период формирования и функционирования административно-командной системы (1917–1991 годы) // Следователь. 2003. № 3. С. 25–31.
4. Лунеев В.В. Политическая преступность в России: прошлое и настоящее // Общественные науки и современность. 1999. № 5. С. 66–79.
5. Маручек А.А. Становление органов охраны правопорядка РСФСР (1917–1922). Омск: Юрид. ин-т МВД России, 1999. 83 с.
6. Петров Г.И. В.И. Ленин и создание советских государственных органов принуждения // Правоведение. 1969. № 4. С. 13–18.
7. Портнов В.П. Становление аппарата борьбы с преступностью в РСФСР: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1973. 44 с.
8. Рассказов Л.П. ВЧК-ГПУ-ОГПУ-НКВД в механизме формирования и функционирования политической системы советского общества (1917–1941 гг.): дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 1994. 465 с.
9. Смыкалин А.С. Пенитенциарная система советской России 1917 — начала 1960-х гг.: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1998. 325 с.
10. Титов Ю.П. Правовые формы организации и деятельности революционных трибуналов РСФСР // Вопросы права и законности в первые годы советской власти: сб. науч. тр. М.: ВЮЗИ, 1984. С. 17–81.
11. Угроватов А.П. НЭП и законность (1921–1929 гг.). Новосибирск: Изд-во Новосиб. ун-та, 1997. 106 с.

References (transliteration):

1. Isaev I.A. Revoljucionnaja psihologija i revoljucionnaja zakonnost' // Gosudarstvo i pravo. 1995. № 11. S. 146–148.
2. Kobzov V.S., Semenov A.I. Pravoohranitel'nye organy Urala v gody grazhdanskoj vojny. Cheljabinsk: Izd-vo Cheljab. jurid. in-ta MVD Rossii, 2002. 189 s.
3. Kurakin A.V. Preduprezhdenie i presechenie korrupcii v period formirovanija i funkcionirovanija administrativno-komandnoj sistemy (1917-1991 gody) // Sledovatel'. 2003. № 3. S. 25–31.
4. Luneev V.V. Politicheskaja prestupnost' v Rossii: proshloe i nastojashhee // Obshhestvennye nauki i sovremennost'. 1999. № 5. S. 66–79.
5. Maruchek A.A. Stanovlenie organov ohrany pravoporjadka RSFSR (1917–1922). Omsk: Jurid. in-t MVD Rossii, 1999. 83 s.
6. Petrov G.I. V.I. Lenin i sozdanie sovetskikh gosudarstvennyh organov prinuzhdenija // Pravovedenie. 1969. № 4. S. 13–18.
7. Portnov V.P. Stanovlenie apparata bor'by s prestupnost'ju v RSFSR: avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. M., 1973. 44 s.

³³ Собрание узаконений РСФСР. 1921. № 51. Ст. 294.

³⁴ См.: Государственный архив РФ (ГАРФ). Ф. 353. Оп. 4. Д. 85. Л. 92, 94.

³⁵ См.: Национальный архив Республики Саха (Якутия) (НАРС(Я)). Ф. 861. Оп. 1. Д. 80; Ф. 53. Оп. 6. Д. 215; Оп. 1. Д. 184; Д. 199; Д. 222.

8. Rasskazov L.P. VChK-GPU-OGPU-NKVD v mehanizme formirovanija i funkcionirovanija politicheskoj sistemy sovetskogo obshhestva (1917–1941 gg.): dis. ... d-ra jurid. nauk. SPb., 1994. 465 s.
9. Smykalin A.S. Penitenciarnaja sistema sovetskoj Rossii 1917 — nachala 1960-h gg.: dis. ... d-ra jurid. nauk. Ekaterinburg, 1998. 325 s.
10. Titov Ju.P. Pravovye formy organizacii i dejatel'nosti revoljucionnyh tribunalov RSFSR // Voprosy prava i zakonnosti v pervye gody sovetskoj vlasti: sb. nauch. tr. M.: VJuZI, 1984. S. 17–81.
11. Ugrovatov A.P. NEP i zakonnost' (1921–1929 gg.). Novosibirsk: Izd-vo Novosib. un-ta, 1997. 106 s.

Материал поступил в редакцию 11 декабря 2014 г.

***The ECC bodies within the system of the coercion apparatus of the Soviet State
definition, purposes, functions***

SHATALOV, Evgeniy Anatolievich — PhD in Law, Associate Professor, Khakassian State University named after N.F. Katanov.

[penalize@rambler.ru]

655017, Russia, Republic of Khakassia, Bakan, ul. K. Marksa, 11.

DUBROVSKIY, Oleg Nikolaevich — PhD in Law, Associate Professor, of the Tyva State University.

667000, Russia, Republic of Tyva, Kyzyl, ul. Lenin, 36.

Review. *The article examines the organizational and legal basis, the legal nature and status of the Extraordinary Commission for Combating Counter-Revolution (ECC) within the system of public government of the RSFSR. The authors study the definition, objectives, functions of the Cheka.*

Keywords: *Cheka, Extraordinary Commission, coercive bodies.*

Механизм реализации прогностической функции правового мониторинга

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы реализации прогностической функции правового мониторинга, определяются методологические подходы к формированию механизма ее осуществления, раскрывается его специфика, предлагается структура данного механизма, показано его место в системе теоретического знания о правовом мониторинге, обосновывается идея о недопустимости отождествления механизма реализации прогностической функции правового мониторинга и технологии юридического прогнозирования.

Ключевые слова: мониторинг, прогнозирование, механизм, функция, юридическая практика, правовое регулирование, право, юридическая технология, субъекты мониторинга, форма, содержание.

Прогностическая функция правового мониторинга представляет собой одно из основных направлений его воздействия на процесс правового регулирования общественных отношений. В ходе ее реализации решаются следующие задачи: выявление перспектив, тенденций развития объекта мониторинга, определение возможных вариантов состояния этого объекта в будущем; выявление назревающих проблем функционирования объекта мониторинга, а также определение путей и средств, которые с наибольшей вероятностью создадут возможность их решения; определение вероятностного развития конкретной сферы правового регулирования на краткосрочную, среднесрочную и долгосрочную перспективу; определение основных направлений дальнейшего развития объекта мониторинга; повышение качества и эффективности законодательства посредством выявления наиболее социально оправданных вариантов развития правовой сферы; предупреждение возможных ошибок в правовом регулировании; оптимизация правового регулирования с учетом экономических и политических целей, в том числе закрепленных в актах стратегического характера при осуществлении государственного планирования.

Таким образом, под прогностической функцией правового мониторинга следует понимать обусловленное его целью и задачами одно из основных направлений его воздействия на процесс правового регулирования общественных отношений. Ее содержание составляет деятельность субъектов правового мониторинга, нацеленная

на научное предвидение перспектив, тенденций, возможных или желательных состояний объектов мониторинга в будущем, проблем, связанных с их развитием и функционированием, а также возможных и необходимых путей, средств и сроков достижения этих состояний, поставленных целей, решения указанных проблем. При этом прогностическую функцию правового мониторинга не следует отождествлять с его стадией. Функция реализуется посредством осуществления полного технологического цикла мониторинга, а не его отдельно взятого этапа, поэтому необходимо различать соответствующие понятия. Предпосылки и условия реализации прогностической функции правового мониторинга создаются посредством последовательного и качественного выполнения технологических действий и операций на каждом из этапов мониторинговой деятельности.

Осуществление прогностической функции правового мониторинга невозможно без создания полноценного механизма ее реализации, который в настоящее время, как показывает практика, имеет весьма размытые очертания. Поэтому разработка данного механизма на сегодняшний день является одной из актуальных задач, стоящих как перед юридической наукой, так и перед практикой совершенствования правовой системы РФ.

Методологические подходы к решению этой задачи как на абстрактном, теоретическом, так и на эмпирическом уровне могут быть различными. Этот механизм может быть сформирован, например, по институциональному принципу.

© Казакевич О.М., 2015

* Казакевич О.М. — соискатель кафедры теории и истории государства и права Международного юридического института.

[kazakevich_olga2@inbox.ru]

127427, Россия, г. Москва, ул. Кашенкин Луг, д. 4.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.58.9.015-019

С этой точки зрения, его можно представить как совокупность субъектов (государственных и муниципальных органов, общественных организаций, научных коллективов), непосредственно осуществляющих деятельность по составлению прогнозов развития объектов государственно-правовой сферы в процессе проведения мониторинговых исследований. Однако такой подход представляется малопродуктивным, так как сформированное на его основе понятие механизма реализации прогностической функции правового мониторинга не будет отражать его существенных признаков, особенностей и элементов, которые бы передавали специфику этого явления, не позволяли бы ему слиться с другими теоретическими понятиями и раствориться в них. Сделав акцент на институциональной составляющей, мы создадим теоретическую абстракцию механизма, применимую к реализации любой функции правового мониторинга. Субъекты и участники правового мониторинга в процессе его проведения выполняют (должны выполнять) все действия и операции, совершение которых необходимо — начиная со сбора и обобщения информации об объекте мониторинга и заканчивая прогнозированием его будущего состояния и подготовкой предложений по совершенствованию правового регулирования общественных отношений, связанных с его функционированием. Состав субъектов, обеспечивающих осуществление различных функций правового мониторинга, один и тот же, поэтому определение их «персонального» состава (принимая во внимание, что этот состав уже определен действующими нормативными актами) мало что дает как для формирования теоретического знания об этом явлении, так и для практики проведения правового мониторинга и реализации его прогностической функции. Построенный по данному принципу механизм будет включать только один элемент — институциональный, который сам по себе не способен обеспечить эффективное осуществление упомянутой функции правового мониторинга.

Данный механизм должен складываться не только из институциональной составляющей, но и содержать «технологический» компонент, охватывающий определенные действия и операции, совершаемые в определенной последовательности, со своими циклами и этапами, которые обеспечивают конечный результат соответствующей деятельности. Такие действия и операции опосредуются правом в форме методик, методических рекомендаций, утвержденных нормативными актами. Кроме того, полноценная реализация прогностической функции правового мониторинга невозможна без использования необходимых юридических средств, приемов, способов и методов прогнозирования динамики и перспектив развития объекта мониторинга. Следовательно,

этот компонент также должен быть включен в структуру механизма реализации прогностической функции правового мониторинга и, соответственно, отражен в определении понятия данного явления.

Некоторые правоведы, раскрывая механизм реализации аналитической функции правового мониторинга, юридические средства, приемы, способы и методы оценки эффективности правовых норм выделяют в качестве самостоятельного его элемента, полностью обособив его от технологического компонента данного механизма¹. С этим трудно согласиться как в части, касающейся механизма реализации аналитической функции правового мониторинга, так и в отношении механизма осуществления его прогностической функции. Юридическая технология, как справедливо отмечают теоретики права, включает технико-юридический компонент, тем самым применяемые в процессе юридической деятельности средства, приемы, способы и методы охватываются понятием юридическая технология. Безусловно, упомянутые средства, приемы, способы и методы играют важную роль в процессе осуществления юридической деятельности, однако выводить этот компонент за рамки юридической технологии представляется ошибочным.

Существуют определенные предпосылки для использования при решении поставленной задачи теоретических выкладок других наук, в частности теории управления. В последние годы правовая и управленческая наука нередко находят точки соприкосновения и заимствуют методологический инструментарий друг друга². На этой основе механизм реализации прогностической функции правового мониторинга может быть представлен в виде управленческого цикла, включающего в себя этапы планирования деятельности и прогнозирования ее результатов, организации реализации плана, непосредственного выполнения запланированных мероприятий, действий и операций, контроля и оценки проделанной работы. При таком подходе уходит на второй план или вообще исчезает из понятия упомянутого механизма технико-юридический компонент, без которого, как было отмечено, реализация прогностической функции невозможна. Таким образом, применение данного подхода оставляет поставленную задачу без надлежащего решения.

Понятие механизма реализации прогностической функции правового мониторинга должно быть сформировано на основе правильного определения пределов предмета исследования. Соответствующее понятие должно обладать

¹ См., напр.: Фадеева А.С. Аналитическая функция правового мониторинга: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 9.

² См.: Тихомиров Ю.А. Управление на основе права. М.: Формула права, 2007.

свойством, характеризующим возможность быть развернутым в систему понятий, отражающих сущность предмета во всей его сложности и в его связи с другими понятиями и представлениями, образующими данную систему. Определяя такое понятие, мы должны учитывать особенности сферы общественных отношений, в которой рассматриваемый механизм формируется и действует. Теоретическое обобщение различных черт, технологических и технико-юридических элементов этого явления не должно заслонять его правовой природы. Вместе с тем данное понятие должно иметь межотраслевое значение, поскольку правовой мониторинг — это оценочный инструмент, применяемый в разных сферах общественных отношений, регулируемых нормами различных отраслей права. Наконец, соответствующая дефиниция должна отвечать потребностям практики и иметь не только теоретическое, но и прикладное значение — правильно ориентировать субъектов мониторинговой деятельности, адекватно отражать содержание рассматриваемого механизма.

Определяя адекватные подходы к формированию дефиниции механизма реализации прогностической функции правового мониторинга, необходимо иметь в виду, что на разных этапах познания он может рассматриваться в единстве статической и динамической составляющих, его институционального, технологического и технико-юридического содержания, а также с точки зрения единства содержания и формы.

Механизм реализации прогностической функции правового мониторинга представляет собой единство содержания и формы. Полагаем, что будет трудно и, вероятно, методологически нецелесообразно пытаться решать вопрос о содержании механизма реализации прогностической функции правового мониторинга, абстрагируясь от его формы. На это потенциальное заблуждение обращали внимание многие теоретики права³. Исследование формы механизма реализации прогностической функции правового мониторинга позволит более четко очертить его содержание.

Представление о форме механизма реализации прогностической функции правового мониторинга во многом определяется тем, что понимается под данным механизмом, какой смысл вкладывается в это понятие. Расхождений в понимании формы будет тем больше, чем более будут различаться представления ученых о понятии рассматриваемого механизма как такового и, соответственно, о его содержании.

В свою очередь, это зависит от понимания права в целом тем или иным исследователем.

Скажем, нормативный подход к пониманию права ориентирует нас в понимании формы механизма реализации прогностической функции правового мониторинга на такие его проявления, как обязанности государственных и муниципальных органов, организаций и учреждений, отдельных служащих осуществлять необходимые действия и операции, направленные на проведение прогностических исследований динамики объектов правового мониторинга. Социологическая юриспруденция и психологический подход к пониманию права позволяют сконцентрировать внимание на правоотношении, ввести в предмет исследования элементы, выходящие за пределы собственно правовой сферы. Интегративный подход предполагает стремление свести воедино изложенные точки зрения⁴.

Кроме того, с методологической точки зрения, при решении вопроса о форме механизма реализации прогностической функции правового мониторинга важно принимать во внимание уровень обобщения. Известно, что на общетеоретическом уровне предполагается обобщение наиболее общих черт явления и закономерностей его возникновения и развития. Соответственно, на уровне отраслевых исследований не ставится задача выхода на общую теорию вопроса. Если даже она провозглашается, то соответствующие задачи все равно решаются, исходя из задач отраслевой науки.

Рассмотрение динамики реализации прогностической функции правового мониторинга приводит к выводу, что относительно самостоятельную форму имеют элементы, составляющие содержание данного механизма (действия и операции, средства, приемы и методы прогнозирования).

С учетом высказанных теоретических позиций и сделанных замечаний представляется возможным сделать следующие выводы.

Механизм реализации прогностической функции правового мониторинга представляет собой достаточно сложный юридический феномен. На разных этапах познания его надлежит рассматривать в единстве статической и динамической составляющих, его институционального и технологического содержания, а также с точки зрения единства содержания и правовой формы.

Этот механизм образует совокупность взаимодействующих и взаимодополняющих элементов — уполномоченных субъектов, осуществляемых ими в определенной последовательности при помощи специальных средств, приемов, способов и методов технологических действий и операций, обеспечивающих конечный результат прогностической деятельности в рамках правового мониторинга. В структуре данного механизма можно выделить следующие элементы: 1) институциональную

³ См., напр.: Денисов Ю.А. Общая теория правонарушений и ответственности. Л.: Изд-во ЛГУ, 1983. С. 132.

⁴ См.: Фадеева А.С. Указ. соч. С. 66–67.

составляющую — субъектов, обеспечивающих реализацию данной функции; 2) «технологический» компонент, включающий определенные действия и операции, осуществляющиеся в определенной последовательности, со своими циклами и этапами, а также совокупность юридических средств, приемов, способов и методов прогнозирования динамики объектов мониторинга.

Рассмотрение реализации прогностической функции правового мониторинга под этим углом зрения позволяет максимально сблизить эмпирическое и логическое в научных исследованиях данного явления, охватить и связать воедино не только средства, приемы, способы и методы прогнозирования динамики объектов правового мониторинга, но и организационные, управленческие блоки, а также институциональное, технологическое и инструментальное в содержании деятельности по осуществлению данной функции.

Важно отметить, что механизм реализации прогностической функции правового мониторинга и технология юридического прогнозирования — понятия близкие, но не тождественные. Технология юридического прогнозирования — явление универсальное и относительно автономное. Она может применяться в различных сферах государственно-правовой деятельности: в нормотворчестве, в правоприменении, в правовом мониторинге и др. Механизм реализации прогностической функции правового мониторинга имеет ограниченную сферу действия, обеспечивает достижение цели и решение задач правового мониторинга, включает технологию юридического прогнозирования в качестве одного из элементов. Прогнозы динамики объектов мониторинга являются «встроенными» в общие выводы и рекомендации, сделанные в результате проведения мониторингового исследования.

Библиография:

1. Арзамасов Ю.Г., Наконечный Я.Е. Мониторинг в правотворчестве: теория и методология. М.: Изд-во МГТУ им. Н.Э. Баумана, 2009. 196 с.
2. Варкова С.А. Мониторинг законодательства и правоприменительной практики: теоретико-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. 26 с.
3. Горохов Д.Б., Глазкова М.Е. Организация правового мониторинга в субъекте Российской Федерации: рекомендации по совершенствованию (на примере города Москвы) // Журнал российского права. 2009. № 1. С. 42–55.
4. Горохов Д.Б., Спектор Е.И., Глазкова М.Е. Правовой мониторинг: концепция и организация // Журнал российского права. 2007. № 5. С. 25–38.
5. Горохов Д.Б., Радченко В.И., Черногор Н.Н., Чеснокова М.Д. Правовой мониторинг: актуальные проблемы теории и практики / под ред. Н.Н. Черногора. М.: Междунар. юрид. ин-т, 2010. 232 с.
6. Денисов Ю.А. Общая теория правонарушения и ответственности. Л.: Изд-во ЛГУ, 1983. 141 с.
7. Механизм правового мониторинга: науч.-практ. пособие / отв. ред. А.В. Павлушкин. М.: Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве РФ, 2012. 160 с.
8. Наконечный Я.Е. Мониторинг в правотворчестве (проблемы теории и практики): дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2008. 196 с.
9. Правовой мониторинг: науч.-практ. пособие / под ред. Ю.А. Тихомирова, Д.Б. Горохова. М.: Юриспруденция, 2009. 416 с.
10. Радченко В.И., Иванюк О.А., Плюгина И.В., Цирин А.М., Чернобель Г.Т. Практические аспекты прогнозирования законодательства и эффективности применения прогнозируемых норм // Журнал российского права. 2008. № 8. С. 3–14.
11. Сатолина М.Н. Мониторинг Конституции Республики Беларусь как фактор создания единого информационно-правового пространства государства // Научно-практический журнал. 2011. № 1. С. 8–16.
12. Тихомиров Ю.А. Организация и проведение правового мониторинга // Право и экономика. 2006. № 10. С. 11–15.
13. Тихомиров Ю.А. Управление на основе права. М.: Формула права, 2007. 485 с.
14. Тихомиров Ю.А. Циклы правового развития // Журнал российского права. 2008. № 10. С. 15–22.
15. Глупова А.В. Региональный правовой мониторинг законопроекта и закона в субъектах Северо-Кавказского Федерального округа: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Нальчик, 2011. 24 с.
16. Фадеева А.С. Аналитическая функция правового мониторинга: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 166 с.

References (transliteration):

1. Arzamasov Ju.G., Nakonechnyj Ja.E. Monitoring v pravotvorchestve: teorija i metodologija. M.: Izd-vo MGTU im. N.Je. Baumana, 2009. 196 s.
2. Varkova S.A. Monitoring zakonodatel'stva i pravoprinenitel'noj praktiki: teoretiko-pravovoe issledovanie: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2013. 26 s.
3. Gorohov D.B., Glazkova M.E. Organizacija pravovogo monitoringa v subekte Rossijskoj Federacii: rekomendacii po sovershenstvovaniju (na primere goroda Moskvy) // Zhurnal rossijskogo prava. 2009. № 1. S. 42–55.
4. Gorohov D.B., Spektor E.I., Glazkova M.E. Pravovoj monitoring: koncepcija i organizacija // Zhurnal rossijskogo prava. 2007. № 5. S. 25–38.
5. Gorohov D.B., Radchenko V.I., Chernogor N.N., Chesnokova M.D. Pravovoj monitoring: aktual'nye problemy teorii i praktiki / pod red. N.N. Chernogora. M.: Mezhdunar. jurid. in-t, 2010. 232 s.
6. Denisov Ju.A. Obshhaja teorija pravonarushenija i otvetstvennosti. L.: Izd-vo LGU, 1983. 141 s.
7. Mehanizm pravovogo monitoringa: nauch.-prakt. posobie / отв. red. A.V. Pavlushkin. M.: In-t zakonodatel'stva i sravnit. pravovedenija pri Pravitel'stve RF, 2012. 160 s.
8. Nakonechnyj Ja.E. Monitoring v pravotvorchestve (problemy teorii i praktiki): dis. ... kand. jurid. nauk. Vladimir, 2008. 196 s.

9. Pravoju monitoring: nauch.-prakt. posobie / pod red. Ju.A. Tihomirova, D.B. Gorohova. M.: Jurisprudencija, 2009. 416 s.
10. Radchenko V.I., Ivanjuk O.A., Pljugina I.V., Cirin A.M., Chernobel' G.T. Prakticheskie aspekty prognozirovanija zakonodatel'stva i jeffektivnosti primenenija prognoziruemyh norm // Zhurnal rossijskogo prava. 2008. № 8. S. 3–14.
11. Satolina M.N. Monitoring Konstitucii Respubliki Belarus' kak faktor sozdanija edinogo informacionno-pravovogo prostranstva gosudarstva // Nauchno-praktičeskij zhurnal. 2011. № 1. S. 8–16.
12. Tihomirov Ju.A. Organizacija i provedenie pravovogo monitoringa // Pravo i jekonomika. 2006. № 10. S.11–15.
13. Tihomirov Ju.A. Upravlenie na osnove prava. M.: Formula prava, 2007. 485 s.
14. Tihomirov Ju.A. Cikly pravovogo razvitija // Zhurnal rossijskogo prava. 2008. № 10. S. 15–22.
15. Tlupova A.V. Regional'nyj pravovoj monitoring zakonoproekta i zakona v sub'ektah Severo-Kavkazskogo Federal'nogo okruga: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Nal'chik, 2011. 24 s.
16. Fadeeva A.S. Analitičeskaja funkcija pravovogo monitoringa: dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2011. 166 s.

Материал поступил в редакцию 21 января 2015 г.

The mechanism of implementation of the predictive functions of the legal monitoring

KAZAKEVICH O.M. — postgraduate student of the Department of Theory and Hstory of State and Law of the International Legal Institute.

[kazakevich_olga2@inbox.ru]

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

Review. *The article deals with the implementation of predictive functions of the legal monitoring, defined methodological approaches to the formation mechanism of its implementation, revealing its specificity, the structure of this mechanism, showing its place in the system of theoretical knowledge about the legal monitoring, substantiated the idea of the inadmissibility of the identification of the mechanism of implementation of the predictive functions of the legal monitoring and legal technology forecasting.*

Keywords: *monitoring, forecasting, mechanism, function, legal practice, legal regulation, law, legal technology, the subjects of monitoring, form, contents.*

М.Н. Михайлова*

Теоретико-правовые аспекты проблемы обеспечения законности в условиях правовой и политической модернизации российского общества

Аннотация. В статье рассмотрены вопросы влияния правовой модернизации российского общества на состояние законности, выявлены современные тенденции в динамике этого государственно-правового явления, а также каналы и основные направления этого влияния, предложены новые методологические подходы к изучению законности и проблем ее укрепления, определены направления и приоритеты государственной политики в сфере обеспечения законности в современной России.

Ключевые слова: законность, законодательство, модернизация, право, политика, общество, политическая система, государственное строительство, правоохранительная система, преступность, коррупция.

Процессы правовой модернизации, происходящие в современной России, затронули важные сферы общественной жизни: политическую систему, государственное строительство, экономические, социальные отношения и пр. Обновление законодательства, правоохранительной системы и других государственных институтов обостряют проблему обеспечения законности в процессе перехода от старого состояния упомянутых элементов правовой системы к новому. Несмотря на то, что в последнее десятилетие прослеживается рост влияния правоохранительной компоненты в государственном механизме страны, в России фиксируются высокие показатели преступности, коррупции, эксперты констатируют криминализацию целых отраслей народного хозяйства, особенно сырьевых, снижение уровня правовой защищенности граждан. Все это актуализирует задачу укрепления режима законности и повышения эффективности государственной и общественной деятельности по ее обеспечению.

Попытки (хотя и не всегда удачные) решения этой задачи отчетливо прослеживаются в мерах, предпринимаемых государством, направленных на модернизацию законодательства, правоохранительной системы, правоприменительной практики и др. Очевидно, что она может быть решена только на основе научных знаний о закономерностях функционирования законности, механизма ее обеспечения, действия различных факторов и др. В то же время существующие научные разработки в этой области либо не работают на практике, так как были подготовлены и ориентированы на другие социально-экономические, политические и правовые реалии, либо не принимаются во внимание при реализации правовой политики государства в этой сфере.

Одной из причин обострения проблемы обеспечения законности является непонимание закономерностей, каналов и направлений влияния процессов модернизации на соответствующий режим. Выявление и познание этих закономерностей является актуальной задачей правовой науки, решение которой имеет большое практическое значение.

Современные тенденции развития государства и правовых систем обуславливают необходимость изменения содержания методологических подходов в исследовании законности и решении практических задач ее укрепления. Наибольшую теоретическую и прикладную значимость в условиях политико-правовых трансформаций общества приобретают интегративный¹ и «средовой» подходы. Последний объединяет основные положения системного, факторного и конструктивного подходов, применяемых правоведами в исследованиях проблем обеспечения законности и правопорядка. В его основу положено понятие «правовая среда»², отражающее явление, формирующее и аккумулирующее многообразные факторы, оказывающие прямое и косвенное воздействие на законность, ее состояние, обуславливая приоритеты выбора вариантов правового поведения субъектов.

Обеспечение законности не происходит стихийно. Оно требует целенаправленного воздействия на поведение (деятельность) субъектов общественных отношений, то есть является управленческим

¹ См. подробнее: Лазарев В.В. Интегративный подход к пониманию права // Общая теория права и государства / под ред. В.В. Лазарева. 2-е изд. перераб. и доп. М.: Юристъ, 1996. С. 109–111.

² См.: Жильцов Н.А., Чердаков О.И., Черногор Н.Н. и др. Концепция инновационного развития правовой среды. М.: Междунар. юрид. ин-т, 2013. С. 4–5.

процессом. Для успешного влияния на этот процесс необходимо знание механизмов реализации правовых норм в деятельности людей, факторов, которые влияют на поведение, определяя его правомерность или противоправность, а также средств, с помощью которых можно управлять этим поведением, обеспечивая его соответствие правовым предписаниям и требованиям.

Модернизация российского общества по своей природе является политико-правовой и представляет собой инициируемый государственной властью процесс активизации юридического формообразования, институционализации и совершенствования институтов публичной власти и гражданского общества, направленный на повышение эффективности их функционирования и межсистемного взаимодействия, в целях обеспечения более высокого уровня соответствия потребностям социального развития.

Особенности российской правовой модернизации заключаются в ее политико-правовой природе, востребованности, основанности на рационально-телеологической парадигме, идеях правового государства и рецепции зарубежного права, а также социально-экономических и социально-психологических условиях осуществления.

Основными каналами влияния процессов правовой модернизации на состояние законности являются: правовая политика³, правовая идеология, правоохранительная система и правовое сознание (общественное, групповое и индивидуальное). Они тесно взаимосвязаны и взаимно дополняют друг друга, выступая одновременно объектами модернизации. Знание этой закономерности может и должно быть положено в основу разработки государственной стратегии и решения тактических задач по укреплению законности в современной России.

Характеризуя правовую политику как канал влияния правовой модернизации на законность, можно отметить тенденцию к усилению взаимосвязи и взаимообусловленности ее форм (правотворчества, правоприменения, правового воспитания), а также к преобладанию в их структуре правотворчества. В условиях модернизации российского общества существенное влияние на правотворческую политику оказывает рецепция зарубежного права, широко используемая в качестве инструмента политико-правовых трансформаций⁴. На основании анализа соответствующей практики можно сделать

вывод о необходимости ограничения заимствования государственно-правовых институтов, сложившихся в правовых системах других стран. Критерием допустимости такого заимствования может служить их максимальное соответствие условиям российской правовой системы, ее исторической, культурной, идеологической и иной специфике, тенденциям и закономерностям ее развития⁵.

В основе правовой политики модернизации лежит правовая идеология, выступающая важным средством ее формирования и еще одним мощным каналом влияния правовых и политических трансформаций на законность. Важнейшей формой выражения правовой идеологии является правовая концепция (их совокупность), понимаемая как система взглядов на цели, задачи, основные направления правовой политики государства в целом и в отдельных, обычно ключевых, сферах общественных отношений⁶. Анализ существующих концепций и доктрин, выражающих правовую идеологию российского государства в разных сферах общественной жизни, показал, что они имеют различный правовой статус, отличаются друг от друга по структуре, стилистике, характеру изложения содержащихся в них положений, обладают неодинаковой юридической силой, принимаются (одобряются, утверждаются) различными субъектами. Несмотря на то, что правовой статус этих документов до сих пор не определен, фактически они приобрели значение актов нормативного характера высокой юридической силы. Опираясь на сформулированные в этих документах основные положения, государственные органы, прежде всего правоохранительные, организуют свою деятельность в долговременном, стратегическом аспекте.

В целях оптимизации идеологической составляющей правовой политики российского государства должны быть определены их соподчиненность и иерархичность, выстроены механизмы установления и восполнения политико-правовых установок стратегического, концептуального характера. В иерархии концепций одно из самых высоких мест должна занимать стратегия национальной безопасности РФ до 2020 г.⁷ Для целей обеспечения законности в условиях модернизации решающее значение приобретает разработка и принятие концепций и рабочих программ реализации идеологии и политики обеспечения соответствующего

³ См.: Коробова А.П. Правовая политика как общетеоретическая проблема // Правовая политика и правовая жизнь. 2001. № 2. С. 6–14; Малько А.В. О концепции правовой политики в Российской Федерации // Правовая политика и правовая жизнь. 2001. № 2. С. 2–11; Матузов Н.И. Понятие и основные приоритеты российской правовой политики // Правоведение. 1997. № 4. С. 7–16 и др.

⁴ См.: Княгинин В.Н. Рецепция зарубежного права как способ модернизации российской правовой системы // Русский Архипелаг. 2000. URL: <http://www.archipelag.ru/person/kn.htm> 10K-01.02.2003.

⁵ См.: Беляков А.А. Модернизация российской судебной системы: теоретико-правовое исследование: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 21; Дискант И.Е. Прорыв. Как нам модернизировать Россию. М.: РОССПЭН, 2008. С. 46; Шаговкина Р.В. Организация и деятельность мировых судей в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 64–65.

⁶ См.: Законность в Российской Федерации. М.: Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве РФ, НИИ Академии Генеральной прокуратуры РФ, 2008. С. 31.

⁷ Указ Президента РФ от 12.05.2009 № 537 «О стратегии национальной безопасности РФ до 2020 г.» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 20. Ст. 2444.

режима, следование им при разработке и применении законодательных актов, реформировании правоохранительной системы.

Важным каналом влияния процессов модернизации на состояние законности является правоприменительная деятельность уполномоченных субъектов и выделившаяся из этой формы реализации права правоохрана. В ее осуществлении так же, как в правотворчестве, существенную роль играет правовая идеология. Выработка и реализация правовых идей стратегического характера в сфере правоохранительной деятельности является одной из центральных задач государства на современном этапе. От адекватности ее определения и реализации непосредственно зависит состояние и уровень режима законности. Причины недостатков правоприменительной деятельности правоохранительных органов, снижения ее результативности в плане укрепления законности видятся в неадекватности правовой идеологии и правового регулирования потребностям общественного развития, изъянах общественного сознания, коррумпированности отдельных звеньев системы правоохранительных органов и др.

Еще одной важнейшей компонентой системы элементов, обуславливающих состояние законности и интенсивность воздействия на нее процессов модернизации, является правоохранительная система. Она одновременно выступает в качестве канала влияния правовой модернизации общества на законность, объекта модернизации, и инструмента обеспечения соответствующего режима. На современном этапе все более отчетливо проявляет себя закономерность детерминации законности адекватностью системы и структуры правоохранительных органов уголовной и административной юрисдикции. На основе анализа системообразующих связей данного объекта можно сделать вывод, что процессы модернизации оказывают существенное влияние на генетические и функциональные связи, обеспечивающие его функционирование. В целях укрепления системообразующих связей необходимо: расширить субъектный состав деятельности государственных и общественных структур по укреплению законности путем вовлечения в нее не только правоохранительных органов, но и широкого круга иных государственных органов, общественных организаций, других институтов гражданского общества; урегулировать федеральным законом порядок координации этой деятельности; наделить отдельные действующие правоохранительные структуры дополнительными функциями и полномочиями в ряде актуальных сфер общественной жизни и государственной деятельности; модернизировать структуру и функционал судебной системы, прокуратуры и полиции.

Процессы правовой модернизации находят непосредственное отражение в общественном, групповом и индивидуальном правосознании, выступающем важным фактором и детерминантой за-

конности. Изучение закономерностей воздействия процессов модернизации на законность посредством правосознания позволяет выявить слабые места государственной политики в части правового воспитания и правового просвещения граждан и сформулировать предложения по оптимизации использования этого канала влияния. В частности, все более очевидной становится необходимость создания организационно-правового механизма целенаправленного, последовательного, систематического правового просвещения и обучения граждан в масштабах страны. В сочетании с мерами профилактики правонарушений такой механизм способен оказывать существенное позитивное влияние на состояние законности и правопорядка.

Правовая модернизация затрагивает самые разные стороны и сферы общественной жизни, оказывает непосредственное как позитивное, так и негативное воздействие на состояние законности и государственную деятельность по ее обеспечению. В процессе указанных преобразований содержание законности как явления остается неизменным. Меняются его объем, отдельные стороны законности, а также приоритеты государственной деятельности в части ее обеспечения. Вследствие этих трансформаций происходит изменение роли законности в обществе. Меняется и степень влияния различных факторов на состояние законности. Основными направлениями и объектами такого воздействия являются: нормативная и субъектная стороны законности⁸; нормативный, организационно-институциональный и функциональный компоненты механизма обеспечения законности; социально-психологические условия функционирования режима законности в стране.

Практическое решение задачи преодоления деструктивных явлений, сопровождающих процесс обновления нормативной стороны законности, возможно посредством системной законодательной регламентации правотворческого процесса, упорядочения видов и форм издаваемых нормативных правовых актов, установления их четкого соотношения между собой, толкования и систематизации законодательства, унификации правил законодательной техники. Одним из возможных и, как представляется, оптимальных способов решения этой задачи является урегулирование перечисленных вопросов Федеральным законом «О нормативных правовых актах РФ».

В процессе модернизации происходит изменение субъектной стороны законности. Анализ происходящих модернизационных процессов выявил тенденцию к расширению ниши для деятельности общественных элементов механизма обеспечения законности, призванных органично дополнить систему органов государственной власти, в нем задействованных. Кроме того, прослеживается линия на выделение и развитие системы

⁸ О сторонах законности см. подробнее: Афанасьев В.С. Современные проблемы теории законности. М.: Изд-во Акад. МВД СССР, 1993. С. 8–9.

и структуры государственных органов контроля. Эта линия развивается и усиливается.

Процессы модернизации воздействуют на нравственно-психологическую атмосферу общества, уровень правосознания и правовой культуры различных социальных групп, динамику преобладания различных типов и форм поведения граждан, значимых с правовой точки зрения. Эти стороны общественной жизни занимают важное место в системе факторов, влияющих на состояние законности. Изучение психологических аспектов влияния модернизации на законность и ее состояние позволяет сделать вывод, что на фоне тенденции нарастания правового нигилизма в обществе, девальвации закона в массовом сознании, умаления роли и значения права, неверия в правовую систему и юридические гарантии, предпочтение внесудебных способов разрешения конфликтов, отмечаемой специалистами, можно осторожно констатировать изменение социально-психологической обстановки и ее влияния на состояние законности. Наметились и позитивные тенденции — роста правосознания, правовой образованности и правовой культуры граждан. Несмотря на то, что проблемы преступности и неудовлетворенности людей состоянием законности остаются одними из самых острых для российского общества, появились основания говорить о позитивной динамике действия социально-психологических факторов и предпосылок правомерного поведения граждан в современном российском обществе. Есть основания прогнозировать дальнейшее укрепление этой тенденции и ее проявление в правовом поведении большинства граждан. Вектор последующего ее развития в отношении людей к праву и законности во многом будет зависеть от складывающейся социально-экономической и политической ситуации в стране, а также от эффективности деятельности государственных и общественных институтов по правовому просвещению, формированию морально-нравственных ценностей и уважения к закону.

С теоретической и практической точек зрения, под состоянием законности следует понимать совокупность количественных и качественных показателей, отражающих реальное осуществление требований законности в определенный промежуток времени. Анализ официальных данных правоохранительных органов позволил выделить в динамике состояния законности на современном этапе следующие тенденции: активная криминализация большинства сфер жизни общества, сохранение высокого уровня преступности и правонарушаемости; значительное повышение уровня латентной преступности; стагнация низкого уровня реализации принципа неотвратимости юридической ответственности; незначительные изменения в структуре преступности: снижение уровня преступлений, выраженных в умышленном причинении тяжкого вреда здоровью, разбойных нападений и грабежей, преступлений

экономической направленности и увеличение объема преступлений коррупционного, экстремистского и террористического характера. Знание этих тенденций позволяет наметить стратегические направления государственной деятельности в деле ее укрепления, определить приоритеты и конкретные мероприятия, нацеленные на решение этой задачи.

Проблема укрепления законности носит комплексный характер, связана со многими явлениями и процессами социальной жизни и может быть успешно решена только в контексте общей стабилизации социально-экономической и политической обстановки в стране.

Проведенный анализ состояния законности, тенденций динамики ее негативной части (определяемой количеством и качеством фактически совершенных и зарегистрированных правонарушений), а также вектора и характера влияния процессов модернизации российского общества на режим законности, позволяет наметить следующие основные направления государственной деятельности по укреплению законности в стране. Важнейшим направлением государственной деятельности в этой сфере является формирование и развитие правовой среды, детерминирующей законность и правопорядок в обществе. Именно эта среда формирует и аккумулирует многообразные факторы, оказывающие прямое и косвенное воздействие на законность и ее состояние, обуславливая приоритеты выбора вариантов правового поведения ее субъектов.

Усилия государства и институтов гражданского общества следует направить на обеспечение прогрессивной динамики и приведения в соответствие с требованиями времени и современными вызовами условий, в которых функционирует право, минимизирующих социальные противоречия в правовой сфере, способствующих правовой активности личности (индивидов), институтов гражданского общества, обуславливающих выбор и использование правовых форм и способов деятельности органов публичной власти, преодоление противостояния власти и общества.

В качестве основных приоритетов развития правовой среды следует выделить: создание правовых (в том числе конституционно-правовых) условий для формирования и утверждения правовой идеологии; повышение правовой культуры граждан, социальных групп и общества в целом; модернизации правоохранительной системы; сохранение и развитие кадрового потенциала, реализующего себя в сфере обеспечения законности; модернизация юридического образования и правового воспитания населения. Каждый из заявленных приоритетов может быть развернут в государственную программу модернизации отдельных сегментов правовой среды и послужить предметом самостоятельного исследования.

Реализация поставленной цели возможна при условии успешного решения целого комплекса

задач и проведения мероприятий организационно-технического, нормотворческого, политического и информационного характера. Перспективными направлениями дальнейших научных изысканий по этой теме являются вопросы формирования и утверждения правовой политики и правовой идеологии российского государства, повышения правовой культуры граждан и общества, оптимизация правоохранительной системы, модернизации и инновационное развитие правовой среды, прогнозирование и оценка состояния законности и др.

Библиография:

1. Афанасьев В.С. Современные проблемы теории законности. М.: Изд-во Акад. МВД СССР, 1993. 57 с.
2. Беляков А.А. Модернизация российской судебной системы: теоретико-правовое исследование: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 146 с.
3. Дискин И.Е. Прорыв. Как нам модернизировать Россию. М.: РОССПЭН, 2008. 319 с.
4. Жильцов Н.А., Чердаков О.И., Черногор Н.Н., Минин А.Я., Коваль А.В. Концепция инновационного развития правовой среды. М.: Междунар. юрид. ин-т, 2013. 17 с.
5. Законность в Российской Федерации. М.: Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве РФ, НИИ Акад. Ген. прокуратуры РФ, 2008. 624 с.
6. Княгинин В.Н. Рецепция зарубежного права как способ модернизации российской правовой системы // Русский Архипелаг. 2000. URL: <http://www.archipelag.ru/person/kn.htm10K-01.02.2003>.
7. Коробова А.П. Правовая политика как общетеоретическая проблема // Правовая политика и правовая жизнь. 2001. № 2. С. 6–14.
8. Лазарев В.В. Интегративный подход к пониманию права // Общая теория права и государства / под ред. В.В. Лазарева. 2-е изд. перераб. и доп. М.: Юристъ, 1996. С. 109–111.
9. Малько А.В. О концепции правовой политики в Российской Федерации // Правовая политика и правовая жизнь. 2001. № 2. С. 2–11.
10. Матузов Н.И. Понятие и основные приоритеты российской правовой политики // Правоведение. 1997. № 4. С. 7–16.
11. Шатовкина Р.В. Организация и деятельность мировых судей в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. 183 с.

References (transliteration):

1. Afanas'ev V.S. Sovremennye problemy teorii zakonnosti. M.: Izd-vo Akad. MVD SSSR, 1993. 57 s.
2. Beljakov A.A. Modernizacija rossijskoj sudebnoj sistemy: teoretiko-pravovoe issledovanie: dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2011. 146 s.
3. Diskin I.E. Proryv. Kak nam modernizirovat' Rossiju. M.: ROSSPJeN, 2008. 319 s.
4. Zhil'cov N.A., Cherdakov O.I., Chernogor N.N., Minin A.Ja., Koval' A.V. Konceptija innovacionnogo razvitija pravovoj sredy. M.: Mezhdunar. jurid. in-t, 2013. 17 s.
5. Zakonnost' v Rossijskoj Federacii. M.: In-t zakonodatel'stva i sravnit. pravovedenija pri Pravitel'stve RF, NII Akad. Gen. prokuratury RF, 2008. 624 s.
6. Knjaginin V.N. Recepcija zarubezhnogo prava kak sposob modernizacii rossijskoj pravovoj sistemy // Russkij Arhipelag. 2000. URL: <http://www.archipelag.ru/person/kn.htm10K-01.02.2003>.
7. Korobova A.P. Pravovaja politika kak obshheteoreticheskaja problema // Pravovaja politika i pravovaja zhizn'. 2001. № 2. S. 6–14.
8. Lazarev V.V. Integrativnyj podhod k ponimaniu prava // Obshhaja teorija prava i gosudarstva / pod red. V.V. Lazareva. 2-e izd. pererab. i dop. M.: Jurist', 1996. S. 109–111.
9. Mal'ko A.V. O koncepcii pravovoj politiki v Rossijskoj Federacii // Pravovaja politika i pravovaja zhizn'. 2001. № 2. S. 2–11.
10. Matuzov N.I. Ponjatie i osnovnye prioritety rossijskoj pravovoj politiki // Pravovedenie. 1997. № 4. S. 7–16.
11. Shatovkina R.V. Organizacija i dejatel'nost' mirovyh sudej v Rossijskoj Federacii: dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2003. 183 s.

Материал поступил в редакцию 21 января 2015 г.

Theoretical and legal aspects of the problem of guaranteeing the rule of law in terms of legal and political modernization of the Russian society

MIKHAYLOVA M.N. — postgraduate student of the of the International Legal Institute.
[freezegirl-89@mail.ru]
127427, Russia, Moskva, ul. Kashenkin Lug, 4.

Review. *The article considers the impact of legal modernization of the Russian society on the state of law, identified current trends in the dynamics of this state-legal phenomena, as well as the channels and the main directions of this effect, the proposed new methodological approaches to the study of law and problems of strength, directions and priorities of the state policy in the sphere of ensuring the rule of law in contemporary Russia.*

Keywords: *legality, legislation, modernization, law, politics, society, political system, state-building, the law enforcement system, crime, corruption.*

Приостановления как средства правового регулирования: теоретический аспект

Аннотация. Термин «приостановление» широко используется на отраслевом уровне, а признаки приостановлений рассматриваются во множестве противоречащих друг другу подходов. Цель данной работы состоит в выявлении особенностей и отличительных черт приостановлений в российском праве. Для достижения поставленной цели были выведены признаки приостановлений, их применение было объяснено на примерах реальных правовых ситуаций.

Ключевые слова: механизм правового регулирования, юридические приостановления, правовые режимы, юридические средства, правовые отношения, средства государственного принуждения, средства защиты субъективных прав, приостановление.

Вопрос о едином перечне признаков приостановлений в настоящее время можно признать актуальным, поскольку имеется большое количество различных вариаций признаков, в особенности на отраслевом уровне, что приводит к отсутствию общей картины данного института. В свою очередь, это порождает необходимость в общетеоретическом понимании данного правового явления.

Термин «приостановление» широко используется в юриспруденции. Часто данный термин применяется в нормотворчестве, когда необходимо подчеркнуть срочность того или иного события или явления, то есть придать ему свойство временности, например — приостановление статуса адвоката.

Стоит обратить внимание на тот факт, что легитимное определение приостановления отсутствует. Для того чтобы вывести общетеоретические признаки, необходимо применить индуктивный метод исследования, в ходе которого будут взяты ключевые признаки из разных областей, рассмотрены их общие свойства.

1. Признак процесса. Данный признак характеризует приостановление не как случившееся событие, а как продолжительность действия юридически значимого процесса, характеризует его длительность. В качестве примера можно привести мораторий. Если обратиться к «Юридическому словарю», то мы увидим, что мораторий — это «отсрочка исполнения государством своих обязательств, в частности по международным договорам, как правило, на определенный срок или до окончания войны, стихийных бедствий, иных чрезвычайных событий»¹. Далее в определении

приводятся интересные дополнения: «распространяется на все обязательства (общий мораторий) или на некоторые из них. Термин “мораторий” нередко означает и отказ государства от совершения каких-либо действий (например, мораторий на проведение ядерных испытаний)»². Из всего вышеизложенного можно увидеть, что признак процесса неотъемлем при индивидуализации термина «приостановление».

2. Признак остановки. Данный признак прежде всего обозначает то, что приостановление всегда носит остановочный характер, оно направлено на «замораживание» статус-кво в сложившихся правовых отношениях. Не стоит путать приостановление с остановкой. В отличие от «остановки», «приостановление» не приводит к окончательному прекращению правовых отношений, но лишь на время отсрочивает их продолжение. Тем не менее данный признак связан с одной из ключевых целей приостановлений — получение большего количества времени для разрешения сложившейся правовой проблемы.

3. Признак определенности субъекта. Стоит отметить, что данный признак прежде всего характеризует приостановления как средства правового регулирования в правоотношениях. Основная цель действия приостановлений — оказать воздействие на правовой статус субъекта или субъектов правоотношений для достижения юридически значимых последствий.

Стоит рассмотреть несколько примеров. Согласно ч. 1 ст. 3.12 КоАП РФ, на лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, юридических лиц, их филиалы, представительства, структур-

¹ Юридический словарь. URL: http://mirslouvrei.com/content_yur/moratorij-3456.html (дата посещения: 21.10.2014).

² Там же.

ные подразделения, производственные участки возможно наложение административного приостановления деятельности, которое заключается во временном прекращении деятельности, а также эксплуатации агрегатов, объектов, зданий или сооружений, осуществления отдельных видов деятельности (работ), оказания услуг. В контексте признака определенности субъекта стоит отметить, что в данной статье КоАП РФ точно определяется круг лиц, на которых можно налагать приостановление.

Обратимся к еще одному примеру. Согласно 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. Как видно на данном примере — четко определяется субъект, в адрес которого действует данный вид приостановления. Следовательно, в конечном счете все виды приостановлений в любом случае будут затрагивать правовой статус того или иного субъекта или типа субъектов, которые всегда четко определяются в нормативных документах.

4. Признак применимости. Несмотря на то, что возможность применения приостановлений может быть прямо указана в законе, они никогда не вступают в действие «автоматически» после наступления необходимых причин. Для наглядности стоит взять два предыдущих примера. В первом случае стоит обратиться ко второму и третьему абзацам вышеназванной статьи. «Административное приостановление деятельности назначается только в случаях, предусмотренных статьями Особенной части настоящего Кодекса, если менее строгий вид административного наказания не сможет обеспечить достижение цели административного наказания.

Административное приостановление деятельности назначается судьей. За административное правонарушение, предусмотренное ч. 3 ст. 9.1 настоящего Кодекса (в части грубого нарушения требований промышленной безопасности), административное приостановление деятельности назначается должностными лицами, указанными в п. 1 и 4 ч. 2 ст. 23.31 настоящего Кодекса».

Из данных абзацев видно, что приостановление можно наложить исключительно при наступлении необходимых последствий и только специальным субъектом, имеющим полномочия.

Согласно п. 2 ст. 76 НК РФ, решение о приостановлении операций налогоплательщика-организации по его счетам в банке и переводов его электронных денежных средств принимается руководителем (заместителем руководителя) налогового органа, направившим требование об уплате налога, пеней или штрафа в случае неис-

полнения налогоплательщиком-организацией этого требования.

Примечательно, что субъектом, который принимает решение о приостановлении операций по счетам, является руководитель налогового органа, в то время как субъектом, который фактически реализует данное решение, является банк клиента. Это выходит из особенности правовых отношений, возникающих из открытия клиентом счета в банке: поскольку отношения между клиентом и банком по своей сути являются равными, то банк не может в одностороннем порядке приостановить операции по счетам клиента. Но как только наступают условия ст. 858 ГК РФ, в дело вступает третья сторона — налоговый орган, который, в свою очередь, уже имеет право принять решение о приостановлении. Исходя из всего вышесказанного, несмотря на то, что фактически приостанавливает действие по счетам клиента банк, реальным лицом, признаваемым накладывающим приостановление, является налоговый орган в лице руководителя. Все это доказывает, что любой тип приостановления может быть наложен только тем лицом, которое прямо указано в законе.

5. Признак срочности. Как было сказано ранее, одно из ключевых отличий «приостановлений» от «прекращений» (или «остановки») заключается в том, что «приостановление» не является конечным фактом, оно всегда накладывается на какой-то четко определенный срок.

Стоит более подробно рассмотреть, какие конкретно факты могут служить окончанием действия приостановления. Первым фактом могут служить события. Под событием в «Юридическом словаре» понимается один из видов юридических фактов, с которым закон связывает возникновение, изменение и прекращение правоотношений. Таким образом, в контексте признаков приостановления как определения можно понимать прежде всего те факты, которые возникают из деятельности субъектов и приводящие к окончанию действия приостановления. В качестве примера такого события можно привести способ снятия приостановления, который, в соответствии с подп. 3, п. 2 ст. 55-15 ГК РФ, накладывают на членов некоммерческого партнерства саморегулируемой организации (далее — НП СРО) по строительству. Данное приостановление по п. 1 ст. 55-15 того же закона применяется за несоблюдение требований технических регламентов, требований к выдаче свидетельств о допуске, правил контроля в области саморегулирования, требований стандартов саморегулируемых организаций, правил саморегулирования.

Если обратиться уже к п. 3 данной статьи, то можно заметить, что данное приостановление накладывается на период до устранения выявленных нарушений, но не более чем на 60 календарных дней. В данном случае событием, приво-

дящим к окончанию действия приостановления о допуске к работам, является устранение факта нарушения или же истечение 60-дневного срока. Как видно из примера, данное событие всецело зависит от действий члена, на которого наложено данное приостановление. Заканчивая рассмотрение примера с НП СРО и накладываемыми им приостановлениями, стоит отметить, что по истечении 60-дневного срока СРО обязано прекратить действие свидетельства о допуске к работам, оказывающим влияние на безопасность объектов капитального строительства, а еще позже и исключить из состава своих членов нарушителя.

К вышесказанному стоит добавить, что само наличие события не приводит к снятию приостановления. Событие является исключительно причиной для рассмотрения субъектом, наложившим приостановление, возможности снять приостановление, или же рассмотрение возможности такого снятия вышестоящим субъектом или судом. В качестве примера можно привести рассмотрение коллегиальным органом НП СРО вопроса о снятии статуса приостановления действия свидетельства о допуске к работам, оказывающим влияние на объекты капитального строительства. Как только организация-член предоставит в исполнительный орган НП СРО документы, необходимые для рассмотрения, исполнительный орган обязан в течение 7 рабочих дней рассмотреть документы и выписать соответствующий акт проверки. В случае положительного результата проверки исполнительный орган передает положительный акт проверки в коллегиальный орган, который уже, в свою очередь, в течение 7 дней выносит решение о снятии приостановления свидетельства о допуске.

Вторым фактом могут служить явления. В отличие от событий, явления не зависят от воли субъектов, то есть случаются самопроизвольно. Стоит еще раз обратиться к ст. 55-15 ГрК РФ. Если на члена организации коллегиальный орган СРО наложил приостановление свидетельства о допуске к работам как меру дисциплинарного воздействия, и в процессе действия данного приостановления компания-член будет ликвидирована, то, в соответствии с внутренним положением НП СРО, коллегиальный орган обязан будет исключить данную организацию из состава членов, поскольку ее больше не существует. С вынесением решения об исключении из состава членов прекратит свое действие и приостановление.

6. Признак позитивности. Характерной чертой для «приостановления» является наличие позитивной цели. Это означает, что самой сутью приостановления является необходимость путем «затормаживания» общественных отношений добиться полезного, с точки зрения права, исхода.

В качестве примера можно взять приостановление производства по делу, в соответствии

с гл. 28 УПК РФ. Внимательное изучение ч. 2 ст. 209 и ч. 1 ст. 210 УПК РФ показывает, что при приостановлении производства по делу следователь ориентирован на то, чтобы устранить возникшие основания для приостановления. Нормы гл. 28 УПК РФ не просто не исключают производства по делу, а обязывают лицо, в производстве которого оно находится, вести активную работу по устранению оснований для приостановления производства по делу. В данном случае выполняется позитивная функция и реализуется принцип позитивности приостановления.

Еще одним хорошим примером принципа позитивности приостановления можно назвать основания административного приостановления деятельности, согласно ст. 3.12 КоАП РФ, в которой сказано, что данный тип приостановлений применяется в случае:

- угрозы жизни или здоровью людей;
- возникновения эпидемии, эпизоотии, заражения (засорения) подкарантинных объектов карантинными объектами;
- наступления радиационной аварии или техногенной катастрофы;
- причинения существенного вреда состоянию или качеству окружающей среды.

Столь широкий перечень оснований для вынесения решения об административном приостановлении деятельности явно показывает, что данное приостановление содержит в себе прежде всего стремление к ограничению негативного воздействия хозяйствующего субъекта на окружающую среду, иные хозяйствующие субъекты, общество и государство в целом.

Подводя итоги всех вышеупомянутых признаков, стоит отметить, что само по себе «приостановление» является одним из средств правового регулирования, применяемым в четко обусловленных случаях уполномоченными субъектами и лишь тогда, когда необходимо достичь положительного юридического эффекта путем временного «замораживания» статус-кво в правоотношениях.

Выше были изложены основные характеристики термина «приостановление», они были объяснены и показаны в разрезе с реальными, ныне действующими нормами права.

Подводя итог, стоит отметить, что институт приостановления широко используется в правовой системе РФ, причем используется в абсолютно разных отраслях права. Институт приостановления имеет свою индивидуальную специфику. В данной работе была сделана попытка определить эту индивидуальность института приостановления и ввести институт в общетеоретические рамки, позволяющие понимать «приостановление» более конкретно и более точно, вне зависимости от сферы его применения.

Библиография:

1. Быков В.М. Приостановление производства по уголовному делу. М.: Юрид. лит., 1978. 112 с.
2. Вукот М.А., Зайцев И.М. Гражданский процесс: курс лекций. Саратов: СГАП, 1998. 334 с.
3. Гуреев П.П. Судебное разбирательство гражданских дел. М.: Госюриздат, 1958. 199 с.
4. Зейдер Н.Б. Судебное заседание и судебное решение в советском гражданском процессе: учеб. пособие. Саратов Госюриздат, 1959. 323 с.
5. Репкин Л.М. Приостановление предварительного следствия: учебное пособие. Волгоград: Изд-во ВСШ МВД СССР, 1971. 180 с.

References (transliteration):

1. Bykov V.M. Priostanovlenie proizvodstva po ugovnomu delu. M.: Jurid. lit., 1978. 112 s.
2. Vikut M.A., Zajcev I.M. Grazhdanskij process: kurs lekcij. Saratov: SGAP, 1998. 334 s.
3. Gureev P.P. Sudebnoe razbiratel'stvo grazhdanskih del. M.: Gosjurizdat, 1958. 199 s.
4. Zejder N.B. Sudebnoe zasedanie i sudebnoe reshenie v sovetskom grazhdanskom processe: ucheb. posobie. Saratov Gosjurizdat, 1959. 323 s.
5. Repkin L.M. Priostanovlenie predvaritel'nogo sledstvija: uchebnoe posobie. Volgograd, : Izd-vo VSSh MVD SSSR, 1971. 180 s.

Материал поступил в редакцию 30 июня 2015 г.

Suspension as means of legal regulation: the theoretical aspect

BEKIN, Aleksandr Valerievich — postgraduate student of the Department of Theory and History of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University.

[aleksandr_bekin@bk.ru]

123995, Russia, Moskva, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9.

Review. *In spite of the widespread usage of the institution of suspension, the term «suspension» is used variously in the different branches of law, so the elements of suspension are viewed within several contradictory approaches. The purpose of this study is to single out the specificities of suspension in the Russian law, as well as in the need to figure out the general characteristics of the term «suspension», which may be applied in every branch of law. In order to achieve these goals, the author singles out the key elements of the «suspension» thesis, explaining them and showing them in connection with the current legal provisions.*

Keywords: *legal regulation mechanism, legal suspension, legal regimes, legal means, legal relations, means of public coercion, means of protection of subjective rights, suspension.*

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

Н.А. Молчанов*, Е.К. Матевосова**

Протестная активность современного российского общества: реализуемая демократия или угроза национальной безопасности?

Аннотация. Политическая активность общества является одним из показателей демократического строя, единственным источником власти при котором является сам народ. В современных экономических, политических и культурных реалиях развития РФ протестная активность населения возрастает в силу как объективных, так и субъективных факторов. В статье обосновывается наличие тесной взаимосвязи между протестной настроенностью российских граждан и уровнем их правовой и политической культуры. Институты гражданского общества не выполняют должным образом свои функции, в том числе по установлению конструктивного диалога населения и власти. В настоящее время средства массовой информации не способствуют правопорядку, оказывая подчас прямое негативное влияние на общественное сознание. Формулируется вывод о необходимости разработки новейшей методики комплексного мониторинга общественного мнения для определения специфики социальной среды, вызывающей протестные настроения, а также прогнозирования формы и посыла протестных реакций с учетом стратегических целей и задач обеспечения национальной безопасности.

Ключевые слова: протестная активность, социальная стабильность, гражданское общество, национальная безопасность, общественное мнение, правовой нигилизм, политическая культура, средства массовой информации, права человека.

В борьбе за демократические идеалы политическая активность любого общества способна перерасти в протестную. Как наивысшая форма непримиримого несогласия протест является выражением явного противоречия между представлениями населения и власти о должном и допустимом.

04.12.2014 г. в Послании Федеральному Собранию Президент РФ В.В. Путин отметил, что «мы должны значительно расширить возможности площадок, на которых идет диалог государства и общества... если государство и общество действуют в одной повестке, в атмосфере сотрудничества и доверия, — это гарантия достижения успеха»¹.

Согласно Конституции РФ², носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ, осуществляющий свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления.

«Общественный протест» как форма выражения недоверия действующей власти может рассматриваться как в рамках конституционно-правовых основ участия населения в политической жизни страны, так и за их пределами, в зависимости от того, какие средства и способы используют небезразличные к судьбе своего Отечества старательные граждане.

¹ Российская газета. 2014. 5 дек.

² Собрание законодательства РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

© Молчанов Н.А., 2015

* Молчанов Николай Андреевич — доктор военных наук, профессор кафедры интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ.

[namolchanov@msal.ru]

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

© Матевосова Е.К., 2015

** Матевосова Елена Константиновна — кандидат юридических наук, преподаватель кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[ekmatevosova@msal.ru]

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

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.58.9.029-033

Стратегия национальной безопасности РФ до 2020 г. в качестве условий для предотвращения угроз национальной безопасности называет такие, как обеспечение социальной стабильности, этническое и конфессиональное согласие, повышение мобилизационного потенциала и роста национальной экономики, повышение качества работы органов государственной власти и формирование действенных механизмов их взаимодействия с гражданским обществом. Стратегическими целями обеспечения национальной безопасности являются в том числе сохранение гражданского мира, политической и социальной стабильности в обществе.

Геополитическое обострение как один из вызовов современности, которое привело к повышению экономической и политической неопределенности, определяет сегодня основные направления деятельности Правительства РФ³ и других органов государственной власти.

Совет Федерации Федерального Собрания РФ, обращая внимание на комплекс проблем, требующих от правоохранительных органов принятия незамедлительных системных мер, в своем Постановлении от 20.11.2013 № 438-СФ «О мерах по обеспечению общественной безопасности и правопорядка в Российской Федерации»⁴ указывает на то, что нерешенность таких проблем, как коррупция, организованная преступность, незаконная миграция, межэтническое и межконфессиональное противостояние, приводит к тому, что российские граждане ощущают неуверенность в своей защищенности. Это вызывает их возмущение и в конечном счете проявление протестных настроений.

Утвержденная Распоряжением Правительства РФ от 30.01.2014 № 93-р Концепция открытости федеральных органов исполнительной власти⁵ гласит, что в условиях нарастающей сложности социальных процессов и новых экономических вызовов серьезной задачей для федеральных органов исполнительной власти является необходимость формирования моделей принятия решений и реализации государственных функций, основанных на активном участии гражданского общества в управлении государством, а также на использовании современных механизмов общественного контроля.

02.08.2014 г. вступил в силу Федеральный закон от 21.07.2014 № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации»⁶, которым установлены правовые основы органи-

зации и осуществления общественного контроля за деятельностью органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих отдельные публичные полномочия.

Задачами общественного контроля являются в том числе формирование и развитие гражданского правосознания, повышение уровня доверия граждан к деятельности государства, а также обеспечение тесного взаимодействия государства с институтами гражданского общества, содействие предупреждению и разрешению социальных конфликтов.

В современной России средства массовой информации, несмотря на свое истинное предназначение, не исполняют роль института гражданского общества. Конституционное положение о гарантии свободы массовой информации и запрете цензуры получает сегодня излишне вольное толкование. Представляется, что причины тому имеют как объективный, так и субъективный характер, в числе которых и отсутствие соответствующих профессиональных и в особенности личных качеств лиц, причастных к выполнению «журналистского» долга. Отнесение средств массовой информации к «четвертой» ветви власти уже утрачивает свою актуальность, если, разумеется, рассматривать власть в качестве созидающего социального явления. В настоящее время средства массовой информации, с учетом подходов к осуществлению своей деятельности, способны усилить протестные настроения граждан, публикуемые материалы подчас лишены должного уровня объективности и достоверности, утверждения заменяют факты, убеждения — доказательства, а эмоции автора и погоня за сенсацией подменяют смысловое содержание сообщаемой информации. Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации⁷ называет информационные и телекоммуникационные технологии локомотивом социально-экономического развития многих стран мира, однако сетевые Интернет-издания однозначно лидируют в лавинообразном обрушении на читателей информации деструктивного порядка.

В последние годы интерес российских граждан к политической жизни страны резко возрастает. Однако в большей степени это объясняется не столько повышением уровня политического или правового сознания, сколько формированием некоей общественно-политической группы, не имеющей реального доступа к действующей власти и выступающей в противовес ей, что, в свою очередь, способно привести к открытой конфронтации с выдвиганием тех лозунгов и требований, которые, несмотря на целый ряд системных не-

³ Основные направления деятельности Правительства РФ на период до 2018 года (новая ред.), утв. Правительством РФ 14.05.2015. URL: <http://government.ru> (дата посещения: 15.05.2015).

⁴ Собрание законодательства РФ. 2013. № 47. Ст. 6004.

⁵ Там же. 2014. № 5. Ст. 547.

⁶ Российская газета. 2014. 23 июля.

⁷ Российская газета. 2008. 16 февр.

доработок в социальной, экономической и иных сферах, не согласуются с общепризнанными представлениями об участии граждан правового государства в принятии государственно важных, в том числе политических, решений. Усиление общественно-политических протестных настроений, отсутствие конкретной программной цели и невнятность выдвигаемых требований «ни с чем не согласных» есть яркий пример правового нигилизма.

Основы государственной политики РФ в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан⁸, утвержденные в 2011 г., впервые на официальном уровне признавая сам факт правового нигилизма российского общества, указывают на то, что без высокой правовой культуры не могут быть в полной мере реализованы такие базовые ценности и принципы жизни общества, как верховенство закона, приоритет человека, его неотчуждаемых прав и свобод, обеспечение надежной защищенности публичных интересов. А недостаточный уровень правовой культуры российских граждан, к сожалению, характеризует соответствующий уровень их культуры политической.

В ежегодном Докладе Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации В.П. Лукин, оценивая состояния протестной активности населения в 2013 г., заключил, что «прерванный было диалог государства и наиболее активной части общества возобновился, пусть и с переменным успехом»⁹.

Данные социологических исследований ВЦИОМа, Левада-Центра и ФОМа свидетельствуют об относительном ослаблении протестной активности населения в 2014–2015 гг. Однако усиление или спад такой активности имеет прямую связь с тем или иными политическими событиями, масштабными реформами и другими государственными мерами, лишенными преобразующего эффекта, а оттого и вызывающими резкую критику со стороны общества, казалось бы, политически пассивного, но благодаря усилиям оппозиционных вдохновителей, способного на жесткий диалог с властью, переходящий в монолог угроз.

Американский исследователь И. Анденес отмечает, что «неверие в честность политического руководства и правоприменительных органов, уроки того, что правительство продажно, беззаконие — путь к богатству, честность — заблуждение, а нравственность — капкан для простаков — вот основа отсутствия уважения к праву и склонности к общественно опасным действиям»¹⁰. Но

все же подозрения в бесчестности, продажности и беззаконии могут быть вполне основательны, хотя отрицать, что такие подозрения и неверие не служат основой для возникновения правового нигилизма, бессмысленно.

Крайний субъективизм может быть присущ определенному субъекту или социальным группам, но формирование общественного мнения, выражающего позицию и отношение большинства членов общества, происходит совсем не случайно, что вполне может сигнализировать о политических, правовых, нравственных или иных проблемах общества.

Общественное мнение по различным вопросам государственной и правовой действительности является той «лакмусовой бумажкой», которая демонстрирует нам не только то, что тот или иной вопрос становится объектом повышенного общественного внимания, но и то, насколько такое мнение устойчиво и категорично в конкретный отрезок времени.

В настоящее время необходима разработка новейшей методики комплексного мониторинга общественного мнения, который позволил бы определить специфику социальной среды, вызывающей конкретные «общественные протестные реакции», а также спрогнозировать ту или иную общественную оценку, в том числе и в особенности ее резкую смену. Однако, характеризуя свободу общественного мнения, нельзя отрицать и того, что «публичный протест может быть не только средством выступления против власти, но и средством осуществления власти»¹¹.

Полученные в ходе мониторинга конкретные выводы, подкрепленные соответствующими данными социологических исследований, проводимых на постоянной основе, являются ценнейшим материалом для конструирования наиболее эффективного механизма взаимодействия власти и общества, а главное — для преобразования правотворческой, правоприменительной и правоохранительной сфер. И как более века назад писал Г. Лебон: «знание психологии толпы составляет в настоящее время последнее средство, имеющееся в руках государственного человека, — не для того, чтобы управлять массами, так как это уже невозможно, а для того, чтобы не давать им слишком много воли над собой»¹².

Следует согласиться с оценкой состояния политического протеста, данной С.А. Авакьяном, который исходит из того, что протестные отношения имеют право на существование и реально могут конструктивно способствовать совершенствованию конституционного строя страны.

⁸ Российская газета. 2011. 14 июля.

⁹ Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2013 г. // Российская газета. 2014. 9 апр.

¹⁰ Анденес И. Наказание и предупреждение преступлений. М.: Прогресс, 1979. С. 186.

¹¹ См.: Авакьян С.А. Свобода общественного мнения и конституционно-правовые гарантии ее осуществления // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 1. С. 12–21.

¹² См.: Лебон Г. Психология народов и масс. СПб.: Макет, 1995.

Исследуя протестные настроения в современной России, ученый выделяет основные организационно-правовые средства выражения таких отношений: 1) лично-спонтанный путь, то есть проявление протеста как публичного самовыражения человека, его позиции; 2) право на обращение; 3) действия групп людей, то есть коллективные действия; 4) использование права на свободу информации; 5) право на создание объединений; 6) выражение своей позиции в ходе выборов, референдумов, публичного обсуждения проектов законов и иных важных общегосударственных, региональных и местных решений; 7) использование парламентских форм для легального и демократического выражений протестных отношений; 8) судебное оспаривание правовых актов и действий¹³.

В Докладе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2014 г. Э.А. Памфиловой можно найти такие слова: «Права человека — это не роскошь, а средство на пути к ответственному гражданскому обществу, достойный ответ на вызовы современности. Несмотря на сложности внешнеполитического и экономического характера, разумно не экономить на людях, а, напротив, инвестировать в права человека, культуру, образование и здравоохранение, приумножая человеческий капитал — основной ресурс и источник развития России»¹⁴. Именно выбор властью курса «экономии» или «инвестирования» во многом и определит благосостояние российского народа, а значит, и уровень его протестной активности.

28.04.1994 г., 21 год назад, был подписан Договор «Об общественном согласии», читая который, мы невольно примеряем его к сегодняшней российской действительности, признавая актуальность многих его положений. Так, Преамбула Договора гласит: «Слишком сложны и трудны задачи, стоящие перед обществом, чтобы расточать его силы в политическом противоборстве. Диалог, поиск точек соприкосновения и общих позиций, разумные компромиссы должны стать фундаментальной нормой общественной и политической жизни».

Ставя общие интересы выше групповых, партийных, ведомственных, региональных, включая возможность разрешения возникающих в обществе проблем через насилие в каких бы то ни было формах, Договор предусматривал планомерную работу по ключевым направлениям — это достижение политической стабильности в обществе, преодоление социально-экономического

кризиса, упрочение федеративного устройства, национальные отношения, безопасность гражданина и общества, нравственность, наука, образование и культура.

Представляется, что в настоящее время принятие подобного по своему посылу, концептуального нормативного акта во многом способствовало бы обеспечению национальной безопасности, политической стабильности общества, предупреждению его протестных настроений.

Гарантируя каждому свободу мысли и слова, Конституция РФ устанавливает запрет на принуждение кого-либо к выражению своих мнений и убеждений или отказу от них. Вопрос смыслового содержания свободы мысли остается открытым, и, действительно, в отсутствие свободы слова свобода человеческой мысли несколько утрачивает свою значимость. Кроме того, до настоящего времени, на что остается надеяться, у государства нет какой-либо технологической возможности слежки за мыслями людей до тех пор, пока они не выражены в словах. А потому надо признать, что протестные настроения, живущие в мыслях, но до определенного времени никак не выражающиеся в словах и действиях людей, могут вызывать переход аутокоммуникации человека в его реальную протестную активность. Российская политическая действительность и здравость ума при толковании соответствующей конституционной нормы свидетельствуют о том, что принуждение кого-либо к выражению своих мнений и убеждений — не такое частое явление, как принуждение к отказу от них. Но не стоит забывать, что мысли, однажды переставшие быть словами, могут стать ими вновь.

Конфликт протестующих и власти подобен шахматной игре — каждая из противоборствующих сторон должна просчитывать предпринимаемые шаги другой: следовать тактике «вечного шаха», достойно принимать удар при «вилке» или с легкостью решаться на «гамбит». В завершение такой параллели следует отметить, что весьма важно для тех и других не оказаться в состоянии «взаимного цугцванга».

Известный философ и ученый П.А. Флоренский писал, что «мудрость государственного управления — не в истреблении тех или других данностей и даже не в подавлении их, а в умелом направлении, так чтобы своеобразия и противоречия давали в целом государственной жизни нужный эффект»¹⁵.

А нужный нам сегодня эффект — обеспечение национальной безопасности, политическая стабильность России при всей противоречивости взглядов на пути ее развития.

¹³ См.: Авакьян С.А. Демократия протестных отношений: конституционно-правовое измерение // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 1. С. 3–17.

¹⁴ Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2014 год // Российская газета. 2015. 7 мая.

¹⁵ См.: Флоренский П.А. Предполагаемое государственное устройство в будущем // Флоренский П.А. Собр. соч.: в 4 т. Т. 2. М.: Мысль, 1996. С. 647.

Библиография:

1. Авакьян С.А. Демократия протестных отношений: конституционно-правовое измерение // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 1. С. 3–17.
2. Авакьян С.А. Свобода общественного мнения и конституционно-правовые гарантии ее осуществления // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 1. С. 12–21.
3. Анденес И. Наказание и предупреждение преступлений. М.: Прогресс, 1979. 264 с.
4. Лебон Г. Психология народов и масс. СПб.: Макет, 1995. 311 с.
5. Флоренский П.А. Предполагаемое государственное устройство в будущем // Флоренский П.А. Собр. соч.: в 4 т. Т. 2. М.: Мысль, 1996. С. 426–649.

References (transliteration):

1. Avak'jan S.A. Demokratija protestnyh otnoshenij: konstitucionno-pravovoe izmerenie // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. 2012. № 1. S. 3–17.
2. Avak'jan S.A. Svoboda obshhestvennogo mnenija i konstitucionno-pravovye garantii ee osushhestvlenija // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. 2013. № 1. S. 12–21.
3. Andenes I. Nakazanie i preduprezhdenie prestuplenij. M.: Progress, 1979. 264 s.
4. Lebon G. Psihologija narodov i mass. SPb.: Maket, 1995. 311 s.
5. Florenskij P.A. Predpolagaemoe gosudarstvennoe ustrojstvo v budushhem // Florenskij P.A. Sobr. soch.: v 4 t. T. 2. M.: Mysl', 1996. S. 426–649.

Материал поступил в редакцию 5 августа 2015 г.

***Protest activities in the modern Russian society:
a democratic manifestation or a threat to national security?***

MOLCHANOV, Nikolay Andreevich — Doctor of Military Sciences, Professor of the Department of Integration and European Law of the Kutafin Moscow State Law University Merited Scientist of the Russian Federation.

[namolchanov@msal.ru]

123995, Russia, Moskva, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9.

MATEVOSOVA, Elena Konstantinovna — PhD in Law, Lecturer of the Department of Theory of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University.

[ekmatevosova@msal.ru]

123995, Russia, Moskva, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9.

Review. *The level of political activities in a society is one of the manifestations of a democratic government, when the people itself is a sole source of power. In the current economic, political and cultural realities of development of the Russian Federation the protest activities of the people grow due to both objective and subjective factors. The article substantiates the close connection between the protest attitudes of the Russian people and the level of their political and legal culture. The institutions of the civil society fail to duly perform their functions, including establishment of a constructive dialogue between the people and the government. Currently the mass media do not support legal order, and sometimes they have direct negative influence upon the mass conscience. The conclusion is made on the need to develop the newest method for the complex monitoring of the public opinion in order to reveal the specificities of the social environment, causing protest attitudes and forecasting forms and slogans of the protest reactions taking into account the strategic goals of the national security guarantees.*

Keywords: *protest activities, social stability, civil society, national security, public opinion, legal nihilism, political culture, mass media, human rights.*

А.Т. Карасев*, А.Р. Гиздатов**

Парламентский контроль в системе государственного контроля в Российской Федерации

Аннотация. В статье рассматривается конституционно-правовой институт парламентского контроля в Российской Федерации с точки зрения его места в системе государственного контроля. Проанализированы теоретические подходы к понятию, сущности и особенностям контрольной деятельности в целом, а также государственного и парламентского контроля. Исходя из природы и сущности парламента как законодательного (представительного) органа государственной власти, сделан вывод о его основополагающей роли в системе ветвей публичной власти и правовой необходимости принадлежности парламенту контрольной функции. Методологическую основу работы составил общенаучный диалектический метод. При подготовке публикации авторами были использованы такие специальные методы исследования, как системно-научный, формально-юридический и сравнительно-правовой. Авторами делается вывод о том, что, несмотря на практические проблемы реализации парламентского контроля (ввиду отсутствия реальных рычагов властного воздействия на органы исполнительной власти), осуществление парламентского контроля является необходимой функцией парламента, исходя из особой его роли в жизни общества, обусловленной в том числе возможностью правотворчества. Парламентский контроль на основе проанализированного теоретического и эмпирического материала, с учетом его уникальной специфики отнесен к разновидности государственного контроля РФ.

Ключевые слова: контроль, контрольная деятельность, государственный контроль, парламентский контроль, принцип разделения властей, парламент, законодательная власть, парламентарии, функции парламента, государственное управление.

Все государства в мире в том или ином виде создают систему государственного контроля, представленную совокупностью различных государственных органов, компетенция которых позволяет осуществлять контроль и надзор в подавляющем большинстве сфер жизнедеятельности общества.

Учитывая современный тренд развития государственной контрольной деятельности, необходимо отметить, что роль контроля в жизни государства и общества неуклонно возрастает. Это связано в первую очередь с необходимостью повышения качества и эффективности государственного управления, что, в свою очередь, должно привести к повышению качества жизни общества.

Проблематика государственной контрольной деятельности достаточно изучена. В юридической литературе в широком смысле «контроль» чаще всего рассматривают в качестве самостоятельной функции государственного управления, которая включает в себя «выявление и анализ фактического

положения дел, сопоставление фактического положения с намеченными целями, оценку контролируемой деятельности и принятие мер по устранению вскрытых недостатков»¹. Также контроль понимается как деятельность уполномоченных органов государственной власти, направленная на наблюдение за состоянием определенных сфер жизнедеятельности общества, анализ полученных результатов в соответствии с поставленными целями².

Сущность контроля заключается в проверке соответствия достигнутых результатов заданным целям и параметрам, а его содержание может быть представлено как процесс и результат выяснения уполномоченными лицами, соответствует ли деятельность подконтрольных объектов поставленным перед ними целям и задачам, тре-

¹ Студеникина М.С. Государственный контроль в сфере управления. М.: Юрид. лит., 1974. С. 7.

² См.: Спектор А.А. Виды контроля в сфере предпринимательства // Пробелы в российском законодательстве. 2011. № 6. С. 62.

© Карасев А.Т., 2015

* Карасев Анатолий Тихонович — доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного права Уральского государственного юридического университета.

[a.t.karasev@mail.ru]

620066, Россия, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21.

© Гиздатов А.Р., 2015

** Гиздатов Антон Радикович — адъюнкт кафедры конституционного права Уральского юридического института МВД России.

[Redriderbb@mail.ru]

620057, Россия, г. Екатеринбург, ул. Корепина, д. 66.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.58.9.034-038

бованиям нормативных правовых актов, а также непосредственное принятие мер по устранению и предупреждению возможных «отклонений» и применению санкций³.

Из представленных определений контроля следует, что в первую очередь контроль может быть определен как функция управления, в рамках осуществления которой субъект контроля анализирует деятельность и результаты деятельности подконтрольных объектов с целью проверки соблюдения объектом предъявляемых к нему требований, с возможностью последующей корректировки его действий.

Государственный контроль — одна из функций государства, осуществляемая в целях организации выполнения законов и иных нормативных актов, соблюдения государственной дисциплины, должного использования финансовых средств и имущества, относящегося к государственной или муниципальной собственности, организации работы с предложениями, заявлениями и жалобами граждан⁴. Государственный контроль — распространенная форма деятельности государственных органов и должностных лиц, многие из которых в той или иной степени наделены контрольными полномочиями в отношении третьих лиц, а также правом давать определенные поручения, ставить задачи и т.д.

В.И. Чиркин справедливо отмечает, что во всех сферах государственного управления вышестоящий государственный орган всегда осуществляет в какой-либо форме контроль над подчиненными ему органами, к такому положению вещей приводит факт наличия у любого государства универсальной контрольной функции, вытекающей из сущности публичной, государственной власти⁵.

Категория властвования представлена в сущности контрольной деятельности через наличие у субъекта государственного контроля властных полномочий, которые могут быть применены в отношении контролируемого объекта. А.М. Тарасов выделяет следующие властные полномочия, присущие контролирующему органу: давать подконтрольным объектам обязательные для исполнения указания об устранении выявленных недостатков; ставить перед соответствующими государственными органами вопрос о привлечении к ответственности лиц, виновных в обнаруженных нарушениях; самостоятельно применять меры государственного принуждения в конкретных случаях⁶.

³ См.: Яблонская А.Б. Контрольно-надзорная функция государственной власти // Пробелы в российском законодательстве. 2009. № 4. С. 95.

⁴ См.: Конституционное право: энциклопедический словарь / сост. С.А. Авакьян. М.: Норма: Инфра-М, 2001. С. 149.

⁵ См.: Чиркин В.Е. Контрольная власть // Государство и право. 1993. № 4. С. 11–12.

⁶ См.: Тарасов А.М. Государственный контроль: сущность, содержание, современное состояние // Журнал российского права. 2002. № 1. С. 26–36.

Так как контрольная функция присуща в целом государству, исходя из принципа разделения властей, указанная общая контрольная функция делегируется органам законодательной, исполнительной и судебной власти. Каждая из названных ветвей власти находит свое выражение в системе определенных органов и должностных лиц. У каждого вида государственного органа определен свой профиль деятельности, однако контрольная функция в той или иной форме присуща каждому из этих органов⁷.

Наиболее общим основанием классификации государственного контроля является выделение его форм, исходя из вида субъекта, его осуществляющего. Подобную классификацию приводит, например, Н.С. Игнатова, выделяя следующие формы государственного контроля:

а) президентский контроль, рассматриваемый как деятельность самого главы государства, а также учрежденных им контролирующих органов;

б) парламентский контроль, осуществляемый органами законодательной (представительной) власти;

в) контроль органов исполнительной власти, осуществляемый органами и должностными лицами органов исполнительной власти внутри системы исполнительной власти;

г) судебный контроль — проверка конституционности или законности правовых актов органов законодательной или исполнительной власти, осуществляемая судами в порядке, установленном законом при рассмотрении дел, отнесенных к их компетенции⁸.

В рамках настоящей статьи необходимо обратиться к анализу института парламентского контроля в Российской Федерации. Статья 10 Конституции РФ закрепляет принцип разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную и устанавливает их самостоятельность. Под указанной самостоятельностью понимается и независимость ветвей власти друг от друга, отсутствие соподчиненности государственных органов, принадлежащих к разным ветвям власти.

Вопрос верховенства, превалирующей позиции одной из ветвей власти над остальными является актуальным с момента создания теории разделения властей мыслителями XVIII в.: Ш.Л. Монтескье, Д. Локком, А. Гамильтоном, Д. Мэддисоном и др.

Так, Д. Локк утверждал: «во всех случаях, пока существует правление, законодательная власть является верховной. Ведь то, что может создавать законы для других, необходимо должно быть выше

⁷ См.: Чиркин В.Е. Указ. соч. С. 12–13.

⁸ См.: Игнатова Н.С. Судебная власть: прерогативы контроля над законодательной и исполнительной ветвями власти // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 2. С. 25–28.

их»⁹. Д. Локк предоставляет законодательной власти главенствующую позицию исходя из того, что все общеобязательные нормы поведения, оформленные в виде законов, принимаются именно властью законодательной в лице парламента. В свою очередь, Ш.Л. Монтескье считал, что «законодательная власть не должна иметь право останавливать действия исполнительной власти, так как предметом ее деятельности являются вопросы, требующие быстрого разрешения... Но если в свободном государстве законодательная власть не имеет права останавливать исполнительную, то она имеет право и должна рассматривать, каким образом приводятся в исполнение созданные ею законы»¹⁰. Несмотря на то, что Ш.Л. Монтескье не отводит законодательной власти главенствующее место, он предоставляет ей право и вменяет в обязанность осуществление контроля над исполнением принятых законов.

Таким образом, ученые, стоящие у истоков формирования концепции разделения властей, в своих трудах излагают позиции, которые могут рассматриваться как предпосылки формирования современного института парламентского контроля, так как они либо признают главенствующую роль законодательной власти в системе разделения властей, либо наделяют ее контрольными полномочиями в отношении принятых законов.

В современной науке конституционного права ряд ученых придерживается тех же правовых позиций, признавая законодательную власть занимающей первостепенное место в системе государственной власти¹¹. Соглашаясь с данным мнением, отметим, что важнейшим инструментом парламента, который позволяет ему оставаться основным элементом системы государственной власти, является парламентский контроль. Именно благодаря осуществлению в различных формах парламентского контроля, высший представительный и законодательный орган государственной власти может осуществлять мониторинг исполнения принятых им законов.

Что же представляет собой парламентский контроль на современном этапе развития российского общества? Среди отечественных ученых-конституционалистов нет единой точки зрения на дефиницию парламентского контро-

ля, также нет и легального определения данного понятия. Вместе с тем парламентский контроль в Российской Федерации можно определить как конституционно-правовую возможность и практику высшего законодательного представительного органа государственной власти, его членов и образуемых им структурных органов по мониторингу и проверке законности осуществления полномочий органами исполнительной власти, их должностными лицами и иными лицами с целью последующей оценки их деятельности и возможного применения мер реагирования.

Сущность парламентского контроля как элемента системы государственного контроля заключается в возможности осуществления парламентариями контрольной деятельности в отношении органов исполнительной власти, их должностных лиц, иных лиц с целью установления соответствия их деятельности требованиям нормативных правовых актов, принятых парламентом. Как и другие виды государственного контроля, парламентский контроль в первую очередь является инструментом обеспечения законности и повышения эффективности государственного управления.

Учитывая высокую значимость института парламентского контроля в обеспечении прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации, поддержания законности и правопорядка, был принят Федеральный закон от 07.05.2013 № 77-ФЗ «О парламентском контроле»¹² (далее — Федеральный закон «О парламентском контроле»), в котором установлены основы парламентского контроля в Российской Федерации: его цели, принципы, формы, а также определены субъекты парламентского контроля. В гл. 2 указанного Федерального закона детализируются отдельные формы парламентского контроля, а гл. 3 отражает планирование и процесс осуществления парламентского контроля.

Отдельно необходимо отметить, что в Федеральном законе «О парламентском контроле» перечислены 18 форм парламентского контроля, каждая из которых имеет свои особенности и специфику. Не вдаваясь в подробности классификации форм парламентского контроля и детальное рассмотрение каждой из них, в рамках настоящей статьи хотелось бы уточнить общие черты, присущие формам парламентского контроля. Большинство форм парламентского контроля, осуществляемых парламентариями в отношении представителей исполнительной власти, не сопровождаются наличием властных полномочий в отношении органов исполнительной власти и часто не предусматривают правовых последствий контроля (речь идет о таких формах

⁹ Локк Д. Соч.: в 3 т. / пер. с англ. и лат. Т. 3 / ред. и сост. авт. примеч. А.Л. Субботина. М.: Мысль, 1988. С. 350.

¹⁰ Монтескье Ш. Избр. произв.: в 2 т. / под общ. ред. М.П. Баскина. М.: Госполитиздат, 1955. С. 296.

¹¹ См., напр.: Авакьян С.А. Федеральное Собрание — парламент России. М.: Рос. юрид. изд. дом, 1999. С. 9–12; Безруков А.В. Законодательная власть: теория и практика реализации. Красноярск: СибЮИ МВД России, 2010. С. 16; Булаков О.Н. Парламентское право России. М.: Эксмо, 2006. С. 33; Галуева В.О. Отчеты правительства Российской Федерации в системе парламентского контроля // Пробелы в российском законодательстве. 2012. № 5. С. 17 и др.

¹² Федеральный закон от 07.05.2013 № 77-ФЗ «О парламентском контроле» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 19. Ст. 2304; 2014. № 45. Ст. 6140.

парламентского контроля, как заслушивание отчетов Правительства о результатах его деятельности, «Правительственный час», парламентские и депутатские запросы и др.), либо применение таких полномочий крайне затруднено (постановка вопроса о доверии Правительству). Однако, с другой стороны, уже само осуществление этих форм парламентского контроля предполагает акцентирование внимания граждан и должностных лиц на определенных проблемах правоприменения, что, в свою очередь, повышает эффективность их решения. Отсюда следует, что парламентский контроль совмещает в себе не только признаки государственного контроля, но и черты общественного контроля. Такой точки зрения придерживаются отдельные авторы, называя парламентский контроль также политическим контролем¹³.

В развитие данного тезиса необходимо отметить, что парламентский контроль может рассматриваться как наиболее демократичный и приближенный к общественному вид контроля, так как парламент является не только законодательным, но и представительным органом государственной власти. Депутаты Государственной Думы, получившие мандат от избирателей, представляют интересы всего многонационального народа РФ, а члены Совета Федерации представляют интересы субъектов РФ.

Органично вписываясь в систему государственного контроля в Российской Федерации, парламентский контроль обладает набором соб-

ственных отличительных черт. Статья 4 Федерального закона «О парламентском контроле» устанавливает круг субъектов, которые наделены правом осуществления парламентского контроля. Также нормы указанного Федерального закона устанавливают цели парламентского контроля в Российской Федерации и принципы, на которых он основан.

Основным отличительным признаком контроля, осуществляемого парламентом, можно назвать то, что парламентарии могут не применять санкционных мер по отношению к конкретному объекту контроля. Однако на основании анализа полученной информации они могут изменить национальное законодательство с целью предотвращения подобных нарушений, а также повышения качества и эффективности государственного управления. Достижимые таким образом наиболее абстрактные цели контрольной деятельности позволяют в полной мере отнести парламентский контроль к разновидности государственного контроля в Российской Федерации.

В заключение необходимо отметить, что парламентский контроль, обладая присущими ему особенностями, является составным элементом системы государственного контроля в Российской Федерации. Дополняя контрольные полномочия иных органов государственной власти, реализация парламентского контроля вносит свой вклад в защиту прав и свобод граждан, обеспечение режима законности и поддержание правопорядка в Российской Федерации.

Библиография:

1. Авакьян С.А. Федеральное Собрание — парламент России. М.: Рос. юрид. изд. дом, 1999. 432 с.
2. Акопов Л.В. Контроль в управлении государством (конституционно-правовые проблемы): дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов н/Д., 2002. 395 с.
3. Безруков А.В. Законодательная власть: теория и практика реализации. Красноярск: СибЮИ МВД России, 2010. 136 с.
4. Булаков О.Н. Парламентское право России. М.: Эксмо, 2006. 654 с.
5. Галуева В.О. Отчеты правительства Российской Федерации в системе парламентского контроля // Пробелы в российском законодательстве. 2012. № 5. С. 17–20.
6. Зеленцов А.Б. Контроль за деятельностью исполнительной власти в зарубежных странах: учеб. пособие. М.: Изд-во РУДН, 2000. 128 с.
7. Игнатова Н.С. Судебная власть: прерогативы контроля над законодательной и исполнительной ветвями власти // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 2. С. 25–28.
8. Конституционное право: энциклопедический словарь / сост. С.А. Авакьян. М.: Норма: Инфра-М, 2001. 688 с.
9. Локк Д. Соч.: в 3 т. / пер. с англ. и лат. Т. 3 / ред. и сост., авт. примеч. А.Л. Субботина. М.: Мысль, 1988. 668 с.
10. Монтескье Ш. Избр. произв.: в 2 т. / под общ. ред. М.П. Баскина. М.: Госполитиздат, 1955. 799 с.
11. Спектор А.А. Виды контроля в сфере предпринимательства // Пробелы в российском законодательстве. 2011. № 6. С. 62–64.
12. Студеникина М.С. Государственный контроль в сфере управления. М.: Юрид. лит., 1974. 160 с.
13. Тарасов А.М. Государственный контроль: сущность, содержание, современное состояние // Журнал российского права. 2002. № 1. С. 26–36.
14. Чиркин В.Е. Контрольная власть // Государство и право. 1993. № 4. С. 10–19.
15. Яблонская А.Б. Контрольно-надзорная функция государственной власти // Пробелы в российском законодательстве. 2009. № 4. С. 93–96.

¹³ См., напр.: Акопов Л.В. Контроль в управлении государством (конституционно-правовые проблемы): дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов н/Д., 2002. С. 210; Зеленцов А.Б. Контроль за деятельностью исполнительной власти в зарубежных странах: учеб. пособие. М.: Изд-во РУДН, 2000. С. 31–41.

References (transliteration):

1. Avak'jan S. A. Federal'noe Sobranie — parlament Rossii. M.: Ros. jurid. izd. dom, 1999. 432 s.
2. Akopov L.V. Kontrol' v upravlenii gosudarstvom (konstitucionno-pravovye problemy): dis. ... d-ra jurid. nauk. Rostov n/D., 2002. 395 s.
3. Bezrukov A.V. Zakonodatel'naja vlast': teorija i praktika realizacii. Krasnojarsk: SibJuI MVD Rossii, 2010. 136 s.
4. Bulakov O.N. Parlamentskoe pravo Rossii. M.: Jeksmo, 2006. 654 s.
5. Galueva V.O. Otchety pravitel'stva Rossijskoj Federacii v sisteme parlamentskogo kontrolja // Probely v rossijskom zakonodatel'stve. 2012. № 5. S. 17–20.
6. Zelencov A.B. Kontrol' za dejatel'nost'ju ispolnitel'noj vlasti v zarubezhnyh stranah: ucheb. posobie. M.: Izd-vo RUDN, 2000. 128 s.
7. Ignatova N.S. Sudebnaja vlast': prerogativy kontrolja nad zakonodatel'noj i ispolnitel'noj vetvjami vlasti // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. 2008. № 2. S. 25–28.
8. Konstitucionnoe pravo: jenciklopedicheskij slovar' / sost. S.A. Avak'jan. M.: Norma: Infra-M, 2001. 688 s.
9. Lokk D. Soch.: v 3 t. / per. s angl. i lat. T. 3 / red. i sost., avt. primech. A.L. Subbotina. M.: Mysl', 1988. 668 s.
10. Montesk'e Sh. Izbr. proizv.: v 2 t. / pod obshh. red. M.P. Baskina. M.: Gospolitizdat, 1955. 799 s.
11. Spektor A.A. Vidy kontrolja v sfere predprinimatel'stva // Probely v rossijskom zakonodatel'stve. 2011. № 6. S. 62–64.
12. Studenikina M.S. Gosudarstvennyj kontrol' v sfere upravlenija. M.: Jurid. lit., 1974. 160 s.
13. Tarasov A.M. Gosudarstvennyj kontrol': sushhnost', sodержanie, sovremennoe sostojanie // Zhurnal rossijskogo prava. 2002. № 1. S. 26–36.
14. Chirkin V.E. Kontrol'naja vlast' // Gosudarstvo i pravo. 1993. № 4. S. 10–19.
15. Jablonskaja A.B. Kontrol'no-nadzornaja funkcija gosudarstvennoj vlasti // Probely v rossijskom zakonodatel'stve. 2009. № 4. S. 93–96.

Материал поступил в редакцию 25 марта 2015 г.

Parliamentary control within the system of state control in the Russian Federation

KARASEV, Anatolij Tihonovich — Doctor of Law, Professor of the Department of Constitutional Law of the Urals State Law University.

[a.t.karasev@mail.ru]

620066, Russia, Ekaterinburg, Komsomolskaya, 21.

GIZDATOV, Anton Radikovich — adjunct of the Department of Constitutional Law of the Urals Law Institute of the MIA of Russia.

[Redriderbb@mail.ru]

620057, Russia, Ekaterinburg, Korepina, 66.

Review. *The article provides the information on constitutional legal institution of parliamentary control in the Russian Federation regarding its place within the system of state control. The authors analyze the theoretical approaches towards nature, definition and specificities of the control activities in general, and state and parliamentary control in particular. Based upon the nature of parliament being a legislative (representative) body of state government, the authors make a conclusion on its key role within the system of public government and legal necessity to provide the parliament with the control functions. The methodological basis for the study was formed with the general scientific dialectic method. When preparing the publication the authors used special methods of study, such as systemic scientific method, formal legal method, comparative legal method. The authors then draw a conclusion that in spite of the practical difficulties in the implementation of parliamentary control due to absence of real means of powerful influence upon the executive branch of government, the parliamentary control is still a necessary parliamentary function, based upon its special role in the social life, which is also due to its law-making capacity. Based upon the theoretical and empirical analysis, with due consideration to its unique character, the parliamentary control is regarded as a type of state control in the Russian Federation.*

Keywords: *control, control activity, state control, parliamentary control, the separation of powers principle, parliament, legislative branch of government, members of the parliament, functions of the parliament, state administration.*

Конституционно-правовое регулирование процесса формирования и развития федеративных отношений в России после 2000 г.

Аннотация. В статье исследованы тенденции развития федеративных отношений с точки зрения направлений централизации и децентрализации федерации. На примере отдельных институтов конституционного права (выборы высших должностных лиц субъектов РФ, реализация федерацией и ее субъектами своих полномочий в рамках совместного ведения, изменение субъектного состава РФ путем объединения ее субъектов и принятия в ее состав новых субъектов) установлена зависимость изменения степени централизации в федеративных отношениях от политических приоритетов. Определены два этапа развития федеративных отношений, характеризующихся противоположной направленностью основных тенденций развития: централизация, в соответствии с доктриной построения вертикали власти в период с 2000 по 2012 г., и децентрализация власти в период с 2012 г. как реакция на излишнюю жесткость структуры управления на предыдущем этапе.

Ключевые слова: централизация, высшее должностное лицо субъекта РФ, изменение субъектного состава федерации, предметы совместного ведения.

Современная федеративная система отношений в России сложилась преимущественно в 90-е гг. XX в. В момент распада СССР Россия представляла собой несимметричную федерацию. Значительная часть территории страны, на которой проживало большинство населения, не обладала правами субъекта федерации, а находилась в непосредственном административном подчинении федерального центра. Субъектами федерации могли считаться только национально-территориальные образования. Причем эти образования делились на 3 категории, каждая из которых обладала разным статусом и разным объемом полномочий: автономная советская социалистическая республика, автономная область и автономный округ. Система управления строилась по административно-командной модели.

В 90-е гг. XX в., в период перехода от социалистического к демократическому государству с рыночной экономикой федерация трансформировалась по следующим основным направлениям:

- Во-первых, она была приведена к максимально возможной симметрии. Автономии всех 3 видов получили статус равноправных субъектов федерации.
- Во-вторых, всем административно-территориальным единицам уровня «область, край, город федерального значения», ранее не обладавшим автономией, также был придан статус субъекта федерации, в целом равный статусу республик.

- В-третьих, были выработаны основные принципы распределения полномочий между центром и регионами. Федеральные и региональные органы власти были признаны государственными органами, их формирование осуществлялось самостоятельно. Субъекты федерации получили значительные финансовые полномочия.

Новая федеративная система отношений была зафиксирована в Конституции РФ 1993 г., однако в начале XXI в. продолжила свое развитие.

Процесс развития федеративных отношений после 2000 г. можно условно разделить на 2 этапа. На первом этапе (2000–2012 гг.) происходила централизация федерации в рамках концепции укрепления вертикали власти. Были отменены прямые выборы глав субъектов федерации, они стали наделяться полномочиями законодательными органами субъектов РФ из кандидатур, предложенных Президентом РФ. Была введена в качестве обязательной пропорциональная система выборов — не менее 50 % депутатов законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ, что обеспечило доминирование в них крупных партий федерального уровня. Избираемые депутаты оказались ограничены партийной дисциплиной. Произошла централизация бюджетных доходов, что сильно ограничило возможности субъектов федерации в проведении самостоятельной политики. Введение системы федеральных округов

и полномочных представителей Президента РФ повысило степень контроля центра над регионами. Одновременно шел процесс уменьшения числа субъектов федерации путем их объединения. Федерация освобождалась от «маленьких и слабых» субъектов.

Второй этап (с 2012 г.) характеризуется обратным процессом — децентрализацией власти. Возвращается система выборов губернаторов. В регионах минимальное количество депутатов законодательных органов, избираемых по пропорциональной системе, сокращается до 25 %. Имеет место увеличение полномочий регионов. На этом этапе вновь увеличивается количество субъектов федерации за счет принятия в состав России Республики Крым и города федерального значения Севастополя.

Рассмотрим изменение вектора федеративно-го развития России более подробно.

Свидетельством централизации власти может служить институт предметов совместного ведения федерации и субъектов в ее составе. Статьей 72 Конституции РФ к совместному ведению отнесен широкий перечень вопросов. При этом В.И. Лексин справедливо отмечает: «Ст. 76 Конституции РФ устанавливает, что законы и иные нормативные правовые акты субъектов РФ не могут противоречить федеральным законам, принятым по предметам совместного ведения. Однако Конституция РФ не содержит оговорки ни о пределах федеральных законодательных полномочий по предметам совместного ведения, ни о наличии у субъектов РФ прав именно законодательно регулировать определенные отношения в рамках совместного ведения»¹.

В 90-е гг. XX в. в соответствии с политической обстановкой было принято считать, что в пределах совместного ведения федерация и ее субъекты действуют на паритетных началах. В начале 2000-х гг. произошло существенное изменение баланса прав и возможностей сторон. Большинство категорий общественных отношений в рамках предметов совместного ведения оказались урегулированными федеральным законодательством². Фактически у региональных законодателей не осталось никакого поля для законодательной деятельности по предметам совместной компетенции. Деятельность законодательных органов субъектов федерации в данной сфере ограничивается приведением законов субъектов РФ в соответствие с федеральными законами. Роль субъектов федерации ограничивается только правоприменительными функциями.

Показательны изменения процедуры выборов высших должностных лиц субъектов РФ. Этот институт выборов вообще подвержен постоянным изменениям и очень чутко реагирует

на изменение политической ситуации в стране. Механизм назначения на должности глав исполнительной власти субъектов федерации (далее условно именуемых самым распространенным термином — губернаторы) играет ключевую роль в отношениях федерации и ее субъектов. Губернатор — лицо, наделенное многочисленными явными и скрытыми полномочиями, делающими его наиболее влиятельным должностным лицом региона, способным существенно влиять на политику субъекта федерации.

Как показала практика, процедура избрания губернатора всенародным голосованием субъекта РФ, как правило, обеспечивала приход к власти представителя региональной элиты, отстаивающего интересы местных элит, часто в ущерб федеральным интересам. В результате процедура выборов вела федерацию к децентрализации и нарастанию центробежных тенденций. Усиление роли Президента РФ в процедуре назначения губернатора приводило к власти в регионах лидеров, прежде всего ориентирующихся на мнение федерального центра, то есть вела к централизации.

На протяжении недолгой постсоветской истории порядок назначения губернаторов менялся неоднократно. Был принят Федеральный закон от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ», ст. 18 которого устанавливала, что высшее должностное лицо субъекта РФ избирается гражданами РФ на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании. Полностью доминировала концепция народного выбора и ее следствие — регионализация и сепаратизм, вызывавшие серьезные опасения центральной власти.

В рамки основной политической тенденции начала 2000-х гг. — построения вертикали власти — выборность губернаторов укладывалась плохо. Центру были необходимы подконтрольные губернаторы. И вот 13.09.2004 Президент России В.В. Путин выступил на заседании Правительства РФ с предложением отменить общенародное голосование на выборах глав российских регионов: «В целях обеспечения единства государственной власти и последовательного развития федерализма необходимо совместное участие федерации и ее субъектов в формировании исполнительных органов власти на территориях России. И в этой связи полагаю, что высшие должностные лица субъектов РФ должны избираться законодательными собраниями территорий по представлению главы государства»³.

Результатом реализации этого предложения стал Федеральный закон от 11.12.2004 № 159-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законода-

¹ Лексин И.В. Территориальное устройство России. Конституционно-правовые проблемы. М.: Ленанд, 2014. С. 25.

² См.: Там же. С. 36.

³ Российская газета. 2004. 14 сент.

тельных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ” и в Федеральный закон “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ”⁴.

Суть внесенных поправок заключалась в замене всенародных выборов губернаторов на их избрание региональными парламентами по представлению кандидатуры Президентом РФ.

Однако реформирование законодательства о наделении полномочиями высшего должностного лица субъекта РФ на этом не завершилось. Принимается Федеральный закон от 05.04.2009 № 41-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации” и Федеральный закон “О политических партиях”⁵. Теперь Президент РФ вносит в законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта РФ представление о кандидатуре высшего должностного лица субъекта РФ (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ) из числа кандидатур, предложенных политической партией, список кандидатов которой получил наибольшее число голосов избирателей на основании официально опубликованных ближайших ко дню внесения предложений результатов выборов в законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта РФ и был допущен к распределению депутатских мандатов. Поскольку в большинстве регионов победившей партией являлась одна из крупных политических партий федерального значения, право выбора главы региона было поделено между двумя федеральными силами: Президентом РФ и федеральными политическими партиями. Роль законодательного органа субъекта сводилась к минимуму.

Достигнув максимума централизации, институт выборов губернаторов вошел в этап децентрализации. В мае 2012 г. был принят Федеральный закон от 02.05.2012 № 40-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ” и Федеральный закон “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ”⁶. На этот раз было принято решение о возврате к наделению полномочиями высшего должностного лица субъекта РФ путем всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании. Однако такой полный возврат к модели 1999 г.

вызвал протесты части регионов. В результате впервые было принято компромиссное решение. Федеральным законом от 02.04.2013 № 30-ФЗ⁷ в Закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ» был внесен п. 3.2, предоставивший субъектам РФ право избрания высшего должностного лица субъекта РФ депутатами законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта.

Таким образом, в настоящее время параллельно существуют и используются субъектами федерации две системы выборов губернаторов: основная и более демократичная — всеобщим тайным голосованием, и менее демократичная — органом представительной власти субъекта. Последняя используется в 10 регионах:

- 5 северокавказских республиках: Дагестане, Ингушетии, Кабардино-Балкарии, Карачаево-Черкесии и Северной Осетии;
- 3 автономных округах: Ханты-Мансийском, Ямало-Ненецком, Ненецком;
- в 2 новых субъектах РФ: Республике Крым и городе федерального значения Севастополе.

Тенденции централизации и децентрализации также повлияли на количественный состав федерации.

Одним из первых действий нового Президента России В.В. Путина, направленных на формирование вертикали власти, стало создание федеральных округов⁸, в которые были назначены уполномоченные представители Президента. Первоначально было создано 7 округов, в настоящее время их 9. Непосредственно деление России на федеральные округа не являлось изменением ее федерального устройства, хотя их создание первоначально было воспринято многими как начало процесса укрупнения регионов.

Федеральные округа являются территориальными образованиями, в совокупности составляющими специфический уровень территориального устройства, считать их новым уровнем политико-территориального устройства некорректно. Их появление не внесло изменений в разграничение предметов ведения между уровнями государственной власти, не изменило ни правовой статус федерации, ни правовой статус субъектов РФ. Однако в отношении субъектов РФ возник новый правовой режим, заключающийся во включении регионального законодательства, правоприменительной и иной деятельности в сферу надзора со стороны полномочных представителей Президента РФ.

⁷ Там же. 2013. № 14. Ст. 1638.

⁸ Указ Президента России от 13.05.2000 № 849 «О полномочном представителе Президента РФ в федеральном округе» // Собрание законодательства РФ. 2000. № 20. Ст. 2112.

⁴ Собрание законодательства РФ. 2004. № 50. Ст. 4950.

⁵ Там же. 2009. № 14. Ст. 1576.

⁶ Там же. 2012. № 19. Ст. 2274.

Следующим шагом центральной власти стало сокращение числа субъектов федерации. К началу 2000-х гг. количество субъектов федерации достигло максимального количества — 89. При этом «равными» членами федерации признавались и многомиллионные субъекты РФ, по экономическим возможностям превосходящие большую часть независимых государств мира, и территориальные образования с населением несколько 10 тыс. чел., фактически лишенные собственной экономической базы. Кроме того, в результате выравнивания статуса субъектов федерации в 90-е гг. возникли сложносоставные образования «матрешечного» типа, когда один субъект федерации входит в состав другого, формально равного ему по статусу субъекта РФ⁹.

С целью выравнивания экономических возможностей субъектов РФ федеральными властями был инициирован процесс уменьшения их числа путем слияния, с созданием на их основе новых субъектов РФ. Он натолкнулся на сопротивление местных элит, отстаивающих свой статус и свою независимость. В результате укрупнение субъектов РФ все-таки произошло, но носило незавершенный характер.

Процедура объединения субъектов РФ регулируется следующими нормами конституционного права. Согласно ст. 65 ч. 2 Конституции РФ, «Принятие в Российскую Федерацию и образование в ее составе нового субъекта осуществляются в порядке, установленном федеральным конституционным законом». Федеральный конституционный закон от 17.12.2001 № 6-ФКЗ «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта РФ» в гл. 3 установил следующий порядок образования новых субъектов РФ путем объединения ранее существовавших субъектов. Он состоит из следующих 3 этапов. Первоначально законодательные органы и высшие должностные лица каждого объединяющегося субъекта РФ направляют совместное предложение об объединении Президенту РФ. Далее в каждом из объединяющихся субъектов проводятся референдумы по вопросу объединения. После этого принимается Федеральный конституционный закон о создании нового субъекта федерации и внесении соответствующих изменений в ст. 65 Конституции РФ.

Первым по времени был создан новый субъект — Пермский край. В 2003 г. главы и законодательные органы Пермской области и Коми-Пермяцкого автономного округа обратились с предложением об объединении к Президенту РФ. 07.12.2003 референдумы об объединении состоялись одновременно в Пермской области (за

объединение проголосовали 83,91 % избирателей региона) и Коми-Пермяцком автономном округе (89,77 %). 25.03.2004 был принят Федеральный конституционный закон № 1-ФКЗ, в соответствии с которым объединение двух субъектов состоялось, и новый субъект РФ — Пермский край вошел в состав федерации с 01.12.2005.

01.01.2007 Эвенкийский автономный округ и Таймырский (Долгано-Ненецкий) автономный округ вошли в состав Красноярского края.

01.07.2007 Корякский автономный округ объединился с Камчатской областью. Возник Камчатский край.

01.01.2008 Усть-Ордынский Бурятский автономный округ вошел в состав Иркутской области.

01.03.2008 Агинский Бурятский автономный округ объединился с Читинской областью. Образовался Забайкальский край.

Общее количество субъектов сократилось до 83. Однако в 2014 г. оно вновь увеличилось до 85 в результате принятия в состав федерации 2 новых субъектов — Республики Крым и города федерального значения Севастополь.

Подводя итог, можно сказать, что развитие федеративных отношений в России происходит в соответствии с принципом «маятника». В 90-е гг. страна пережила сложный период сепаратизма и неподконтрольности регионов. В начале 2000-х гг. риски дальнейшего распада России еще представлялись достаточно серьезными. Основным трендом этого периода была централизация власти федерации. К 2012 г. центральная власть достигла в этом направлении серьезных успехов, государство окрепло, экономическое положение России стабилизировалось, сепаратизм был сведен к минимуму, угроза распада страны уже не воспринималась серьезно.

Однако стали ощущаться последствия излишней централизации: ограниченность прав субъектов РФ, отрыв губернаторов от своих избирателей и превращение их в «федеральных чиновников», игнорирование местных потребностей и особенностей, необходимость частого применения «ручного управления» со стороны главы государства, нехватка или неработоспособность демократических институтов. Предупреждением о концентрации негативных факторов послужили стихийные выражения недовольства населения в конце 2011 — начале 2012 гг.

В результате общий вектор развития федерации поменялся на противоположный. Последние 3 года медленно, но симптоматично проявляются тенденции к децентрализации федерации. Таким образом, можно сказать, что поиск наиболее эффективной формы федеративных отношений продолжается.

⁹ См.: Дмитриев Ю.А. «Матрешечная» федерация Великой России // Право и жизнь. 2011. № 155 (5). С. 107

Библиография:

1. Авакьян С.А. Конституционно-правовые проблемы централизма, демократии и децентрализации в современном государстве // Конституционное и муниципальное право. 2005. № 8. С. 2–7.
2. Бабурин С.Н. Мир империй: Территория государства и мировой порядок. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2005. 769 с.
3. Барциц И.Н. Конституционно-правовое пространство России: формирование и динамика. М.: Изд-во РГАС, 2001. 258 с.
4. Дзидзоев Р.М. К вопросу о выборах глав субъектов Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 10. С. 42–44.
5. Дмитриев Ю.А. «Матрешечная» федерация Великой России // Право и жизнь. 2011. № 155 (5). С. 107–113.
6. Добрынин Н.М. Новый федерализм. Модель будущего государственного устройства Российской Федерации. Новосибирск: Наука, 2003. 468 с.
7. Златопольский Д.Л. СССР — федеративное устройство. М.: Изд-во МГУ, 1967. 336 с.
8. Конюхова И.А. Современный российский федерализм и мировой опыт: Итоги становления и перспективы развития. М.: Городец, 2004. 587 с.
9. Кутафин О.Е. Неприкосновенность в конституционном праве Российской Федерации. М.: Юристъ, 2004. 407 с.
10. Лексин И.В. Территориальное устройство России. Конституционно-правовые проблемы. М.: Ленанд, 2014. 428 с.
11. Чертков А.Н. Территориальное устройство Российской Федерации: правовые основы. М.: Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве РФ, 2009. 343 с.

References (transliteration):

1. Avak'jan S.A. Konstitucionno-pravovye problemy centralizma, demokratii i decentralizacii v sovremennom gosudarstve // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. 2005. № 8. S. 2–7.
2. Baburin S.N. Mir imperij: Territorija gosudarstva i mirovoj porjadok. SPb.: Jurid. centr Press, 2005. 769 s.
3. Barcic I.N. Konstitucionno-pravovoe prostranstvo Rossii: formirovanie i dinamika. M. : Izd-vo RGAS, 2001. 258 s.
4. Dzidzoev R.M. K voprosu o vyborah glav sub#ektov Rossijskoj Federacii // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. 2012. № 10. S. 42–44.
5. Dmitriev Ju.A. «Matreshechnaja» federacija Velikoj Rossii // Pravo i zhizn'. 2011. № 155 (5). S.107-113.
6. Dobrynin N.M. Novyj federalizm. Model' budushhego gosudarstvennogo ustrojstva Rossijskoj Federacii. Novosibirsk: Nauka, 2003. 468 s.
7. Zlatopol'skij D.L. SSSR — federativnoe ustrojstvo. M.: Izd-vo MGU, 1967. 336 s.
8. Konjuhova I.A. Sovremennij rossijskij federalizm i mirovoj opyt: Itogi stanovlenija i perspektivy razvitija. M.: Gorodec, 2004. 587 s.
9. Kutafin O.E. Neprikosnovenost' v konstitucionnom prave Rossijskoj Federacii. M.: Jurist', 2004. 407 s.
10. Laksin I.V. Territorial'noe ustrojstvo Rossii. Konstitucionno-pravovye problemy. M.: Lenand, 2014. 428 s.
11. Chertkov A.N. Territorial'noe ustrojstvo Rossijskoj Federacii: pravovye osnovy. M.: In-t zakonodatel'stva i sravnit. pravovedenija pri Pravitel'stve RF, 2009. 343 s.

Материал поступил в редакцию 29 марта 2015 г.

Constitutional legal regulation of the process of formation and development of federal relations in Russia after the year 2000

GOROHOVATSKIY, Stanislav Maksimovich — postgraduate student of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Kutafin Moscow State University.

[Stanislav0208@gmail.com]

123995, Russia, Moskva, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9.

Review. *The article contains the study of the development tendencies of various federal relations from the standpoint of centralization and decentralization within the Russian Federation. Using examples of specific institutions of the constitutional law (elections of the officials of the highest rank in the constituent subjects of the Russian Federation, implementation of the joint competence of the Federation and its constituent subjects by merging constituent subjects and inclusion of the new constituent subjects into the federation) the author establishes the dependency between the degree of centralization in the federal relations and the political priorities. The author defines two stages of development of federal relations, which are characterized with the opposite development tendencies. They are centralization in accordance with the doctrine of power vertical in the period since 2000 till 2012 and decentralization of government in the period since 2012, which may be regarded as a type of reaction to an overly rigid structure of administration system at the previous stage.*

Keywords: *centralization, supreme official of the constituent subject of the Russian Federation, changes in the list of constituent subjects of the Russian Federation, sphere of joint competence.*

Трансформация правового статуса государства, образованного путем самоопределения народа, в результате присоединения к другому государству: на примере Крыма и Севастополя

Аннотация. В работе определяются пути решения проблематики, касающейся развития правового статуса Республики Крым и города Севастополя, как пример трансформации правового статуса государства. Трансформация правового статуса Республики Крым (Автономной) происходила в данных рамках вследствие самоопределения. Но в отличие от рамочных и конвенциональных документов ООН, национальный состав Крыма не представляет возможным позиционировать население полуострова как отдельную нацию. В то же время историческое значение и превалирование определения Крыма как региона полиэтнического формируют отдельный автономный статус, который и позволил в значительной мере выявить границы самоопределения по территориальному и национальному признаку.

Ключевые слова: интеграция, правовой статус, самоопределение, нация.

Историческое развитие переосмысления территориальных прав и притязаний в современном обществе принимает форму управляемого процесса, которое позволяет в значительной мере задействовать мирные процессы присоединения территорий. Однако в последние 30 лет все подобные процессы носят характер лишь проявления стремления к независимости территории либо приводят к появлению образований с достаточно спорным статусом. Можно выявить три группы спорных территорий с подобными проблемами (табл. 1).

Анализируя различные позиции относительно подобных образований, можно заметить, что предоставление самого статуса государства при желании присоединения не всегда возникает. При этом целевое значение правового статуса подобного государства остается невыясненным по экономическим и политическим мотивам¹.

Российская Федерация, являясь крупнейшим приобретателем территории в 2013–2014 гг., преобразовав Республику Крым, опирается в подобной ситуации на прецеденты международного права. Однако в случае с Крымом не было ситуации, когда полуостров позиционировался как отдельное государственное образование. В этом состоит отличие, например, от Республики Косово.

В новейшей историографии России вопрос о правомочности независимости Косово трактуется однозначно не в сторону Приштины, что неудивительно, поскольку Москва противится насаждению на Балканах прозападных порядков. Вместе с тем подобная позиция вызвана к жизни не только холодным политическим расчетом России. Она имеет под собой очень весомые документальные основания. В первую очередь речь идет о столпе послевоенного устройства мира и так называемой Вестфальской системе международных отношений — Уставе ООН. В п. 4 ст. 2 этого документа содержится свидетельство нарушения принципа территориальной целостности Сербии: «Все Члены ООН воздерживаются в их международных отношениях от угрозы силой или ее применения как против территориальной неприкосновенности или политической независимости любого государства, так и каким-либо другим образом, несовместимым с Целями Объединенных Наций». В случае с самопровозглашением косовской независимости подобный принцип, несомненно, был нарушен по отношению к члену ООН — Сербии. Свое развитие данный принцип получил в принятой в 1970 г. Декларации о принципах международного права. В действиях государств «ничто не должно истолковываться как санкционирующее или поощряющее любые действия, которые вели бы к расчленению или к частичному или полному нарушению территориальной целостности или политического

¹ См.: Загайнов Л.В. Проблемы переходного периода в Крыму // Налоговая политика и практика. 2014. № 12 (144). С. 18–22.

Спорные территории

Территории, требующие полной независимости	Территории, входящие в другие государства как отдельные объединения	Территории, стремящиеся присоединиться к другому государству
Страна Басков (Испания) Северная Ирландия Фландрия (Бельгия) Техас (США) Квебек (Канада)	Курдистан ДНР ЛНР Приднестровье Джамму и Кашмир Бантустан	Крым

единства суверенных и независимых государств, соблюдающих в своих действиях принцип равноправия и самоопределения народов». В Декларации также закреплены следующие принципы международного права:

- неприменение силы или угрозы силой;
- мирное разрешение споров;
- невмешательство;
- сотрудничество;
- равноправие и самоопределение народов;
- суверенное равенство государств;
- добросовестное выполнение обязательств по международному праву.

Обращаем особое внимание на принцип, касающийся равноправия и самоопределения народов. Его наличие в одном документе с принципом территориальной целостности привело к противоречивости и неоднозначности этих двух правовых норм. Подобный «конфликт» юридических положений станет роковым для косовского вопроса. Заключительный акт СБСЕ 1975 г. дополнял приведенный перечень ключевых принципов международного права еще двумя: нерушимость границ и уважение прав человека. Согласно принципу нерушимости границ, «государства-участники рассматривают как нерушимые все границы друг друга», что, в частности, включает «признание существующих границ в качестве юридически установленных в соответствии с международным правом». Таким образом, в случае с Косово один из принципов международного права — принцип территориальной целостности — был проигнорирован. Однако ошибочно возлагать вину за это лишь на заинтересованных в решении своих геополитических устремлений ЕС и США. О причинах такого вывода будет сказано ниже.

После окончания Второй мировой войны сформировалась Ялтинско-Потсдамская система международных отношений, знаменовавшая крах колониальной эпохи. Принцип самоопределения был закреплен Уставом ООН и упоминался в этом документе дважды: в ст. 1, где говорится о целях Организации («развивать дружественные отношения между нациями на основе уважения принципа равноправия и самоопределения»²); в

ст. 55, в которой самоопределение народов отнесено к одной из основ мирных и дружественных отношений между нациями, которые сами являются условиями стабильности и благополучия. Из этого следует, что принцип самоопределения не является самостоятельной концепцией в рамках международного права, а реализуется на основе мирных и дружественных отношений между нациями³. Еще одним следствием уставных положений ООН о самоопределении стала идея о взаимном уважении прав самоопределяющейся части населения по отношению к несопоставляющейся, поскольку между ними существует неразрывная взаимосвязь сосуществования. Дальнейшее развитие право на самоопределение получило в Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 637 (VII) «Право народов и наций на самоопределение» от 16.12.1952 г. Государствам — членам ООН было рекомендовано признавать и поощрять осуществление права на самоопределение народов. При этом в данном случае речь шла о территориях, не являющихся самоуправляемыми. Следующим важным документом, в котором говорилось о самоопределении государств, стала Декларация о предоставлении независимости колониальным странам и народам 1960 г. В ней отразился антиколониальный характер принципа самоопределения. Однако в документе имелась оговорка: «всякая попытка, направленная на то, чтобы частично или полностью нарушить национальное единство или территориальную целостность страны, несовместима с целями и принципами Устава ООН». Помимо этого страны — участницы ООН признавали повышение конфликтного потенциала региона или территории, которой отказывали в реализации права на самоопределение.

В Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН от 1970 г., помимо антиколониальной направленности принципа самоопределения, делался акцент на то, что равноправие и самоопределение народов недопустимо осуществлять в ущерб территориальной целостности

² Загайнов Л.В. Проблемы переходного периода в Крыму // Налоговая политика и практика. 2014. № 12 (144). С. 18.

³ См.: Сосновский Д.В. Процессы формирования региональной идентичности в Крыму в контексте поляризации украинского общества: дис. ... канд. полит. наук. М., 2014. С. 112.

государства. Противоречивость самоопределения и территориальной целостности была выражена в тезисе о том, что «создание суверенного и независимого государства, свободное присоединение к независимому государству или объединение с ним, или установление любого другого политического статуса, свободно определенного народом, являются формами осуществления этим народом права на самоопределение». При этом отсутствовал механизм, который бы пояснял, как народ, проживающий в государстве (неколонии), может на основе самоопределения отделиться и создать новый территориально-административный субъект. К 1970-м гг. ситуация в мире начала меняться: оставалось все меньше и меньше колониальных стран, которые могли бы воспользоваться правом на самоопределение⁴. Однако в международных документах государства по-прежнему выражали приверженность этому принципу. В Заключительном Акте Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе страны-участницы подтвердили, что каждый народ имеет право распоряжаться своей судьбой, тесно увязав его с сохранением территориальной целостности государств. Итоговый документ Венской встречи 1986 г. представителей государств — участников СБСЕ также отразил верность европейских народов принципу равноправия и права распоряжаться своей судьбой. «Все народы всегда имеют право в условиях полной свободы определять, когда и как они желают, свой внутренний и внешний политический статус без вмешательства извне и осуществлять по своему усмотрению свое политическое, экономическое, социальное и культурное развитие».

Трансформация Республики Крым (Автономной) происходила в данных рамках как следствие самоопределения. Но в отличие от рамочных и конвенциональных документов ООН, национальный состав Крыма не представляет возможным позиционировать население полуострова как отдельную нацию. В то же время историческое значение и превалирование определения Крыма как региона полиэтнического формируют отдельный автономный статус, который и позволил в значительной мере выявить границы самоопределения по территориальному и национальному признаку. Крым всегда был полиэтническим и многоконфессиональным. Ни одна из его этнических групп не является автохтонной. Сложившиеся устойчивые сообщества: русские, украинцы и крымские татары, противоположным образом представляющие свое политическое будущее. Часто менялся политический статус региона. В 1991 г. вследствие референдума провозглашена автономная республика в составе Украины. Началась репатриация репрессированных народов.

⁴ См.: Гомулка К. Польская пресса о российско-украинских отношениях и событиях в Крыму // Историческая и социально-образовательная мысль. 2014. № 2 (24). С. 13–24.

В 1992–1995 гг. Крым обладал де-факто статусом субъекта федерации, его конституция объявила русский язык официальным. Президент Республики Крым Ю.А. Мешков ориентировался на Россию, что вызвало острый конфликт с Украиной, завершившийся в 1998 г. сменой конституции Крыма и урезанием автономии. Россия, по межгосударственному договору 1997 г., признала Крым частью Украины, хотя сохраняется конфликт из-за делимитации Керченского пролива и базирования Черноморского флота РФ. Институциональный фактор конфликта заключается в том, что статусы 27 регионов Украины асимметричны и слабы. С 1998 г. Крым разделен на две административные единицы: Автономную Республику Крым (АРК) и город центрального подчинения Севастополь, чтобы ослабить русский ирредентизм (в Севастополе процент русских выше, чем в АРК). Главы администраций регионов назначаются Президентом Украины и ему лояльны. Импичмент губернатора депутатами Верховного Совета АРК затруднен. Итоги общегосударственных парламентских выборов 2012 г. доказали, что сохраняется преобладание пророссийских партий в Крыму. По всей Украине Партия регионов набрала 30 %, а в АРК — 52,3 % и Севастополе — 46,9 %; Коммунистическая партия Украины — 13,2 % в стране, 19,4 % — в АРК и 29,5 % — в Севастополе. Напротив, партия «Свобода» получила 10,5 % во всей Украине, а в АРК — 1,0 % и Севастополе — 1,4 %. «Батькивщина» набрала по стране 25,6 %, а в Крыму — 13,1 % и Севастополе — 5,9 %. Но партии непоследовательно выражают интересы избирателей, что создает благоприятные условия роста радикальных этнополитических движений. Важный фактор — взаимодействие этнической и религиозной идентичности. По переписи 2001 г., русские составляли 60,2 % населения АРК и Севастополя, украинцы — 23,9 %, крымские татары — 10,2 %. 97,8 % татар считают себя мусульманами, 85,1 % украинцев и 84,9 % русских — православными. Темпы религиозного «возрождения» в Крыму значительно выше, чем по стране. Если в 1990 г. Крым занимал среди регионов 27-е место по числу религиозных организаций, то в 2007 г. — 8-е. По сведениям Республиканского комитета АРК по делам религий, к 2008 г. зарегистрировано 1339 религиозных организаций, относящих себя к 48 конфессиям. Из них 42,7 % — организации Украинской Православной Церкви (УПЦ). В Крыму УПЦ Московского патриархата имеет 509 организаций, а УПЦ Киевского патриархата — 40. На втором месте мусульманские организации — 28,8 % (по Украине — 4 %) ⁵.

⁵ См.: Гайдук В.В. Проблема политической устойчивости субъектного состава федеративной России: республика Крым и Севастополь // Вопросы политологии. 2014. № 1 (13). С. 68–79.

Они координируются Духовным управлением мусульман Крыма (ДУМК). С 1997 г. в АРК работает и Всеукраинская Ассоциация общественных организаций «Альрайд». Действуют без регистрации свыше 600 исламских объединений. Третье место занимают протестантские организации — 23 % наименований. Малочисленными объединениями представлены иудаизм, Армянская Апостольская Церковь, караимы и др. Ключевым вопросом «повестки дня» конфликта выступает проблема политического статуса АРК и Севастополя. Спектр требований русских организаций — от повышения уровня автономии до федерализации и, в радикальном варианте, присоединения Крыма к России. Напротив, татарские объединения стремятся к государственности «коренного народа», идеализируя опыт Крымского ханства и Крымской АССР. Тактически интересы татарских и украинских организаций совпадают в ослаблении русского движения. Русские этнополитические движения Крыма, несмотря на массовую социальную базу, мало представлены в правящих элитах. Они ослаблены расколами и мелочными амбициями лидеров. Признаны органами власти РФ: Русская община Крыма, движение «Русское единство», Крымская республиканская общественная организация «Таврический союз», Конгресс русских общин Крыма — Русский фронт Сергея Шувайникова — общественно-политическое движение «Русский Крым», общественная организация «Мы — русские», Русское движение Крыма, Русский блок Крыма, Союз российских землячеств Крыма.

Новым явлением в ответ на самозахват земель татарами стало усиление казачества, ранее слабого в регионе. Действуют Совет атаманов Крыма и Крымский казачий союз, которые самовольно разрушают незаконные постройки татар, охраняют христианские храмы и символы, земельные владения. Совет атаманов Крыма (атаманы С. Палочкин и С. Юрченко) на выборах 2010 г. в местные органы власти поддержал партию «Русское единство». Занимает сепаратистские позиции Народный фронт «Севастополь — Крым — Россия». Он именует органы власти «оккупационными», резко критикует РФ за отсутствие поддержки. Движение «Русский Крым» и организация «Мы — русские» не желают участвовать в коалициях. Самая многочисленная и активная организация — Русская община Крыма не представлена с 2010 г. в Президиуме Крымского Координационного совета организаций российских соотечественников под председательством В. Черкашина.

В Крыму исторически сложилась сложноставная идентичность русских. Ее разделяют не только русские по происхождению, но и многие украинцы, белорусы, евреи, греки, поволжские татары и др. Для них русские исторические символы и язык общения более привлекательны,

чем государственные украинские. По переписи 2001 г., повседневно используют в быту русский язык 97–98 % жителей АРК и Севастополя. Это значительно больше, чем удельный вес русских в населении региона. Половина крымских украинцев имеет те же политические ориентации, что и русские. Доля тех, кто жестко противопоставляет себя «русскому миру», в Крыму мизерна. Этнические размежевания в Крыму не совпадают с политико-идеологическими. Страх в восприятии крымчан вызывает межэтнический конфликт. Об этом свидетельствуют итоги анкетного опроса Центра им. Разумкова. В 2011 г. 4,6 % респондентов в числе наиболее важных проблем отметили напряженные межэтнические отношения (в 2008 г. — 16,4 %). Среди русских в 2011 г. таких 3,1 %, а среди крымских татар — 14,7 %. 76 % опрошенных не ощущали себя защищенными от столкновений на межэтнической почве. В Севастополе наличие страхов признали 88,6 %. Российская Федерация не стремится радикализировать русские движения Крыма, а прагматически использует их для давления на Украину по вопросам участия в Таможенном союзе, цен на энергоносители и т.д. Важный фактор конфликта — выбор языковой политики. Летом 2012 г. принят Закон Украины «Об основах государственной языковой политики», предоставивший языкам статус региональных в местностях, где их носители насчитывают больше 10 % населения. Он одобрен Верховным Советом Крыма и основными политическими акторами. Однако сторонники унитаризма настаивают на монопольном статусе украинского языка как государственного.

Сведения Министерства образования и науки Украины за 2010/2011 учебный год показывают преобладание русского языка в Крыму на всех уровнях обучения. На уровне дошкольного образования русский язык в АРК изучали 46934 ребенка, а украинский — 1693. В средних школах учились на русском языке как основном 148452 школьника, на украинском — 13609. В вузах на русском языке обучались 47 тыс. студентов, а на украинском — 8515. Крымско-татарский язык изучается только студентами — востоковедами, теологами и историками Таврического национального университета, слушателями исламских учебных заведений. Важны материалы исследований, проведенных Институтом ПАТРИР в 2010–2011 гг. Интервью редакторов СМИ (телеканалов, газет, Интернет-ресурсов, информационных агентств) показали различие позиций полиэтничных и моноэтничных СМИ. Руководители полиэтничных медиа поддерживают трилингвизм и воспринимают проблему как техническую. Напротив, редакторы моноэтничных медиа воспринимают трехязычие политически. Наиболее критично настроены руководители русской прессы, видящие в реформе попытку ослабления своего влияния.

11.03.2014 г. крымчане воспользовались своим правом на национальное самоопределение и провозгласили Декларацию независимости от Украины, как это сделала УССР в 1991 г., объявив о своем выходе из состава Советского Союза. В Декларации депутаты Верховного Совета Автономной Республики Крым и Севастопольского городского совета ссылались на Устав ООН; другие международные документы, закрепляющие право народов на самоопределение; решение Международного суда ООН в отношении Косово от 22.07.2010 г. о том, что одностороннее провозглашение независимости частью государства не нарушает какие-либо нормы международного права. Декларация провозгласила, что в случае принятия народом решения о вхождении Автономной Республики Крым и города Севастополь в состав России эта территория будет объявлена независимым и суверенным государством с республиканской формой правления. В Декларации также было зафиксировано право Республики Крым как независимого и суверенного государства обратиться с предложением о принятии в состав России в качестве нового субъекта. Референдум по вопросу о воссоединении с Российской Федерацией на правах ее субъекта был проведен 16.03.2014 г. На нем подавляющее число граждан поддержало решение о вхождении Крыма в состав России. После официального объявления результатов референдума на политической карте мира ненадолго появился новый субъект международного права, и уже 18.03.2014 г. состоялась процедура подписания Договора между РФ и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образования в составе РФ новых субъектов⁶. Республика Крым и Севастополь считаются принятыми в Российскую Федерацию со дня подписания этого Договора. Таким образом, в настоящее время, согласно Конституции РФ, в состав нашего государства входят 85 субъектов, в том числе 22 республики и 3 города федерального значения (ст. 65). При присоединении Крыма последний выступал как объект международного права, так как соответствовал четырем признакам государства как субъекта международного права, закрепленным в Конвенции Монтевидео 1933 г.:

- постоянное население;
- определенная территория;
- собственное правительство;
- способность к вступлению в отношения с другими государствами.

Как представляется автору, данный юридический факт следует именовать «крымский прецедент», в качестве ассиметричного ответа на

⁶ См.: Рогов И.И. Украинский кризис: предварительные замечания по интеграции АР Крым в состав Российской Федерации // Электронный вестник Ростовского социально-экономического института. 2014. № 1. С. 28–32.

«косовский прецедент», открывший новую веху в международном праве. Поэтому «крымский прецедент» заслуживает всестороннего изучения, в том числе актуальных проблем конституционно-правового статуса новых субъектов РФ, чему посвящена настоящая статья. Итак, Республика Крым и город с особым статусом Севастополь были приняты в состав РФ на основе Конституции РФ и Федерального конституционного закона от 17.12.2001 № 6-ФКЗ «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта РФ» (ст. 4). Основаниями принятия в Российскую Федерацию стали:

- результаты общекрымского референдума от 16.03.2014 г.;
- Декларация о независимости Автономной Республики Крым и города Севастополя, принятая 11.03.2014 г. Верховным советом Автономной Республики Крым и Севастопольским городским советом;
- предложения Республики Крым и города с особым статусом Севастополя о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым, включая город с особым статусом Севастополь;
- Договор между РФ и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов от 18.03.2014 г.;
- Федеральный конституционный закон от 21.03.2014 г. № 6-ФКЗ «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе РФ новых субъектов — Республики Крым и города федерального значения Севастополя».

В настоящее время Республика Крым является равноправным субъектом РФ. Ведь общеизвестно, что все республики, входящие в состав России, существенно отличаются друг от друга по размеру территории, численности населения и т.д., но имеющиеся различия не влияют на их место в составе государства, на объем полномочий, правовое положение. Статус любой из них определяется Конституцией РФ и конституцией республики, в данном случае Конституцией Республики Крым, принятой Государственным Советом Республики Крым 11.04.2014 г. Основной закон включает преамбулу и 10 глав. Наименования глав и их содержание в целом схожи с Конституцией РФ и ей соответствуют. В отечественной юридической практике преамбула Конституции традиционно не имеет правовой силы, носит декларативный характер. В то же время авторы Конституции Республики Крым сочли необходимым закрепить в преамбуле ряд политических принципов, на основе которых строится концепция современной российской цивилизации. Достижением крымской Конституции является сформулированная в Преамбуле цель сохранения многообразия и самобытности национальных

культур, исторически сложившихся на территории Республики, обеспечение их равноправия и защиты, а также подчеркивается многовековая общая история крымчан с народами РФ.

Конституционно-правовой статус Республики Крым характеризуется прежде всего тем, что она, как и иные республики в составе РФ, является «государством» в составе РФ, обладающим всей полнотой государственной власти (законодательной, исполнительной, судебной), кроме тех полномочий, которые находятся в ведении федеральных органов государственной власти и совместном ведении РФ и субъектов РФ. Ее статус определяется ранее упомянутым Договором между РФ и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию, Конституцией РФ, Федеральным конституционным законом «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе РФ новых субъектов — Республики Крым и города федерального значения Севастополя», Конституцией Республики Крым. Изменения в статусе допускаются лишь по взаимному согласию РФ и Республики Крым и только в соответствии с Федеральным конституционным законом⁷.

Конституционно-правовой статус любой республики в составе РФ также характеризуется тем, что каждая из них имеет свою территорию. В этой связи Конституция Республики Крым устанавливает, что ее территория является единой и неделимой, составляет неотъемлемую часть территории РФ (ч. 3 ст. 1). Республика обладает территориальным верховенством, а ее территория является пространственным пределом распространения власти. Органы государственной власти Республики распространяют свою власть на всю ее территорию (без изъятий).

В соответствии с ч. 1 ст. 56 Конституции Республики Крым, ее территория определяется границей, существовавшей на день принятия в Российскую Федерацию и образования новых субъектов федерации. Граница Республики Крым на суше, сопряженная с территорией Украины, является государственной границей РФ. Разграничение морских пространств Черного и Азовского морей осуществляется на основе международных договоров РФ, норм и принципов международного права (ч. 1, 2 ст. 3).

Согласно Конституции РФ, республики вправе устанавливать свои государственные языки (ст. 68). Конституцией Республики Крым статус государственных предоставлен русскому, украинскому и крымско-татарскому языкам. В этой связи можно вспомнить, что ранее на территории АРК, входившей в состав Украины, государственным языком являлся только украинский. Однако

еще в 1998 г. Государственная Дума РФ обращалась к властям Украины с заявлением о необходимости закрепления в качестве государственного языка на ее территории еще и русского. Основанием для этого выдвигалась языковая и культурная близость, прочные исторические связи близородственных славянских народов. Кроме того, по состоянию на начало 2001 г. население Крыма составляло 2,4 млн жителей, среди которых более 60 % составляли русские, 24 % — украинцы, 10 % — крымские татары, около 6 % — представители прочих национальностей⁸.

Конституционно-правовой статус Республики Крым также характеризуется наличием своей конституционно-правовой системы. Исходя из того, что Конституция Республики Крым была разработана и принята Государственным Советом самостоятельно, вступила в силу со дня ее официального опубликования без последующего утверждения органами государственной власти РФ, то также самостоятельно Республика Крым решает вопрос о внесении изменений в свою Конституцию. Помимо последней, конституционно-правовую систему данного субъекта РФ формируют законы и иные нормативные правовые акты Республики Крым, договоры и соглашения Республики с Российской Федерацией, а также другими субъектами РФ. По состоянию на 01.06.2014 г. уже вступили в силу 10 законов Республики Крым, с содержанием которых можно ознакомиться на официальном сайте Государственного Совета Республики Крым. Между тем следует напомнить, что ранее упоминавшийся Федеральный конституционный закон от 21.03.2014 № 6-ФКЗ содержит положение о переходном периоде, который действует со дня принятия в Российскую Федерацию Республики Крым и до 01.01.2016 г. В целях скорейшей интеграции Республики Крым в экономическую, финансовую, кредитную и правовую систему РФ до момента принятия профильных нормативных правовых актов Республики Крым на ее территории применяется Конституция Республики Крым с учетом ранее упомянутого Договора от 18.03.2014 г., а также некоторых федеральных нормативных правовых актов.

Среди таких актов целый ряд федеральных законов РФ: «О применении положений Уголовного кодекса РФ и Уголовно-процессуального кодекса РФ на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя» от 05.05.2014, «Об особенностях правового регулирования отношений в сфере образования в связи с принятием в Российскую Федерацию Республики Крым и образованием в составе РФ новых субъектов — Республики Крым и города федерального

⁷ См.: Москаленко В.В. Крым в системе показателей человеческого развития // Крымский экономический вестник. 2014. № 1–2 (08). С. 92–96.

⁸ См.: Евдокимов В.Б., Тухватуллин Т.А. Принятие республики Крым и города Севастополя в состав Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. 2014. № 5. С. 37–42.

значения Севастополя и о внесении изменений в Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации» от 05.05.2014, «Об особенностях функционирования финансовой системы Республики Крым и города федерального значения Севастополя на переходный период» от 02.04.2014, «О защите интересов физических лиц, имеющих вклады в банках и обособленных структурных подразделениях банков, зарегистрированных и (или) действующих на территории Республики Крым и на территории города федерального значения Севастополя» от 02.04.2014, многочисленные указы Президента РФ, во многом касающиеся вопросов социального характера и поступления на службу в правоохранительные органы.

В то же время вполне ожидаемо, что конституционно-правовая система Республики Крым входит в состав конституционно-правовой системы РФ. Поэтому в Конституции Республики Крым определена невозможность противоречия законов и иных нормативных правовых актов Республики Крым федеральным законам, принятым по предметам ведения РФ и совместного ведения РФ и ее субъектов (ст. 57). Также установлено, что в случае противоречия между федеральным законом, принятым вне пределов ведения РФ, и нормативным правовым актом Республики Крым должен действовать нормативный правовой акт Республики Крым. Далее научно-практический интерес представляет юридическая норма, согласно которой на территории Республики Крым и города федерального значения Севастополя до окончания переходного периода действуют нормативные акты АРК и города Севастополя, а также Республики Крым и города с особым статусом Севастополя. Однако при этом нормативные правовые акты АРК и города Севастополя, Республики Крым и города с особым статусом Севастополя, противоречащие Конституции РФ, не применяются.

Конституционно-правовое положение Республики Крым также детерминируется тем, что, в соответствии с основами конституционного строя, общими принципами организации представительных и исполнительных органов государственной власти в Российской Федерации и законодательством Республики она самостоятельно определяет систему своих органов государственной власти: Глава Республики — глава

исполнительной власти; законодательный (представительный) орган государственной власти — Государственный Совет Республики Крым — Парламент; Совет Министров — правительство; органы судебной власти и прокуратуры. Впрочем, для скорейшего обеспечения интеграционных процессов одновременно с формированием республиканских органов власти осуществляется формирование федеральных властных структур. Так, например, Республика Крым и город федерального значения Севастополь вошли в состав вновь образованного Крымского федерального округа (9-й по счету). Кроме того, в составе Правительства РФ учреждено Министерство РФ по делам Крыма. Помимо формирования центрального аппарата, для интеграции и развития Республики на ее территории осуществляется формирование региональных подразделений профильных министерств и ведомств РФ, личный состав которых комплектуется преимущественно крымчанами и севастопольцами, соответствующими по личностным и профессиональным качествам требованиям российской государственной службы. Конституционно-правовой статус Республики Крым также характеризуется наличием республиканской собственности. В этом субъекте РФ признаются и равным образом защищаются частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности. Земля и другие природные ресурсы используются и охраняются, так как они составляют основу жизни и деятельности народов, проживающих на территории Крыма. Данные объекты должны использоваться для обеспечения материальных и духовных потребностей народа.

Учитывая положения по укреплению статуса Республики Крым уже в составе РФ, стоит заметить, что нерушимость границ не остается фиксированным событием. В то же время интеграция при присоединении порождает массу дополнительных вопросов и согласований, которое позволяет обозначить субъект другого государства или отдельное государство при присоединении к другому государственному образованию как территорию с адаптационным и интеграционным потенциалом, который стоит учитывать при прогнозировании процесса интеграции.

Библиография:

1. Гайдук В.В. Проблема политической устойчивости субъектного состава федеративной России: республика Крым и Севастополь // Вопросы политологии. 2014. № 1 (13). С. 68–79.
2. Гомулка К. Польская пресса о российско-украинских отношениях и событиях в Крыму // Историческая и социально-образовательная мысль. 2014. № 2 (24). С. 13–24.
3. Евдокимов В.Б., Тухватуллин Т.А. Принятие республики Крым и города Севастополя в состав Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. 2014. № 5. С. 37–42.
4. Загайнов Л.В. Проблемы переходного периода в Крыму // Налоговая политика и практика. 2014. № 12 (144). С. 18–22.
5. Москаленко В.В. Крым в системе показателей человеческого развития // Крымский экономический вестник. 2014. № 1-2 (08). С. 92–96.

6. Рогов И.И. Украинский кризис: предварительные замечания по интеграции АР Крым в состав Российской Федерации // Электронный вестник Ростовского социально-экономического института. 2014. № 1. С. 28–32.
7. Сосновский Д.В. Процессы формирования региональной идентичности в Крыму в контексте поляризации украинского общества: дис. ... канд. полит. наук. М., 2014. 224 с.

References (transliteration):

1. Gajduk V.V. Problema politicheskoj ustojchivosti sub'ektnogo sostava federativnoj Rossii: respublika Krym i Sevastopol' // Voprosy politologii. 2014. № 1 (13). S. 68–79.
2. Gomulka K. Pol'skaja pressa o rossijsko-ukrainskih otnoshenijah i sobytijah v Krymu // Istoricheskaja i social'no-obrazovatel'naja mysl'. 2014. № 2 (24). S. 13–24.
3. Evdokimov V.B., Tuhvatullin T.A. Prinjatie respubliki Krym i goroda Sevastopolja v sostav Rossijskoj Federacii // Gosudarstvennaja vlast' i mestnoe samoupravlenie. 2014. № 5. S. 37–42.
4. Zagajnov L.V. Problemy perehodnogo perioda v Krymu // Nalogovaja politika i praktika. 2014. № 12 (144). S. 18–22.
5. Moskalenko V.V. Krym v sisteme pokazatelej chelovecheskogo razvitija // Krymskij jekonomicheskij vestnik. 2014. № 1–2 (08). S. 92–96.
6. Rogov I.I. Ukrainskij krizis: predvaritel'nye zamechanija po integracii AR Krym v sostav Rossijskoj Federacii // Jelektronnyj vestnik Rostovskogo social'no-jekonomicheskogo instituta. 2014. № 1. S. 28–32.
7. Sosnovskij D.V. Processy formirovanija regional'noj identichnosti v Krymu v kontekste poljarizacii ukrainskogo obshhestva: dis. ... kand. polit. nauk. M., 2014. 224 s.

Материал поступил в редакцию 12 марта 2015 г.

Transformation of the legal status of the state formed by the self-determination of the people, when attached to another State: the example of Crimea and Sevastopol

BARTSITS, Anri Lvovich — postgraduate student of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Kutafin Moscow State Law University.

[anri7779988@gmail.com]

109044, Russia, Moskva, ul. Melnikova, 23, kv. 31.

Abstract. *The paper identifies ways, methods and means of making issues relating to the development of the legal status of the Republic of Crimea and Sevastopol' as a fragment of transformation of the legal status of the state. The transformation of the Republic of Crimea (Autonomous) took place within this framework as a result of self-determination. But unlike the conventional framework and UN documents, the national composition of the Crimea is not possible to position the population of the peninsula as a separate nation. At the same time, historical importance and prevalence of determining the Crimea as a region, multi-ethnic, form a separate autonomous status, which will largely identify the boundaries of self-determination on the territorial and national basis.*

Keywords: *integration, legal status, people's self, nation.*

Право на религиозное образование в светском государстве (на примере Российской Федерации и Италии)

Аннотация. В статье рассматривается вопрос о необходимости и возможности преподавания знаний о религии в государственной школе, учитывая светский характер образования. Проводится сравнительный анализ законодательства и практики изучения религии в школах РФ и Италии. Автор отмечает проблемы, связанные с введением учебного курса «Основы религиозных культур и светской этики» в российских школах. В заключение делается вывод о необходимости совершенствования российского законодательства, регламентирующего порядок ведения «религиозных предметов». Во-первых, предлагается ужесточить требования к образованию учителей, допущенных к преподаванию «религиозных» предметов в школах, а во-вторых, рассмотреть возможность для религиозных конфессий высказывать одобрение учебным пособиям по их профильному модулю в виде размещения специального грифа.

Ключевые слова: светское государство, школа, свобода совести, религия, секуляризм, Европейский Суд по правам человека, право, учебный курс «Основы религиозных культур и светской этики», религиозное образование, Италия.

Одним из принципов государственной политики и правового регулирования отношений в сфере российского образования является принцип светского характера образования в государственных, муниципальных учреждениях, осуществляющих образовательную деятельность. В настоящее время он закреплен в подп. 6 п. 1 ч. 3 Федерального закона от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» (далее — ФЗ «Об образовании»). В соответствии с данным принципом в государственных и муниципальных учебных заведениях недопустимо обучение учащихся и студентов религии с целью восприятия ими вероучения определенной конфессии, гарантируется отсутствие вероучительных предметов в образовательных программах и в сетке обязательных занятий. Вместе с тем сегодня активно обсуждается вопрос о необходимости и возможности преподавания знаний о религии в государственной школе.

Впервые в России заговорили о необходимости определенного религиозного присутствия в школе в середине 1990-х гг. Тогда еще по практике дореволюционного времени предмет, появления которого ожидали представители Русской православной церкви, фигурировал под рабочим названием «Закон Божий». Однако факт возможного появления такого предмета вызвал бурную дискуссию. «Одни ее участники с жаром поддерживали проект введения в школах преподавания религиозного предмета, — отмечает митрополит Волоколамский Иларион, — другие его решитель-

но отвергали, третьи затруднялись определить свое отношение к данному вопросу»¹.

Но тем не менее начало 1990-х гг. было лишь стартом длинного пути религиозной культуры к школьным партам, конкретных мер в масштабах страны принято не было. Вместе с тем в некоторых регионах России, например в Белгородской и Смоленской областях, введение религиозных уроков началось уже в конце 1990-х гг. Предмет «Основы православной культуры» (такое название он получил в результате многочисленных дискуссий, далее — ОПК) получил «прописку» в школе в качестве регионального компонента школьного образования. Введение данного предмета в образовательный процесс не осталось в стороне от широкого общественного обсуждения, многочисленных критических замечаний. Самой значительной акцией протеста стало «письмо десяти академиков» (опубликованное 22.07.2007 г.), в котором 10 академиков Российской Академии наук выразили обеспокоенность «возрастающей клерикализацией российского общества» и отметили, что «многонациональной многоконфессиональной стране такой курс (ОПК. — И.П.) вводить нельзя»².

¹ Выступление митрополита Волоколамского Илариона на российско-литовской конференции «Актуальные проблемы преподавания религии в светской школе». URL: <https://mospat.ru/ru/2012/02/07/news57835/> (дата посещения: 10.06.2014).

² Политика РПЦ: консолидация или развал страны? URL: <http://old.novayagazeta.ru/data/2007/kentavr03/00.html> (дата посещения: 10.06.2014).

Возражения против курса высказывались и в юридической среде. В.И. Левин, комментируя позицию министра образования РФ В. Филиппова, пишет, что «введение в школах только курса “Основ православной культуры” явилось грубым нарушением... статьи Конституция (ст. 19), гарантирующей равенство прав граждан всех конфессий»³. Также, по его мнению, при посещении занятий нарушался принцип добровольности.

Президент РФ В.В. Путин на заседании Совета по реализации приоритетных национальных проектов и демографической политике 13.09.2007 г., подчеркнув, что он выступает за воспитание детей «в духе наших четырех религий», высказался о необходимости «найти приемлемую для всего общества форму»⁴. Существующую систему Президент, видимо, посчитал неприемлемой и 01.12.2007 г. подписал Федеральный закон № 309-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ в части изменения понятия и структуры государственного образования». Вступление в силу данного закона привело к отмене регионального компонента и заставило искать иные возможности для преподавания религиозных дисциплин в школах.

21.07.2009 г. на совещании по вопросам преподавания в школе основ религиозной культуры и светской этики Президент РФ Д.А. Медведев, особо подчеркнув важность религиозного компонента образования, оказывающего существенное влияние на становление человека и гражданина России, заявил о необходимости провести в 18 регионах эксперимент по преподаванию основ религиозной культуры.

Распоряжением от 11.08.2009 № ВП-П44-4632 Правительство РФ объявило о проведении в 19 субъектах РФ эксперимента по апробации учебного курса для общеобразовательных учреждений «Основы религиозных культур и светской этики» (далее — ОРКСЭ). В период с 01.04.2010 г. до 2011 г. ведение этого курса проходило в экспериментальном режиме в IV четверти 4-го класса и I четверти 5-го класса. Учебный курс ОРКСЭ включил в себя 6 модулей: основы православной культуры, основы исламской культуры, основы буддийской культуры, основы иудейской культуры, основы светской этики, основы мировых религиозных культур. Родители учащегося выбирали для изучения один из модулей. Апробация курса была успешно завершена к 2011 г. По итогам было принято решение о преподавании предмета в объеме 34 часа (1 час в неделю) во всех регионах России с 01.09.2012 г.

Министерством образования и науки для реализации программ курса был подготовлен ряд

приказов и планов. Подобные документы, конкретизирующие перечень мероприятий, приняты также и на региональном уровне. Нужно отметить, что во всех подобных документах подчеркивается использование культуролого-религиоведческих методов и светский характер преподавания курса.

По данным общероссийского мониторинга за 2012/2013 г., исходя из выбора родителей, 44,8 % школьников изучают основы светской этики, 30,4 % основы православной культуры, 20,6 % историю мировых религий⁵. Таким образом, можно констатировать, что ОРКСЭ вошли в повседневную реальность образовательного процесса. Тем не менее повсеместное введение подобного предмета в российских школах обошлось без различного рода трудностей. В большинстве своем они касаются организационных вопросов, таких как обеспечение свободы выбора модуля, кадровый дефицит и т.д.

1. Основной проблемой является необходимость подготовки большого количества педагогов. Согласно справке Министерства образования и науки⁶, ведут занятия по ОРКСЭ 70 000 педагогов. Вполне закономерно было ожидать, что подготовить новых специалистов в таких объемах просто невозможно. Единственным решением проблемы стала организация мероприятий по повышению квалификации учителей начальных классов, истории, ОБЖ в учебных заведениях разного уровня⁷. После такой переподготовки педагоги должны были готовы вести любой из 6 модулей курса ОРКСЭ. Подобные меры очевидным образом отражаются на качестве преподавания: если для учителя истории проблемы религии как общественного института знакомы в том или ином контексте, то для других — изучение непростого материала (различных аспектов 6 религий) стало серьезной проблемой.

В рамках разработки базового профиля образования для подготовки молодых учителей к преподаванию курса ОРКСЭ в период с 01.09.2013 г. по 20.10.2013 г. проводится апробация экспериментальной основной образовательной программы бакалавриата по направлению подготовки 050100 «Педагогическое образование» с учетом

⁵ Табл. 1. Сведения о выборе модулей учащимися 4-х классов в 2012–2013 учебном году. URL: http://www.orkce.org/sites/default/files/file/mntrng2013_p1.pdf (дата посещения: 10.06.2014).

⁶ Справка об итогах деятельности Министерства образования и науки РФ за 2012 год и задачах на 2013 год. К заседанию коллегии Минобрнауки России 20.03.2013. URL: <http://минобрнауки.рф/пресс-центр/3175/файл/1948/13.03.2013.pdf> (дата посещения: 10.06.2014).

⁷ Например, ФГАОУ ДПО «Академия повышения квалификации и профессиональной переподготовки работников образования» на базе Московской духовной академии проходят Курсы повышения квалификации преподавателей курсов ОРКСЭ в объеме 72 часа с выдачей удостоверения МГГУ им. М.А. Шолохова и т.д.

³ Левин В.И. Проблема преподавания религии в государственной школе РФ // Известия ПГПУ им. В.Г. Белинского. 2012. № 28. С. 834.

⁴ Религиозное образование в школах должно быть факультативным. URL: <http://regions.ru/news/2097535/> (дата посещения: 10.06.2014).

профиля «Культура конфессий». Несмотря на то, что, по нашему мнению, подобные мероприятия имеют важное значение для подготовки профильных специалистов, полагаем, что недостаточно проводить работу только в этом направлении, тем более что эта программа только лишь проходит апробацию, а внедрение ее в образовательный процесс и выпуск первых педагогов дело не одного года. Представляется необходимым создание условий для привлечения к преподаванию профильных светских специалистов, имеющих, к примеру, диплом бакалавра или магистра по направлению «031800 — Религиоведение» или «031901 — Теология».

2. Обеспечение свободы выбора модуля. Патриарх Кирилл на открытии XXI Международных Рождественских чтений в 2013 г. выразил обеспокоенность ситуацией с введением курса ОРКСЭ в Москве. «В Московской городской епархии лишь 23,4 % родителей учащихся выбрали основы православной культуры. Это самый низкий показатель, — указал Патриарх, — по Центральному федеральному округу. Поступают обоснованные жалобы на то, что многие родители не имеют возможности в полной мере распорядиться правом выбора того или иного модуля для своих детей, включая православную культуру»⁸.

В большинстве случаев это было вызвано недостаточной степенью информированности родителей учеников — некоторые директора школ утверждали, что в связи с отсутствием педагога по основам православной (или иной) культуры школа может обеспечить введение только «Основ светской этики», что в итоге приводило к написанию заявлений только на этот предмет⁹.

Нужно отметить, что Министерство образования и науки РФ (далее — Минобрнауки) обратило внимание на эту проблему и 21.04.2014 г. в органы исполнительной власти субъектов РФ направило инструктивное письмо № 08-516 «О реализации курса ОРКСЭ»¹⁰. Это письмо содержит регламент выбора родителями модуля, состоящий из 3 этапов: предварительного, основного и заключительного. Предварительный этап — информирование. Включает в себя: назначение ответственного лица в образовательном учреждении за организацию и проведение выбора, доведение полной информации не менее чем за неделю до родительского собрания. Особо акцентируется внимание на недопустимость при общении с родителями скло-

нять их к какому-либо определенному выбору под любыми предлогами. Второй этап — проведение родительских собраний и написание родителями заявлений по установленной форме. Заключительный этап — составление и подписание протокола родительского собрания, а после проведения всех собраний — оформление листа сводной информации образовательного учреждения и передача его в органы управления образованием. Описанный выше механизм призван обеспечить свободу выбора модуля курса, однако будет ли он в полной мере реализован на практике, пока говорить рано.

Несмотря на определенные различия в отношениях между религиозными организациями и государством в Российской Федерации и Италии, а также между религией и школьным образованием, проблемы, с которыми сталкивается религиозное образование, во многом схожи.

Положение религиозных дисциплин в итальянской системе образования очень неоднородно. Во-первых, это обусловлено тем, что существуют два типа школ — государственные и частные (конфессиональные). Во-вторых, спецификой государственно-конфессиональных отношений с различными религиозными организациями.

Рассмотрим положение конфессиональных уроков в государственных школах. Итальянское законодательство предусматривает, что во всех государственных школах существуют уроки католической религии (*ital.* — *L'insegnamento della Religione cattolica*, сокращенно — IRC). Итальянская система образования включает в себя 3 ступени:

- начальное (5 лет);
- среднее (первый уровень — 3 года, второй уровень — 5 лет);
- высшее.

Сюда же можно отнести и дошкольное образование (детский сад), но оно не является обязательным. В соответствии с такой системой в детском саду на религиозное обучение отводится 1,5 часа, в начальной школе — 2 часа и 1 час в средней школе (на первом и втором уровне), в высших учебных заведениях такие занятия не проводятся. Выбор производится в начале обучения и может быть беспрепятственно изменен ежегодно.

Современная система религиозного обучения сложилась не сразу, ее формирование проходило довольно трудным путем. После присоединения Рима к Италии министр образования Чезаре Корренти 29.09.1870 г. издал циркуляр, в котором было предусмотрено религиозное образование в школах только по просьбам родителей. С этого момента преподавание католической религии в школе перестало носить обязательный характер (до этого момента данный предмет входил в сетку обязательных учебных дисциплин), что к 1905 г. привело к практически полному удалению религиозных дисциплин из образовательного процесса. В 1923 г. во время правления фашистского прави-

⁸ Доклад Святейшего Патриарха Кирилла на открытии XXI Международных Рождественских чтений. URL: <http://www.patriarchia.ru/db/text/2746897.html> (дата посещения: 10.06.2014).

⁹ В ряде регионов школьникам не дают выбрать предмет «Основы православной культуры». URL: <http://www.pravoslavie.ru/news/67946.htm> (дата посещения: 10.06.2014).

¹⁰ Письмо Министерства образования и науки РФ от 21.04.2014 № 08-516 «О реализации курса ОРКСЭ». URL: <http://www.orkce.org/494.htm> (дата посещения: 10.06.2014).

тельства под руководством министра образования Джованни Джентиле была проведена масштабная реформа школ. Одним из ключевых моментов реформы стало обязательное преподавание католической религии в начальных школах (Королевский указ от 01.10.1923 № 2185¹¹).

Позднее ст. 36 Латеранских соглашений 1929 г. введено обязательное религиозное обучение в средней школе. Причем первоначально, согласно проекту папы Пия XI, оно должно было быть введено и в высших учебных заведениях. «Однако согласно выраженной Муссолини 31 января 1929 г. «настойчивой просьбе», — отмечает Е.С. Токарева, — следующий вариант конкордата упоминал только о начальных и средних школах, как это и осталось в окончательном тексте. По сути дела, такова была цена, заплаченная Пием XI за уступку, сделанную Муссолини в вопросе о церковном браке»¹².

Пункт 2 ст. 9 Закона от 25.03.1985 № 121 «О ратификации соглашения между Итальянской Республикой и Святым Престолом (с Дополнительным протоколом) от 18.02.1984 г., изменяющего Латеранский конкордат от 11.02.1929 г.» в отношении государственных школ предусмотрел следующее положение: «Итальянская Республика, признавая значение религиозной культуры и принимая во внимание, что католическая религия является частью исторического наследия итальянского народа, будет продолжать обеспечивать (в рамках целей и задач школы) преподавание католической религии в государственных школах и учебных заведениях разного уровня, не относящихся к системе высшего образования»¹³.

Впоследствии для осуществления Соглашения 1984 г. и Дополнительного протокола (п. 5) и последующих соглашений между Министерством образования и Президентом Итальянской епископской конференции принимались нормативные документы, направленные на урегулирование преподавания католической религии в государственных школах на основе уважения свободы совести и религиозного плюрализма. В духе пересмотра Латеранского конкордата и Протокола к нему был принят Закон от 18.07.2003 № 186 «Положение о правовом статусе католических преподавателей религии колледжей и школ всех

уровней»¹⁴ (далее — Закон № 186 от 18.07.2003). В соответствии со свободой совести и принципом ответственности родителей за образование своих детей им было предоставлено право выбирать, будет посещать их ребенок эти уроки или нет. По заявлению родителей или учащихся средней школы руководство школы должно осуществить это право, так как обучение религии без выбора может привести к дискриминации (Закон от 18.06.1986 № 281 «О выборе образования и правах учащихся в средних школах»)¹⁵.

С момента подписания конкордата в 1984 г. в течение 5 лет в итальянской юридической науке активно обсуждался вопрос о диспозитивности или факультативности посещения уроков религии. Одни полагали, что в случае непосещения уроков по религии, школьник должен посещать альтернативные мероприятия, организованные школой, другие считали, что раз уроки не обязательны, то и посещать иные мероприятия во время, отведенное для занятий религией, не обязательно. Точку в споре поставил Конституционный Суд Италии.

В своем постановлении от 12.04.1989 № 203 он определил, что обучение католической религии для школьников и членов их семей является не обязательным. Если они отказываются от уроков католической религии и от альтернативных вариантов, то они могут не посещать данные занятия¹⁶. Также в соответствии постановлением Конституционного Суда Италии № 290 от 1992 г. такой учащийся может находиться вне здания школы в то время, когда по расписанию стоят эти уроки¹⁷.

Тем не менее, несмотря на необязательность посещения данных занятий, количество *avvalentisi* (технический термин, используемый для обозначения учеников, посещающих уроки католической религии) в Италии весьма высоко. Так, по данным 2011/2012 учебного года: в дошкольном образовании — 91,6 % в начальной школе — 93,1 %, на первом уровне средней — 90,9 %, на втором уровне средней — 83,0 % (в среднем — 89,3 %). Но в последние годы наметилась тенденция к снижению количества учеников, посещающих данные уроки на 5 % (с 93 % до 89 %, по данным Конференции итальянских епископов)¹⁸.

¹¹ Статья 3. Фундаментом и вершиной начального образования является преподавание христианского вероучения, проповедуемого католической церковью. См.: Regio decreto 1 ottobre 1923, № 2185. Ordinamento dei gradi scolastici e dei programmi didattici dell'istruzione elementare // Gazzetta Ufficiale. 1923. № 250. 24 ottobre.

¹² Токарева Е.С. Церковь и фашистский режим: Феномен Италии, 1922–1943 гг.: дис. ... д-ра ист. наук. М., 2002. С. 148.

¹³ Legge 25 marzo 1985 n. 121 Ratifica ed esecuzione dell'accordo, con protocollo addizionale, firmato a Roma il 18 febbraio 1984, che apporta modificazioni al Concordato lateranense dell'11 febbraio 1929, tra la Repubblica italiana e la Santa Sede. URL: <http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:sta:to:legge:1985;121> (дата посещения: 10.06.2014).

¹⁴ Legge 18 luglio 2003, n. 186 «Norme sullo stato giuridico degli insegnanti di religione cattolica degli istituti e delle scuole di ogni ordine e grado» // Gazzetta Ufficiale. 2003. № 170. 24 luglio.

¹⁵ Legge 18 giugno 1986 n. 281 Capacità di scelte scolastiche e di iscrizione nelle scuole secondarie superiori // Gazzetta Ufficiale. 1986. № 141. 20 giugno.

¹⁶ Sentenza Corte Costituzionale № 203 del 12 aprile 1989. URL: <http://www.giurcost.org/decisioni/1989/0203s-89.html> (дата посещения: 10.06.2014).

¹⁷ Sentenza Corte Costituzionale № 290 del 1992. URL: http://www.governo.it/Presidenza/USRI/ufficio_studi/normativa/ItSent290-92.pdf (дата посещения: 10.06.2014).

¹⁸ Самый низкий уровень посещаемости уроков религии в областях Тоскана (80,4 %), Ломбардия, Эмилия-Романья, Пьемонт и Лигурия (83,8 %). См.: Genova, al Liceo Colombo

Кроме того, с 1984 г. не было случая, чтобы от религии отказывались всем классом (отказ всегда носил единичный характер). Вместе с тем в 2013/2014 учебном году произошел прецедентный случай — в классическом лицее им. Христофора Колумба (средняя школа) выпускной класс в полном составе отказался от изучения религии (причем без располагавших к этому причин). По словам директора школы Энрико Бада, «это уникальный случай, который, как он надеется, больше не повторится». Рафаэль Каркано (секретарь Союза атеистов и агностиков-рационалистов) отметил, что ранее подобное было только один раз — в 2012 г. в средней школе Fracastoro (Верона), но тогда ученики отказались от занятий из-за конфликта с учителем-фундаменталистом.

Необходимо отметить, что католическая церковь прилагает много усилий по привлечению школьников к изучению данного предмета. Ежегодно президент Итальянской епископской конференции обращается с обращениями об изучении религии¹⁹, проводятся конференции по проблемам преподавания религии²⁰.

В соответствии с п. 5. Дополнительного протокола к Соглашению 1984 г., было предусмотрено, что обучение католической религии осуществляется учителями, официально утвержденными церковной властью и назначаемыми в школы по согласованию с церковью. Закон от 18.07.2003 № 186 предусмотрел новый порядок назначения учителей на должность, теперь они занимают место учителя религии по конкурсу, который проводится на региональном уровне. С 2004/2005 учебного года эти преподаватели работают по трудовому договору с государством на неопределенный срок действия. Однако п. 9 ст. 3 данного Закона предусмотрел за епископом области возможность отозвать право преподавания у педагога (к примеру, если нравственное поведение педагога не согласуется с канонами римско-католической церкви).

Вместе с тем установлены гарантии учителям, прошедшим процедуру конкурса — если произойдет сокращение количества учащихся или они потеряют согласие епископа, то они смогут получить:

а) место в другой епархии (в случае согласия епископа);

б) должность учителя, не связанную с религиозным образованием (при наличии необходимых знаний и документов);

в) другую работу в школьном государственном учреждении на постоянной основе.

Но в итальянских школах проходят уроки не только католической религии. Религиозные конфессии, которые заключили соглашение с итальянским государством, в соответствии со ст. 8 Конституции Италии, в рамках обеспечения плюралистического характера школы, имеют право проводить занятия по запросам от студентов, их семей или школьных органов, с целью изучения религии.

Что касается религиозного обучения в школах для учеников, принадлежащих к религиозной конфессии, которые не заключили соглашения с итальянским государством на основе действующего законодательства, то оно также имеет право на существование. Его положение регламентируется конституционными принципами, Законом от 27.07.1929 № 1159 и подзаконными актами, а также Королевским указом от 28.02.1930 № 289.

Статья 23 Указа № 289 предусматривает, что родители детей, исповедующих иную религию (отличную от католической), могут получить для религиозного обучения своих детей школьные помещения при наличии 2 условий. Во-первых, количество школьников подтверждает такую необходимость, и, во-вторых, по объективным причинам храм не может быть использован для их религиозного обучения. Данное предложение направляется к директору школы, который по согласованию со школьным советом решает это вопрос. В случае возникновения конфликтных ситуаций, вопрос передается в Министерство образования, которое принимает окончательное решение после консультации с Министерствами юстиции и внутренних дел²¹. В постановлении о предоставлении помещения должны быть определены дни и часы, когда проводятся занятия, и указаны принятые меры по обеспечению безопасности.

Несмотря на то, что данному указу уже более 80 лет, он не теряет своей актуальности. Консультативный комитет по свободе вероисповедания, работающий при Председателе Совета министров, подтверждая в заключении (октябрь 2000 г.) применимость этого положения сегодня, установил требования к количеству учеников для проведения занятий. По мнению комитета, трех студентов вполне достаточно²².

un'intera classe senza religione // IRINEWS Insegnare le Religioni in Italia. 2014. 1 gennaio. P. 2.

¹⁹ Messaggio della Presidenza della Conferenza Episcopale Italiana in vista della scelta di avvalersi all'insegnamento della religione cattolica nell'anno scolastico 2014-2015. URL: http://www.chiesacattolica.it/documenti/2013/12/00016790_messaggio_della_presidenza_della_conferen.html (дата посещения: 10.06.2014).

²⁰ Например, с 31.03 по 02.04.2014 г. прошла Национальная конференция директоров школ и учителей IRC с участием представителей епархиальных епископов по проблемам образования и повышения личной и профессиональной мотивации учителей религии. URL: http://www.chiesacattolica.it/pls/cci_new_v3/V3_S2EW_CONSULTAZIONE_mostra_pagina?id_pagina=53266&trif=guest&trifp=guest (дата посещения: 10.06.2014).

²¹ Regio Decreto 28 febbraio 1930, n. 289 Norme per l'attuazione della L. 24 giugno 1929, n. 1159, Sui culti ammessi nello Stato e per coordinamento di essa con le altre leggi dello Stato // Gazzetta Ufficiale. 1930. № 87. 12 aprile.

²² L'esercizio della libertà religiosa in Italia // Ufficio Studi e Rapporti Istituzionali. 2013. № 7. P. 45.

Подводя итог, следует отметить, что преподавание уроков католической религии в итальянских школах на протяжении длительного времени является предметом непрекращающегося спора. Одна сторона, объединяющая католических религиозных деятелей и даже некоторых известных мирян-атеистов (например, Умберто Эко²³), полагает, что знание Библии и учения католической церкви необходимо, чтобы узнать и понять важную часть исторического, культурного, художественного наследия Италии. Другие считают, что сложившаяся практика вступает в конфликт с конституционным принципом светскости, закрепленным в Конституции Италии. Так, Евангелическая церковь Вальденсов убеждена, что религиозное образование молодежи происходит в семье и в церкви, поэтому преподавание катехизиса или религиозной доктрины в государственных школах недопустимо²⁴.

Таким образом, проанализировав подходы к преподаванию религиозных дисциплин в школах России и Италии можно сделать следующие выводы.

В государственных школах проводятся занятия, связанные с преподаванием дисциплин духовно-нравственного содержания. Содержание предмета и методика изложения материала, конечно, отличаются, но сам факт рассмотрения религиозно-культурологического образования в качестве важной составной части воспитания школьников говорит о том, что государство и общество не считают это противоречием конституционному принципу светскости.

К проведению занятий допускаются только светские педагоги, имеющие знания в соответствующей сфере, подтвержденные тем или иным документом об образовании. Правда, в Италии требования к допуску преподавания «религиозных» предметов гораздо строже — требуется диплом профильного заведения, необходимо проходить конкурс и т.д. Также у католического епископа, руководящего вверенной ему епархией, есть механизм воздействия на «неблагонадежных», по его мнению, учителей — отзыв права преподавания в школе. В России, в связи с тем, что предмет ОРКСЭ еще только входит в образовательный процесс, подобные механизмы воздействия на педагогов отсутствуют, и вопрос об

их необходимости остается открытым. Сегодня же, по нашему мнению, необходимо законодательно закрепить требование к учителям ОРКСЭ наличия профильного («религиоведческого») педагогического образования либо специальности «Теология» или «Религиоведение», так как прохождение курсов повышения квалификации может рассматриваться лишь как временный аналог допуска к преподаванию ОРКСЭ. Полагаем, что необходимо внести изменения в абз. 3 разд. III Приказа Минздравсоцразвития РФ от 26.08.2010 № 761н (ред. от 31.05.2011) «Об утверждении Единого квалификационного справочника должностей руководителей, специалистов и служащих», раздел «Квалификационные характеристики должностей работников образования», дополнив его следующим положением:

«К преподаванию комплексного учебного курса «Основы религиозных культур и светской этики» допускаются лица, имеющие высшее профессиональное образование по направлению «Теология», «Религиоведение» или «Педагогическое образование» по профилю «Культура конфессий».

Существенные отличия можно отметить в количестве учебных часов, выделяемых на изучение дисциплины. На данный момент в России это лишь 4-й класс — последний класс начальной школы. В Италии религиозное обучение представляет собой целостную систему и охватывает дошкольное образование, начальную и среднюю школы в полном объеме, что позволяет оказывать существенное влияние на мировоззренческие позиции подрастающего поколения.

Таким образом, в России и Италии продолжают искать варианты решения проблем, связанных с преподаванием религиозно-культурологических дисциплин в школах, в современном меняющемся обществе. С одной стороны, уровень традиционной религиозности людей (среди представителей различных направлений христианства) снижается, с другой — мы можем наблюдать усиление позиций исламского мира (причем не всегда мирного характера) в европейском обществе, а также различных религиозных меньшинств²⁵, которые возникли в других странах, имеющих особые традиции и культуру. Поэтому вопрос о месте религии в школе, соответствия подобных форм образования принципам современной демократии является весьма важным и требует дальнейшего обсуждения.

²³ 10.09.1989 г. в газете «L'Espresso» он писал: «почему школьники должны знать всех богов у Гомера, но очень мало о Моисее? Почему должны знать Божественную комедию, а не Песнь песней? Потому что без Соломона, вы не понимаете Данте». URL: <http://www.istruzione.bergamo.it/Comunicazioni/Comunicazioni-U.S.P-1/2011/marzo/circolare-biblia.pdf> (дата посещения: 10.06.2014).

²⁴ См.: Bonafede M Ora islamica? Meglio una scuola laica e pluralista. URL: http://www.chiesavalde.org/pages/archivi/index_commenti.php?id=999 (дата посещения: 10.06.2014).

²⁵ Например, Свидетели Иеговы, Кришнаиты и т.д.

Библиография:

1. Барабанов В.В., Григоренко А.Ю. К вопросу о преподавании «Основ религиозных культур и светской этики» в школах // *Universum: Вестник Герценовского ун-та*. 2013. № 2. С. 92–100.
2. Левин В.И. Проблема преподавания религии в государственной школе РФ // *Известия ПГПУ им. В.Г. Белинского*. 2012. № 28. С. 833–836.
3. Понкин И.В., Кузнецов М.Н. Правовые последствия решения Европейского Суда по правам человека по делу «Лаутси против Италии» и для системы образования России // *Юрист вуза*. 2010. № 11. С. 12–16.
4. Семенова Н.С. Право на образование в решении Европейского Суда по правам человека по делу «Лаутси и другие против Италии» // *Вестник РУДН. Сер.: Юрид. науки*. 2011. № 4. С. 202–209.
5. Токарева Е.С. Церковь и фашистский режим: Феномен Италии, 1922–1943 гг.: дис. ... д-ра ист. наук. М., 2002. 424 с.
6. L'esercizio della libertà religiosa in Italia // *Ufficio Studi e Rapporti Istituzionali*. 2013. № 7. P. 45.

References (transliteration):

1. Barabanov V.V., Grigorenko A.Ju. K voprosu o prepodavanii «Osnov religioznyh kul'tur i svetskoj jetiki» v shkolah // *Universum: Vestnik Gercenovskogo un-ta*. 2013. № 2. S. 92–100.
2. Levin V.I. Problema prepodavaniya religii v gosudarstvennoj shkole RF // *Izvestija PGPU im. V.G.Belinskogo*. 2012. № 28. S. 833–836.
3. Ponkin I.V., Kuznecov M.N. Pravovye posledstvija reshenija Evropejskogo Suda po pravam cheloveka po delu «Lautsi protiv Italii» i dlja sistemy obrazovanija Rossii // *Jurist vuza*. 2010. № 11. S. 12–16.
4. Semenova N.S. Pravo na obrazovanie v reshenii Evropejskogo Suda po pravam cheloveka po delu «Lautsi i drugie protiv Italii» // *Vestnik RUDN. Ser.: Jurid. nauki*. 2011. № 4. S. 202–209.
5. Tokareva E.S. Cerkov' i fashistskij rezhim: Fenomen Italii, 1922-1943 gg.: dis. ... d-ra ist. nauk. M., 2002. 424 s.

Материал поступил в редакцию 18 декабря 2014 г.

***The right to religious education in a secular state
(examples of the Russian Federation and Italy)***

PIBAEV, Igor Aleksandrovich — lecturer of the Department of State Law Disciplines of the Volgo-Vyatsky Filial Office of the Kutafin Moscow State Law University, postgraduate student of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration.

[igor-pibayev@mail.ru]

610000, Russia, Kirov, ul. Lenina, 99.

Review. *The article concerns the issue of necessity and possibility of teaching about religion in the public schools with due consideration to the secular education. The author provides comparative analysis of legislation and practice of teaching religion at schools in the Russian Federation and in Italy. The author notes problems arising with the introduction of the school courses «Fundamental Knowledge on Religious Cultures and Secular Ethics» in the Russian schools. Finally, the author draws a conclusion on the need to improve the Russian legislation on the «religious studies». The author offers, first of all, to introduce stricter standards for the lecturers allowed to teach religious classes at schools, and, secondly, to view the possibility for the religious denominations to express approval on the course modules concerning them via providing an approval visa.*

Keywords: *secular state, school, freedom of conscience, religion, secularism, the European Court of Human Rights, law, Fundamental Knowledge on Religious Cultures and Secular Ethics, Italy.*

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

О.А. Быстрова*

Основные нормативные понятия и определения в сфере административно-правового регулирования музейной деятельности

Аннотация. Музейная деятельность, как и любая значимая сфера жизни общества, требует законодательного урегулирования. Нуждается в нормативном определении и понятийный аппарат. Единственный Федеральный закон от 26.05.1996 № 54-ФЗ «О Музейном фонде РФ и музеях в Российской Федерации», посвященный регулированию деятельности музейного фонда и музеев в РФ, дает определения наиболее необходимым и важным для осуществления музейной деятельности терминам: музейный предмет, музейный фонд, музей, музейная коллекция, культурные ценности. В статье сравниваются нормативные и научные определения базовых понятий в сфере музейной деятельности. При их рассмотрении выясняется, что то, что сами музейные работники считают самым главным в существовании музея, законодатель не учел. Закон не соответствует научному подходу, сформированному учеными-музееведами и непосредственными участниками музейной деятельности, что влечет за собой то, что большинство статей Закона является исключительно декларативным и нежизнеспособным. При этом отсутствуют те определения и нормы, которые исключительно важно урегулировать на законодательном уровне.

Ключевые слова: музейная деятельность, музейный предмет, музейный фонд, музей, музейная коллекция, культурные ценности.

Музейная деятельность, как и любая значимая сфера жизни общества, требует законодательного урегулирования. Нуждается в нормативном определении и понятийный аппарат. В Российской Федерации принято небольшое количество нормативно-правовых актов, регламентирующих отношения в области деятельности музеев, да и в сфере культуры в целом.

Федеральный закон от 26.05.1996 № 54-ФЗ «О Музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации» (далее — Закон) является основным и, пожалуй, единственным законом, непосредственно регулирующим сферу деятельности музеев. В первую очередь законодатель определил музейный фонд Российской Федерации как основной предмет регулирования закона, посвятив ему большую часть статей. Также Закон определил, что, с точки зрения государства, может называться музеем, и кем осуществляется его регулирование.

Закон дает определения наиболее необходимым и важным для осуществления музейной деятельности терминам. Прежде всего он закрепляет понятие «культурные ценности». Закон РФ от 15.04.1993 № 4804-1 «О вывозе и ввозе культурных ценностей», ссылка на который дается в определении «культурные ценности», устанавливает перечень объектов, включаемых в рассматриваемую категорию. В сравнении с Основами законодательства РФ о культуре от 09.10.1992 № 3612-1, Закон дает лишь узкое материальное понимание культурных ценностей. Необходимо отметить, что не только в законодательстве России, но и в международных нормативных правовых актах отсутствует унифицированное понятие «культурные ценности».

Кроме того, Закон дает определение, что такое музейный предмет, музейная коллекция, музейный фонд, а также музей. Далее Закон раскрывает понятие хранения как одного из основных видов деятельности музея. Иным функциям,

© Быстрова О.А., 2015

* Быстрова Ольга Александровна — аспирант кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), ведущий юрисконсульт Государственного бюджетного учреждения культуры г. Москвы «Московский международный Дом музыки». [blar5@mail.ru]

117218, Россия, г. Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 23, корп. 3.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.58.9.059-065

таким как изучение и публичное представление, определения не даны. Однако в ст. 3 закреплен термин «публикация». Законодатель различает понятия видов и форм деятельности и выделяет хранение и публикацию музейных предметов и музейных коллекций обособленно.

Стоит отметить, что в общепринятом смысле понятие «публикация» определяется как «доведение чего-либо до всеобщего сведения посредством печати, радиовещания или телевидения; печатание в различных изданиях (газетах, журналах, книгах) отдельных работ; текст, опубликованный в каком-либо издании»¹.

Определение, данное Законом, включает в себя термин «публичный показ», не разграниченный с термином «публичное представление». Вероятно, законодателем публикация воспринимается как форма публичного представления. Далее из ст. 36 Закона ясно, что публикация есть форма деятельности музея, подразумевающая представление музейного предмета как в оригинале, так и с помощью «изобразительной, печатной, сувенирной и другой тиражированной продукции и товаров народного потребления с использованием изображений музейных предметов и музейных коллекций, зданий музеев, объектов, расположенных на территориях музеев, а также с использованием их названий и символики». Таким образом, не сложно определить, что это не что иное, как коллизия в Законе.

Основным, центральным понятием в Законе, да и во всей музейной деятельности, является **музейный предмет** — «культурная ценность, качество либо особые признаки которой делают необходимым для общества ее сохранение, изучение и публичное представление»².

Вероятно, в понятии музейного предмета законодатель хотел подчеркнуть обязательное наличие всех трех задач, в совокупности стоящих перед государством и музеями — сохранение, изучение и публичное представление, поскольку каждая из них относится и к культурным ценностям.

В научной литературе можно найти более полные значения термина музейный предмет. А.Д. Тельчаров в своей работе «Музееведение» дал определение через признаки музейного предмета: «Музейный предмет должен обладать свойствами информативности, экспрессивности, аттрактивности, репрезентативности, ассоциативности, музейности для установления коммуникативных связей музея с посетителями. Его основными ценностями являются научная, историческая, мемориальная, художественная, музейная. На

этой основе он выполняет генетическую, утилитарно-потребительскую, научно-познавательную, культурную, коммуникативную, моделирующую функции, является артефактом, основой создания музейной среды»³. Автор среди прочих дает термин «музейность», который и включает в себя те три задачи, которые законодатель включил в определение музея в Законе.

Совокупность всех музейных предметов и музейных коллекций, постоянно находящихся на территории РФ, образует музейный фонд. Можно сделать логический вывод, что если культурная ценность не входит в состав музейного фонда, то она и не может называться музейным предметом или музейной коллекцией, и при исключении из состава музейного фонда культурная ценность прекращает именоваться музейной. Однако в понятии музейный предмет и музейная коллекция отсутствует представление о том, что культурной ценности необходимо числиться в музейном фонде, чтобы называться музейным предметом. Таким образом, Закон не позволяет определить, когда культурная ценность признается музейным предметом. В коллективной монографии «Музейное дело России»⁴ присутствует термин «предмет музейного значения», относящийся к культурным ценностям, которые только предполагается включить в музейный фонд. Такой термин, узаконенный на федеральном уровне, позволил бы четко разграничить, что культурная ценность, отвечающая задачам необходимого «сохранения, изучения и публичного представления», но не включенная в состав музейного фонда, не может именоваться музейным предметом или коллекцией. Во всех нормативно-правовых актах, регулирующих правоотношения в сфере музейной деятельности, наличествует термин «музейные предметы и музейные коллекции, включенные в состав музейного фонда», таким образом, можно допустить, что по логике законодателя существуют музейные предметы, не включенные в музейный фонд. Тогда представляется невозможным разграничить понятия музейный предмет и культурная ценность. Каждый музейный предмет и музейная коллекция подлежат обязательному учету, а значит, при исключении такового из состава музейного фонда он автоматически исключается из Государственного каталога музейного фонда и перестает относиться к категории «музейный», при этом возможно оставаясь культурной ценностью. Необходимо отметить, что включенность музейного предмета в состав музейного фонда исходя из названия должно означать его нахождение в музее. При этом, в соответствии с Законом, музейный предмет может находиться

¹ Большая советская энциклопедия. URL: http://enc-dic.com/enc_big/Publikacija-48884.html (дата посещения: 19.12.2014).

² Федеральный закон от 26.05.1996 № 54-ФЗ «О Музейном фонде РФ и музеях в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 22. Ст. 2591.

³ Тельчаров А.Д. Музееведение. 2-е изд., испр. и доп. М.: Науч. мир, 2011. С. 8.

⁴ См.: Музейное дело России / под ред М.Е. Каулен. 3-е изд., испр. и доп. М.: ВК, 2010. С. 644.

как в государственной, так и частной собственности, а следовательно, и не в составе экспозиции музея. Авторы труда «Музейное дело России» предлагают следующее определение термина музейный предмет: «движимый объект культурного и природного наследия, первоисточник знаний и эмоций, изъятый из среды бытования и музеефицированный вместе с фрагментом среды и включенный в собрание музейное»⁵.

Законодатель формально относит к музейным предметам и музейным коллекциям культурные ценности, которые включены в состав музейного фонда РФ. Хотя основным признаком «музейного предмета» стоило бы назвать его включение в собрание музея. На законодательном уровне стоило бы разделить музейные предметы, составляющие фонды музея государственного или частного, и иные музейные предметы, находящиеся вне стен музеев.

Статья 35 Закона посвящена возможностям доступа к музейным предметам и музейным коллекциям и является гарантом соблюдения конституционного права граждан на доступ к культурным ценностям, так же как и норма о запрете ограничения доступа по соображениям цезуры. Однако собственник может ограничить доступ к музейным предметам в случае проведения реставрации, нахождения их в хранилище музея либо при неудовлетворительном состоянии культурной ценности. При этом доступ к музейным предметам, находящимся в депозитарии музея, все же возможен.

Порядок доступа должен быть установлен нормативно-правовым актом Министерства культуры РФ, которого в настоящее время не существует. По мнению специалистов музейного дела, открытое хранение фондов возможно и даже необходимо для просвещения граждан. Но для этого музеи должны обладать таким «универсальным фондовым оборудованием, которое позволило бы одновременно безопасно хранить предмет и демонстрировать его посетителям»⁶.

Музейная коллекция — «совокупность культурных ценностей, которые приобретают свойства музейного предмета, только будучи соединенными вместе в силу характера своего происхождения, либо видового родства, либо по иным признакам»⁷. Музейная коллекция «является основной формой хранения музейных предметов и складывается в результате целенаправленной научной работы, при которой каждый предмет музейной коллекции приобретает особое значение в ряду остальных»⁸. Монография «Музейное дело России» предлагает следующую классификацию музейных коллекций:

- систематическая, включающая однотипные предметы;
- тематическая, созданная на основе выбранной тематики;
- мемориальная, посвященная одному историческому событию или личности;
- персональная, состоящая из личных предметов определенного лица.

Законодательное определение отличается от научного в основном тем, что нормативно музейная коллекция имеет ценность только в единстве, и если будет утрачена или разрушена часть музейной коллекции, то, в соответствии с легальным определением музейной коллекции, сохранившиеся элементы будут исключены из музейного фонда, что явно не может служить сохранению бесценных культурных ценностей. В научном определении есть четкое понимание того, что музейная коллекция состоит из музейных предметов, имеющих ценность и по отдельности.

В ст. 15 Закона присутствует постулат, что музейная коллекция является неделимой, но подробно во всей нормативно-правовой базе, регулирующей музейную деятельность, толкования ему нет. Музейная коллекция может быть обменена на другую или на музейный предмет, при этом отчуждается вся музейная коллекция, однако, как было сказано выше, вопрос неделимости при ее утрате или разрушении Законом не урегулирован.

Музейный фонд Российской Федерации — «совокупность постоянно находящихся на территории РФ музейных предметов и музейных коллекций, гражданский оборот которых допускается только с соблюдением ограничений, установленных настоящим Федеральным законом».

Итак, определив понятие музейного фонда, Закон признал, что музейные предметы и коллекции, находящиеся на выставке в другой стране, не могут именоваться таковыми, поскольку не находятся на территории РФ, что является еще одной коллизией в рассматриваемом Законе.

Музейный фонд состоит из государственной и негосударственной части, которые включают в себя музейные предметы и коллекции, причисленные к музейному фонду на основании решения Министерства культуры РФ. Каждый «предмет музейного значения» должен пройти экспертизу, после которой принимается решение о его включении в состав музейного фонда РФ. «Музейные предметы и музейные коллекции считаются включенными в состав Музейного фонда РФ со дня регистрации соответствующего факта в Государственном каталоге Музейного фонда РФ»⁹. На каждый музейный предмет или коллекцию выдается свидетельство, которое передается собственнику.

«Государственный каталог Музейного фонда РФ является учетным документом, содержащим

⁵ Музейное дело России. С. 644.

⁶ Там же. С. 302.

⁷ Собрание законодательства РФ. 1996. № 22. Ст. 2591.

⁸ Музейное дело России. С. 633.

⁹ Собрание законодательства РФ. 1996. № 22. Ст. 2591.

основные сведения о каждом музейном предмете и каждой музейной коллекции, включенных в состав Музейного фонда РФ»¹⁰. В Российской Федерации ведением Государственного каталога музейного фонда занимается Министерство культуры. Любое действие, направленное на «установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей в отношении музейных предметов и музейных коллекций», фиксируется в Государственном каталоге музейного фонда.

В государственной части музейного фонда числятся музейные предметы, находящиеся в собственности РФ либо субъекта РФ. «Музейные предметы и музейные коллекции, включенные в состав государственной части Музейного фонда РФ, не подлежат отчуждению, за исключением случаев утраты, разрушения либо обмена на другие музейные предметы и музейные коллекции»¹¹.

Закон дает понятие «управление музейным предметом, включенным в состав государственной части Музейного фонда». Исходя из смысла ст. 16 Закона, можно определить, что данный термин приравнивается к праву оперативного управления, на основании которого за музеями закреплены музейные предметы. Безусловно, эти понятия не тождественны, поскольку, в соответствии с ГК РФ, право оперативного управления является ограничением пользования и распоряжения каким-либо имуществом, наложенным его собственником. Понятие же управления музейными предметами должно включать в себя основные функции государства и музеев по обеспечению сохранности, по ведению учета, изучению, использованию музейных предметов в иных целях. Из буквального толкования статьи следует, что в понятие управления музейными предметами все же входят обязанности музеев по обеспечению «физической сохранности и безопасности музейных предметов и музейных коллекций, ведению и сохранности учетной документации, связанной с этими музейными предметами и музейными коллекциями, использованию музейных предметов и музейных коллекций в научных, культурных, образовательных, творческо-производственных целях»¹². Закон также использует словосочетание «решение об управлении», подразумевающее лишь передачу музеям Министерством культуры музейных предметов и коллекций. Стоит отметить, что Закон понятие управления включает в понятие регулирования, как и государственный контроль. Статья 4 Закона устанавливает, что «от имени РФ имущественные и неимущественные личные права и обязанности, а также государственный контроль в отношении музейных предметов и музейных коллекций, включенных

в состав Музейного фонда РФ, осуществляет федеральный орган исполнительной власти, на который Правительством РФ возложено государственное регулирование в области культуры»¹³, то есть Министерство культуры РФ. «От имени субъектов РФ имущественные и неимущественные личные права и обязанности, а также государственный контроль в отношении музейных предметов и музейных коллекций, включенных в состав Музейного фонда РФ, осуществляют уполномоченные органы государственной власти субъектов РФ, на которые возложено государственное регулирование в области культуры»¹⁴. Например, для Москвы органом, осуществляющим государственное регулирование, является Департамент культуры Москвы. Таким образом, для целей Закона понятие регулирования тождественно понятию управления, употребляемому в научной литературе.

Государственный контроль за государственной частью музейного фонда осуществляет Министерство культуры, а также органы исполнительной власти субъектов РФ, в чьи полномочия входит государственное регулирование в области культуры. Стоит отметить, что Закон не разделяет понятия контроль и надзор, называя государственным контролем, в общем, надзорные функции, не включающие в себя вмешательство государства в деятельность музеев по управлению музейными предметами и музейными коллекциями. Закон устанавливает всего две формы государственного контроля: проверка состояния музейных предметов, а также получение информации о последних для осуществления учета. Хотя, например, именно Министерство культуры принимает решение о вывозе музейных экспонатов на временный период, а также о включении «предметов, имеющих музейное значение» в музейный фонд РФ, что, безусловно, является государственным контролем.

Важно расширить понятие государственного контроля, данное в Законе, и разграничить его с надзором, особенно ввиду важности урегулирования степени государственного вмешательства в дело сохранения культурных ценностей.

Государственная поддержка государственной части музейного фонда РФ, а также непосредственно государственных музеев осуществляется Правительством РФ и органами исполнительной власти субъектов РФ и заключается в обеспечении последних необходимыми финансовыми и иными условиями, требуемыми для «хранения и использования музейных предметов и музейных коллекций, входящих в состав государственной части Музейного фонда РФ и переданных в оперативное управление государственным музеям,

¹⁰ Собрание законодательства РФ. 1996. № 22. Ст. 2591.

¹¹ Там же.

¹² Там же.

¹³ Там же.

¹⁴ Там же.

иным государственным учреждениям»¹⁵, а также предоставлении гарантий возмещения ущерба, причиненного им.

Закон устанавливает, что Правительство РФ также имеет право принимать решение о применении особых форм поддержки при наличии исключительных условий либо непосредственно в отношении крупнейших музеев России. К сожалению, данная норма является декларативной, поскольку определить, что же является особыми формами, не представляется возможным.

Негосударственная часть — вторая составляющая музейного фонда. Чтобы определить, что же является негосударственной частью музейного фонда, законодатель решил применить метод исключения и определил, что музейные предметы и коллекции, не входящие в состав государственной части музейного фонда, составляют его негосударственную часть. Лицо, обладающее культурной ценностью, для ее включения в музейный фонд подает заявление в Министерство культуры, которое принимает решение о включении представляемого предмета в музейный фонд. Хранение и учет таких музейных предметов производится в соответствии с правилами, установленными в Положении о музейном фонде РФ. Следовательно, собственник музейных предметов обязан вести специальную учетную документацию, а также иметь особое оборудование и помещения для хранения принадлежащего ему музейного предмета. Безусловно, в случае с негосударственными музеями они обязаны вести инвентарные книги и иную необходимую документацию, а также создавать условия для хранения музейных предметов. Однако если собственником является физическое лицо, то указанные требования представляются трудно-выполнимыми. К сожалению, сложно предположить, для чего законодатель именно так изложил данную норму закона. Безусловно, собственник должен ответственно подходить к сохранению принадлежащих ему музейных предметов, однако полностью выполнить правила, соответствующие нормативно-правовым актам, устанавливающим порядок учета и хранения музейных предметов, не представляется возможным. Так же как и в случае с государственной частью музейного фонда, государственный контроль за состоянием негосударственной части и частных музеев осуществляет Министерство культуры, которое, помимо проверок состояния сохранности и условий хранения музейных предметов, имеет право на «постановку вопроса перед собственником об изменении места хранения либо об отчуждении музейных предметов и музейных коллекций, переданных в управление негосударственным музеям»¹⁶. Органы государственной власти и местного самоуправле-

ния в пределах своих полномочий могут оказать содействие в проведении реставрационных мероприятий путем предоставления государственных реставрационных учреждений, а также обеспечить передачу музейных предметов на хранение в государственные хранилища. До 2004 г. в рамках государственной поддержки негосударственной части музейного фонда РФ также производилась частичная компенсация затрат на обеспечение безопасности музейных предметов, а также предоставлялись налоговые и иные льготы.

Любой музейный предмет, отнесенный к негосударственной части музейного фонда, может быть подарен или продан его собственником с обязательным уведомлением об этом Министерства культуры и только после государственной регистрации такой сделки. Новый собственник несет те же обязанности по надлежащему содержанию музейного предмета. Государство при этом имеет преимущественное право покупки и, кроме того, выкупа бесхозного музейного предмета.

Глава 5 Закона посвящена порядку создания и деятельности музеев в Российской Федерации. Музей — «некоммерческое учреждение культуры, созданное собственником для хранения, изучения и публичного представления музейных предметов и музейных коллекций, а также для достижения иных целей, определенных настоящим Федеральным законом». Такое определение дает Закон.

В «Музейной энциклопедии» можно встретить следующее определение музея: «Музей — исторически обусловленный многофункциональный институт социальной памяти, посредством которого реализуется общественная потребность в отборе, сохранении и репрезентации специфической группы культурных и природных объектов, осознаваемых обществом как ценность, подлежащая изъятию из среды бытования и передаче из поколения в поколение музейных предметов»¹⁷.

«В 1974 г. международный совет музеев — ИКОМ — принял такое определение музея: “Музей — постоянное некоммерческое учреждение, призванное служить обществу и способствовать его развитию, доступное широкой публике, занимающееся приобретением, хранением, исследованием, популяризацией и экспонированием материальных свидетельств о человеке и среде его обитания в целях изучения, образования, а также для удовлетворения духовных потребностей”»¹⁸.

К. Лапэр в своем «Кратком курсе музеологии» определил, что музеи не могут быть упразднены по чьему-либо желанию, поскольку обладают «незыблемым статусом», тем самым подчеркнув важность музея как общественного института не просто для отдельного государства в определенный период истории, а для человечества в целом.

¹⁵ Собрание законодательства РФ. 1996. № 22. Ст. 2591

¹⁶ Там же.

¹⁷ Цит. по: Тельчаров А.Д. Указ. соч. С. 8–9.

¹⁸ Там же. С. 9.

В 2011 г. Законом наконец было установлено понятие музея-заповедника — «музея, которому в установленном порядке предоставлены земельные участки с расположенными на них достопримечательными местами, отнесенными к историко-культурным заповедникам, или ансамблями». При этом были определены права музея-заповедника в его границах охранять и поддерживать традиционные виды деятельности (народные промыслы и ремесла), проводить природоохранные мероприятия, развивать туристскую деятельность.

В научной литературе приводятся более точные определения понятию «музей-заповедник». Например, в работе «Музейное дело России» авторы предлагают следующее: «Музеи-заповедники — группа музеев под открытым небом, созданных на основе *музеефикации* территорий и недвижимых объектов культурного наследия, и получивших соответствующий статус... Все большую роль начинают играть сохранение или воссоздание взаимосвязей между объектами музея-заповедника, включение в состав последних объектов нематериально культурного наследия, а также *ревитализация* среды»¹⁹.

В соответствии с Законом, музеи в Российской Федерации создаются в целях:

- «осуществления просветительной, научно-исследовательской и образовательной деятельности;
- хранения музейных предметов и музейных коллекций;
- выявления и собирания музейных предметов и музейных коллекций;
- изучения музейных предметов и музейных коллекций;
- публикации музейных предметов и музейных коллекций».

До 2011 г. такая важная цель как осуществление просветительской, научно-исследовательской и образовательной деятельности отсутствовала. Интересно, что в новой редакции Закона указанная цель поставлена на первое место, тем самым законодатель определил новое актуальное и необходимое направление деятельности музеев, поскольку последние перестали быть лишь хранилищами музейных предметов и коллекций, а стали центрами воспитания и развития общества.

Для музеев-заповедников определены те же цели, однако дополнительно в качестве таковых названы права, указанные выше, что, на наш взгляд, требует корректировки, поскольку правами Законом названы именно цели.

Музеи в РФ учреждаются, в соответствии ГК РФ, Федеральным законом от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях», а также Основами законодательства РФ о культуре.

Государственные музеи федерального уровня создаются, реорганизируются и ликвидируются «в порядке, определенном Правительством РФ, если иное не установлено федеральными законами и указами Президента РФ. Создание, реорганизация и ликвидация государственных музеев, находящихся в ведении субъектов РФ, осуществляется в порядке, определенном высшим исполнительным органом государственной власти субъекта РФ, если иное не установлено законами субъекта РФ»²⁰. К сожалению, этот порядок не закреплен ни в одном нормативно-правовом акте. Ранее учреждение всех государственных музеев осуществлялось на основании акта Правительства РФ. Музей считался государственным в случае его финансирования государством более чем на 50 %. Отдельное внимание законодатель уделит аренде недвижимого имущества, переданного музею на праве оперативного управления. Плата за аренду поступает в распоряжение музея и должна быть направлена им на поддержание своего имущества. Данное правило не относится к музеям — казенным учреждениям.

Подводя итоги вышесказанному, хочется отметить, что рассматриваемый Закон нуждался в доработке еще со дня его принятия, и хотя в целом поправок к нему было принято немного, большинство из них следует признать необходимыми и своевременными. Очевидно, что Закон создавался без привлечения ученых-музееведов и непосредственных участников музейной деятельности. Понятийный аппарат нуждается в полной переработке ввиду его несостоятельности и несоответствия реальной музейной деятельности, а также по причине противоречия терминов друг другу. Большинство статей Закона являются исключительно декларативными и нежизнеспособными. При этом отсутствуют те определения и нормы, которые необходимо урегулировать на законодательном уровне. Например, Закон не называет такое важное понятие для музейной деятельности, как фонды музея, которые являются «основой музейной жизни, тем фундаментом, на котором строится музейная работа, организуются все без исключения виды музейной деятельности»²¹. Таким образом, то, что сами музейные работники считают самым главным в существовании музея, законодатель не учел. В монографии «Музейное дело России» предлагается также понятие «музейное собрание», которое включает в себя фонды музея, архив, библиотеку и т.д. Данное определение тоже имеет право на существование в Законе. Важно закрепить механизм сохранения, изучения и представления музейных предметов и коллекций.

¹⁹ Музейное дело России. С. 640.

²⁰ Собрание законодательства РФ. 1996. № 22. Ст. 2591.

²¹ Музейное дело России. С. 293.

Библиография:

1. Воронцова Е.А., Гуральник Ю.У., Казакова С.Ф. и др. Музейное дело России / под ред М.Е. Каулен. 3-е изд., испр. и доп. М.: ВК, 2010. 673 с.
2. Тельчаров А.Д. Музееведение. 2-е изд., испр. и доп. М.: Науч. мир, 2011. 184 с.

References (transliteration):

1. Voroncova E.A., Gural'nik Ju.U., Kazakova S.F. i dr. Muzejnoe delo Rossii / pod red M.E. Kaulen. 3-e izd., ispr. i dop. M.: VK, 2010. 673 s.
2. Tel'charov A.D. Muzeevvedenie. 2-e izd., ispr. i dop. M.: Nauch. mir, 2011. 184 s.

Материал поступил в редакцию 20 декабря 2014 г.

**Key normative terms and definitions
in the sphere of administrative legal regulation of museum activities**

BYSTROVA, Olga Aleksandrovna — postgraduate student of the Department of Administrative Law and Process of the Kutafin Moscow State Law University, leading legal consultant of the Moscow International House of Music. [blar5@mail.ru]
117218, Russia, Moskva, ul. Novocheremushkinskaya, 23, k. 3.

Review. *The museum activity requires legal regulation, just as any valuable sphere of social life does. The definition apparatus also requires normative terminology. The only Federal Law concerning regulation of museum funds and museums in the Russian Federation provides definitions of the most important terms for museum activities: museum fund, museum, museum collection, cultural values.*

The article provides comparison between legal and scientific definitions of the key terms in the sphere of museum activities. In the process of their evaluation it turns out that the legislator has failed to consider the matters, which are deemed to be most important by the museum staff. The law does not correspond to the scientific approach, which was formed by the scholars majoring in museum studies and by those directly involved in the museum activities, as a result, many of the provisions in this law are purely declarative and non-viable. At the same time, the law lacks definitions and provisions, which are needed at the legislative level.

Keywords: *museum activity, museum object, museum fund, museum, museum collection, cultural values.*

Принципы бюджетного процесса в науке российского финансового права

Аннотация. Статья посвящена рассмотрению классификации принципов, положенных в основу бюджетного процесса в Российской Федерации, приводится определение понятия принципа права и дается классификация принципов бюджетного процесса, существующая в науке финансового права. Рассматривается деление принципов бюджетного процесса на общеправовые принципы, к которым в первую очередь относятся законность, справедливость, гласность, принципы бюджетной системы, закрепленные в ст. 28 БК РФ, и непосредственно принципы бюджетного процесса. Указывается, что, несмотря на актуальность данного вопроса и его широкое обсуждение в науке финансового права, в законодательстве РФ отсутствует классификация и содержание принципов бюджетного процесса. В связи с этим в теории финансового права существуют различные точки зрения на количество указанных принципов и их формулировку. В статье проводится анализ существующих в теории финансового права мнений относительно принципов бюджетного процесса, их количественного состава, оснований классификации. Автор указывает на необходимость законодательного закрепления принципов бюджетного процесса в целях усовершенствования процедур бюджетного процесса в Российской Федерации, выработки единой методологии осуществления бюджетного процесса на основе четкой системы принципов, пресечения нарушений бюджетного законодательства.

Ключевые слова: принципы бюджетного процесса, общеправовые принципы, принципы бюджетной системы, специальные принципы, принцип законности, принцип системности, принцип ежегодности, принцип гласности, принцип плановости, принцип организации финансового контроля, стадия исполнения бюджета, принципы осуществления расходов бюджета, законодательное закрепление принципов.

В настоящее время в экономике РФ происходят качественные преобразования, что нашло отражение в финансовом законодательстве РФ, и в частности в бюджетном законодательстве¹. Одним из основных институтов бюджетного права является бюджетный процесс, именно поэтому особое значение имеет четкая правовая регламентация, эффективность и строгое упорядочение правовых норм, его регламентирующих, от чего во многом зависит политическая, экономическая и социальная стабильность государства.

Следует отметить, что принцип права — это не норма права, а основное, исходное изложение учения, мировоззрения, программы, первооснова процесса, научного подхода. Понятие принципа связано с понятием идеи, правила, нормы, но не совпадает с ними, так как носит основопола-

гающий характер². Принципы права представляют собой абстракцию по отношению к норме и «возникают лишь на определенном этапе правогенеза, непосредственно связанном с появлением развитого юридического мышления, в то время как правовые нормы в ряде случаев возникли стихийно, в ходе повседневной практической деятельности людей»³.

Одной из наиболее сложных проблем явилась разработка и формулировка принципов, которые должны быть положены в основу современной бюджетной системы РФ⁴. Первоначально принципы были закреплены в ст. 3 Закона «Об основах бюджетного устройства и бюджетного процесса

¹ См.: Болтинова О.В. Бюджетный процесс в Российской Федерации: теоретические основы и проблемы развития: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 3.

² См.: Комягин Д.Л. Система принципов бюджетного права: российское законодательство и научная доктрина // СПС «Консультант Плюс».

³ Румянцева В.Г., Ширяев Ю.Е. Понятие принципа в праве в контексте законотворческого процесса // История государства и права. 2006. № 8. С. 4–5.

⁴ См.: Болтинова О.В. Бюджетный процесс — институт финансового права. М.: Элит, 2009. С. 54–55.

в РСФСР»⁵. В настоящее время происходит процесс совершенствования бюджетного законодательства, БК РФ сделал шаги вперед по пути продвижения бюджетных реформ и закрепил в ст. 28 принципы бюджетной системы, перечень которых расширен не только по количественному составу (их закреплено 13), но и по качественному содержанию.

Под *принципами* бюджетного процесса понимаются основополагающие идеи, требования, лежащие в основе системы последовательных действий уполномоченных субъектов — участников бюджетного процесса (представительных и исполнительных органов государственной власти, местного самоуправления и иных участников бюджетного процесса), предъявляемые к осуществлению особого вида деятельности, направленной на своевременное составление проектов бюджетов, рассмотрение и утверждение бюджетов, исполнение бюджетов, составление, внешнюю проверку, рассмотрение и утверждение бюджетной отчетности, а также осуществление бюджетного контроля на всех стадиях бюджетного процесса в рамках сроков и в соответствии с процедурами, установленными действующим законодательством, отражающими общие закономерности осуществления бюджетного процесса и раскрывающие его сущность.

Принципы, положенные в основу бюджетного процесса РФ, следует объединить в три группы⁶: общеправовые принципы бюджетного процесса; принципы бюджетного процесса, вытекающие из принципов бюджетного права и принципов, свойственных бюджетной системе государства в целом; принципы, отражающие сущность бюджетного процесса как специфической сферы формирования и развития бюджетных правоотношений.

Х.В. Пешкова рассматривает принципы, установленные иными отраслями права (например, конституционным правом, административным правом), но имеющие непосредственное значение для регулирования бюджетных отношений, функционирования бюджетной системы. К ним относятся следующие принципы: единство экономического пространства России; единство денежной системы; федерализм; равноправие субъектов РФ, равноправие муниципальных образований; самостоятельность местного самоуправления; принцип разделения властей, проявляющийся в распределении функций органов власти в сфере бюджетной деятельности⁷.

Кроме того, автор выделяет следующие специальные принципы, формирующиеся в рамках

финансового права, имеющие непосредственное значение для его подотрасли — бюджетного права и устанавливаемого им бюджетного устройства: единство бюджетной политики и бюджетного регулирования на территории государства — характеристика бюджетного устройства; приоритет публичных интересов в правовом регулировании бюджетных отношений; социальная направленность бюджетно-правового регулирования; бюджетный федерализм как основа бюджетного устройства России; принцип плановости; принцип надлежащей формы бюджета; самостоятельность субъектов РФ, самостоятельность муниципальных образований в бюджетной деятельности в рамках разноразовного бюджетного устройства государства; а также принципы функционирования бюджетной системы как составной части бюджетного устройства, согласно закону (ст. 28 БК РФ)⁸.

О.В. Болтинова также делит принципы по отраслевой принадлежности, а именно: выделяет принципы общеправовые, межотраслевые, отраслевые и принципы правовых институтов. Кроме того, автор подробно рассматривает принципы юридического процесса, выделяя среди них родовые, которые, в свою очередь, делятся на принципы процесса правотворчества и принципы правоприменения, и видовые, среди которых есть принципы юрисдикционного процесса и принципы неюрисдикционного процесса⁹.

Общеправовые принципы представляют собой требования общего характера к деятельности уполномоченных субъектов в рамках бюджетного процесса, правовые границы бюджетных процессуальных правоотношений. Такие требования предъявляются не только к бюджетным процессуальным правоотношениям, но и к правовым отношениям вообще.

Х.В. Пешкова общеправовыми принципами называет принципы законности, справедливости, гуманизма, гласности, подконтрольности, разграничения компетенции органов власти в бюджетном процессе¹⁰.

Н.А. Саттарова относит к общеправовым принципам конституционность, законность, самостоятельность ветвей власти и органов местного самоуправления в решении вопросов местного значения¹¹.

Д.Л. Комягин выделяет следующие общеправовые принципы, действующие в бюджетном пра-

⁸ См.: Там же.

⁹ См.: Болтинова О.В. Бюджетный процесс — институт финансового права. С. 51–52.

¹⁰ См.: Пешкова Х.В. Принципы бюджетного процесса // СПС «Консультант Плюс»; Она же. Принципы бюджетного права и бюджетное устройство России // СПС «Консультант Плюс».

¹¹ См.: Бюджетное право: учебник / под ред. Н.А. Саттаровой. М.: Деловой двор, 2009.

⁵ Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 46. Ст. 1543.

⁶ См.: Пешкова Х.В. Принципы бюджетного процесса (на основе обзора судебной практики) // СПС «Консультант Плюс».

⁷ См.: Она же. Принципы бюджетного права и бюджетное устройство России // СПС «Консультант Плюс».

ве: законности, справедливости, гласности, федерализма, соблюдения баланса интересов личности, общества и государства. Говоря о принципах законности и справедливости, автор отмечает, что в первую очередь сам закон должен быть установлен правильно, а выражением данных принципов является не только формальное соответствие закону поведения управомоченных субъектов, но и добросовестность самих законов¹².

Первоочередное значение для функционирования любых правоотношений имеет *принцип законности*. Говоря о законности бюджетного процесса, мы имеем в виду, что бюджетный процесс и соответствующие ему бюджетные процессуальные отношения — явления, подвергаемые детальной нормативной правовой регламентации. Бюджетные отношения могут существовать исключительно в форме, определенной законом. Как правильно отмечает О.Н. Горбунова¹³, нормы процессуального бюджетного права и их строгое соблюдение являются гарантией законности применения норм материального бюджетного права, то есть гарантией правильного и своевременного поступления в бюджет доходов, а также законности и своевременности их расходования. Законодательное закрепление правил бюджетного процесса, — писал М.И. Пискотин¹⁴, — создает наиболее прочную основу взаимоотношений между государственными органами, органами местного самоуправления, способствует укреплению законности¹⁵. Конечный результат бюджетного процесса, а именно исполненный бюджет, зависит от системы организации бюджетного процесса, закрепленной в законодательстве. Законность проявляется в становлении и развитии бюджетного законодательства¹⁶. Кроме того, результат бюджетного процесса имеет правовую форму, которую БК РФ закрепляет для различных уровней бюджетов бюджетной системы РФ (ст. 11 БК РФ), а также четко регулирует содержание закона о бюджете. Принцип законности своим всеохватывающим действием определяет содержание иных принципов сугубо отраслевого характера. Это означает, что сущность отдельных бюджетно-правовых категорий рассматривается в контексте их соответствия принципу законности¹⁷.

На бюджетный процесс как непосредствен-

ную сферу формирования и развития бюджетных правоотношений процессуального характера распространяются и принципы бюджетной системы РФ, закрепленные в ст. 28 БК РФ: единства бюджетной системы РФ; разграничения доходов, расходов и источников финансирования дефицитов бюджетов между бюджетами бюджетной системы РФ; самостоятельности бюджетов; равенства бюджетных прав субъектов РФ, муниципальных образований; полноты отражения доходов, расходов и источников финансирования дефицитов бюджетов; сбалансированности бюджета; результативности и эффективности использования бюджетных средств; общего (совокупного) покрытия расходов бюджетов; прозрачности (открытости); достоверности бюджета; адресности и целевого характера бюджетных средств; подведомственности расходов бюджетов; единства кассы¹⁸. Некоторые авторы¹⁹ делят данные принципы на три группы: принципы построения бюджетной системы, принципы организации бюджетного процесса и принципы установления доходов и расходов.

Д.Л. Комягин выделяет и иные, помимо закрепленных в ст. 28 БК РФ, принципы, присущие бюджетному праву, а именно: принципы гармонизации; субсидиарности (для построения бюджетной системы); ограничения содержания закона о бюджете; единства бюджета; универсальности; эффективности (экономности); приоритетности публичных расходов над доходами; иерархичность (принцип-свойство построения бюджетной системы). *Принцип гармонизации* связан с тем, что каждый регион (субъект федерации) нуждается как во взаимодействии с центром, так и с другими регионами (субъектами федерации). *Принцип субсидиарности* непосредственно касается распределения расходной компетенции между бюджетами бюджетной системы (а именно: те расходы, которые могут быть выполнены из местных бюджетов, не стоит планировать в бюджетах субъектов РФ и в федеральном бюджете). *Принцип ограничения содержания закона о бюджете* означает, что данный закон должен содержать только положения, связанные с цифровыми назначениями доходов и расходов, и некоторые временные нормы, но не может касаться установления полномочий участников бюджетного процесса, бюджетного устройства, ответственности. *Принцип универсальности* означает, что определенные доходы не могут быть закреплены за конкретными расходами (данный принцип совпадает с принципом полноты бюд-

¹² См.: Комягин Д.Л. Указ. соч.

¹³ См.: Финансовое право: учебник / под ред. О.Н. Горбуновой. М.: Юристъ, 1996. С. 137.

¹⁴ См.: Пискотин М.И. Советское бюджетное право. М.: Юрид. лит., 1971. С. 211.

¹⁵ См.: Болтинова О.В. К вопросу о принципах бюджетного процесса в Российской Федерации // Lex Russica. 2012. № 2. С. 306–307.

¹⁶ См.: Фадеев Д.Е. Принципы функционирования российского бюджетного федерализма: теоретические аспекты и проблемы совершенствования // СПС «Консультант Плюс».

¹⁷ См.: Пешкова Х.В. Принципы бюджетного права и бюджетное устройство России // СПС «Консультант Плюс».

¹⁸ Принцип подведомственности расходов бюджетов и принцип единства кассы вошли в состав принципов бюджетной системы РФ с 01.01.2008 г. Принцип единства кассы был ранее закреплен в ст. 216 БК РФ как принцип стадии исполнения бюджета.

¹⁹ См.: Комягин Д.Л. Указ. соч.

жета). Кроме того, расходы на взимание дохода не должны быть высоки, то есть должен соблюдаться принцип эффективности. Принцип приоритета публичных расходов над доходами означает, что объем необходимых расходов определяет объем доходов, то есть источников покрытия расходов. Принцип единства бюджета подразумевает, что бюджет представляет собой единое целое, при этом как доходы, так и расходы должны быть исчислены в цифрах детально и точно. Принцип определенности означает необходимость ясного определения всех значимых параметров доходов и расходов бюджета. Иерархичность бюджетной системы проявляется в фактическом сохранении уровней бюджетной системы²⁰.

Интересен подход Д.А. Селюкова²¹, который рассматривает сущность принципа системности применительно к бюджетному праву. Автор отмечает несколько подходов к данному вопросу. Во-первых, он анализирует вопрос организации бюджетного законодательства на предмет его систематизации и устранения содержательных повторов в нормативных правовых актах разных уровней и решения проблемы неурегулированных отношений. Во-вторых, автор обращается к анализу бюджетной системы, говоря о том, что современное ее состояние не отвечает признакам целостности. Бюджетная система может рассматриваться как часть экономической системы общества и одновременно как сложная система, включающая подсистемы различных уровней. Связывая данный признак с государственным управлением, автор говорит о том, что вопросы системного использования бюджетных механизмов для комплексного развития страны остаются нерешенными. На наш взгляд, следует согласиться с автором в том, что бюджетное право следует рассматривать, учитывая принцип системности, однако выделять его в качестве отдельного принципа бюджетного права не совсем обосновано. Тем не менее принципы бюджетного права и принципы бюджетного процесса следует рассматривать, строго используя системный подход, так как они все взаимосвязаны и вытекают один из другого.

Закрепив принципы бюджетной системы в ст. 28–38.2 БК РФ, законодатель, однако, не установил прямых указаний относительно принципов бюджетного процесса, поэтому в теории финансового права существуют различные точки зрения ученых на количество принципов бюджетного процесса и их содержание. Кроме того, БК РФ содержит указания относительно принципов назначения, структуры, порядка формирования и применения кодов бюджетной

классификации РФ (ст. 18) и общих принципов предоставления и форм межбюджетных трансфертов (ст. 7), законодательное закрепление которых также отсутствует.

На современном этапе развития науки финансового права к основным принципам бюджетного процесса, отражающим его сущность как специфической сферы функционирования бюджетных правоотношений, относятся следующие принципы: принцип ежегодности; принцип облечения бюджета в форму акта; принцип публичности и гласности; принцип разграничения компетенции между представительными и исполнительными органами власти и местного самоуправления; принцип специализации бюджетных показателей; принцип непрерывности (цикличности) бюджетного процесса; принцип плановости бюджетного процесса; принцип организации финансового контроля на всех стадиях бюджетного процесса²².

Относительно принципа организации финансового контроля в науке финансового права существуют некоторые споры, например, Х.В. Пешкова рассматривает подконтрольность как принцип бюджетного процесса общего характера²³, однако, на наш взгляд, организация контроля на всех стадиях бюджетного процесса является не общим принципом, а принципом, непосредственно регулирующим бюджетный процесс. То же самое можно сказать о принципе разграничения компетенции органов власти в бюджетном процессе.

Ю.А. Крохина выделяет следующие принципы бюджетного процесса: ежегодности бюджета; публичности и гласности; казначейского исполнения бюджетов; единства кассы; формирования расходов бюджетов всех уровней бюджетной системы РФ на основе единой методологии, нормативов минимальной бюджетной обеспеченности, финансовых затрат на оказание государственных услуг, устанавливаемых Правительством РФ; иммунитета бюджетов; разграничения бюджетной компетенции между органами представительной и исполнительной власти; специализации бюджетных показателей²⁴.

О.Н. Горбунова²⁵ и С.В. Запольский²⁶ помимо принципов, закрепленных в ст. 28 БК РФ, относят к принципам, регулирующим непосредственно бюджетный процесс, следующие:

²² См.: Болтинова О.В. Бюджетный процесс — институт финансового права. С. 59–66; Финансовое право: учебник / под ред. Е.Ю. Грачевой. М.: Проспект, 2012. С. 123–127.

²³ См.: Пешкова Х.В. Принципы бюджетного процесса // СПС «Консультант Плюс».

²⁴ См.: Крохина Ю.А. Бюджетное право и российский федерализм. М.: Норма, 2001. С. 38–39; Бюджетное право: учебник / под ред. Ю.А. Крохиной. М.: Юрайт, 2011. С. 361.

²⁵ См.: Финансовое право: учебник / под ред. О.Н. Горбуновой. М.: Юрист, 2005. С. 224–225.

²⁶ См.: Финансовое право: учебник / под ред. С.В. Запольского. М.: Волтерс Клувер, 2011. С. 219–221.

²⁰ См.: Комягин Д.Л. Указ. соч.

²¹ См.: Селюков Д.А. Принцип системности в финансовом праве // СПС «Консультант Плюс».

последовательность вступления в бюджетную деятельность органов исполнительной и представительной власти; ежегодность бюджета; публичность и гласность; специализация бюджетных показателей.

Н.И. Химичева приводит следующий перечень принципов бюджетного процесса: принцип сбалансированности; принцип гласности; принцип среднесрочного финансового планирования при сохранении ежегодной бюджетной корректировки (заменяет принцип ежегодного планирования); принцип последовательности вступления в бюджетную деятельность органов исполнительной и представительной власти; принцип специализации бюджетных показателей; принцип единства бюджетной классификации; принцип взаимосвязи формирования и исполнения бюджета с прогнозами, планами и программами социально-экономического развития (принцип прогнозирования)²⁷. Ранее Н.И. Химичева также выделяла принцип реальности²⁸.

Н.А. Саттарова к принципам бюджетного процесса относит: принцип единства системы бюджетного процесса; принцип самостоятельности публичных образований в осуществлении бюджетного процесса (однако самостоятельность осуществления бюджетного процесса на субфедеральном (региональном и муниципальном уровнях) не безусловна и абсолютна, ограничивающим условием этого принципа является требование единства бюджетного процесса); принцип среднесрочного бюджетного планирования; принцип периодичности бюджета; принцип преемственности бюджетов, основанный на среднесрочном бюджетном планировании и означающий, что показатели бюджета очередного года находятся в зависимости от показателей бюджета предыдущего года²⁹.

Некоторые авторы³⁰, помимо перечисленных принципов, выделяют и другие специальные принципы бюджетного процесса, такие как принцип универсальности системы осуществления бюджетного процесса и учета интересов разных уровней бюджетов бюджетной системы; принцип взаимосвязи материальных и процессуальных норм бюджетного права; принцип рациональности и простоты организации бюджетного процесса, принцип подконтрольности прохождения стадий бюджетного процесса.

²⁷ См.: Покачалова Е.В. Финансовое право: учебник / под ред. Н.И. Химичевой. М.: Норма: Инфра-М, 2012. С. 241–245.

²⁸ См.: Химичева Н.И., Покачалова Е.В. Финансовое право: учеб.-метод. комплекс. М.: Норма, 2005. С. 200.

²⁹ См.: Бюджетное право: учебник / под ред. Н.А. Саттаровой. М.: Деловой двор, 2009.

³⁰ См.: Шемякина О.Б. Компетенция законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ в области регулирования бюджетного процесса: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 28–30.

Х.В. Пешкова в качестве специфического принципа бюджетного процесса выделяет *принцип подчинения определенным срокам*³¹, мотивируя это тем, что для бюджетного процесса характерно нормативное установление строго определенных промежутков времени для осуществления тех или иных действий с бюджетом, которые следует обозначать как бюджетные процессуальные сроки. К таковым, например, относятся: срок направления Президентом РФ бюджетного послания Федеральному Собранию РФ (ст. 170 БК РФ); срок внесения проекта бюджета на рассмотрение законодательного органа (п. 1 ст. 192, п. 1 ст. 194 БК РФ); срок направления бюджета в Комитет по налогам и бюджету (п. 2 ст. 194 БК РФ); сроки рассмотрения бюджета (ст. 205 БК РФ); сроки, на которые утверждается бюджет и т.д. Бюджетные процессуальные сроки имеют организующее значение для деятельности уполномоченных в бюджетном процессе органов, создают гарантию своевременности их действий, направленных на бюджет. Как отмечает Конституционный Суд РФ в п. 3 Определения от 06.02.2004 № 48-О³²: «закон о бюджете должен исполняться в период, на который он принимался, тем самым действие федерального закона о бюджете ограничивается временными рамками».

Помимо принципов, присущих бюджетному процессу в целом, некоторые авторы³³ выделяют в отдельную группу принципы, на которых строится одна из его стадий, а именно — стадия исполнения бюджетов в РФ: принцип исполнения бюджета через органы Федерального казначейства; принцип единого счета казначейства; принцип «единства кассы»; принцип обеспечения бюджетных расходов и платежей только в случае фактического наличия средств на бюджетном счете; принцип исполнения бюджета на основе бюджетной росписи; принцип исполнения бюджета по доходам; принцип санкционирования расходов бюджета; принцип бюджетного учета исполнения бюджета; принцип предоставления обязательной отчетности об исполнении бюджета; принцип «иммунитета бюджетов»³⁴.

На наш взгляд, выделение принципов конкретных стадий бюджетного процесса не совсем обоснованно, так как перечисленные принципы стадии исполнения бюджета раскрывают скорее методологию исполнения основного финансового акта государства, чем основополагающие,

³¹ См.: Пешкова Х.В. Принципы бюджетного процесса // СПС «Консультант Плюс».

³² Документ опубликован не был.

³³ См.: Голубцов В.Г. Правовой режим денежных средств казны: основы межотраслевого регулирования // СПС «Консультант Плюс».

³⁴ См.: Болтинова О.В. Бюджетный процесс — институт финансового права. С. 68–71.

руководящие идеи и начала, которые регулируют определенную группу отношений.

Еще более детальную классификацию предлагает Х.В. Пешкова, добавив в нее в качестве отдельного звена принципы осуществления расходов бюджета и разграничив их на две категории — экономические принципы (например, экономность и эффективность расходов; целевая направленность и своевременность) и правовые принципы. Кроме того, автор выделяет следующие группы принципов: а) принципы осуществления бюджетных расходов, соответствующие закрепляемым БК РФ принципам бюджетной системы в целом (ст. 28 БК РФ); б) принципы осуществления бюджетных расходов, вытекающие из правовых норм, прямо или косвенно связанных с нормативным воздействием на сферу бюджетных отношений (принцип «дополнительности»; результативность расходов бюджетов; своевременность финансирования расходов бюджетов); в) принципы осуществления бюджетных расходов, следующие из сущности затрат государства, но непосредственно в праве не закрепленные (законность расходов бюджетов (то есть предъявление к расходованию средств бюджетов требования четкого соответствия нормам закона в его широком понимании); публичность; обязательность расходов бюджетов; рациональность расходов бюджетов)³⁵.

На наш взгляд, нет необходимости выделять в отдельную категорию принципы осуществления расходов бюджета, так как расходование бюджетных средств попадает под непосредственное действие принципов бюджетной системы РФ.

Как было сказано выше, система принципов бюджетного процесса не нашла пока законодательного закрепления, что является пробелом бюджетного законодательства. Закрепление данных принципов необходимо для совершенствования процедур бюджетного процесса в Российской Федерации, в том числе выработки единой методологии осуществления бюджетного процесса в Российской Федерации на основе четкой системы принципов, пресечения нарушений бюджетного законодательства на стадиях составления проекта бюджета, рассмотрения и утверждения бюджета, исполнения бюджета, составления, внешней проверки, рассмотрения и утверждения бюджетной отчетности. В науке финансового права необходимо выработать и закрепить единую классификацию принципов, касающихся в целом бюджетного процесса как основного института бюджетного права.

На наш взгляд, следует законодательно закрепить в БК РФ следующие основные принципы, на которых основывается бюджетный процесс в Российской Федерации: принцип ежегодности

бюджета (обязательности ежегодного возобновления бюджетного процесса и утверждения закона о бюджете (путем ежегодной корректировки бюджета) до начала очередного финансового года); принцип непрерывности (цикличности) бюджетного процесса/принцип периодичности бюджета³⁶; принцип специализации бюджетных показателей; принцип прогнозирования (взаимосвязи формирования и исполнения бюджета с прогнозами, планами и программами социально-экономического развития)/принцип плановости бюджетного процесса; принцип реальности бюджета; принцип облечения бюджета в форму акта; принцип публичности и гласности бюджетного процесса; принцип разграничения компетенции между представительными и исполнительными органами власти и местного самоуправления; принцип единства системы бюджетного процесса; принцип самостоятельности публичных образований в осуществлении бюджетного процесса; принцип организации финансового контроля на всех стадиях бюджетного процесса.

Бюджетный процесс «является наиболее политизированной сферой социальной деятельности. Именно в ходе бюджетного процесса “скрещиваются” интересы самых различных политических групп, ветвей власти, что приводит либо к своевременному принятию, соответственно, исполнению, либо к непринятию бюджета к началу финансового года»³⁷. Совершенствование законодательства в области бюджетной деятельности должно служить целям совершенствования демократических процессов в государстве и обществе. Закрепление вышеуказанных принципов бюджетного процесса в БК РФ позволит внести единство и стабильность в систему осуществления бюджетного процесса на всех уровнях бюджетной системы РФ.

³⁶ Данный принцип включает в себя такое понятие, как временное управление бюджетом (ст. 190 БК РФ). Также этот принцип означает, что стадии бюджетного процесса возобновляются ежегодно в строго определенном порядке, который не подлежит изменению, но в то же время каждый раз работа с новым бюджетом начинается снова. Кроме того, указанный принцип связан с тем, что для большинства бюджетных правоотношений характерен возобновляющийся характер, и выражается он в том, что отношения формирования, распределения и использования бюджетного фонда повторяются с учетом периодичности действия бюджета, отсюда бюджетный процесс как явление в целом носит непрерывный характер, подразумеваемая периодическую деятельность процессуального характера с учетом последовательности финансовых периодов действия бюджета, перетекания этих периодов из одного в другой. Принцип периодичности также проецируется внутри бюджетного процесса относительно конкретного бюджета на конкретный финансовый период. Бюджетные отношения в таком случае перетекают из одного вида в другой, составляя динамику бюджетного процесса. Динамика же бюджетного процесса проявляется в его стадиях (См.: Пешкова Х.В. Принципы бюджетного процесса (на основе обзора судебной практики) // СПС «Консультант Плюс»).

³⁷ Карасева М.В. Бюджетное и налоговое право России. М.: Юрист, 2003. С. 58.

³⁵ См.: Пешкова Х.В. Принципы осуществления расходов бюджета: некоторые теоретические и практические аспекты // СПС «Консультант Плюс».

Библиография:

1. Болтина О.В. Бюджетный процесс — институт финансового права. М.: Элит, 2009. 184 с.
2. Болтина О.В. Бюджетный процесс в Российской Федерации: теоретические основы и проблемы развития: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. 43 с.
3. Болтина О.В. К вопросу о принципах бюджетного процесса в Российской Федерации // Lex Russica. 2012. № 2. С. 306–307.
4. Бюджетное право: учебник / под ред. Н.А. Саттаровой. М.: Деловой двор, 2009. 296 с.
5. Бюджетное право: учебник / под ред. Ю.А. Крохиной. М.: Юрайт. 2011. 579 с.
6. Голубцов В.Г. Правовой режим денежных средств казны: основы межотраслевого регулирования // Законодательство и экономика. 2006. № 9. С. 11–16.
7. Комягин Д.Л. Система принципов бюджетного права: российское законодательство и научная доктрина // Реформы и право. 2012. № 4. С. 19–31.
8. Крохина Ю.А. Бюджетное право и российский федерализм. М.: Норма, 2001. 352 с.
9. Пешкова Х.В. Принципы бюджетного права и бюджетное устройство России // Финансовое право. 2010. № 1. С. 5–8.
10. Пешкова Х.В. Принципы бюджетного процесса (на основе обзора судебной практики) // Финансовое право. 2008. № 10. С. 172–179.
11. Пешкова Х.В. Принципы осуществления расходов бюджета: некоторые теоретические и практические аспекты // Финансовое право. 2006. № 11. С. 122–132.
12. Пискотин М.И. Советское бюджетное право. М.: Юрид. лит., 1971. 312 с.
13. Покачалова Е.В. Финансовое право: учебник / под ред. Н.И. Химичевой. М., Норма: Инфра-М, 2012. 464 с.
14. Румянцева В.Г., Ширяев Ю.Е. Понятие принципа в праве в контексте законотворческого процесса // История государства и права. 2006. № 8. С. 4–5.
15. Селюков Д.А. Принцип системности в финансовом праве // Финансовое право. 2012. № 6. С. 19–23.
16. Фадеев Д.Е. Принципы функционирования российского бюджетного федерализма: теоретические аспекты и проблемы совершенствования // Юридический мир. 2003. № 3. С. 4–9.
17. Финансовое право: учебник / под ред. Е.Ю. Грачевой. М.: Проспект, 2012. 576 с.
18. Финансовое право: учебник / под ред. О.Н. Горбуновой. 3-е изд. М.: Юрист, 2005. 587 с.
19. Финансовое право: учебник / под ред. О.Н. Горбуновой. М.: Юрист, 1996. 393 с.
20. Финансовое право: учебник / под ред. С.В. Запольского. М.: Волтерс Клувер, 2011. 792 с.
21. Химичева Н.И., Покачалова Е.В. Финансовое право: учеб.-метод. комплекс. М.: Норма, 2005. 464 с.
22. Шемякина О.Б. Компетенция законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ в области регулирования бюджетного процесса: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. 184 с.

References (transliteration):

1. Boltinova O.V. Bjudzhetnyj process — institut finansovogo prava. M.: Jelit, 2009. 184 s.
2. Boltinova O.V. Bjudzhetnyj process v Rossijskoj Federacii: teoreticheskie osnovy i problemy razvitija: avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. M., 2008. 43 s.
3. Boltinova O.V. K voprosu o principah bjudzhetnogo processa v Rossijskoj Federacii // Lex Russica. 2012. № 2. S. 306–307.
4. Bjudzhetnoe pravo: uchebnik / pod red. N.A. Sattarovoj. M.: Delovoj dvor, 2009. 296 s.
5. Bjudzhetnoe pravo: uchebnik / pod red. Ju.A. Krohinoj. M.: Jurajt. 2011. 579 s.
6. Golubcov V.G. Pravovoj rezhim denezhnyh sredstv kazny: osnovy mezhotraslevogo regulirovanija // Zakonodatel'stvo i jekonomika. 2006. № 9. S. 11–16.
7. Komjagin D.L. Sistema principov bjudzhetnogo prava: rossijskoe zakonodatel'stvo i nauchnaja doktrina // Reformy i pravo. 2012. № 4. S. 19–31.
8. Krohina Ju.A. Bjudzhetnoe pravo i rossijskij federalizm. M.: Norma, 2001. 352 s.
9. Peshkova H.V. Principy bjudzhetnogo prava i bjudzhetnoe ustrojstvo Rossii // Finansovoe pravo. 2010. № 1. S. 5–8.
10. Peshkova H.V. Principy bjudzhetnogo processa (na osnove obzora sudebnoj praktiki) // Finansovoe pravo. 2008. № 10. S. 172–179.
11. Peshkova H.V. Principy osushhestvlenija rashodov bjudzheta: nekotorye teoreticheskie i prakticheskie aspekty // Finansovoe pravo. 2006. № 11. S. 122–132.
12. Piskotin M.I. Sovetskoe bjudzhetnoe pravo. M.: Jurid. lit., 1971. 312 s.
13. Pokachalova E.V. Finansovoe pravo: uchebnik / pod red. N.I. Himichevoj. M., Norma: Infra-M, 2012. 464 s.
14. Rumjanceva V.G., Shirjaev Ju.E. Ponjatie principa v prave v kontekste zakonotvorcheskogo processa // Istorija gosudarstva i prava. 2006. № 8. S. 4–5.
15. Seljukov D.A. Princip sistemnosti v finansovom prave // Finansovoe pravo. 2012. № 6. S. 19–23.
16. Fadeev D.E. Principy funkcionirovanija rossijskogo bjudzhetnogo federalizma: teoreticheskie aspekty i problemy sovershenstvovanija // Juridicheskij mir. 2003. № 3. S. 4–9.
17. Finansovoe pravo: uchebnik / pod red. E.Ju. Grachevoj. M.: Prospekt, 2012. 576 s.
18. Finansovoe pravo: uchebnik / pod red. O.N. Gorbunovoj. 3-e izd. M.: Jurist', 2005. 587 s.
19. Finansovoe pravo: uchebnik / pod red. O.N. Gorbunovoj. M.: Jurist', 1996. 393 s.
20. Finansovoe pravo: uchebnik / pod red. S.V. Zapol'skogo. M.: Volters Kluver, 2011. 792 s.
21. Himicheva N.I., Pokachalova E.V. Finansovoe pravo: ucheb.-metod. kompleks. M.: Norma, 2005. 464 s.
22. Shemjakina O.B. Kompetencija zakonodatel'nyh (predstavitel'nyh) organov gosudarstvennoj vlasti sub'ektov RF v oblasti regulirovanija bjudzhetnogo processa: dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2003. 184 s.

Материал поступил в редакцию 13 апреля 2015 г.

Budget process principles in the science of the Russian financial law

SNEGIREVA, Valentina Nikolaevna — postgraduate student of the Department of Financial Law of the Kutafin Moscow State Law University.

[valentina-snegireva@yandex.ru.ru]

109518, Russia, Moskva, 1 Graivoronskiy proezd, 6, kv. 25.

Review. *The article is devoted to classification of principles, which are fundamental for the budget process in the Russian Federation. The author provides the definition of a legal principle and classification of the budget process principles in the science of financial law. The author evaluates the differentiation between general legal principles of budget law, including lawfulness, fairness, openness, and the budget system principles, as provided for in the Art. 28 of the Budget Code of the Russian Federation. It is noted that in spite of the topicality of this issue and its numerous discussions in the science of financial law the legislation of the Russian Federation lacks classification and contents of the budget process principles. That is why, the theory of financial law includes various points of view on quantity of the said principles and their formulae. The article includes analysis of the currently existing opinions in the theory of financial law concerning the principles of budget process, their quantity and grounds for their classification. The author points out the need for the legislative provisions for the principles of the budget process in the Russian Federation, as well as for the development of the unified methodology for the implementation of the budget process based upon the clear system of principles, prevention of violations of the budget legislation.*

Keywords: *principles of budget process, general legal principles, principles of the budget system, special principles, principle of lawfulness, systemic principle, principle of annual character, the principle of openness, the principle of planned character, principle of the financial control organization, stage of budget implementation, principles for the implementation of budget expenditures, legislative provisions for the principles.*

Р.И. Седельникова*

К вопросу о праве собственности на местный бюджет в Российской Федерации

Аннотация. Статья посвящена некоторым проблемам и особенностям финансовой самостоятельности бюджетов муниципальных образований в современной России. Рассматривая понятие местного бюджета как правовую категорию, следует отметить, что в законодательстве содержится юридическая характеристика местного бюджета с позиций права собственности. Однако несмотря на то, что право бюджетной собственности как явление уже достаточно активно принимается практикой, современная теория российского бюджетного права почти не уделяет внимания праву собственности на средства бюджета. Ни в одной статье БК РФ непосредственно не устанавливается, что средства бюджета — это имущество, находящееся в собственности РФ, субъектов федерации, местного самоуправления. Хотя ст. 15 БК РФ указывает на наличие собственного бюджета у каждого муниципального образования, тем не менее понятие «собственного бюджета» законодатель не раскрывает, а определяет, что данные бюджеты предназначены для исполнения муниципальным образованием делегированных ему расходных обязательств.

Ключевые слова: местное самоуправление, бюджет, делегированные полномочия, расходные обязательства, муниципальное образование, право, собственность.

Понятие «бюджет» в юридической и экономической терминологии со временем претерпело примерно такую же эволюцию, как и понятие «финансы». Если изначально оба этих термина использовались для характеристики только публичных (государственных) финансов, то далее они стали применяться и в отношении финансов частных.

В российском финансовом праве понятие «бюджет» используется исключительно в связи с функционированием публичных финансов, которые, в свою очередь, представлены финансами государственными (государственный бюджет), муниципальными (местный бюджет). В связи с тем, что Россия — федеративное государство, под государственным бюджетом понимается бюджет России (федеральный бюджет) и бюджеты субъектов РФ. Государственные и муниципальные бюджеты являются весьма значительным звеном финансовой системы РФ.

Определяя сущность бюджета, в научной литературе его обычно рассматривают в трех аспектах — экономическом, материальном и юридическом.

Местный бюджет как экономическая категория представляет собой «совокупность экономических (денежных) отношений, возникающих в связи с образованием, распределением и использованием централизованных денежных фондов, предназначенных для осуществления задач... муниципальных образований общего значения и вы-

полнения функций соответствующих органов... самоуправления»¹. Именно в таких отношении и проявляется сущность любого бюджета.

В материальном аспекте бюджет муниципального образования (местный) представляет собой централизованный денежный фонд, формируемый в масштабах конкретного муниципального образования, который находится в распоряжении соответствующих органов местного самоуправления. Материальное содержание бюджета гарантирует существование соответствующего публично-территориального образования. При этом объем аккумулируемых в нем денежных средств изменяется постоянно.

В юридическом же аспекте местный бюджет представляет собой конкретный правовой акт, которым утверждается финансовый план формирования, распределения и использования соответствующего централизованного фонда муниципального образования. Бюджет как правовой акт санкционирует совершение различных бюджетных процедур, регламентирует деятельность участников бюджетных правоотношений, закрепляя их права и обязанности. Согласно ст. 11 БК РФ, местные бюджеты разрабатываются и утверждаются в форме муниципальных правовых актов представительных органов муниципальных образований.

¹ Горбунова О.Н. Финансовое право: учебник. М.: Юристъ, 2005. С. 164.

Рассматривая понятие местного бюджета как правовой категории, следует отметить, что в законодательстве содержится юридическая характеристика местного бюджета с позиций права собственности. Однако несмотря на то, что право бюджетной собственности как явление уже достаточно активно принимается практикой, современная теория российского бюджетного права почти не уделяет внимания праву собственности на средства бюджета. Ни в одной статье БК РФ непосредственно не устанавливается, что средства бюджета — это имущество, находящееся в собственности РФ, субъектов федерации, местного самоуправления. Хотя ст. 15 БК РФ указывает на наличие собственного бюджета у каждого муниципального образования, тем не менее понятие «собственного бюджета» законодатель не раскрывает, а определяет, что данные бюджеты предназначены для исполнения муниципальным образованием делегированных ему расходных обязательств. Более того, следует отметить, что если в Федеральном законе от 28.08.1995 № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (в ред. от 09.12.2003), действовавшем до 01.01.2009 г., в ст. 29 содержалось прямое указание на то, что средства местного бюджета входят в состав муниципальной собственности, то в ныне действующем Федеральном законе от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» такого указания нет, а средства местного бюджета рассматриваются как элемент экономической основы местного самоуправления.

Одной из причин того, что в финансовом праве вопрос о праве бюджетной собственности местного самоуправления практически не ставился, является современная гражданско-правовая доктрина.

В соответствии с ч. 3 ст. 215 ГК РФ, средства местного бюджета и иное муниципальное имущество, не закрепленное за муниципальными предприятиями и учреждениями, составляют муниципальную казну соответствующего городского, сельского поселения или другого муниципального образования. В научной литературе под казной принято понимать условное обозначение нераспределенного имущества, прежде всего средств соответствующего бюджета, составляющего собственность государства либо иного публично-правового образования². Таким образом, в ст. 215 ГК РФ устанавливается право собственности муниципального образования на средства местного бюджета.

Однако определение того, что подразумевается под «средствами местного бюджета», в дей-

ствующем законодательстве отсутствует. Некоторые специалисты определяют средства бюджета как денежные средства, размещенные на счетах соответствующего бюджета как безналичные денежные средства³.

Здесь необходимо отметить, что Федеральным законом от 20.08.2004 № 120-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс РФ в части регулирования межбюджетных отношений»⁴ в БК РФ была введена ст. 215.1, вступившая в силу 01.01.2006 г. Согласно этой статье, «кассовое обслуживание исполнения бюджетов бюджетной системы РФ осуществляется Федеральным казначейством... Для кассового обслуживания исполнения бюджетов Федеральное казначейство открывает счета в Центральном банке РФ с учетом положений Бюджетного кодекса. Все кассовые операции по исполнению бюджетов осуществляются Федеральным казначейством через указанные счета и отражаются в отчетности о кассовом исполнении бюджетов, представляемой им финансовым органам». Таким образом, между муниципальным образованием и соответствующим территориальным органом федерального казначейства заключается соглашение о кассовом исполнении местного бюджета, а денежные средства, являющиеся средствами местного бюджета, размещаются на счетах Федерального казначейства.

Однако право собственности на бюджет не сводится только к гражданско-правовому аспекту.

С позиций публичного права, бюджет должен рассматриваться как имущество, являющееся общественным благом, народным достоянием⁵. Назначение данного блага — обеспечить публичный интерес. Таким образом, с позиций публичного права, бюджет — это объект публичного интереса. Исходя из этого, народ как носитель народного суверенитета наделяет государство как носителя государственного суверенитета (производного от народного суверенитета) правом собственности на бюджет как общественное благо⁶. Государство, обладая верховенством, самостоятельностью и независимостью власти, способно наиболее эффективно обеспечить публичный интерес, исходящий из принадлежности народу такого общественного блага, как бюджет. Исходя из теории государственного суверенитета, публично-правовая доктрина не может не признавать права государственной собственности на бюджет. Признавая за Российской Федерацией как властвующим субъектом право собственности на федеральный

³ См.: Комягин Д.Л. О понятии бюджетных средств // Финансы. 2000. № 10. С. 17.

⁴ Собрание законодательства РФ. 2004. № 34. Ст. 3535.

⁵ См.: Мазаев В.Д. Публичная собственность в России. Конституционные основы. М.: Городец, 2004. С. 166

⁶ См.: Гиглич-Золотарева М.В. Правовые основы федерализма. М.: Юрист, 2006. С. 54, 55.

² См.: Юшина Т.В., Кудинова Е.В., Козлова С.В. Управление государственным имуществом посредством казны // Финансы. 2007. № 6. С. 7–11.

бюджет, следует признать такое же право у местного самоуправления, являющегося одной из форм народовластия (публичной власти), самостоятельного в рамках и пределах заданной законом компетенции и, как отмечено в ст. 15 БК РФ, имеющего собственные бюджеты.

Вполне очевидно то, что финансовая самостоятельность местного самоуправления складывается из совокупности полномочий его органов, осуществляющих мероприятия по решению вопросов местного значения в финансовой сфере на территории муниципального образования.

Определяя финансовую самостоятельность местного самоуправления, необходимо опираться на принцип достаточности ресурсов⁷. Данный принцип предусматривает, что при разграничении полномочий ресурсы, передаваемые органам местного самоуправления, должны быть соразмерны тем задачам, которые перед этими органами поставлены. Безусловно, данный принцип выступает как цель, к которой необходимо стремиться, поскольку ресурсы никогда не бывают соразмерны потребностям. Применение данного принципа необходимо, поскольку он требует выработки общих правил и определения неких средних показателей обеспеченности ресурсами тех или иных видов задач, решаемых органами власти⁸.

Однако если проанализировать право собственности местного самоуправления на средства местного бюджета как субъективное право, то можно прийти к достаточно интересным выводам. Учитывая, что право собственности как субъективное право в данном случае должно раскрываться через полномочия владения, пользования и распоряжения бюджетными средствами (бюджетом), необходимо установить, в чем заключается их содержание и какие органы осуществляют каждое из этих правомочий.

Правомочие пользования бюджетными средствами местного самоуправления как властвующего субъекта возникает, когда бюджет утвержден в форме муниципального правового акта представительного органа муниципального образования, то есть когда, с точки зрения права собственности, местное самоуправление выработало волю на распоряжение бюджетными средствами, что нашло отражение в соответствующем правовом акте. Иначе говоря, правомочие пользования бюджетными средствами имеет место на стадии исполнения бюджета. Для муниципального образования как властвующего субъекта эффект реализации правомочия пользования бюджетными средствами состоит в обеспечении организации

их расходования субъектами, которым они распределены.

У муниципальных образований, которые через свои законодательные (представительные) органы власти имеют право утверждать бюджеты, есть, безусловно, с точки зрения права собственности, правомочия распоряжения средствами своих бюджетов. Точнее, они осуществляют выработку воли на распоряжение бюджетными средствами. Что касается правомочия пользования бюджетными средствами, то здесь ситуация неоднозначна.

Как отмечалось выше, правомочие пользования бюджетными средствами имеет место на стадии исполнения бюджетов, в ходе кассового обслуживания исполнения бюджета. Так, согласно ст. 215 БК РФ, исполнение всех бюджетов бюджетной системы РФ, в том числе и местных бюджетов, возлагается на соответствующие органы исполнительной власти. Однако согласно ст. 215.1 БК РФ, часть исполнения бюджетов муниципальных образований, составляющая так называемое кассовое исполнение бюджета, возлагается на Федеральное казначейство, то есть федеральный орган исполнительной власти. Таким образом, в этом случае у органов местного самоуправления правомочие пользования бюджетными средствами отсутствует, так как это правомочие реализует Федеральное казначейство — федеральный орган исполнительной власти, представляющий в отношениях собственности только Российскую Федерацию. Получается, что у муниципальных образований нет правомочий владения средствами собственных бюджетов. Это вытекает из действующего законодательства. Согласно ст. 215.1 БК РФ, счета всех бюджетов открываются исключительно Федеральным казначейством в Центральном банке РФ, за исключением случаев, предусмотренных ст. 156 БК РФ. Таким образом, муниципальные образования не имеют права самостоятельно, минуя Федеральное казначейство, открывать счета по обслуживанию своих бюджетов. Соответственно, они не могут и закрывать счета бюджетов, минуя Федеральное казначейство. Эти счета Федеральное казначейство открывает в Центральном банке РФ на основе заключенных договоров. Получается, что правомочие владения безналичными средствами на счетах муниципальных образований принадлежит Российской Федерации в лице исполнительного органа — Федерального казначейства. Именно Российская Федерация в лице Федерального казначейства имеет право требования к Банку России на обслуживание счетов местных бюджетов.

До 01.01.2006 г., то есть до введения в действие ст. 215.1 БК РФ, правовой режим бюджетной собственности был иной: исполнение бюджетов всех уровней бюджетной системы, в том числе и кассовое, возлагалось на органы исполнительной

⁷ См.: Европейская хартия местного самоуправления. Ратифицирована Федеральным законом от 11.04.1998 № 55-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1998. № 36. Ст. 44–46

⁸ См.: Седельникова Р.И. Проблемы исполнения бюджетов субъектов Российской Федерации (региональный аспект). LAP, 2011.

власти соответствующих уровней бюджетной системы. При этом счета открывались также органами исполнительной власти.

В настоящее время принцип самостоятельности бюджетов в своем содержании фактически не предполагает наличия у каждого субъекта бюджетной системы права собственности на соответствующий бюджет в полном смысле. В современных условиях правом бюджетной собственности в России, по сути, обладает только Российская Федерация в целом. Это следует из того, что у муниципалитетов нет реальных правомочий владения, а в большинстве случаев и пользования бюджетными средствами собственных бюджетов. Эта ситуация привела к тому, что наделение государства правом собственности на бюджетные средства муниципальных образований не позволяет обеспечить важнейший принцип местного самоуправления — принцип самостоятельности. Можно констатировать, что через финансовую систему органы местного самоуправления в целом включаются в механизм государственного управления для решения прежде всего общегосударственных задач.

В современной редакции БК РФ законодатель отказался от практики закрепления самостоятельных определений для бюджета каждого уровня бюджетной системы, оставив одно общее нормативное определение понятия «бюджет» в ст. 6 БК РФ, что представляется вполне логичным шагом в контексте стремления к общей систематизации бюджетного законодательства.

Исходя из этого определения, местный бюджет следует рассматривать как форму образования и расходования денежных средств, предназначенных для финансового обеспечения задач и функций местного самоуправления.

Статья 52 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» устанавливает, что каждое муниципальное образование имеет собственный бюджет. Бюджет муниципального района и свод бюджетов поселений, входящих в состав муниципального района, составляют консолидированный бюджет муниципального района. В качестве составной части бюджетов поселений могут быть предусмотрены сметы доходов и расходов отдельных населенных пунктов, не являющихся поселениями. Порядок разработки, утверждения и исполнения указанных смет определяется органами местного самоуправления соответствующих поселений самостоятельно. Указанные положения фактически дублируют соответствующие нормы БК РФ.

Формирование, утверждение, исполнение местного бюджета и контроль за его исполнением осуществляются органами местного самоуправления самостоятельно, с соблюдением требований, установленных БК РФ и Федеральным законом от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих прин-

ципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», а также принимаемыми в соответствии с ними законами субъектов РФ.

Органы местного самоуправления должны обеспечивать сбалансированность местных бюджетов и соблюдение установленных федеральными законами требований к регулированию бюджетных правоотношений, осуществлению бюджетного процесса, размерам дефицита местных бюджетов, уровню и составу муниципального долга, исполнению бюджетных и долговых обязательств муниципальных образований.

В структуре местного бюджета можно выделить два основных элемента — статьи доходов и статьи расходов.

Собственные финансовые ресурсы местного самоуправления и поступившие денежные средства из вышестоящих бюджетов аккумулируются в доходных статьях бюджета. Согласно ст. 6 БК РФ, доходы бюджета — поступающие в бюджет денежные средства, за исключением средств, являющихся, в соответствии с настоящим Кодексом, источниками финансирования дефицита бюджета.

В местных бюджетах отдельно предусматриваются доходы, направляемые на осуществление полномочий органов местного самоуправления по решению вопросов местного значения, и субвенции, предоставленные для обеспечения осуществления органами местного самоуправления отдельных государственных полномочий, переданных им федеральными законами субъектов РФ, а также осуществляемые за счет указанных доходов и субвенций соответствующие расходы местных бюджетов.

Органы местного самоуправления далеко не всегда самостоятельно распоряжаются средствами местных бюджетов. Они имеют право самостоятельно определять лишь отдельные статьи расходов, которые могут включать какие-либо направления финансирования: промышленности, социальной инфраструктуры, системы транспорта и коммуникаций в муниципальном образовании и т.д. Но все основные параметры местных бюджетов подлежат согласованию с органами государственной власти (финансовыми департаментами органов исполнительной власти субъектов РФ), что существенным образом ограничивает принцип самостоятельности местной бюджетной системы; отдельные виды расходов местных бюджетов также требуют согласования. Наконец, Министерство финансов РФ и его территориальные подразделения осуществляют постоянный контроль за процессом исполнения местного бюджета. Таким образом, фактически местная бюджетная система тесно связана с другими уровнями бюджетной системы РФ, она не является самостоятельной, и процесс накопления и расходования денежных средств в ее рамках находится под жестким контролем со стороны государства.

Библиография:

1. Болтинова О.В. Бюджетное право: учеб. пособие. М.: Норма, 2009. 288 с.
2. Гиглич-Золотарева М.В. Правовые основы федерализма. М.: Юрист, 2006. 422 с.
3. Горбунова О.Н. Финансовое право: учебник. М.: Юрист, 2005. 587 с.
4. Мазаев В.Д. Публичная собственность в России. Конституционные основы. М.: Городец, 2004. 384 с.
5. Шугрина Е.С. Муниципальное право: учебник. 4-е изд., переб. и доп. М.: Норма, 2012. 560 с.

References (transliteration):

1. Boltinova O.V. Bjudzhetnoe pravo: ucheb. posobie. M.: Norma, 2009. 288 s.
2. Giglich-Zolotareva M.V. Pravovye osnovy federalizma. M.: Jurist', 2006. 422 s.
3. Gorbunova O.N. Finansovoe pravo: uchebnik. M.: Jurist', 2005. 587 s.
4. Mazaev V.D. Publichnaja sobstvennost' v Rossii. Konstitucionnye osnovy. M.: Gorodec, 2004. 384 s.
5. Shugrina E.S. Municipal'noe pravo: uchebnik. 4-e izd., pereb. i dop. M.: Norma, 2012. 560 s.

Материал поступил в редакцию 18 мая 2015 г.

On the issue of proprietary title to the local budget in the Russian Federation

SEDELNIKOVA, Raisa Igorevna — PhD in Law, Head of the Department of State Legal Disciplines of the Volgo-Vyatskiy Filial Office of the Kutafin Moscow State Law University, Member of the International Financial Law Association.

[r.sedelnikowa2010@yandex.ru]

610046, Russia, Kirov, ul. Gorbunovoi, d. 27, kv. 3.

Review. *The article is devoted to some problems and specificities of financial independence of the budgets of municipal entities in the modern Russia. The author evaluates the definition of local budget as a legal category, and it should be noted that the legislation provides the legal characteristics of the local budget from the standpoint of proprietary titles. However, while budget property law is being accepted by the legal practice quite actively, the modern theory of Russian budget law pays almost no attention to the proprietary titles to the budgetary funds. No provision of the Budget Code of the Russian Federation directly states that budget funds are a type of property belonging to the Russian Federation, constituent subjects of the Russian Federation and municipal self-government. While Art. 15 of the Budget Code of the Russian Federation points to the presence of the budget for every municipal entity, nevertheless, the definition of the municipal entity budget is not defined by the legislator, it is just stated that these budgets are meant for the municipal entities to perform the expenditures obligations delegated to it.*

Keywords: *municipal self-government, budget, delegated competence, expenditures obligations, municipal entity, law, property.*

Компетенция муниципальных образований в сфере налогообложения

Аннотация. В статье анализируются полномочия муниципальных образований по установлению местных налогов и сборов, их предел с учетом компетенции РФ и субъектов РФ в данной сфере, а также понятие и сущность такого нового для нашей страны обязательного платежа, как торговый сбор.

Ключевые слова: муниципальные образования, местные налоги, торговый сбор, налоговый суверенитет.

Один из основополагающих принципов бюджетного устройства РФ — принцип самостоятельности бюджетов — предполагает наличие у органов местного самоуправления права устанавливать, в соответствии с законодательством РФ о налогах и сборах, налоги и сборы, доходы от которых подлежат зачислению в соответствующие бюджеты бюджетной системы РФ (абз. 4 ст. 31 БК РФ)¹. В то же время компетенция муниципальных образований в сфере налогообложения в настоящее время весьма ограничена, что неразрывно связано с понятием и сущностью государственного суверенитета.

Е.И. Козлова и О.Е. Кутафин отмечали, что «суверенитет государства — это свойство государства самостоятельно и независимо от власти других государств осуществлять свои функции на своей территории и за ее пределами, в международном общении»². Таким образом, понятие «суверенитет» включает в себя три ключевые характеристики: верховенство, единство и независимость государственной власти.

Право установления и введения налогов и сборов в науке финансового права традиционно называют налоговым суверенитетом. Так, например, П.М. Годме отмечал, что «налог — одно из проявлений суверенитета государства... Возможности налогообложения являются существенным выражением суверенитета. Право взysкивать налоги всегда было частью суверенных прав, так же как чеканка монеты и отправление правосудия»³. В свою очередь, И.И. Кучеров указывает на то, что «право установления и введения налогов и сборов, по сути, есть составная часть государственного суверенитета, которая может быть обо-

значена как суверенитет в области налогообложения (налоговый суверенитет). Это право является производным от волеизъявления народа, которое обычно закрепляется при установлении конституционной обязанности о необходимости уплаты налогов и сборов»⁴. Следовательно, налоговый суверенитет представляет собой часть государственного суверенитета, который проявляется в исключительном праве государства устанавливать и вводить налоги и сборы.

Тем не менее муниципальные образования не входят в понятие «государство». Муниципальное образование представляет собой территорию, существующую в форме городского или сельского поселения, муниципального района, городского округа, городского округа с внутригородским делением, внутригородского района либо внутригородской территории города федерального значения, в рамках которой осуществляется местное самоуправление. В свою очередь, местное самоуправление — форма публичной власти, отличная от государственной. Основываясь на ч. 1 ст. 130 Конституции РФ, можно говорить о том, что местное самоуправление вводится в целях обеспечения самостоятельного решения населением вопросов местного значения, владения, пользования и распоряжения муниципальной собственностью⁵.

Несмотря на все вышеперечисленное, действующее налоговое законодательство наделяет муниципальные образования отдельными полномочиями в сфере налогообложения. В частности, п. 4

⁴ Кучеров И.И. Теория налогов и сборов (правовые аспекты): монография. М.: ЮрИнфоР, 2009. С. 190.

⁵ Как отмечает Е.Ю. Грачева: «специфические черты налоговых правоотношений обусловлены тем, что все они связаны с выполнением конституционной обязанности по уплате налогов и сборов. Это отражается на субъектом составе, правах и обязанностях субъектов, объекте, влияет на их разновидность» (Налоговое право: учебник / под ред. Е.Ю. Грачевой, О.В. Болтиновой. М.: Проспект, 2012. С. 52).

¹ Бюджетный кодекс РФ от 31.07.1998 № 145-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3823.

² Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: учебник. М.: Проспект, 2012. С. 140.

³ Годме П.М. Финансовое право. М.: Прогресс, 1978. С. 371.

ст. 12 НК РФ⁶ предоставляет им право, на основании актов представительных органов местного самоуправления, вводить в действие и прекращать действие местных налогов и сборов. Муниципальные образования обладают и другими полномочиями в сфере налогообложения. Таким образом, следует говорить о том, что полномочия муниципальных образований в сфере налогообложения производны от полномочий государства.

Если проанализировать положения п. 4 ст. 12 НК РФ более внимательно, то можно заметить, что государство наделяет муниципальные образования полномочиями по введению в действие и прекращению действия местных налогов и сборов — правом их установления государство муниципальные образования не наделяет. В то же время формально подобный подход противоречит Конституции РФ. Так, в соответствии с ч. 3 ст. 75 Конституции РФ, *система налогов, взимаемых в федеральный бюджет, и общие принципы налогообложения и сборов в РФ устанавливаются федеральным законом*. Кроме того, на основании ч. 1 ст. 132 Конституции РФ органы местного самоуправления самостоятельно управляют муниципальной собственностью, формируют, утверждают и исполняют местный бюджет, *устанавливают местные налоги и сборы*, осуществляют охрану общественного порядка, а также решают иные вопросы местного значения.

Полномочие по установлению налогов и сборов может быть определено как право закреплять виды и элементы юридического состава налогов и сборов, которые могут быть введены в действие на территории того или иного публично-правового образования. Полномочие по введению в действие — это право юридического закрепления обязанности тех или иных лиц уплачивать установленные налоги и сборы с определенной даты и на определенной территории. Следовательно, право установления налогов и сборов — потенциальное право взимания налогов и сборов, право введения налогов и сборов — реально реализуемое право взимания данных обязательных видов платежей.

Между тем Конституционный Суд РФ придерживается другой позиции по данному вопросу. Как было отмечено в Определении Конституционного Суда РФ от 05.02.1998 № 22-О: «федеральный законодатель устанавливает федеральные налоги и сборы в соответствии с Конституцией РФ, самостоятельно определяя не только их перечень, но и все элементы налоговых обязательств. Применительно к субъектам РФ и органам местного самоуправления понятие “установление налогов и сборов” имеет иной юридический смысл». По

мнению Конституционного Суда РФ, «определение смысла понятия “установление налогов и сборов” возможно только с учетом основных прав человека и гражданина, закрепленных в ст. 34 и 35 Конституции РФ, а также конституционного принципа единства экономического пространства, распространяется и на установление налогов и сборов органами местного самоуправления. Отсюда следует, что органы местного самоуправления не вправе устанавливать дополнительные налоги и сборы, не предусмотренные федеральным законом. Иное понимание смысла содержащегося в ст. 132 (ч. 1) Конституции РФ понятия “установление местных налогов и сборов” противоречило бы действительному содержанию Конституции РФ... Следовательно, представительные органы местного самоуправления вправе самостоятельно решать лишь вопрос, вводить или не вводить местные налоги, предусмотренные федеральным законом»⁷.

Можно говорить, что в данном случае Конституционный Суд РФ следовал духу, а не букве закона (*littera occidit, spiritus autem vivificat*). Между тем, на наш взгляд, при обосновании ограничения налоговых полномочий муниципальных образований следует также использовать понятие государственного суверенитета — предоставление права устанавливать налоги публично-правовому образованию, отличному от государства, неизбежно вело бы к ограничению государственного суверенитета. В ситуации, когда каждое муниципальное образование могло бы устанавливать свои собственные налоги и сборы в неограниченном количестве, неизбежно нарушались бы основополагающие принципы справедливости налогообложения и экономической обоснованности налогов.

Следует понимать, что только государство обладает исключительным правом устанавливать и вводить налоги и сборы. Предоставляя муниципальным образованиям ограниченные полномочия по введению налогов, государство тем самым делегирует часть своих прав.

Смысл такого делегирования заключается в том, чтобы наилучшим образом учесть потребности каждой отдельно взятой территории. Российская Федерация — самое большое по протяженности государство мира. Регионы нашей страны значительным образом отличаются по своему культурному, историческому и экономическому развитию, в связи с чем необходимо дифференцировано подходить к вопросам налогообложения на различных территориях. При этом реали-

⁶ Налоговый кодекс РФ (ч. 1) от 31.07.1998 № 146-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3824; Налоговый кодекс РФ (ч. 2) от 05.08.2000 № 117-ФЗ // Там же. 2000. № 32. Ст. 3340.

⁷ Определение Конституционного Суда РФ от 05.02.1998 № 22-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запросов Ленинского районного суда города Оренбурга и Центрального районного суда города Кемерово о проверке конституционности ст. 21 Закона РФ “Об основах налоговой системы в РФ”» // Вестник Конституционного Суда РФ. 1998. № 3.

зация такого дифференцированного подхода не ведет к нарушению основополагающего принципа равенства налогообложения. Как определяет А.В. Демин, «равенство налогообложения не означает подушную систему уплаты налогов, когда все налогоплательщики уплачивают одинаковые налоги»⁸. Подобный подход в полной мере согласуется с позицией Конституционного Суда РФ, выраженной им в Постановлении от 04.04.1996 № 9-П: «в целях обеспечения регулирования налогообложения в соответствии с Конституцией РФ принцип равенства требует учета фактической способности к уплате налога исходя из правовых принципов справедливости и соразмерности. Принцип равенства в социальном государстве в отношении обязанности платить законно установленные налоги и сборы (ст. 6 (ч. 2) и 57 Конституции РФ) предполагает, что равенство должно достигаться посредством справедливого перераспределения доходов и дифференциации налогов и сборов»⁹.

В то же время указанная дифференциация не должна осуществляться произвольно, на что неоднократно указывал Конституционный Суд РФ¹⁰.

Как уже было отмечено выше, государство делегирует муниципальным образованиям *ограниченное* право по введению налогов и сборов. Данное право, в частности, ограничивается тем, что муниципальные образования вправе вводить и прекращать действие лишь двух налогов — земельного налога и налога на имущество физических лиц, и одного сбора — торгового. Указанные налоги и сбор устанавливаются НК РФ. Муниципальные образования не могут устанавливать иные обязательные платежи. В случае если такие налоги и сборы все-таки будут установлены, налогоплательщик вправе отказаться от их уплаты со ссылкой на п. 5 ст. 3 НК РФ, согласно которой ни на кого не может быть возложена обязанность уплачивать налоги и сборы, а также иные взносы и платежи, обладающие установленными НК РФ признаками налогов или сборов, не предусмотренные НК РФ либо установленные в ином порядке, чем это определено НК РФ.

Права муниципальных образований по закреплению элементов юридического состава на-

логов также ограничиваются. При этом следует иметь в виду, что порядок закрепления различных элементов отличается. В соответствии с абз 6 п. 4 ст. 12 НК РФ, при установлении местных налогов представительными органами муниципальных образований (законодательными (представительными) органами государственной власти городов федерального значения Москвы, Санкт-Петербурга и Севастополя) определяются в порядке и пределах, которые предусмотрены НК РФ, следующие элементы налогообложения: налоговые ставки, порядок и сроки уплаты налогов, если эти элементы налогообложения не установлены НК РФ. Иные элементы налогообложения по местным налогам и налогоплательщики определяются НК РФ. При этом следует иметь в виду, что, как правило, указанные элементы налогообложения в отношении местных налогов НК РФ все-таки определяются. Так, в отношении ставок муниципальные образования устанавливают лишь конкретные значения в пределах, определяемых НК РФ.

На основании абз. 7 п. 4 ст. 12 НК РФ представительными органами муниципальных образований (законодательными (представительными) органами государственной власти городов федерального значения Москвы, Санкт-Петербурга и Севастополя) в порядке и пределах, которые предусмотрены НК РФ, могут устанавливаться особенности определения налоговой базы, налоговые льготы, основания и порядок их применения. Таким образом, в отношении данных элементов налогообложения муниципальные образования также ограничены.

Фактически получается, что и при определении налоговых ставок, порядка и сроков уплаты налогов (если эти элементы налогообложения не установлены НК РФ) и при установлении особенностей определения налоговой базы, налоговых льгот, оснований и порядка их применения, муниципальные образования ограничены рамками, установленными НК РФ. Так, муниципальные образования не могут устанавливать ставки выше максимального и ниже минимального размера ставок местных налогов, закрепленных в НК РФ, они не могут устанавливать срок уплаты земельного налога и налога на имущество физических лиц позднее 1 октября года, следующего за истекшим налоговым периодом и т.д. При этом следует иметь в виду, что права муниципальных образований ограничиваются не только федеральным законодательством, но и законами субъектов РФ. Наиболее ярким образом это прослеживается на примере определения порядка исчисления налоговой базы по налогу на имущество физических лиц. Так, по общему правилу, закрепленному в п. 1 ст. 402 НК РФ, налоговая база в отношении объектов налогообложения определяется исходя из их кадастровой стоимости. В то же время указанный

⁸ См.: Демин А.В. Принцип всеобщности и равенства налогообложения (доктрина, законодательство и судебная практика) // СПС «Консультант Плюс».

⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 04.04.1996 № 9-П «По делу о проверке конституционности ряда нормативных актов города Москвы и Московской области, Ставропольского края, Воронежской области и города Воронежа, регламентирующих порядок регистрации граждан, прибывающих на постоянное жительство в названные регионы» // Вестник Конституционного Суда РФ. 1996. № 2.

¹⁰ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 08.10.1997 № 13-П «По делу о проверке конституционности Закона Санкт-Петербурга от 14 июля 1995 г. «О ставках земельного налога в Санкт-Петербурге в 1995 году» // Вестник Конституционного Суда РФ. 1997. № 5.

порядок определения налоговой базы может быть установлен лишь после утверждения субъектом РФ в установленном порядке результатов определения кадастровой стоимости объектов недвижимого имущества. В свою очередь, на основании абз. 3 данной статьи законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта РФ (за исключением городов федерального значения Москвы, Санкт-Петербурга и Севастополя) устанавливает в срок до 01.01.2020 г. единую дату начала применения на территории этого субъекта РФ порядка определения налоговой базы, исходя из кадастровой стоимости объектов налогообложения с учетом положений ст. 5 НК РФ. Следовательно, именно субъект РФ, а не муниципальные образования фактически устанавливает дату начала применения порядка определения налоговой базы по налогу на имущество физических лиц, исходя из кадастровой стоимости объектов налогообложения. Муниципальные образования не вправе перейти на кадастровую оценку объекта данного налога до издания соответствующего нормативного акта субъекта РФ, а после издания такого акта не вправе отказаться от применения данного порядка.

Налоговое законодательство также определяет полномочия представительных органов муниципальных образований при установлении местных сборов. В соответствии с абз 8 п. 4 ст. 12 НК РФ, указанные органы в порядке и пределах, которые предусмотрены НК РФ, определяют ставки сборов, а также могут устанавливать льготы по уплате сборов, основания и порядок их применения.

Заметим, что до недавнего времени налоговое законодательство не предусматривало ни одного местного сбора, что даже дало основание отдельным авторам утверждать, что «тем самым права местного самоуправления по установлению местных налогов ограничиваются, что в свою очередь противоречит закрепленному в ст. 133 Конституции РФ запрету на ограничение прав местного самоуправления»¹¹. По нашему мнению, отсутствие местных сборов никак не ограничивало права муниципальных образований в связи с тем, что установление видов сборов — полномочие государства, вытекающее из его суверенитета.

Тем не менее с 01.01.2015 г. НК РФ был дополнен гл. 33, которая предусматривает новый вид сбора — торговый сбор, являющийся единственным на сегодняшний день местным сбором.

Если вспомнить предысторию введения торгового сбора, то необходимо отметить, что до его появления в 2014 г. активно обсуждалась идея вернуть налог с продаж, действовавший в России с 1998 по 2004 г. С таким предложением, в част-

ности, выступил министр финансов РФ А.Г. Силуанов. Право введения данного налога предлагалось предоставить субъектам РФ. При предполагаемом уровне ставки в 3 %, введение налога с продаж должно было принести в бюджет около 200 млрд руб.¹²

Вскоре, однако, было решено отказаться от введения данного налога (для того чтобы не повышать налоговое бремя) — вместо него введен торговый сбор. В настоящее время его плательщиками признаются организации и индивидуальные предприниматели, осуществляющие виды предпринимательской деятельности на территории муниципального образования (городов федерального значения Москвы, Санкт-Петербурга и Севастополя), в отношении которых нормативным правовым актом этого муниципального образования (законами городов федерального значения Москвы, Санкт-Петербурга и Севастополя) установлен указанный сбор, с использованием объектов движимого и (или) недвижимого имущества на территории этого муниципального образования (городов федерального значения Москвы, Санкт-Петербурга и Севастополя) (п. 1 ст. 411 НК РФ).

До введения торгового сбора, в соответствии с п. 2 ст. 8 НК РФ, под сбором следовало понимать обязательный взнос, взимаемый с организаций и физических лиц, уплата которого является одним из условий совершения в отношении плательщиков сборов государственными органами, органами местного самоуправления, иными уполномоченными органами и должностными лицами юридически значимых действий, включая предоставление определенных прав или выдачу разрешений (лицензий). В то же время торговый сбор не подпадал под данное определение в связи с тем, что никаких юридически значимых действий в отношении его плательщиков органы муниципальной власти не совершают: в соответствии с п. 1 ст. 412 НК РФ, объектом обложения торговым сбором признается использование объекта движимого или недвижимого имущества для осуществления плательщиком сбора вида предпринимательской деятельности, в отношении которого установлен сбор, хотя бы один раз в течение квартала. В связи с этим Федеральным законом от 29.11.2014 № 382-ФЗ¹³ было внесено изменение в определение сбора — их уплата теперь также увязывается с «осуществлением в пределах территории, на которой введен сбор, отдельных видов предпринимательской деятельности».

Таким образом, сущность данного обязательного платежа не позволяла относить его к сборам,

¹¹ Непомнящих Е.В. Конституционные основы компетенции Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований в сфере налогообложения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 20.

¹² См.: Березина Е. Три процента сверху // Российская Бизнес-газета. 2014. № 955 (26).

¹³ Федеральный закон от 29.11.2014 № 382-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса РФ» // Собрание законодательства РФ. 2014. № 48. Ст. 6663.

в связи с чем было решено изменить само понятие, закрепленное в п. 2 ст. 8 НК РФ. Такая ситуация представляется весьма странной, а поведение законодателя — непрофессиональным.

Сборы — неоднородная категория, включающая в себя платежи различной природы. Например, А.А. Ситник выделяет три вида сборов: налоговые, неналоговые (фискальные) и параксальные сборы. Очевидно, что торговый сбор должен относиться к категории налоговых сборов, которые, по мнению указанного автора, обладаются следующими особенностями:

- являются налоговым доходом бюджета;
- являются обязательным платежом;
- носят целевой характер — они вводятся для покрытия расходов, понесенных государством и муниципальными образованиями в связи с совершением в отношении плательщика сборов юридически значимых действий;
- в отличие от налогов, не носят индивидуально безвозмездный характер — в качестве встречного предоставления в данном случае выступает совершение в отношении плательщика юридически значимых действий;
- вводятся законодательством РФ о налогах и сборах;
- равно как и налоги, уплачиваются исключительно в денежной форме;
- носят разовый характер — их уплата связана с потребностью получить те или иные услуги от государства¹⁴.

Анализ сущности торгового сбора позволяет говорить о том, что он не может быть отнесен к категории налоговых сборов, поскольку данный платеж:

- носит индивидуально безвозмездный характер — в отношении плательщика торгового сбора никакие юридически значимые действия не совершаются. Плательщик не получает право на осуществлении тех или иных видов предпринимательской деятельности — он платит за сам факт осуществления данной деятельности;

- уплачивается регулярно — сборы, как правило, уплачиваются разово. Более того, в отношении торговых сборов законодателем установлен так называемый период обложения, то есть, по сути, налоговый период, который на основании ст. 414 НК РФ составляет квартал. В отношении государственной пошлины и сборов за пользование объектами животного мира и за пользование объектами водных биологических ресурсов период обложения не устанавливается.

Таким образом, на наш взгляд, следует говорить о том, что торговый сбор является прямым, регулярным, местным налогом.

Подводя итог, еще раз отметим, что в России полномочия муниципальных образований в налоговой сфере сильно ограничены. Несмотря на то, что Конституционный Суд РФ в своем толковании ч. 1 ст. 132 Конституции РФ смешивает понятия «установление» и «введение» налогов и сборов, тем не менее такой подход представляется вполне обоснованным в силу того, что предоставление муниципальным образованиям права самостоятельного установления новых налогов и сборов привело бы к нарушению государственного суверенитета и права граждан на справедливое налогообложение.

Несмотря на то, что государство стремится посредством бюджетно-правовых мер перераспределять налоговые доходы от федеральных и региональных налогов в пользу муниципальных образований, подобный подход до сих пор не подтвердил своей эффективности в силу того, что большинство местных бюджетов являются дотационными. Представляется, что введение торгового сбора также не исправит данную ситуацию, поскольку в настоящее время правом на его введение обладают исключительно города федерального значения, то есть, по сути, субъекты РФ, а муниципальные образования получают такое право только после издания специального закона. Кроме того, следует говорить о том, что торговый сбор является налогом, поскольку иное противоречило бы природе данного платежа.

Библиография:

1. Артемов Н.М., Шохин С.О., Ситник А.А. Финансово-правовое регулирование внешнеэкономической деятельности: учебник для магистратуры / отв. ред. Е.Ю. Грачева. М.: Проспект, 2015. 368 с.
2. Годме П.М. Финансовое право. М.: Прогресс, 1978. 429 с.
3. Демин А.В. Принцип всеобщности и равенства налогообложения (доктрина, законодательство и судебная практика) // СПС «Консультант Плюс».
4. Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: учебник. М.: Проспект, 2012. 592 с.
5. Кучеров И.И. Теория налогов и сборов (правовые аспекты): монография. М.: ЮрИнфоР, 2009. 473 с.
6. Налоговое право: учебник / под ред. Е.Ю. Грачевой, О.В. Болтиновой. М.: Проспект, 2012. 384 с.
7. Непомнящих Е.В. Конституционные основы компетенции Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований в сфере налогообложения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 22 с.

¹⁴ См.: Артемов Н.М., Шохин С.О., Ситник А.А. Финансово-правовое регулирование внешнеэкономической деятельности: учебник / отв. ред. Е.Ю. Грачева. М.: Проспект, 2015. С. 287–289.

References (transliteration):

1. Artemov N.M., Shohin S.O., Sitnik A.A. Finansovo-pravovoe regulirovanie vneshnejekonomicheskoy dejatel'nosti: uchebnik dlja magistratury / otv. red. E.Ju. Gracheva. M.: Prospekt, 2015. 368 s.
2. Godme P.M. Finansovoe pravo. M.: Progress, 1978. 429 s.
3. Demin A.V. Princip vseobshhnosti i ravenstva nalogooblozhenija (doktrina, zakonodatel'stvo i sudebnaja praktika) // SPS «Konsul'tant Pljus».
4. Kozlova E.I., Kutafin O.E. Konstitucionnoe pravo Rossii: uchebnik. M.: Prospekt, 2012. 592 s.
5. Kucherov I.I. Teorija nalogov i sborov (pravovye aspekty): monografija. M.: JurInfoR, 2009. 473 s.
6. Nalogoovoe pravo: uchebnik / pod red. E.Ju. Grachevoj, O.V. Boltinovej. M.: Prospekt, 2012. 384 s.
7. Nepomnjashhih E.V. Konstitucionnye osnovy kompetencii Rossijskoj Federacii, sub'ektov Rossijskoj Federacii i municipal'nyh obrazovanij v sfere nalogooblozhenija: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2008. 22 s.

Материал поступил в редакцию 9 июля 2015 г.

Competence of the municipalities in the sphere of taxation

UKSUSOV, Vasilij Vasilievich — postgraduate student of the Department of Financial Law of the Kutafin Moscow State Law University.

[uksusov@inbox.ru]

123995, Russia, Moskva, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9.

Review. *The article analyzes the powers of municipalities to establish local taxes and fees, their limit with the competence of the Russian Federation and the subjects of the Russian Federation in this area, as well as the concept and essence of such new mandatory payment as a trading fee.*

Keywords: *municipalities, local taxes, trading fee, the tax sovereignty.*

Особенности налогообложения казенных предприятий

Аннотация. Статья посвящена особенностям налогообложения казенных предприятий. Законодательство РФ о налогах и сборах состоит из НК РФ и принятых в соответствии с ним федеральных законов о налогах и сборах. В Российской Федерации любые организации, а также физические лица при наличии оснований, установленных НК РФ, обязаны уплачивать налоги и (или) сборы. Казенные предприятия, в соответствии с гражданским законодательством РФ, относятся к коммерческим организациям. Налогоплательщиками и плательщиками сборов признаются организации и физические лица, на которых, в соответствии с НК РФ, возложена обязанность уплачивать соответственно налоги и (или) сборы. В Российской Федерации казенное предприятие является плательщиком федеральных, региональных и местных налогов и сборов. Налогообложение казенных предприятий по каждому виду налогов имеет свои особенности и проблематику. Для учета начисления и уплаты налогов в бюджеты разных уровней в бухгалтерском учете казенных предприятий используются следующие балансовые счета: налог на имущество, транспортный налог, НДС, налог на доходы физических лиц (НДФЛ), водный налог, налог на прибыль, земельный налог, акцизы. Как налогоплательщик казенное предприятие обязано уплачивать (перечислять) подлежащие уплате суммы налогов в установленные сроки, в противном случае казенному предприятию направляется письменное извещение о неуплаченной сумме налога и обязанности уплатить в установленный срок неуплаченную сумму налога

Ключевые слова: казенное предприятие, налогоплательщик, налоги и сборы, налог на имущество, транспортный налог, НДС, налог на доходы физических лиц, водный налог, налог на прибыль, земельный налог, акцизы.

Законодательство РФ о налогах и сборах, согласно ст. 1 НК РФ, состоит из НК РФ и принятых в соответствии с ним федеральных законов о налогах и сборах¹. В Российской Федерации любые организации, а также физические лица при наличии оснований, установленных НК РФ, обязаны уплачивать налоги и (или) сборы². Казенные предприятия, в соответствии с гражданским законодательством РФ, относятся к коммерческим организациям. Налогоплательщиками и плательщиками сборов признаются организации и физические лица, на которых, в соответствии с НК РФ, возложена обязанность уплачивать соответственно налоги и (или) сборы (ст. 19 НК РФ).

Обязанность по уплате конкретного налога или сбора возлагается на казенное предприятие как на налогоплательщика и плательщика сбора с момента возникновения установленных законодательством о налогах и сборах обстоятельств, предусматривающих уплату данного налога или сбора, согласно п. 2 ст. 44 НК РФ. Также казенное предприятие должно выполнять обязанность по уплате налога в срок, установленный законодательством о налогах и сборах. Неисполнение или ненадлежащее исполнение обя-

занности по уплате налога является основанием для направления налоговым органом налогоплательщику требования об уплате налога (ст. 45 НК РФ).

В Российской Федерации казенное предприятие является плательщиком федеральных, региональных и местных налогов и сборов. Налогообложение казенных предприятий по каждому виду налогов имеет свои особенности и проблематику. Для учета начисления и уплаты налогов в бюджеты разных уровней в бухгалтерском учете казенных предприятий используются следующие балансовые счета: налог на имущество, транспортный налог, НДС, налог на доходы физических лиц (НДФЛ), водный налог, налог на прибыль, земельный налог, акцизы.

Как налогоплательщик казенное предприятие обязано уплачивать (перечислять) подлежащие уплате суммы налогов в установленные сроки (ст. 58 НК РФ), в противном случае, в соответствии с п. 1 ст. 69 НК РФ, казенному предприятию направляется письменное извещение о неуплаченной сумме налога и обязанности уплатить в установленный срок неуплаченную сумму налога и соответствующие пени. При этом пени начисляются за каждый календарный день просрочки исполнения обязанности по уплате налога или сбора, определяются в процентах (ст. 75 НК РФ). Также казенное предприятие является налоговым агентом по налогу на доходы физических лиц.

¹ См.: Семенихин В.В. Устранение двойного налогообложения по налогу на прибыль // *Налоги*. 2014. № 29. С. 9–14.

² См.: Он же. Земельный налог. 3-е изд., перераб. и доп. М.: ГроссМедиа: Росбух, 2014.

Как плательщик федеральных налогов казенное предприятие обязано уплачивать налог на добавленную стоимость, налог на прибыль организаций. При реализации казенным предприятием товаров, работ и услуг налогообложение налогом на добавленную стоимость (далее — НДС) операций по реализации производится в общеустановленном порядке, а именно: в соответствии с подп. 1 п. 1 ст. 146 НК РФ, объектом налогообложения НДС признаются операции по реализации товаров (работ, услуг) на территории РФ, в том числе реализация предметов залога и передача товаров (результатов выполненных работ, оказание услуг) по соглашению о предоставлении отступного или новации, а также передача имущественных прав. Следует отметить, что в отношении казенных предприятий, согласно подп. 6 п. 5 ст. 146 НК РФ, не признаются объектом налогообложения НДС передача на безвозмездной основе, оказание услуг по передаче в безвозмездное пользование объектов основных средств органам государственной власти и управления и органам местного самоуправления, а также государственным и муниципальным учреждениям, государственным и муниципальным унитарным предприятиям, а также, в соответствии с подп. 6 п. 2 ст. 146 НК РФ, не признаются объектом налогообложения НДС операции по реализации земельных участков (долей в них). Исходя из статьи, арендная плата за земельные участки НДС не облагается. В соответствии со ст. 252 НК РФ, казенное предприятие как налогоплательщик имеет право уменьшать полученные доходы на сумму обоснованных (экономически оправданных) и документально подтвержденных расходов, то есть, согласно п. 1 ст. 171 НК РФ, казенное предприятие имеет право уменьшить общую сумму налога, исчисленную в соответствии со ст. 166 НК РФ на установленные налоговые вычеты. Расходами казенного предприятия будут признаваться любые затраты, произведенные для осуществления деятельности предприятием, направленной на получение дохода. Вычетам подлежат суммы налога, предъявленные казенному предприятию и уплаченные им при приобретении товаров (работ, услуг) на территории РФ в отношении товаров (работ, услуг), приобретаемых для осуществления операций, признаваемых объектами налогообложения, в соответствии с гл. 21 НК РФ, и товаров (работ, услуг), приобретаемых для перепродажи.

Статьей 172 НК РФ предусмотрено, что налоговые вычеты, предусмотренные ст. 171 НК РФ, производятся на основании счетов-фактур, выставленных продавцами при приобретении казенным предприятием товаров (работ, услуг), документов, подтверждающих фактическую уплату сумм налога, либо на основании иных документов в случаях, указанных в п. 3, 6—8 ст. 171 НК РФ.

В соответствии со ст. 246 НК РФ, унитарные предприятия признаются налогоплательщиками налога на прибыль организаций, определяющими на-

логовую базу по указанному налогу в порядке, установленном гл. 25 «Налог на прибыль организаций».

Согласно ст. 249 НК РФ, в целях налогообложения прибыли доходом от реализации признаются выручка от реализации товаров (работ, услуг) как собственного производства, так и ранее приобретенных, выручка от реализации имущественных прав. Выручка от реализации определяется исходя из всех поступлений, связанных с расчетами за реализованные товары (работы, услуги) или имущественные права, выраженные в денежной и (или) натуральной формах.

В соответствии с п. 26 п. 1 ст. 251 НК РФ, при определении налоговой базы по налогу на прибыль организаций не учитываются доходы в виде средств и иного имущества, которые получены унитарными предприятиями от собственника имущества этого предприятия или уполномоченного им органа³.

Если средства и иное имущество получаются унитарным предприятием на безвозмездной основе, тогда применяются положения подп. 26 п. 1 ст. 251 НК РФ. При передаче денежных средств или иного имущества казенному предприятию в оплату стоимости выполненных работ, оказанных услуг, данные доходы подлежат включению в состав доходов от реализации. При этом положения подп. 26 п. 1 ст. 251 НК РФ следует рассматривать во взаимосвязи со ст. 78 и 79 БК РФ.

Бюджетные инвестиции, предоставленные в соответствии со ст. 79 БК РФ, относятся к доходам, полученным казенными предприятиями от собственника имущества этого предприятия или уполномоченного им органа на безвозмездной основе. В соответствии с положениям данной статьи БК РФ, бюджетные инвестиции в объекты капитального строительства государственной собственности РФ, государственной собственности субъектов РФ и муниципальной собственности в форме капитальных вложений в основные средства государственных (муниципальных) унитарных предприятий предусматриваются в соответствии с долгосрочными целевыми программами, а также нормативными правовыми актами соответственно Правительства РФ, высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ, местной администрации либо в установленном указанными органами порядке решениями главных распорядителей бюджетных средств соответствующих бюджетов⁴.

В качестве дохода, не учитываемого для целей налогообложения прибыли организаций на осно-

³ Письмо Минфина России от 26.04.2011 № 01-СТ/08 в адрес Федеральной налоговой службы // СПС «Консультант Плюс».

⁴ Письмо Минфина РФ от 02.08.2011 № 03-03-05/79 «О порядке учета в целях налогообложения прибыли организаций субсидий, выделяемых федеральному казенному предприятию оборонно-промышленного комплекса для возмещения затрат при недостаточности доходов для покрытия его расходов, связанных с выполнением заказов на поставку товаров, выполнением работ и оказанием услуг для федеральных государственных нужд» // СПС «Консультант Плюс».

вании подп. 26 п. 1 ст. 251 НК РФ, следует рассматривать бюджетные инвестиции, предоставленные казенным предприятиям от собственника имущества этого предприятия или уполномоченного им органа, в соответствии со ст. 79 БК РФ.

Статья 78 БК РФ регламентирует предоставление субсидий юридическим лицам (за исключением субсидий государственным (муниципальным) учреждениям), индивидуальным предпринимателям, физическим лицам — производителям товаров, работ, услуг. В частности, п. 1 данной статьи устанавливает предоставление субсидий на безвозмездной и безвозвратной основе в целях возмещения затрат или недополученных доходов в связи с производством (реализацией) товаров, выполнением работ, оказанием услуг.

Законом (решением) о бюджете и принимаемыми в соответствии с ним нормативными правовыми актами исполнительных органов власти (п. 2 ст. 78 БК РФ) устанавливается порядок и случаи предоставления субсидий юридическим лицам, в том числе унитарным предприятиям.

Можно сделать вывод, что при получении унитарным предприятием средств в рамках исполнения государственных контрактов на выполнение работ (оказание услуг) при определении налоговой базы по налогу на прибыль указанные средства подлежат учету в порядке, установленном гл. 25 «Налог на прибыль организаций» НК РФ. А также при выделении средств унитарному предприятию не в рамках государственных контрактов (договоров) в оплату стоимости выполненных работ, оказанных услуг унитарным предприятием указанные средства не учитываются на основании подп. 26 п. 1 ст. 251 НК РФ.

Не учитываются доходы в виде сумм кредиторской задолженности по уплате налогов и сборов не только при их списании, но и в случаях уменьшения иным образом, в соответствии с законодательством РФ или по решению Правительства РФ в целях налогообложения прибыли, что следует из положений ст. 251 НК РФ.

При определении налоговой базы, как установлено положениями подп. 21 п. 1 ст. 251 НК РФ, не учитываются доходы в виде сумм кредиторской задолженности налогоплательщика по уплате налогов, пеней, сборов, штрафов перед бюджетами разных уровней, по уплате взносов, штрафов, пеней перед бюджетами государственных внебюджетных фондов, списанных и (или) уменьшенных иным образом, в соответствии с законодательством РФ или по решению Правительства РФ.

По проблематике уменьшения сумм кредиторской задолженности по уплате налогов и сборов, пеней и штрафов перед бюджетами разных уровней, по уплате взносов, пеней и штрафов перед бюджетами государственных внебюджетных фондов иным образом, полагаем, что данная норма распространяется на случаи погашения налогоплательщиком указанной задолженности за счет субсидий,

выделенных на эти цели унитарным предприятиям, в соответствии с решением Правительства РФ.

Унитарное предприятие вправе не учитывать полученные субсидии из федерального бюджета на основании постановления Правительства РФ на погашение задолженности по уплате налогов и сборов для целей налогообложения прибыли на основании подп. 21 п. 1 ст. 251 НК РФ.

В соответствии с положениями подп. 1 п. 1 ст. 264 НК РФ, в состав внереализационных доходов подлежат включению ранее включенные организацией в состав прочих расходов, связанных с производством и реализацией, начисленные в установленном законодательством РФ порядке налоги, сборы, иные обязательные платежи, на уплату которых, в соответствии с постановлением Правительства РФ, выделяются субсидии.

Не учитываются, согласно положению п. 33 ст. 270 НК РФ, в целях налогообложения прибыли организаций расходы в виде сумм налогов, начисленных в бюджеты различных уровней, в случае если такие налоги ранее были включены налогоплательщиком в состав расходов, при списании кредиторской задолженности налогоплательщика по этим налогам, в соответствии с подп. 21 п. 1 ст. 251 НК РФ.

А также, в соответствии с письмом Федеральной налоговой службы России от 17.08.2005 № 02-1-08/177 «О порядке учета в целях налогообложения прибыли операций по реализации в процессе исполнительного производства имущества казенного предприятия», не будут являться доходом суммы, полученные от реализации имущества в рамках исполнительного производства, так как они являются доходом того налогоплательщика, чье имущество продавалось.

Согласно п. 2 ст. 251 НК РФ, при определении налоговой базы также не учитываются целевые поступления (за исключением целевых поступлений в виде подакцизных товаров). К ним относятся целевые поступления из бюджета бюджетополучателям и целевые поступления на содержание некоммерческих организаций и ведение ими уставной деятельности, поступившие безвозмездно от других организаций и (или) физических лиц и использованные указанными получателями по назначению. При этом налогоплательщики — получатели указанных целевых поступлений обязаны вести отдельный учет доходов (расходов), полученных (произведенных) в рамках целевых поступлений. Согласно ст. 252 НК РФ, налогоплательщик уменьшает полученные доходы на сумму произведенных расходов. Расходами признаются обоснованные и документально подтвержденные затраты, осуществленные (понесенные) налогоплательщиком.

Согласно п. 1 ст. 287 и п. 4 ст. 289 НК РФ, налог на прибыль, подлежащий уплате по истечении налогового периода, уплачивается не позднее 28 марта года, следующего за истекшим налоговым периодом.

По налогу на прибыль казенное предприятие

обязано предоставлять в налоговый орган налоговую декларацию, подтверждая и заявляя исчисленный им объем налоговой обязанности. Обязанность же по уплате налога на прибыль возникает на основании такой налоговой декларации по истечении календарного года (п. 1 ст. 285 НК РФ).

Как плательщик региональных налогов и сборов казенное предприятие обязано уплачивать налог на имущество организаций, транспортный налог. Несмотря на то, что земельный налог относится к местным налогам и сборам, налог на имущество организаций, транспортный и земельный налог ученые группируют в категорию имущественных налогов. Д.А. Смирнов и М.А. Мишустин, изучая категорию имущественных налогов с организаций, в ее состав включают налог на имущество организаций, земельный налог и транспортный налог⁵. В свою очередь, Н.Г. Аapresова, не называя прямо транспортный налог в числе имущественных налогов, выделяет транспортные средства применительно к налогообложению различных видов имущества физических лиц⁶. Особенность имеет место в отношении налогообложения имущества казенного предприятия, полученного от собственника. Так, любое имущество, которое получено унитарными предприятиями от собственника имущества этого предприятия или уполномоченного им органа, на основании подп. 26 п. 1 ст. 251 НК РФ, не учитывается в качестве доходов по налоговой базе по налогу на прибыль. Это в равной мере относится и к государственным, и к муниципальным предприятиям, что было отмечено относительно муниципальных казенных предприятий Министерством финансов РФ⁷. Объектом налогообложения для российских организаций является факт владения определенными подлежащими учету в качестве основных средств видами имущества⁸. И.И. Кучеров по поводу налога на имущество организаций, налога на землю объектами этих налогов определяет факты возникновения права собственности на имущество и имущественные права или же отдельных составляющих этих правомочий, таких как владение, пользование и распоряжение, а также производно-

го от права собственности права доверительного управления⁹.

По акцизам казенные предприятия, в соответствии со ст. 179.2 п. 1 подп. 2 гл. 22 НК РФ, операции по приходу и расходу денатурированного этилового спирта осуществляют на основании выданного налоговой инспекцией свидетельства на производство неспиртосодержащей продукции. Объектом налогообложения по начислению акцизов при начислении свидетельства на производство неспиртосодержащей продукции, в соответствии со ст. 182 п. 1 подп. 20 НК РФ. Налоговым периодом признается календарный месяц (ст. 192 НК РФ).

Как плательщик местных налогов и сборов казенное предприятие обязано уплачивать земельный налог. В силу ст. 65 ЗК РФ, использование земли в РФ является платным. Формами платы за использование земли являются земельный налог и арендная плата. Земельные участки, закрепленные за казенными предприятиями, подлежат налогообложению¹⁰.

В связи с изменениями в ЗК РФ от 01.03.2015 объектом обложения является земельный участок, под которым, согласно п. 3 ст. 6 ЗК РФ, понимается земельный участок как объект права собственности, являющийся недвижимой вещью, которая представляет собой часть земной поверхности и имеет характеристики, позволяющие определить ее в качестве индивидуально определенной вещи.

Статья 388 НК РФ налогоплательщиками налога признает организации и физических лиц, обладающих земельными участками, признаваемыми объектом налогообложения, в соответствии со ст. 389 ЗК РФ, на праве собственности, праве постоянного (бессрочного) пользования или праве пожизненного наследуемого владения, если иное не установлено настоящим пунктом. При этом не признаются налогоплательщиками организации и физические лица в отношении земельных участков, находящихся у них на праве безвозмездного пользования, в том числе праве безвозмездного срочного пользования, или переданных им по договору аренды.

В силу п. 1 ст. 389 НК РФ, объектом обложения земельным налогом признаются земельные участки, расположенные в пределах муниципального образования, на территории которого введен налог.

Налоговая база определяется в отношении каждого земельного участка как его кадастровая стоимость по состоянию на 1 января года, являющегося налоговым периодом. Статья 391 НК РФ устанавливает порядок определения налоговой базы. Согласно п. 2 ст. 393 НК РФ, отчетными периодами

⁵ Об имущественных налогах см., напр.: Смирнов Д.А. Имущественное налогообложение: актуальные проблемы. М.: Экономика, 2007. С. 50–51; Бобошко Н.М. Проблемы имущественного налогообложения // Инновационное развитие экономики. 2011. № 1. С. 17; Мишустин М.А. Особенности и тенденции имущественных налогов в российской экономике и экономике зарубежных стран // Экономическая политика. 2012. № 3. С. 91.

⁶ См.: Аapresова Н.Г. Основные понятия правового режима имущественного налогообложения в Российской Федерации // Lex Russica. 2005. № 1. С. 64–66.

⁷ Письмо Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Минфина РФ от 06.12.2013 № 03-11-06/2/53323 «Об учете муниципальным казенным предприятием, применяющим УСН, здания и других ОС, безвозмездно полученных в хозяйственное ведение от собственника (учредителя)» // СПС «Гарант».

⁸ См.: Тютин Д.В. Налоговое право: курс лекций // СПС «Консультант Плюс».

⁹ См.: Кучеров И.И. Налоговое право России: курс лекций. М.: ЮрИнфоР, 2001. С. 44; Он же. Налоговое право России: курс лекций. 2-е изд., перераб. и дополн. М.: ЮрИнфоР, 2006. С. 11.

¹⁰ См.: Немоляев А.Д. Об особенностях исчисления и уплаты земельного налога юридическими лицами // Официальные материалы для бухгалтера. Комментарии и консультации. 2008. № 10–12.

для налогоплательщиков-организаций являются 1-й, 2-й и 3-й квартал календарного года.

В соответствии с п. 2 ст. 66 ЗК РФ, для установления кадастровой стоимости земельных участков проводится государственная кадастровая оценка земель, в соответствии с законодательством об оценочной деятельности. Порядок проведения государственной кадастровой оценки земель устанавливается Правительством РФ.

Казенные предприятия и государственные или муниципальные учреждения, обладающие правом ограниченного пользования земельным участком, не признаются плательщиками земельного налога. Следует отметить, что, согласно подп. 5 п. 5 ст. 27 ЗК РФ, ограничены в обороте земельные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, предоставленные для обеспечения обороны и безопасности, оборонной промышленности, таможенных нужд.

В зависимости от занятости определенными категориями объектов при исчислении земельного налога будет применяться разная налоговая ставка. Так, в силу ст. 7 ЗК РФ, в состав земель в РФ входят в том числе земли населенных пунктов и земли обороны и безопасности. В соответствии с зонированием территорий определяется правовой режим земель, исходя из вида разрешенного использования и их принадлежности к той или иной категории земель. Согласно подп. 8 п. 1 ст. 85 ЗК РФ, в состав этих земель могут входить земельные участки, отнесенные, в соответствии с градостроительными регламентами, к территориальной зоне военных объектов. Поэтому земельные участки, отнесенные к категории земель населенных пунктов, в соответствии с градостроительными регламентами, могут иметь вид разрешенного использования «для обеспечения обороны и безопасности». По землям населенных пунктов, обороны и безопасности, предоставленным федеральным казенным предприятиям на праве постоянного (бессрочного) пользования, при исчислении земельного налога применяется налоговая ставка 0,3 %.

Согласно подп. 5 п. 5 ст. 27 ЗК РФ, ограничиваются в обороте находящиеся в государственной или муниципальной собственности земельные участки, предоставленные для обеспечения обороны и безопасности, и не указанные в п. 4 настоящей статьи. Поскольку большинство казенных предприятий осуществляет свою деятельность в сфере оборонной промышленности, изучение данной проблематики актуально для нас. Так, в соответствии с п. 1 ст. 93 ЗК РФ, землями обороны и безопасности признаются земли, которые используются или предназначены для обеспечения деятельности Вооруженных Сил РФ, других войск, воинских формирований и органов, организаций, предприятий, учреждений, осуществляющих функции по вооруженной защите целостности и неприкосновенности территории РФ, защите и охране государственной границы

РФ, информационной безопасности, другим видам безопасности в закрытых административно-территориальных образованиях, и права на которые возникли у участников земельных отношений по основаниям, предусмотренным ЗК РФ, федеральными законами. Ранее земельные участки, ограниченные в обороте, в соответствии с законодательством РФ, предоставленные для обеспечения обороны, безопасности и таможенных нужд, не признавались объектом налогообложения (подп. 3 п. 2 ст. 389), однако с 01.01.2013 данный пункт утратил силу.

В данной статье мы рассмотрели особенности налогообложения казенных предприятий и отметили следующее:

1. Казенные предприятия на общих основаниях являются налогоплательщиками и плательщиками сборов, а также налоговыми агентами по налогу на доходы физических лиц, являющихся работниками или выполняющих услуги или работы казенному предприятию на гражданско-правовых основаниях.
2. Начисление налогов в отчетных и налоговых периодах, их уплата осуществляется на основании положений НК РФ с учетом регионального и местного законодательства.
3. По налогу на прибыль, согласно ст. 283 НК РФ, при его исчислении налог уменьшается на сумму убытков, начисленных в предыдущих налоговых периодах.
4. По НДС — уплата данного налога по операциям, признаваемым объектом налогообложения на территории РФ, производится по итогам каждого налогового периода, исходя из фактической реализации товаров (работ, услуг), имущественных прав за истекший налоговый период равными долями не позднее 20 числа каждого из 3 месяцев, следующих за истекшим налоговым периодом (ст. 174 п. 1 НК РФ).
5. В отношении транспортного налога — казенные предприятия признаются плательщиками транспортного налога, на которое зарегистрированы транспортные средства, признаваемые объектом налогообложения. Следует отметить, что на уровне субъектов РФ казенные предприятия в некоторых случаях могут быть наделены льготами по уплате транспортного налога.
6. В отношении земельного налога — если владельцами здания одновременно являются коммерческая организация и казенное предприятие, то определять кадастровую стоимость и платить земельный налог должна коммерческая организация, так как предприятие, обладающее правом ограниченного пользования, в силу п. 1 ст. 388 НК РФ, не признается плательщиком земельного налога. Если владельцами здания одновременно являются казенное предприятие и государственное (муниципальное) учреждение, то, в соответствии с указанной нормой, уплачивать земельный налог будет то предприятие,

которое имеет земельный участок на праве постоянного (бессрочного) пользования).

7. Особенностью налога на доходы физических лиц являются налоговые вычеты, представляемые в соответствии с п. 4 ст. 218 НК РФ, они действуют до месяца, в котором доход нало-

гоплательщика, исчисленный нарастающим итогом с начала налогового периода, превысит 280 000 руб. Налогоплательщикам, имеющим, в соответствии с под. 1–2 п. 1 ст. 218, право более чем на один стандартный налоговый вычет, представляется максимальный.

Библиография:

1. Апрецова Н.Г. Основные понятия правового режима имущественного налогообложения в Российской Федерации // Lex Russica. 2005. № 1. С. 64–66.
2. Бобошко Н.М. Проблемы имущественного налогообложения // Инновационное развитие экономики. 2011. № 1. С. 17–22.
3. Кучеров И.И. Налоговое право России: курс лекций. 2-е изд., перераб. и дополн. М.: ЮрИнфоР, 2006. 448 с.
4. Кучеров И.И. Налоговое право России: курс лекций. М.: ЮрИнфоР, 2001. 360 с.
5. Мишустин М.А. Особенности и тенденции имущественных налогов в российской экономике и экономике зарубежных стран // Экономическая политика. 2012. № 3. С. 90–98.
6. Немоляев А.Д. Об особенностях исчисления и уплаты земельного налога юридическими лицами // Официальные материалы для бухгалтера. Комментарии и консультации. 2008. № 10–12.
7. Семенихин В.В. Земельный налог. 3-е изд., перераб. и доп. М.: ГроссМедиа: Росбух, 2014. 315 с.
8. Семенихин В.В. Устранение двойного налогообложения по налогу на прибыль // Налог. 2014. № 29. С. 9–14.
9. Смирнов Д.А. Имущественное налогообложение: актуальные проблемы. М.: Экономика, 2007. 203 с.

References (transliteration):

1. Apresova N.G. Osnovnye ponjatija pravovogo rezhima imushhestvennogo nalogooblozhenija v Rossijskoj Federacii // Lex Russica. 2005. № 1. S. 64–66.
2. Boboshko N.M. Problemy imushhestvennogo nalogooblozhenija // Innovacionnoe razvitie jekonomiki. 2011. № 1. S. 17–22.
3. Kuchero I.I. Nalogovoe pravo Rossii: kurs lekcij. 2-e izd., pererab. i dopoln. M.: JurInfoR, 2006. 448 s.
4. Kuchero I.I. Nalogovoe pravo Rossii: kurs lekcij. M.: JurInfoR, 2001. 360 s.
5. Mishustin M.A. Osobennosti i tendencii imushhestvennyh nalogov v rossijskoj jekonomike i jekonomike zarubezhnyh stran // Jekonomicheskaja politika. 2012. № 3. S. 90–98.
6. Nemoljaev A.D. Ob osobennostjah ischislenija i uplaty zemel'nogo naloga juridicheskimi licami // Oficial'nye materialy dlja buhgaltera. Kommentarii i konsul'tacii. 2008. № 10-12.
7. Semenihi V.V. Zemel'nyj nalog. 3-e izd., pererab. i dop. M.: GrossMedia: Rosbuh, 2014. 315 s.
8. Semenihi V.V. Ustranenie dvojnogo nalogooblozhenija po nalogu na pribyl' // Nalogi. 2014. № 29. S. 9–14.
9. Smirnov D.A. Imushhestvennoe nalogooblozhenie: aktual'nye problemy. M.: Jekonomika, 2007. 203 s.

Материал поступил в редакцию 27 апреля 2015 г.

Specific features of taxation of the treasury enterprises

SHEPELEVA, Dina Viktorovna — postgraduate student of the Department of Financial Law of the Kutafin Moscow State Law University.

[dianasaxara@rambler.ru]

143005, Russia, Moskovskaya oblast, Odintsovo, ul. Chistyakovoi, 6-210.

Review. *The article is devoted to the specificities of the taxation of the treasury enterprises. The legislation of the Russian Federation on taxes and levies consists of the Tax Code of the Russian Federation and the Federal Laws on taxes and levies, which were adopted in accordance with the said Code. All organizations and natural persons have to pay taxes in the Russian Federation provided that there are grounds for such payments under the Tax Code of the Russian Federation. The treasury enterprises are recognized as commercial organizations under the legislation of the Russian Federation. The tax and levies payers are organizations and natural persons, who have to pay taxes and levies in accordance with the Tax Code of the Russian Federation. In the Russian Federation the treasury enterprise is a payer of federal, regional and local taxes and levies. The taxation of treasury enterprises has certain issues and specificities for every type of tax. In order to provide for the accounting of calculation and payment of taxes into various budgets the accounting of the treasury enterprises uses the following balance accounts: property tax, transport tax, VAT, personal income tax, water tax, profit tax, land tax, excises. As a taxpayer every treasury enterprise has to pay (transfer) the sums of taxes due for payment within the established periods, otherwise the treasury enterprise is notified in writing on non-payment of taxes and of an obligation to pay taxes before the due date.*

Keywords: *treasury enterprise, taxpayer, taxes and levies, property tax, transportation tax, VAT, personal income tax, water tax, profit tax, land tax, excises.*

ЗЕМЕЛЬНОЕ И ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Я.А. Блажеев*

Эколого-правовое регулирование нефтегазового комплекса России

Аннотация. Статья посвящена исследованию особенностей эколого-правового регулирования нефтегазового комплекса России. Научная новизна статьи заключается в том, что на основе проведенного научного анализа понятия «правовое регулирование» сформулировано комплексное понятие «эколого-правовое регулирование нефтегазового комплекса», а также доказан вывод, согласно которому эколого-правовое регулирование нефтегазового комплекса складывается в рамках предмета экологического права как самостоятельной отрасли российского права и включает в свой состав интегрированные нормы, направленные на охрану окружающей среды как экосистемы, дифференцированные (поресурсные) нормы, направленные на охрану отдельных природных ресурсов, а также экологизированные нормы других отраслей права.

Ключевые слова: нефтегазовый комплекс, недра, экология, правовое регулирование, горное право, горное законодательство, Закон РФ «О недрах», энергетическое законодательство.

Значение эколого-правового регулирования нефтегазового комплекса России связано с многочисленными отрицательными последствиями воздействия антропогенной деятельности на окружающую среду при добыче нефти и газа, поскольку «российский энергетический сектор — один из основных источников загрязнения окружающей среды и на его долю приходится более 50 процентов выбросов загрязняющих веществ в атмосферный воздух и более 20 процентов сброса загрязненных сточных вод в поверхностные водоемы, а также более 70 процентов суммарной эмиссии парниковых газов в Российской Федерации»¹.

Вместе с тем, по данным Минэнерго России, «в 2013 году добыча нефтяного сырья в России составила 523,3 млн т, что на 1,3 млн т выше “максимального варианта”, обозначенного в Генсхеме-2020. Это было обеспечено благодаря существенному росту добычи нефти на месторождениях Восточной Сибири и Дальнего Востока. Аналогичные тенденции прослеживаются и в газовой отрасли»². Указанные тенденции свидетельствуют о потенциальной возможности увеличения антропогенной нагрузки

и загрязнения окружающей среды, в том числе и за счет добычи нефти и газа в таких новых регионах, как Восточная Сибирь и Дальний Восток.

Таким образом, можно констатировать, что возрастает потребность в эколого-правовом регулировании нефтегазового комплекса, под которым следует понимать обобщенное название группы отраслей экономики, в совокупности обеспечивающих единый технологический цикл по добыче, транспортировке и переработке нефти и газа, а также связанных с ними сервисных услуг («нефтегазовый сервис»).

Сложившееся в теории права понятие «правовое регулирование» также является базовым для понимания сущности и особенностей эколого-правового регулирования нефтегазового комплекса.

В научной литературе понятие правового регулирования в основном сводится к воздействию на поведение субъектов права и общественные отношения с помощью юридических средств. Например, «правовое регулирование — это целенаправленное воздействие на поведение людей и общественные отношения с помощью правовых (юридических) средств»³. С позиции М.И. Абдулаева:

¹ Распоряжение Правительства РФ от 13.11.2009 № 1715-р «Об Энергетической стратегии России на период до 2030 г.» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 48. Ст. 5836.

² Энергетический Бюллетень. 2014. Вып. № 19. С. 11.

³ Правовое регулирование и его механизм. URL: http://www.e-ng.ru/drugoe/pravovoe_regulirovanie_i_ego_mexanizm.html (дата посещения: 30.10.2014).

© Блажеев Я.А., 2015

* Блажеев Ярослав Александрович — аспирант кафедры экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). [satyrel@mail.ru]

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

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.58.9.091-095

«Правовое регулирование — это осуществляемая с помощью системы юридических средств и приемов деятельность субъектов права в целях упорядочения общественных отношений и их прогрессивного развития»⁴. В юридической энциклопедии М.Ю. Тихомирова: «Правовое регулирование — государственное регулирование общественных отношений путем установления норм права, направляющих поведение субъектов права на реализацию целей, выдвигаемых субъектом правотворчества»⁵. С точки зрения Н.И. Матузова и А.В. Малько, «правовое регулирование осуществляется главным образом через механизм субъективных прав и юридических обязанностей... Указанные права и обязанности, корреспондируя друг другу в рамках определенного правоотношения, выступают его юридическим содержанием»⁶. У С.С. Алексеева: «Правовое регулирование — это осуществление при помощи права, всей системы правовых средств воздействия на общественные отношения, на поведение людей»⁷. По мнению М.Н. Марченко, это одна из форм «воздействия права на общественные отношения — воздействие при помощи специфических правовых средств: норм права, правоотношений, актов реализации»⁸. Анализируя приведенные цитаты, следует отметить, что дефиниция понятия «правовое регулирование» включает в себя воздействие на поведение людей с помощью норм права в целях упорядочения общественных отношений, то есть это осуществление при помощи права всей системы правовых средств воздействия на общественные отношения. В процессе такого воздействия устанавливаются конкретные права и обязанности, которые реализуются через правоотношения.

Понятие «эколого-правовое регулирование» как составной элемент правового регулирования хотя и используется в многочисленных научных исследованиях, остается мало изученным в российской юридической науке.

В настоящее время сложилось определенное понимание термина «эколого-правовое регулирование» как синонима термина «правовое регулирование общественных экологических отношений»⁹,

⁴ Абдулаев М.И. Теория государства и права: учебник для вузов. М.: Магистр-Пресс. 2004 // СПС «Консультант Плюс».

⁵ Юридическая энциклопедия / под общ. ред. М.Ю. Тихомирова. М.: Юринформцентр, 2006. С. 673.

⁶ Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. М.: Юрист, 2004 // СПС «Консультант Плюс».

⁷ Алексеев С.С. Государство и право. М.: Юрид. лит., 1993. С. 70.

⁸ Общая теория государства и права. Т. 2: Теория права / отв. ред. М.Н. Марченко. М.: Зерцало, 2000. С. 436.

⁹ См.: Щепанский И.С. Эколого-правовые проблемы обеспечения энергетической безопасности России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013; Редникова Т.В. Эколого-правовое регулирование производства и оборота продукции в ЕС: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009; Гирус Ф.Э. Эколого-правовое регулирование обращения с радиоактивными отходами: Сравнительно-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.

однако в науке экологического права встречаются и иные определения данного термина применительно к отдельным сферам хозяйственной деятельности.

Так, по мнению Н.И. Хлуденева, «правовое регулирование охраны окружающей среды (далее также — эколого-правовое регулирование) является перманентной составляющей позитивного правового регулирования в целом и в самом общем виде может быть определено как регулирование, осуществляемое экологическим правом»¹⁰.

По мнению Е.С. Болтановой, «эколого-правовое регулирование системы общественных отношений, возникающих и динамично развивающихся при строительстве зданий, сооружений, в том числе в части требований о проведении экологической экспертизы, направлено на обеспечение рационального использования и воспроизводства природных объектов, природных ресурсов, экологической безопасности, поддержание и восстановление качества окружающей среды»¹¹.

В свою очередь, И.В. Чечельницкий отмечает, что «в основе эколого-правового регулирования использования и охраны объектов окружающей среды лежат специфические публичные экологические интересы»¹².

Б.Н. Ерофеев неразрывно связывает термин «эколого-правовое регулирование» с проблемами экологического кризиса в России, обосновывая необходимость перехода от природоресурсового к эколого-правовому регулированию взаимодействия общества и природы»¹³.

Таким образом, в доктрине экологического права, а также в экологическом законодательстве единого понимания эколого-правового регулирования до настоящего времени не сформировалось.

В условиях отсутствия единого теоретического подхода к сущности данного термина в российской эколого-правовой науке для целей настоящего исследования под эколого-правовым регулированием следует понимать целенаправленное

М., 2005; Хлуденева Н.И. Дефекты в экологическом праве: понятие и виды // Журнал российского права. 2014. № 11. С. 85–95; Рафалюк Е.Е., Власенко В.Н. Дефекты правового регулирования охраны окружающей среды // Журнал российского права. 2014. № 9. С. 150–153; Жаворонкова Н.Г., Агафонов В.Б. Теоретические проблемы формирования концепции природоресурсного законодательства // Lex Russica. 2013. № 1. С. 25–33; Кичигин Н.В., Пуляева Е.В., Хлуденева Н.И., Черепанова Е.В., Чертков А.Н. Прогнозирование развития эколого-правового регулирования // Журнал российского права. 2010. № 9. С. 5–3.

¹⁰ Хлуденева Н.И. Границы правового регулирования охраны окружающей среды // Экологическое право. 2011. № 6. С. 20.

¹¹ Болтанова Е.С. Значение норм об экспертизе проектной документации в системе требований по обеспечению охраны окружающей среды // Современное право. 2014. № 7. С. 14.

¹² Чечельницкий И.В. Публично-правовые ограничения природопользования по экологическому законодательству // Юридический мир. 2013. № 8. С. 44.

¹³ Ерофеев Б.В. Экологическое право России: учебник. 3-е изд., перераб. М.: Юрайт, 2006. С. 41.

воздействие государства в лице уполномоченных органов и органов местного самоуправления на общественные отношения, складывающиеся в сфере взаимодействия общества и природы, в том числе в сфере охраны окружающей среды, защиты и гарантии экологических прав и общественных интересов личности, в освещении рационального природопользования и охраны природных объектов и компонентов окружающей среды.

В свою очередь, целенаправленное воздействие государства в первую очередь должно обеспечиваться адекватной государственно-экологической политикой. Так, по мнению В.Б. Агафонова, «такая политика должна исходить из доминанты экологических требований перед экономическими, заключающейся в:

- переходе на новую систему технологического нормирования, основанную на принципах наилучших доступных технологий;
- предупреждении (профилактики) и планировании долгосрочных потенциальных негативных экологических последствий посредством управления экологическими, промышленными и техногенными рисками;
- восстановлению нарушенных естественных экологических систем, в том числе ликвидации экологического ущерба, связанного с прошлой экономической и иной деятельностью в сфере недропользования»¹⁴.

В целом эколого-правовое регулирование складывается в рамках предмета экологического права как самостоятельной отрасли российского права и включает «в состав интегрированные нормы, направленные на охрану окружающей среды как экосистемы, дифференцированные (поресурсные) нормы, направленные на охрану отдельных природных ресурсов, а также экологизированные нормы других отраслей права»¹⁵.

Применительно к сфере эколого-правового регулирования нефтегазового комплекса интегрированные нормы содержатся в Федеральном законе от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды», Федеральном законе от 23.11.1995 № 174-ФЗ «Об экологической экспертизе» и Федеральном законе от 30.11.1995 № 187-ФЗ «О континентальном шельфе».

Дифференцированные нормы содержатся в базовых нормативных правовых актах природо-ресурсного законодательства: ЗК РФ от 25.10.2001 № 136-ФЗ, ЛК РФ от 04.12.2006 № 200-ФЗ, ВК РФ от 03.06.2006 № 74-ФЗ, а также Законе РФ от 21.02.1992 № 2395-1 «О недрах».

¹⁴ Агафонов В.Б. Правовое регулирование охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности при пользовании недрами: теория и практика: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014. С. 6.

¹⁵ Экологическое право: учебник для бакалавров / под ред. Н.Г. Жаворонковой, И.О. Красновой. М.: Проспект, 2014. С. 49.

Экологизированные нормы других отраслей права содержатся в таких специальных законах энергетического законодательства, как Федеральный закон от 31.03.1999 № 69-ФЗ «О газоснабжении в РФ», Федеральный закон от 03.12.2011 № 382-ФЗ «О государственной информационной системе топливно-энергетического комплекса», Федеральный закон от 21.07.2011 № 256-ФЗ «О безопасности объектов топливно-энергетического комплекса», Федеральный закон от 23.11.2009 № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ»¹⁶.

Так, например, Федеральный закон от 31.03.1999 № 69-ФЗ «О газоснабжении в РФ» к основным принципам государственной политики в области газоснабжения в РФ относит такие принципы, как «государственная поддержка развития газоснабжения в целях улучшения социально-экономических условий жизни населения, обеспечения технического прогресса и создания условий для развития экономики РФ с учетом промышленной и экологической безопасности», а также «государственное регулирование рационального использования запасов газа, особенно запасов газа, имеющих стратегическое значение».

В свою очередь, согласно ст. 4 Федерального закона от 23.11.2009 № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ», одними из базовых принципов правового регулирования в области энергосбережения и повышения энергетической эффективности является принцип эффективного и рационального использования энергетических ресурсов, а также использования энергетических ресурсов с учетом ресурсных, производственно-технологических, экологических и социальных условий.

Несмотря на наличие ряда базовых эколого-ориентированных принципов, закрепленных в данных законах, тем не менее следует отметить, что проблемы охраны окружающей среды, обеспечения экологической безопасности и рационального природопользования регулируются специальным Законом РФ от 21.02.1992 № 2395-1 «О недрах». Из данного вывода следует, что эколого-правовое регулирование нефтегазового комплекса России осуществляется не только через его непосредственное правовое обеспечение, но и через дальнейшую экологизацию хозяйственной деятельности, поскольку данные общественные отношения носят комплексный характер и присутствуют на всех этапах экономического процесса, начиная с добычи полезных ископаемых и заканчивая переработкой, транспортировкой и доведением до конечного потребителя.

¹⁶ Более подробно см.: Природоресурсное законодательство в условиях модернизации экономики России: современные проблемы развития: монография / под ред. Н.Г. Жаворонковой. М.: Норма: Инфра-М, 2014.

Библиография:

1. Абдулаев М.И. Теория государства и права: учебник для вузов. М.: Магистр-Пресс. 2004 // СПС «Консультант Плюс».
2. Агафонов В.Б. Правовое регулирование охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности при пользовании недрами: теория и практика: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014. 54 с.
3. Алексеев С.С. Государство и право. М.: Юрид. лит., 1993. 176 с.
4. Болтанова Е.С. Значение норм об экспертизе проектной документации в системе требований по обеспечению охраны окружающей среды // Современное право. 2014. № 7. С. 14–19.
5. Пирусов Ф.Э. Эколого-правовое регулирование обращения с радиоактивными отходами: Сравнительно-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 25 с.
6. Ерофеев Б.В. Экологическое право России: учебник. 3-е изд., перераб. М.: Юрайт, 2006. 656 с.
7. Жаворонкова Н.Г., Агафонов В.Б. Теоретические проблемы формирования концепции природоресурсного законодательства // Lex Russica. 2013. № 1. С. 25–33.
8. Кичигин Н.В., Пуляева Е.В., Хлуденева Н.И., Черепанова Е.В., Чертков А.Н. Прогнозирование развития эколого-правового регулирования // Журнал российского права. 2010. № 9. С. 5–13.
9. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. М.: Юрист, 2004 // СПС «Консультант Плюс».
10. Общая теория государства и права. Т. 2: Теория права / отв. ред. М.Н. Марченко. М.: Зерцало, 2000. 639 с.
11. Природоресурсное законодательство в условиях модернизации экономики России: современные проблемы развития: монография / под ред. Н.Г. Жаворонковой. М.: Норма, Инфра-М, 2014. 160 с.
12. Рафалюк Е.Е., Власенко В.Н. Дефекты правового регулирования охраны окружающей среды // Журнал российского права. 2014. № 9. С. 150–153.
13. Редникова Т.В. Эколого-правовое регулирование производства и оборота продукции в ЕС: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 25 с.
14. Хлуденева Н.И. Границы правового регулирования охраны окружающей среды // Экологическое право. 2011. № 6. С. 20–24.
15. Хлуденева Н.И. Дефекты в экологическом праве: понятие и виды // Журнал российского права. 2014. № 11. С. 85–95.
16. Чечельницкий И.В. Публично-правовые ограничения природопользования по экологическому законодательству // Юридический мир. 2013. № 8. С. 44–47.
17. Щепанский И.С. Эколого-правовые проблемы обеспечения энергетической безопасности России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. 29 с.
18. Экологическое право: учебник для бакалавров / под ред. Н.Г. Жаворонковой, И.О. Красновой. М.: Проспект, 2014. 376 с.

References (transliteration):

1. Abdulaev M.I. Teorija gosudarstva i prava: uchebnik dlja vuzov. M.: Magistr-Press. 2004 // SPS «Konsul'tant Pljus».
2. Agafonov V.B. Pravovoe regulirovanie ohrany okruzhajushhej sredy i obespechenija jekologicheskoi bezopasnosti pri pol'zovanii nedrami: teorija i praktika: avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. M., 2014. 54 s.
3. Alekseev S.S. Gosudarstvo i pravo. M.: Jurid. lit., 1993. 176 s.
4. Boltanova E.S. Znachenie norm ob jekspertize proektnoj dokumentacii v sisteme trebovanij po obespecheniju ohrany okruzhajushhej sredy // Sovremennoe pravo. 2014. № 7. S. 14–19.
5. Girusov F.E. Jekologo-pravovoe regulirovanie obrashhenija s radioaktivnymi othodami: Sravnitel'no-pravovoe issledovanie: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2005. 25 s.
6. Erofeev B.V. Jekologicheskoe pravo Rossii: uchebnik. 3-e izd., pererab. M.: Jurajt, 2006. 656 s.
7. Zhavoronkova N.G., Agafonov V.B. Teoreticheskie problemy formirovanija koncepcii prirodoresurnogo zakonodatel'stva // Lex Russica. 2013. № 1. S. 25–33.
8. Kichigin N.V., Puljaeva E.V., Hludeneva N.I., Cherepanova E.V., Chertkov A.N. Prognozirovanie razvitija jekologo-pravovogo regulirovanija // Zhurnal rossijskogo prava. 2010. № 9. S. 5–13.
9. Matuzov N.I., Mal'ko A.V. Teorija gosudarstva i prava: uchebnik. M.: Jurist', 2004 // SPS «Konsul'tant Pljus».
10. Obshhaja teorija gosudarstva i prava. T. 2: Teorija prava / отв. red. M.N. Marchenko. M.: Zercalo, 2000. 639 s.
11. Prirodoresurnoe zakonodatel'stvo v uslovijah modernizacii jekonomiki Rossii: sovremennye problemy razvitija: monografija / pod red. N.G. Zhavoronkovoij. M.: Norma, Infra-M, 2014. 160 s.
12. Rafaljuk E.E., Vlasenko V.N. Defekty pravovogo regulirovanija ohrany okruzhajushhej sredy // Zhurnal rossijskogo prava. 2014. № 9. S. 150–153.
13. Rednikova T.V. Jekologo-pravovoe regulirovanie proizvodstva i oborota produkcii v ES: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2009. 25 s.
14. Hludeneva N.I. Granicy pravovogo regulirovanija ohrany okruzhajushhej sredy // Jekologicheskoe pravo. 2011. № 6. S. 20–24.
15. Hludeneva N.I. Defekty v jekologicheskom prave: ponjatje i vidy // Zhurnal rossijskogo prava. 2014. № 11. S. 85–95.
16. Chechel'nickij I.V. Publichno-pravovye ogranichenija prirodopol'zovanija po jekologicheskomu zakonodatel'stvu // Juridicheskij mir. 2013. № 8. S. 44–47.
17. Shhepanskij I.S. Jekologo-pravovye problemy obespechenija jenergeticheskoi bezopasnosti Rossii: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2013. 29 s.
18. Jekologicheskoe pravo: uchebnik dlja bakalavrov / pod red. N.G. Zhavoronkovoij, I.O. Krasnovoj. M.: Prospekt, 2014. 376 s.

Материал поступил в редакцию 15 июня 2015 г.

Environmental legal regulation of oil and gas industry in Russia

BLAZHEEV, Yaroslav Aleksandrovich — postgraduate student of the Department of Environmental and Natural Resources Law of the Kutafin Moscow State Law University.

[satyrel@mail.ru]

123995, Russia, Moskva, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9.

Review. *The article is devoted to the studies of the specificities of the environmental legal regulation of the oil and gas industry in Russia. The scientific novelty of the article is due to the fact that based upon the scientific analysis of the definition of «legal regulation» the author formulates a comprehensive definition of the «environmental legal regulation of the oil and gas industry», and it is proven that the environmental legal regulation of oil and gas industry is formed within the object field of the environmental law, which is an independent branch of Russian Law, including integrated provisions for the protection of the environmental as an ecosystem, differentiated provisions on resources, which are aimed at the protection of certain natural resources, as well as ecologized provisions of other branches of law.*

Keywords: *oil and gas industry, subsoil resources, ecology, legal regulation, mining law, mining legislation the Law of the Russian Federation «On subsoil resources», energy legislation.*

ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

В.А. Белов*

Государственные интересы, вытекающие из договора аренды

Аннотация. Настоящая статья рассматривает вопросы, затрагивающие государственные интересы, вытекающие из арендных правоотношений, в частности, проводится исторический экскурс в суть проблематики, а также выявляются спорные и неурегулированные правом вопросы в обозначенной сфере.

Ключевые слова: договор аренды, государственные интересы.

Как правило, именно публичное право служит интересам государства и обеспечивает государственные интересы¹. Между тем гражданское право, в частности договорное право, обслуживающее частных лиц, может оказывать прямое или косвенное влияние на государственные интересы. В частности, такая ситуация может возникать, когда субъектом договорных отношений является публичная организация (корпорация), а в тех случаях когда данный субъект отсутствует, публично-правовой признак может проявляться в том, что одним из заинтересованных лиц, контролирующим процесс реализации возникшего правоотношения, является уполномоченный орган (например, антимонопольная служба, Росфинмониторинг и т.д.). Так, в некоторых зарубежных правовых системах существуют примечательные определения публичных корпораций, например, в Великобритании институт, выполняющий функции экономического и социального характера от имени государства, но в качестве независимого субъекта права, называют публичной корпорацией. В свою очередь, публичная корпорация ответственна за свою деятельность перед государством в лице правительства, но в то же время она наделена своим собственным имуществом и обладает некоторыми правовыми признаками коммерческого предприятия. В Германии и во Франции аналогичный институт именуется публичным учреждением².

Таким образом, можно сделать вывод, что под государственным интересом стоит понимать про-

цесс удовлетворения потребностей, обеспечивающий общий, совокупный (публичный) интерес населения государства, при этом в качестве характерной особенности данных правоотношений является прямое или косвенное участие в них публичных организаций (корпораций). Следовательно, под государственным интересом, вытекающим из договора аренды, следует понимать процесс удовлетворения потребностей, обеспечивающий общий, совокупный (публичный) интерес заинтересованных лиц, в том числе публичных организаций (корпораций), относительно установления прав и обязанностей по вопросу временной передачи прав на имущество с целью пользования.

Правовое регулирование арендных отношений для обеспечения публично-правовых интересов долгое время носило дискуссионный характер на территории РФ, в связи с чем российские теории и практики были вынуждены обращаться к иностранному праву для правопреемства знаний и опыта в данной сфере.

К примеру, в Италии такие отношения регулировались нормами о публичных контрактах. В свою очередь, под публичными контрактами понимаются сделки, заключаемые государством или муниципалитетами (как правило, именуемыми в Италии органами публичной администрации)³. В Италии контракты на аренду движимого и недвижимого имущества для государственных и муниципальных нужд могут заключаться публичной администрацией, при этом данные организации могут быть как арендодат-

¹ См.: Барихин А.Б. Большая юридическая энциклопедия. М.: Кн. мир, 2010. С. 700.

² См.: Сухарев А.Я. Большая юридический словарь. 3-е изд., доп. и пераб. М.: Инфра-М. 2009. С. 620.

³ См.: Сергачева О.А. Аренда имущества для обеспечения государственных и муниципальных нужд в свете законодательства Италии и России // Юрист. 2013. № 14. С. 27–32.

© Белов В.А., 2015

* Белов Валерий Александрович — юрист АНО «Юридический научно-исследовательский центр», преподаватель Московского финансово-юридического университета (МФЮА).

[5707623@mail.ru]

117534, Россия, г. Москва, ул. Академика Янгеля, д. 14.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.58.9.096-102

телями (locator), так и арендаторами (locatario). Возможность заключения публичными организациями Италии договоров на аренду недвижимости оценивается соответствующими территориальными подразделениями Агентства по управлению государственным имуществом на основании соответствующих потребностей публичной организации⁴. При этом публичные контракты на аренду имущества, заключаемые такими публично-правовыми организациями, реализуются на основании типовых контрактов, разработанных Агентством по управлению государственным имуществом. Тем самым осуществляется жесткий правовой контроль над соблюдением интересов общества и государства.

Между тем до недавнего времени на территории РФ вопрос об аренде имущества для государственных и муниципальных нужд не находил однозначного правового регулятора, так как Федеральный закон от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее — ФЗ № 94-ФЗ)⁵ не содержал каких-либо положений относительно данного вопроса. Данные правоотношения находили двойственную динамику в сфере правового регулирования, характерными являются тексты, содержащиеся в письмах Минэкономразвития от 21.07.2005⁶ и 01.08.2011⁷.

Первое из писем указывало, что государственные и муниципальные организации при заключении договоров аренды для государственных и муниципальных нужд не обязаны применять предусмотренные ФЗ № 94-ФЗ положения о конкурсном порядке заключения таких договоров, в связи с чем создавалось широкое поле для нарушения законодательства о защите конкуренции. Между тем второе из указанных писем содержало положение о возможности размещения заказов «на оказание услуг по аренде недвижимого имущества», в соответствии с процедурами, установленными ФЗ № 94-ФЗ. Однако высказанная позиция Минэкономразвития относительно того, что аренда отождествляется с понятием услуги, противоречит сложившей доктринальной позиции в системе российского права, а также самому понятию услуги.

⁴ См.: Circolare di Ministero dell'Economia e delle Finanze «Disciplina sul c.d. "Conduttore unico"» introdotta dall'articolo 2, comma 222, quarto periodo, della legge 23 dicembre 2009, № 191 // Chiarimenti. 2011. 5 agosto. № 24. P. 3.

⁵ Федеральный закон от 21.07.2005 № 94-ФЗ (ред. от 02.07.2013) «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» // Собрание законодательства РФ. 2005. № 30 (ч. 1). Ст. 3105. (утратил силу).

⁶ Письмо Минэкономразвития РФ от 02.10.2007 № 14902-АП/Д04 «О разъяснении норм Федерального закона от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ применительно к отношениям, связанным с арендой имущества» // СПС «Консультант Плюс».

⁷ Письмо Министерства экономического развития РФ от 01.08.2011 № Д28-186 «О разъяснении положений Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ» // СПС «Консультант Плюс».

Между тем правоприменительная практика, несмотря на двойственное толкование уполномоченными государственными органами отношений по вопросу публичной аренды имущества, исходила из обязательной процедуры соблюдения порядка размещения заказов для заключения договора аренды для государственных и муниципальных нужд, руководствуясь положениями ФЗ № 94-ФЗ. Данный вывод следует из позиции Высшего Арбитражного Суда РФ, которую он изложил в одном из своих дел, указав следующее: «Договор по предоставлению в аренду движимого имущества государственным (муниципальным) заказчикам будет являться предметом регулирования Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» при наличии следующих условий: если он заключается в интересах РФ, соответствующего субъекта РФ, либо соответствующего муниципального образования; целью его заключения выступает удовлетворение государственных (муниципальных) нужд; финансирование указанных потребностей осуществляется за счет средств федерального бюджета или бюджетов субъектов РФ и внебюджетных источников финансирования. Следовательно, в таких случаях при заключении договора должны соблюдаться правила, предусмотренные Федеральным законом от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»⁸.

Однако у некоторых судов существует и противоположенная позиция, так, в одном из дел суд отказал в удовлетворении иска о признании недействительным договора аренды транспортных средств с экипажем и применении последствий недействительности ничтожной сделки, указав, что названный договор не может быть отнесен к договору возмездного оказания услуг, следовательно, на него не распространяются положения № 94-ФЗ, на которые ссылался истец в обоснование иска⁹.

Таким образом, резюмируя, можно прийти к выводу, что на протяжении действия ФЗ № 94-ФЗ отсутствовал единый подход к правовому регулированию отношений, вытекающих из договора аренды, носящих государственный интерес. Однако вся вышеизложенная правовая неопределенность пришла к своему логическому завершению в связи с вступлением в силу Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»¹⁰, в кото-

⁸ Постановление ВАС РФ от 25.04.2011 № ВАС-2237/11 // СПС «Консультант Плюс».

⁹ Постановление ФАС Поволжского округа от 17.02.2011 по делу № А49-4780/2010 // СПС «Консультант Плюс».

¹⁰ Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ (ред. от 28.12.2013) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и

ром содержится положение, что одной из сфер применения вышеуказанного закона является заключение гражданско-правового договора, предметом которого являются поставка товара, выполнение работы, оказание услуги (в том числе приобретение недвижимого имущества или аренда имущества) от имени РФ, субъекта РФ или муниципального образования, а также бюджетным учреждением либо иным юридическим лицом. Таким образом, сфера отношений, вытекающих из договора аренды, носящих государственный интерес, нашла свое отражение в актах законодательного органа лишь в 2014 г. Впредь порядок заключения договора аренды, охватывающий государственные интересы, где одной из сторон является государственная или муниципальная организация, должен заключаться на основании торгов под страхом его недействительности, как сделки, нарушающей требования закона или иного правового акта и при этом посягающей на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц (п. 2 ст. 168 ГК РФ).

Далее рассмотрим публичные отношения, вытекающие из договора аренды, где субъекты публичных органов и организаций оказывают опосредованное влияние на арендные отношения.

В данном контексте необходимо провести дифференциацию договоров аренды с опосредованным влиянием публичных органов на потребительские и коммерческие.

В настоящее время потребительская аренда обычно ассоциируется с нормами о договоре проката. Однако по договору проката закреплена возможность передачи исключительно движимых вещей для целей пользования, в связи с чем при буквальном толковании норм, закрепленных в ГК РФ, можно сделать вывод, что аренда недвижимости, вне зависимости от субъектного состава, не подпадает под правовое регулирование Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей»¹¹. Учитывая, что в настоящее время к недвижимому имуществу относятся транспортные средства, следуя логике законодателя, аренда физическим лицом такого имущества у предпринимателя, занимающегося на постоянной основе сдачей в аренду транспортных средств, не является, по смыслу ст. 626 ГК РФ, договором проката. Однако данная логика не является безупречной, так как противоречит самой теории потребительской аренды. В связи с чем предлагается включить в текст ГК РФ следующее положение: «Под договором потребительской аренды понимается соглашение, по которому арендодатель — участник предпринимательской деятельности передает за плату имущество арендатору-потребителю для целей

муниципальных нужд» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

¹¹ Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 (ред. от 05.05.2014) «О защите прав потребителей» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.07.2014) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 3. Ст. 140.

пользования. Правовой статус арендатора-потребителя определяется в соответствии с Законом РФ «О защите прав потребителей». Актуальность введения такого рода норм подчеркивается распространенным мнением, что отдельные арендные отношения подпадают под регулирование указанного закона¹². Кроме того, европейское частное право выделяет такое понятие, как договор потребительской аренды, в отдельную статью¹³. Правовая применимость данных норм обусловлена судебной практикой, так, в одном из дел суд указал следующее: «Суд нижестоящей инстанции пришел к обоснованному выводу о том, что типовая форма договора аренды индивидуальной сейфовой ячейки физическим лицом, утвержденная приказом банка, не предполагает внесения изменений и содержит заранее определенные условия, что лишает потребителя возможности как стороны в договоре влиять на его содержание. При таких обстоятельствах положение договора аренды индивидуальной сейфовой ячейки физическим лицом, которым предусмотрено право банка взимать дополнительную плату за допуск к ячейке одновременно с клиентом или его представителем дополнительно еще одного лица, ущемляет права потребителей и является недействительным в силу статьи 16 Закона РФ «О защите прав потребителей»¹⁴. Таким образом, суд отказал в удовлетворении заявления о признании незаконным и отмене предписания об устранении нарушений Закона РФ «О защите прав потребителей»¹⁴.

Что касается области коммерческой деятельности, характерная особенность опосредованного влияния публичных органов и организаций на арендные отношения проявляется в договорах, заключенных в отношении торговых объектов. Спецификой выделения данных правоотношений обосновывается тем, что в настоящее время установлено ограничение по аренде торговых площадей на территории субъекта РФ, города федерального значения, муниципального района. А именно: ст. 14 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в РФ» (далее — Закон о торговле)¹⁵ предусматривает

¹² См.: Костенников М.В., Лобанов С.А. Административно-юрисдикционная защита прав потребителей // Административное и муниципальное право. 2012. № 5. С. 28–33.

¹³ См.: IV.B.-1:102 Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR). Full Edition. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) / Ed. by C. von Bar and E. Clive. Vol. I. VI. Munich, 2009. См. также: Модельные правила европейского частного права / пер. с англ.; науч. ред. Н.Ю. Расказова. М.: Статут, 2013.

¹⁴ Постановление ФАС Центрального округа от 02.12.2013 по делу № А23-5833/2012 // СПС «Консультант Плюс». См. также: Апелляционное определение Московского городского суда от 08.04.2013 по делу № 11-10622/13 // СПС «Консультант Плюс.»

¹⁵ Федеральный закон от 28.12.2009 № 381-ФЗ (ред. от 28.12.2013) «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2010. № 1. Ст. 2.

следующее: хозяйствующий субъект, осуществляющий розничную торговлю продовольственными товарами, и доля которого превышает 25 % объема всех реализационных товаров в денежном выражении за предыдущий финансовый год в границах субъекта РФ, муниципального района, городского округа, не вправе арендовать дополнительную площадь торговых объектов для осуществления торговой деятельности под страхом признания такой сделки недействительной (ч. 2 ст. 14 Закона о торговле) и привлечения к административной ответственности в случаях, предусмотренных законодательством. При этом субъектом, выполняющим публичные функции, которые связаны с опосредованным влиянием на вышеуказанные правоотношения, является антимонопольный орган, именно он наделен правом по привлечению субъектов гражданского оборота к административной ответственности за несоблюдение правил, установленных Законом о торговле, а также Федеральным законом от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹⁶.

Данные положения в первую очередь направлены на защиту конкуренции, а также на предупреждение и пресечение монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции. Кроме того, они косвенно защищают интересы потребителей, то есть публичные интересы, так как монополистическая деятельность того или иного субъекта общественных отношений может неблагоприятно сказаться на росте цен на товары и услуги.

О деятельности антимонопольной службы по контролю сделок, связанных с арендой торговых объектов, свидетельствуют: отчетные документы Федеральной Антимонопольной Службы РФ¹⁷, по данным которых антимонопольная служба осуществляет не только рассмотрение проектов договоров аренды особо крупных торговых площадей, но и выявляет нарушения незаконного вступления в такие договорные отношения субъектами коммерческой деятельности; о чем свидетельствуют судебная практика по делам о привлечении к административной ответственности лиц, нарушающих положения ст. 14 Закона о торговле о превышении объема арендуемых площадей на территории того или иного субъекта РФ или муниципального образования. Так, коллегия судей кассационной инстанции арбитражного суда рассматривала следующее дело: Общество обратилось с заявлением о признании незаконным и отмене решения Московского областного УФАС России от 26.12.2012 по делу № 09-22/3-12 в части признания Общества нарушившим ч. 1 ст. 14 Закона о торговле в части аренды хозяйствующим субъек-

том дополнительных площадей торговых объектов для осуществления торговой деятельности по любым основаниям на территории Серпуховского муниципального района Московской области, доля которого превышает 25 % объема всех реализованных продовольственных товаров в денежном выражении за предшествующий финансовый год в границах соответствующего административно-территориального образования. Как было установлено судом в ходе рассмотрения дела по существу, Общество нарушило требования ст. 14 Закона о торговле и заключило договоры аренды, где выступало арендатором. Таким образом, суд вынес постановление об отказе в удовлетворении требования, поскольку Общество было не вправе арендовать дополнительную площадь торговых объектов для осуществления торговой деятельности по любым основаниям на территории муниципального района, так как доля оборота продовольственными товарами в общем обороте розничной торговли продовольственными товарами в границах муниципального района составила более 25 %¹⁸.

Однако влияние отдельных нормативно-правовых актов на арендные отношения путем «обрушения» сделок (признания их недействительными) может негативно сказываться на предпринимательской деятельности, в том числе в связи с отсутствием детального правового регулирования отношений, вытекающих из договора аренды торгового объекта. Представляется обоснованным выдвинуть предложение по разработке правовых норм, регулирующих договор аренды торгового объекта, в рамках Закона о торговле. Некоторым может показаться предложенное выделение недостаточно обоснованным и искусственным, так как стороны, в силу действия свободы договора, вправе включать в содержание договора аренды все необходимые условия. Однако если следовать такой логике, то, в силу свободы договора, достаточно закрепления в ГК РФ только общей части, посвященной аренде. В то же время законодатель пошел по иному пути.

Актуальность разработки такого рода вопроса заключается в том, что в настоящее время остается частично неурегулированным вопрос дальнейшей судьбы договоров аренды торговых объектов, заключенных до вступления в силу Закона о торговле, в результате которых хозяйствующий субъект, занимающий площади для совершения торговых операций, превышает нормативный объем (25 %) по реализации товара от общего товарооборота в соответствующих территориальных границах. В настоящее время, в соответствии с ч. 3 ст. 22 Закона о торговле, положения о недействительности договоров арен-

¹⁶ Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 28.12.2013) «О защите конкуренции» (с изм. и доп., вступ. в силу с 30.01.2014) // Собрание законодательства РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3434.

¹⁷ См.: Доклад о состоянии конкуренции в Российской Федерации за 2013 год. URL: http://www.fas.gov.ru/about/list-of-reports/list-of-reports_30077.html/ (дата посещения: 10.11.2014)

¹⁸ Постановление ФАС Московского округа от 18.09.2013 по делу № А40-13592/13-94-134 // СПС «Консультант Плюс». Также см.: Постановление ФАС Московского округа от 16.09.2013 по делу № А40-13577/13-149-131; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 08.04.2014 № 09АП-7567/2014 по делу № А40-129640/2013 // СПС «Консультант Плюс».

ды (ч. 2 ст. 14 Закона о торговле), заключенных с пороком, предусмотренным ч. 1 ст. 14 Закона о торговле, не распространяются на сделки, связанные с арендой торговых объектов, до дня вступления в силу данного закона, то есть до 01.02.2010. В связи с чем может возникнуть правовая неопределенность в отношении таких договоров, в частности, при реализации права арендатора на преимущественное заключение договора аренды такого имущества на новый срок, а также на право возобновления такого договора на неопределенный срок. Предполагается, что возобновление такого типа договора на неопределенный срок не должно ограничиваться ст. 14 Закона о торговле, в противном случае усматривается нарушение свободы договора и других основных принципов законодательства, в том числе невмешательства государства в деятельность субъектов гражданских правоотношений.

Кроме того, в рамках ст. 14 Закона о торговле не установлено каких-либо ограничений по приобретению дополнительных торговых объектов теми хозяйствующими субъектами, доля которых на момент аренды торгового объекта не превышает 25 % объема всех реализованных товаров. При таких обстоятельствах данные участники гражданских правоотношений вправе после приобретения по договору аренды дополнительных площадей увеличить свою долю на рынке вплоть до 100 %, что может повлиять на политику ценообразования товаров на потребительском рынке, а именно: установление монополии в границах соответствующего административно-территориального образования. Предполагается, что данную норму необходимо скорректировать путем установления верхнего предела, который не может быть превышен хозяйствующим субъектом, при заключении договора аренды, направленного на приобретение дополнительного торгового объекта. В противном случае наблюдается потенциальная возможность монополизации рынка в отдельно взятом административно-территориальном образовании.

При выявленных обстоятельствах выделение в рамках специального законодательства отдельных норм, регулирующих права и обязанности субъектов договора аренды торговых объектов, сыграет положительную динамику как на рынке недвижимости в целом, так и на рынке аренды торговых объектов, в частности во взаимоотношениях между такими субъектами и государством, то есть в сфере публично-правового регулирования.

Также государственный интерес затрагивают арендные отношения с правом выкупа арендованного имущества, где выкупная стоимость имущества составляет более 3 млн руб., либо равна сумме в иностранной валюте, эквивалентной 3 млн руб., или превышает ее. О данном обстоятельстве свидетельствует п. 5, 6 информационного письма Росфинмониторинга от 02.08.2013 № 30 «О разъяснении отдельных вопросов по предоставлению сведений о сделках с недвижимым имуществом,

подлежащих обязательному контролю, субъектами Федерального закона от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма», не являющимися кредитными организациями»¹⁹, где указано, что в случае если условиями договора предусмотрен выкуп арендуемого недвижимого имущества и сумма сделки равна или превышает установленное пороговое значение, данная сделка подлежит обязательному финансовому контролю.

В случае несоблюдения указанного требования о своевременном направлении уведомления в Федеральную службу по финансовому мониторингу о совершившейся сделке, лицо, нарушившее предписание закона об обязательном уведомлении, подлежит административной ответственности, в соответствии со ст. 15.27 КоАП РФ²⁰. (Неисполнение требований законодательства о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма.)

Необходимо обратить внимание, что в настоящее время законодательная власть стремится идти по пути снижения административных барьеров, так как некоторое время назад указанное положение об обязательном уведомлении уполномоченных органов распространялось на все договоры аренды, где размер арендной платы превышал содержащийся в законе пороговый размер²¹. При этом ранее в законе даже не отражалось, за какой период времени размер арендной платы должен был превышать пороговое значение. О легитимном привлечении к административной ответственности лиц, не исполнивших указанной обязанности, свидетельствует соответствующая судебная практика: «суды первой и апелляционной инстанций установили, что договор аренды нежилого помещения от 01.12.2008 № 4 является сделкой с недвижимым имуществом, заключенной на сумму свыше 3 млн руб. При этом суды обоснованно исходили из того, что в данном случае суммой сделки является размер арендной платы за весь период действия договора аренды, которую Общество имело возможность определить на дату заключения договора, исходя из его усло-

¹⁹ Информационное письмо Росфинмониторинга от 02.08.2013 № 30 «О разъяснении отдельных вопросов по предоставлению сведений о сделках с недвижимым имуществом, подлежащих обязательному контролю, субъектами Федерального закона от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма», не являющимися кредитными организациями» // Экономика и жизнь. (Бухгалтерское приложение). 2013. № 34.

²⁰ Кодекс РФ об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 21.07.2014) (с изм. и доп., вступ. в силу с 06.08.2014) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

²¹ Федеральный закон от 07.08.2001 № 115-ФЗ (ред. от 27.06.2011) «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» // Собрание законодательства РФ. 2001. № 33 (ч. 1). Ст. 3418. (недействующая ред.).

вий (11 месяцев х 405 397 руб. = 4 459 367 руб.). В соответствии с подп. 4 п. 1 ст. 7 Закона № 115-ФЗ, организации, осуществляющие операции с денежными средствами или иным имуществом, обязаны документально фиксировать и представлять в уполномоченный орган не позднее рабочего дня, следующего за днем совершения операции, сведения по подлежащим обязательному контролю операциям с денежными средствами или иным имуществом. Общество не исполнило данную обязанность в установленный законом срок, в связи с чем суды сделали правомерный вывод о наличии в его действиях состава административного правонарушения, предусмотренного ст. 15.27 КоАП РФ²².

Еще одним интересным примером опосредованного влияния публичных органов и организаций на арендные отношения, являются случаи привлечения арендодателей торговых объектов к административной ответственности за несоблюдение арендаторами миграционного законодательства и порядка привлечения к труду иностранных работников.

Так, в соответствии с ч. 2 ст. 18.16 КоАП РФ, образуют состав административного правонарушения случаи предоставления лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, юридическим лицом, его филиалом или представительством, управляющими торговым объектом (в том числе торговым комплексом), либо должностным лицом указанных юридического лица, филиала или представительства торгового места на территории торгового объекта (в том числе торгового комплекса), производственного, складского, торгового, служебного, подсобного или иного помещения другому юридическому лицу или другому лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, которые не имеют разрешения на привлечение и использование иностранных работников, но фактически используют труд иностранных работников, либо которые привлекают к трудовой деятельности иностранных граждан или лиц без гражданства, не имеющих разрешения на работу, если такое разрешение требуется в соответствии с Федеральным законом.

Несмотря на то, что в законе указано, что субъектом данного противоправного деяния должно быть лицо, управляющее торговым объектом, то есть арендатор, фактически использующий труд нелегальных работников, на практике случается и

привлечение к административной ответственности самих арендодателей. Как указывается О. Шибаева: «На практике ФМС зачастую не разбирается в понятиях “собственники” “управление”»²³. О данном обстоятельстве свидетельствует и судебная практика: «Из материалов дела об административном правонарушении усматривается, что в ходе выездной внеплановой проверки, проведенной сотрудниками отдела иммиграционного УФМС России по Астраханской области 24 февраля 2011 г. в торговом объекте — павильоне, расположенном в торговом центре “Московский”, и последующей документарной проверки было установлено, что индивидуальный предприниматель Абинаев К.З. в соответствии с договором субаренды от 1 октября 2010 г. № 5, заключенным на срок с 1 октября 2010 г. по 30 сентября 2011 г., предоставил индивидуальному предпринимателю Волковой Ф.Т., не имеющей разрешения на привлечение и использование иностранных работников, в субаренду торговую площадь в указанном торговом центре, которой он пользовался в соответствии с договором аренды от 1 октября 2010 г. № 1, заключенным с ООО “Юг-Сервис”. Волкова Ф.Т. предоставила торговое место на полученной в субаренду торговой площади гражданину Демократической Республики Вьетнам Нгуен Ван Тханг и дала ему разрешение на осуществление трудовой деятельности в качестве продавца одежды, в то время как данный иностранный гражданин не имел разрешения на осуществление этого вида трудовой деятельности в РФ. 15 апреля 2011 г. судья Кировского районного суда г. Астрахани, рассмотрев данное дело, признал Абинаева К.З. виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 18.16 Кодекса РФ об административных правонарушениях. Фактические обстоятельства дела подтверждаются совокупностью собранных по делу об административном правонарушении доказательств, которым была дана оценка на предмет допустимости, достоверности, достаточности в соответствии с требованиями ст. 26.11 Кодекса РФ об административных правонарушениях. Таким образом, действия Абинаева К.З. правильно квалифицированы судьей районного суда по ч. 2 ст. 18.16 Кодекса РФ об административных правонарушениях. Доводы надзорной жалобы опровергаются установленными в ходе производства по делу об административном правонарушении обстоятельствами, в связи с чем не ставят под сомнение законность и обоснованность состоявшихся по делу судебных постановлений»²⁴.

Представляется, что довод, изложенный в тексте приведенного судебного акта, имеет в корне невер-

²² Постановление ФАС Северо-Западного округа от 02.04.2010 по делу № А56-25641/2009. Определением ВАС РФ от 04.08.2010 № ВАС-10045/10 отказано в передаче дела № А56-25641/2009 в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора данного постановления. См. также: Постановление ФАС Московского округа от 10.08.2006, 17.08.2006 № КА-А40/7316-06 по делу № А40-7105/06-106-72. Определением ВАС РФ от 12.02.2007 № 15068/07 отказано в передаче в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора данного постановления // СПС «Консультант Плюс».

²³ Шибаева О. Ответственность арендодателя, управляющего помещением за иностранных работников арендатора на объектах торговли // Административное право. 2014. № 2. С. 13–15.

²⁴ Постановление Верховного Суда РФ от 27.08.2012 № 25-АД12-3 // СПС «Консультант Плюс».

ный подход к разрешению данного вопроса и противоречит фактически складывающимся отношениям, кроме того, можно сделать вывод, что лицо²⁵, из пользования, а следовательно, владения которого было имущество, должно отвечать за действия фактического его обладателя. Представляется, данный вывод не является верным и противоречит фактически складывающимся правоотношениям.

Вышеприведенный анализ арендных отношений наглядно демонстрирует государственный интерес надлежащего правового регулирования арендных отношений в отдельных ее областях. При таких обстоятельствах представляется необходимым выделить следующие положения:

Отношения, вытекающие из договора аренды, могут затрагивать государственный интерес посредством непосредственного и опосредованного участия в них государственных/муниципальных органов и организаций.

Под непосредственным участием государственных/муниципальных органов и организаций следует понимать такие правоотношения, в которых указанные субъекты выступают в каче-

стве стороны договора. В то время как под опосредованным участием — участие публичных органов и организаций осуществляется косвенно, путем надзора за исполнением публичных обязанностей субъектами договора аренды.

Была выявлена необходимость правового регулирования договора потребительской аренды и договора аренды торгового объекта, в том числе на уровне специального законодательства, как важных элементов жизнедеятельности участников гражданского оборота. Кроме того, были указаны пробелы в законодательном регулировании обозначенных вопросов.

Таким образом, выявленные положения указывают на проблемные участки в государственной сфере арендных отношений, а следовательно, подлежат корректировке с учетом мнений экспертных организаций и практиков, в том числе Российского союза промышленников и предпринимателей²⁶. Представляется, что заинтересованность в надлежащем регулировании и исполнении такого рода обязательств проявляется не только среди субъектов договорных отношений, но и у других участников гражданского оборота.

Библиография:

1. Костенников М.В., Лобанов С.А. Административно-юрисдикционная защита прав потребителей // Административное и муниципальное право. 2012. № 5. С. 28–33.
2. Сергачева О.А. Аренда имущества для обеспечения государственных и муниципальных нужд в свете законодательства Италии и России // Юрист. 2013. № 14. С. 27–32.
3. Шibaева О. Ответственность арендодателя, управляющего помещением за иностранных работников арендатора на объектах торговли // Административное право. 2014. № 2. С. 13–15.

References (transliteration):

1. Kostennikov M.V., Lobanov S.A. Administrativno-jurisdikcionnaja zashhita prav potrebitelej // Administrativnoe i municipal'noe pravo. 2012. № 5. S. 28–33.
2. Sergacheva O.A. Arenda imushhestva dlja obespechenija gosudarstvennyh i municipal'nyh nuzhd v svete zakonodatel'stva Italii i Rossii // Jurist. 2013. № 14. S. 27–32.
3. Shibaeva O. Otvetstvennost' arendodatelja, upravljajushhego pomeshheniem za inostrannyh rabotnikov arendatora na obektah torgovli // Administrativnoe pravo. 2014. № 2. S. 13–15.

Материал поступил в редакцию 31 января 2015 г.

The public interest arising from the lease contract

BELOV, Valery Aleksandrovich — lawyer of the «Legal Scientific Research Center», lecturer of the Moscow University of Finance and Law MFUA.

[5707623@mail.ru]

117534, Russia, Moscow Akademika Yangel'ya St. 14-2-221.

Review. *This article focuses on issues affecting on public interest arising from lease relations, in particular carried out a historical excursion into the essence of the problems, and identifies the controversial and unresolved legal matters in the designated area.*

Keywords: *lease contract, public interest.*

²⁵ В данном случае под таким лицом необходимо понимать арендодателя, заключившего договор аренды торгового объекта. Данное положение применяется по аналогии к арендодателям, предоставляющим торговые места на рынках. См.: Пункт 7. ст. 3 Федерального закона от 30.12.2006 № 271-ФЗ (ред. от 28.12.2013) «О розничных рынках и о внесении изменений в Трудовой кодекс РФ» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 1 (ч. 1). Ст. 34.

²⁶ См.: Официальный сайт Российского союза промышленников и предпринимателей. URL: <http://рспп.рф/сц/news/8> (дата посещения: 10.01.2015).

О некоторых вопросах предоставления государственных и муниципальных преференций

Аннотация. В настоящей статье рассматриваются некоторые теоретические и практические аспекты, связанные с предоставлением государственных и муниципальных преференций. Как показывает практика, значительное количество нарушений антимонопольного законодательства со стороны органов государственной власти и местного самоуправления связано с неправомерным предоставлением преференций отдельным хозяйствующим субъектам, что не может не повлиять на состояние конкуренции на соответствующем товарном рынке негативным образом. Вместе с тем в доктрине до сих пор не сложилось единого подхода к пониманию сущности и признаков государственной (муниципальной) преференции, несмотря на тот факт, что данная тема неоднократно привлекала интерес как теоретиков конкурентного права, так и практикующих специалистов в антимонопольной сфере. Нередко возникают ситуации, в которых органы власти осуществляют неверную правовую квалификацию своих действий, что неизбежно приводит к многочисленным нарушениям антимонопольного законодательства. Значительное количество дискуссионных вопросов диктует необходимость дополнительного теоретического осмысления данной темы.

Ключевые слова: преференции, государство, государственный орган, государственные преференции, муниципальные преференции, органы местного самоуправления, конкурентное право, конкуренция, власть, антимонопольный орган, ФАС России.

Предоставление органами государственной власти (местного самоуправления) государственных (муниципальных) преференций является одним из способов административного вмешательства в рыночные отношения. Известно, что в ранее действовавшем законодательстве указанные действия составляли содержание понятия «государственная помощь». В современной редакции Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹ (далее — Закон) вместо термина «помощь» используется понятие «преференция» — предоставление федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями отдельным хозяйствующим субъектам преимущества, которое обеспечивает им более выгодные условия деятельности, путем передачи государственного или муниципального имущества, иных объектов гражданских прав либо путем предоставления имущественных льгот, государственных или муниципальных гарантий.

По справедливому замечанию В.А. Шипунова, «составная часть любой государственной поддержки отдельных хозяйствующих субъектов — отрицательное влияние на конкуренцию в

определенных сферах их деятельности»². Это действительно так, однако в ряде случаев и при соблюдении определенных условий предоставление преференции может быть признано допустимым.

Вместе с тем в практике антимонопольных органов часто встречаются дела, связанные с неправомерным предоставлением государственных и муниципальных преференций. Если обратиться к статистическим данным, то можно отметить, что негативная тенденция неправомерного предоставления государственных и муниципальных преференций остается устойчивой, если не возрастает.

Так, в 2012 г. в антимонопольные органы поступило 388 заявлений о нарушении порядка предоставления преференций; в 2013 г. данный показатель составил уже 453 заявления, а в 2014 г. равнялся 567 заявлениям.

Количество возбужденных дел также увеличилось: 2012 г. — 207 дел, 2013 г. — 194 дела, 2014 г. — 259 дел³.

Таким образом, значительное количество совершаемых органами власти нарушений антимонопольного законодательства путем неправомерного предоставления государственных (муниципальных)

¹ Российская газета. 2006. № 162.

² Шипунов В.А. Антимонопольное регулирование предоставления государственных и муниципальных преференций. URL: <http://bujet.ru/article/196874.php> (дата посещения: 15.06.2015).

³ См.: Доклад о состоянии конкуренции в РФ. URL: http://fas.gov.ru/about/list-of-reports/list-of-reports_30092.html (дата посещения: 15.06.2015).

преференций указывает на необходимость тщательного теоретического осмысления данного института и предопределяет возникновение практического интереса к ряду вопросов по указанной тематике.

Учитывая закрепленное в законе определение государственной (муниципальной) преференции, выделим ее существенные признаки:

- Преференция является преимуществом, предоставляемым органом власти отдельному хозяйствующему субъекту.
- Данное преимущество обеспечивает хозяйствующему субъекту более выгодные условия деятельности по сравнению с конкурентами.
- Преимущество обеспечивается путем передачи имущества, иных объектов гражданских прав либо предоставления имущественных льгот, государственных или муниципальных гарантий⁴.

В литературе предлагается выделять и иные признаки государственной (муниципальной) преференции. Например, К.С. Коровина указывает на такие признаки, как использование государственных ресурсов и предоставление ее с согласия антимонопольного органа⁵. Полагаем, что такой признак, как использование государственных ресурсов, представляется неопределенным и может быть истолкован весьма широко. Если речь идет о вовлеченности в процесс предоставления преференции органа власти, то данный признак отражен в п. 1 названной работы автора, а именно: предоставление преференции органами власти. В случае если автор указывала на использование государственных ресурсов в смысле предоставления государственного (муниципального) имущества или денежных средств, то такое утверждение верно лишь отчасти, поскольку преференция может выражаться и в предоставлении имущественных льгот или муниципальных гарантий.

На наш взгляд, не является признаком государственной (муниципальной) преференции ее предоставление с согласия антимонопольного органа. Как уже было отмечено, сущность преференции заключается в создании преимуществ отдельным хозяйствующим субъектам, обеспечивающим им более выгодные условия для осуществления экономической деятельности. Согласие антимонопольного органа на предоставление преференции не является ее существенным признаком, поскольку даже при отсутствии согласия антимонопольного органа, преференция не перестает являться таковой.

Подтверждением этому могут служить два обстоятельства.

Во-первых, предоставление преференции может и не требовать согласия антимонопольного органа,

что прямо следует из положений п. 3 ч. 3 ст. 19 Закона. Во-вторых, при рассмотрении поступившего заявления о даче согласия на предоставление государственной (муниципальной) преференции антимонопольный орган может принять решение об удовлетворении или об отказе в удовлетворении данного заявления. Однако если соответствующее заявление направлено не было, в своих решениях антимонопольный орган указывает на состоявшийся факт предоставления преференции в отсутствие его согласия, то есть с нарушением положений гл. 5 Закона⁶.

В литературе также предлагается выделять такие ключевые признаки государственной (муниципальной) преференции, как избирательность, извлечение преимущества (пользы) хозяйствующим субъектом, использование преференции в коммерческой деятельности организации, нарушение условий конкуренции⁷. Действительно, преференция представляет собой *предпочтение* (от англ. prefer — предпочитать) конкретного хозяйствующего субъекта иным участникам рынка, что свидетельствует об ее избирательном характере. Не случайно предоставление имущества и (или) иных объектов гражданских прав *в равной мере каждому участнику* товарного рынка не будет являться преференцией (п. 5 ч. 4 ст. 19 Закона). Также не вызывает сомнений указание такого признака преференции, как нарушение условий конкуренции на рынке, по изложенным выше причинам. Однако представляется спорным закрепление в качестве признаков государственной (муниципальной) преференции *использование преференции в своей коммерческой деятельности* хозяйствующим субъектом и, соответственно, *извлечение пользы хозяйствующим субъектом*.

Дело в том, что предоставление преференции связано с конкретным юридическим фактом (например, заключением договора, принятием постановления⁸). По этой причине наличие преферен-

⁶ В своем решении от 11.03.2015 по делу № 1/05-AM3-2015 Комиссия Чувашского УФАС указала следующее: «действия администрации Мариинско-Посадского района Чувашской Республики по заключению с ООО «Сундырь» без проведения конкурсов или аукционов договора на сдачу в аренду муниципального имущества от 25.08.2014 №2/14 и предоставлению ООО «Сундырь» муниципальной преференции на рынке организации сбора, использования, обезвреживания, размещения и вывоза твердых бытовых отходов без предварительного согласия в письменной форме антимонопольного органа являются нарушением ч. 1 ст. 17.1 и п. 7 ч. 1 ст. 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»». См.: Решение Чувашского УФАС России от 11.03.2015 по делу № 1/05-AM3-2015. URL: <http://solutions.fas.gov.ru/to/chuvashskoe-ufas-rossii/06-04-3346> (дата посещения: 17.06.2015).

⁷ См.: Шипунов В.А. Антимонопольное регулирование предоставления государственных и муниципальных преференций. URL: <http://bujet.ru/article/196874.php> (дата посещения: 15.06.2015).

⁸ Рассматривая дело № 15-01-15-03/161 от 14.04.2015 антимонопольный орган указал, что действиями администрации городского округа г. Михайловка Волгоградской области, выразившимися в принятии постановления от 18.04.2014 № 1086-2 «О предоставлении в аренду муниципального имущества ООО «Молочный мир» и заключении

⁴ См. подробнее: Гаврилов Д.А., Пузыревский С.А., Серегин Д.И. Конкурентное право. М: Норма: Инфра-М, 2014. С. 233.

⁵ См.: Коровина К.С. Государственные или муниципальные преференции: понятие и проблемы предоставления. URL: <http://xn----7sbaj7auwnffhk.xn--p1ai/article/2057> (дата посещения: 17.06.2015).

ции не может ставиться в зависимость от факта ее использования, а тем более факта извлечения пользы из нее хозяйствующим субъектом.

Следует отметить, что в российском законодательстве закреплены и иные виды преференций, которые не следует отождествлять между собой.

Так, существуют *тарифные преференции*, которые представляют собой освобождение от уплаты ввозных таможенных пошлин в отношении товаров, происходящих из стран, образующих вместе с РФ зону свободной торговли либо подписавших соглашения, имеющие целью создание такой зоны, или снижение ставок ввозных таможенных пошлин в отношении товаров, происходящих из развивающихся или наименее развитых стран, пользующихся единой системой тарифных преференций Евразийского экономического союза (ЕАЭС). Такие преференции предоставляются в соответствии с международными договорами государств — членов ЕАЭС, международными договорами РФ⁹. Также в доктрине иногда встречается словосочетание «налоговые преференции»¹⁰, хотя законодатель оперирует понятием «налоговая льгота».

По смыслу п. 1 ст. 56 НК РФ¹¹, льготами по налогам и сборам признаются предоставляемые отдельным категориям налогоплательщиков и плательщиков сборов предусмотренные законодательством о налогах и сборах преимущества по сравнению с другими налогоплательщиками или плательщиками сборов, включая возможность не уплачивать налог или сбор либо уплачивать их в меньшем размере.

Заметим, что предоставление налоговых льгот в определенных случаях может рассматриваться как предоставление преференции, на что прямо указала Федеральная антимонопольная служба России (далее — ФАС России) в своем разъяснении «О предоставлении преференции в виде налоговых льгот»¹². В данном случае предоставление отдельным кате-

договора № 7-п/14 аренды муниципального имущества от 18.04.2014 с ООО «Молочный мир» без проведения конкурса или аукциона на право заключения договора аренды и без предварительного согласия антимонопольного органа, нарушен порядок предоставления муниципальной преференции, предусмотренный гл. 5 Закона о защите конкуренции, что является нарушением запрета, предусмотренного п. 7 ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции (См.: Решение Волгоградского УФАС России от 14.04.2015 по делу № 15-01-15-03/161. URL: <http://solutions.fas.gov.ru/to/volgogradskoe-ufas-rossii/15-01-15-03-161-b1a91339-3be5-4cf9-811b-1cf477950a41> (дата посещения: 15.06.2015).

⁹ Закон РФ от 21.05.1993 № 5003-1 «О таможенном тарифе» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 23. Ст. 821; П. 1 Ст. 36.

¹⁰ См. напр.: Журавлева И.А. Налоговые преференции лизинга: зарубежный опыт и отечественная практика // Международный бухгалтерский учет. 2014. № 17. С. 53–61; Фомичев С.С. Налоговые преференции в вопросах выплаты дивидендов итальянским компаниям // Ленинградский юридический журнал. 2013. № 3. С. 226–229; Спицына Т.В. Налоговые преференции «упрощенцам» Крыма и Севастополя // Упрощенная система налогообложения: бухгалтерский учет и налогообложение. 2015. № 2. С. 15–21.

¹¹ Налоговый кодекс РФ (ч. 1) от 31.07.1998 № 146-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.

¹² URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=157635> (дата посещения: 16.06.2015).

гориям налогоплательщиков соответствующих налоговых льгот не будет являться государственной преференцией в понимании п. 20 ст. 4 Закона при соблюдении равных условий их предоставления. Однако в случае если налоговые льготы будут носить индивидуальный характер и предоставляться отдельным хозяйствующим субъектам, данные льготы будут являться государственной или муниципальной преференцией.

В практике антимонопольных органов встречаются дела, в которых орган власти осуществляет неверную квалификацию своих действий, что приводит к нарушению антимонопольного законодательства. Так, рассматривая дело № 12 от 08.05.2015 в отношении администрации Карасукского района Новосибирской области (далее — Администрация), Комиссия антимонопольного органа признала ее нарушившей п. 7 ч. 1 ст. 15, ст. 19 Закона.

Нарушение выразилось в выделении постановлением Администрации от 26.02.2013 № 637-п МУП «Коммунальщик» *денежных средств* в объеме 4 513 880 руб. в виде целевых средств для финансирования работ по комплексному оснащению объектов коммунальной инфраструктуры МУП «Коммунальщик» средствами диспетчеризации, измерительными устройствами и видеонаблюдением, являющихся предоставлением муниципальной преференции без предварительного согласия в письменной форме антимонопольного органа, в нарушение гл. 5 Закона, без осуществления процедур закупки товаров, работ, услуг для государственных (муниципальных) нужд, а также в утверждении Постановлением Администрации от 26.02.2013 № 636-п «Порядка предоставления и расходования субсидий из бюджета Карасукского района Новосибирской области на проведение мероприятий по комплексному оснащению объектов коммунальной инфраструктуры МУП «Коммунальщик», также предусматривающего предоставление муниципальной преференции МУП «Коммунальщик», что привело (могло привести) к недопущению, ограничению, устранению конкуренции ввиду неправомерного получения отдельным хозяйствующим субъектом денежных средств местного бюджета.

В обоснование своих действий ответчик пояснил, что выделение денежных средств из местного бюджета Карасукского района Новосибирской области на проведение мероприятий по комплексному оснащению объектов коммунальной инфраструктуры МУП «Коммунальщик» средствами диспетчеризации, измерительными устройствами и видеонаблюдением является *субсидией* в смысле ст. 78 БК РФ. В связи с этим антимонопольный орган указал, что предоставление денежных средств целевым образом для проведения мероприятий по оснащению объектов инфраструктуры необходимыми средствами и устройствами исключает возможность применения к данным правоотношениям положений о предоставлении субсидий, а сами денежные средства являются

муниципальной преференцией, предоставление которой требует получения предварительного согласия антимонопольного органа¹³.

Аналогичное дело рассматривалось Новосибирским УФАС в отношении администрации Ярковского сельсовета Новосибирского района Новосибирской области. По результатам рассмотрения дела было установлено, что согласно Распоряжению администрации Новосибирского района Новосибирской области от 17.07.2013 № 272-ра «О распределении субсидий на реализацию мероприятий ведомственной целевой программы “Государственная поддержка муниципальных образований по благоустройству территорий населенных пунктов и подготовке объектов жилищно-коммунального хозяйства Новосибирской области к работе в осенне-зимний период на 2013-2015 гг.” на 2013 г.», администрация Ярковского сельсовета Новосибирского района Новосибирской области получила целевые денежные средства в размере 9 750 000 руб., которые согласно приложению № 1 к Распоряжению Новосибирского района от 17.07.2013 № 272-ра должна была направить на подготовку объектов жилищно-коммунального хозяйства. В рассматриваемом деле представляются интерес обстоятельства, на которые сослался ответчик в обоснование своих действий:

- немедленное направление целевых средств, выделенное Новосибирским районом, было связано с тем, что поступили они в бюджет муниципального образования в августе и сентябре 2013 г. и подготовка к осенне-зимнему периоду объектов ЖКХ требовала срочности. С приближением осенне-зимних холодов запаздывание в подготовке объектов ЖКХ впоследствии могло привести к возникновению чрезвычайных ситуаций на территории Ярковского сельсовета;
- в момент распределения средств в штате администрации Ярковского сельсовета отсутствовал специалист-юрист, занимавший эту должность сотрудник с 31.07.2013 г. находился в отпуске с последующим увольнением, а новый специалист на вышеуказанную должность был принят только 10.09.2013 г. с испытательным сроком на 2 месяца, и на момент распределения средств компетентного специалиста, который бы в соответствии с действующим законодательством в полном объеме подготовил пакет документов с целью его направления для рассмотрения в антимонопольный орган, не было. Документы, собранные не в полном объеме и не соответствующие заявленным законом требованиям, могли привести к тому, что рассмотрение заявки могло продлиться до 2 месяцев, что также могло привести к срыву подготовки объектов ЖКХ к осенне-зимнему периоду и впоследствии привести к

возникновению чрезвычайных ситуаций на территории Ярковского сельсовета¹⁴.

Как уже было упомянуто, любая государственная (муниципальная) преференция представляет собой способ вмешательства в рыночные отношения. Такое вмешательство не может не отразиться на состоянии конкуренции. Однако в ряде случаев предоставление такой преференции признается допустимым. В связи с этим следует обратить особое внимание на перечень целей, для достижения которых преференция может быть предоставлена (п. 1 ст. 19 Закона). В доктрине существуют различные подходы к ответу на вопрос, является ли данный перечень исчерпывающим.

По мнению С.А. Пузыревского, Закон «предусматривает исчерпывающий перечень целей, на достижение которых может быть предоставлена государственная или муниципальная преференция»¹⁵. Аналогичной точки зрения придерживается В.А. Шипунов¹⁶. Высказывая противоположную точку зрения, К.С. Коровина обращает внимание на положения п. 14 ч. 1 ст. 19 Закона, согласно которым государственные или муниципальные преференции могут быть предоставлены в целях, определяемых в соответствии с другими федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента и Правительства РФ. На это же обстоятельство указывает В.Г. Истомина¹⁷.

На наш взгляд, решить данный вопрос можно следующим образом. В российском законодательстве существуют нормативно-правовые акты с прямым указанием на исчерпывающий характер закрепляемого в нем перечня. Иллюстрацией может служить Постановление Правительства РФ от 30.04.2014 № 403 «Об исчерпывающем перечне процедур в сфере жилищного строительства»¹⁸. Обратим внимание, что названный перечень закрепляет конкретное количество процедур и не содержит в себе отсылочных указаний на возможность применения иных нормативно-правовых актов. По аналогичным правилам был составлен перечень целей, на которые могла быть предоставлена государственная или муниципальная помощь в ранних редакциях Закона.

При указанных обстоятельствах мы приходим к выводу об открытом характере перечня, закрепленного в п. 1 ст. 19 Закона. Положения данного пункта предусматривают, что цели, для достижения которых могут быть предоставлены преференции, определя-

¹³ Решение Новосибирского УФАС России от 08.05.2015 по делу № 12. URL: <http://solutions.fas.gov.ru/to/novosibirskoe-ufas-rossii/b-n-de5ef341-cf55-48a7-8de8-c517bcb5e4a3> (дата посещения: 22.06.2015).

¹⁴ Решение Новосибирского УФАС России от 05.05.2015 по делу № 15. URL: <http://solutions.fas.gov.ru/to/novosibirskoe-ufas-rossii/b-n-80e16299-82a8-42da-8563-99b6e39f945e> (дата посещения: 16.06.2015).

¹⁵ Гаврилов Д.А., Пузыревский С.А., Серегин Д.И. Указ.соч. С. 234 (автор главы: С.А. Пузыревский).

¹⁶ Шипунов В.А. Антимонопольное регулирование предоставления государственных и муниципальных преференций. URL: <http://bujet.ru/article/196874.php> (дата посещения: 19.06.2015).

¹⁷ См.: Истомина В.Г. Антимонопольные требования к предоставлению государственных и муниципальных преференций. URL: <http://vestnik.uapa.ru/ru/issue/2013/04/17/> (дата посещения: 19.06.2015).

¹⁸ Собрание законодательства РФ. 2014. № 19. Ст. 2437.

ются также федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента РФ и нормативными правовыми актами Правительства РФ.

Такие нормативные правовые акты существуют. В частности, в Постановлении Правительства РФ от 30.12.2012 № 1487 «О предоставлении государственных гарантий субъектов РФ и муниципальных гарантий по кредитам либо облигационным займам»¹⁹ указано, что государственные гарантии субъектов РФ и муниципальные гарантии могут предоставляться по кредитам либо облигационным займам, привлекаемым на реализацию инвестиционных проектов, осуществляемых в целях

развития инновационных кластеров, особых экономических зон, зон территориального развития, технопарков и промышленных парков. Как мы можем заметить, в названном Постановлении закрепляется цель, отличная от целей, указанных в Законе. Из этого следует, что федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента РФ и Правительства РФ могут быть установлены новые и самостоятельные виды целей. Количество таких нормативных правовых актов может быть любым, соответственно, перечень целей является открытым для потенциально возможных дополнений.

Библиография:

1. Гаврилов Д.А., Пузыревский С.А., Серегин Д.И. Конкурентное право. М.: Норма: Инфра-М, 2014. 415 с.
2. Журавлева И.А. Налоговые преференции лизинга: зарубежный опыт и отечественная практика // Международный бухгалтерский учет. 2014. № 17. С. 53–61.
3. Спицына Т.В. Налоговые преференции «упрощенцам» Крыма и Севастополя // Упрощенная система налогообложения: бухгалтерский учет и налогообложение. 2015. № 2. С. 15–21.
4. Фомичев С.С. Налоговые преференции в вопросах выплаты дивидендов итальянским компаниям // Ленинградский юридический журнал. 2013. № 3. С. 226–229.

References (transliteration):

1. Gavrilov D.A., Puzyrevskij S.A., Seregin D.I. Konkurentnoe pravo. M.: Norma: Infra-M, 2014. 415 s.
2. Zhuravleva I.A. Nalogovye preferencii lizinga: zarubezhnyj opyt i otechestvennaja praktika // Mezhdunarodnyj buhgalterskij uchët. 2014. № 17. S. 53–61.
3. Spicyna T.V. Nalogovye preferencii «uproshhencam» Kryma i Sevastopolja // Uproshhennaja sistema nalogooblozhenija: buhgalterskij uchët i nalogooblozhenie. 2015. № 2. S. 15–21.
4. Fomichev S.S. Nalogovye preferencii v voprosah vyplaty dividendov ital'janskim kompanijam // Leningradskij juridicheskij zhurnal. 2013. № 3. S. 226–229.

Материал поступил в редакцию 22 июня 2015 г.

On some issues concerning provisions of state and municipal preferences

PLEHANOV, Denis Aleksandrovich — postgraduate student of the Department of Competition Law of the Kutafin Moscow State Law University.
[d.plehanov22@yandex.ru]
123995, Russia, Moskva, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9.

Review. *The article concerns some theoretical and practical aspects concerning provision of theoretical and practical aspects concerning provision of state and municipal preferences. As the practice shows, the significant amount of the violations of anti-monopoly legislation by the state government bodies has to do with the unlawful provision of preference to certain economic entities, which has a negative impact upon the competition situation in the relevant product market. At the same time, the legal doctrine still does not have an unified approach towards understanding nature and characteristic features of state (municipal) preference in spite of the fact that this issue has repeatedly drawn attention of the legal scholars in the sphere of competition law and the legal practitioners in the anti-monopoly sphere alike. There are often situations, when the government bodies provide incorrect legal qualification of their own activities, inevitably causing numerous violations of anti-monopoly legislation. Large number of topical issues requires additional theoretical evaluation of the matter in question.*

Keywords: *preferences, state, state body, state preferences, municipal preferences, municipal government bodies, competition law, competition, power, anti-monopoly legislation, the Federal Anti-Monopoly Service of Russia.*

¹⁹ Там же. 2013. № 2. Ст. 93.

С.В. Воронина*

Представительская правосубъектность родителей: вопросы межотраслевого взаимодействия**

Аннотация. Правоотношения между родителями и третьими лицами по представительству и защите прав и интересов ребенка относятся к внешним правоотношениям. Представительская правосубъектность родителей является элементом семейной родительской правосубъектности и межотраслевой категорией. Право на представительство — это личное право, осуществление которого предполагает сначала согласование вопроса родителями между собой, затем принятие окончательного решения с учетом мнения ребенка и вступление в правоотношение от имени и в интересах ребенка. Представителем может быть только полностью дееспособное лицо. Поэтому несовершеннолетние родители, не состоящие в браке, по достижении 16 лет должны быть наделены представительской дееспособностью в полном объеме. Родители, у которых по решению органа опеки и попечительства был отобран ребенок, должны быть ограничены в родительских правах, в том числе и в праве на представительство. Ограничение родителей в родительских правах и ограничение гражданской дееспособности влечет ограничение и представительской родительской правосубъектности.

Ключевые слова: ребенок, родители, представительство, правоотношение, дееспособность, ограничение дееспособности, последствия, имущественные права.

Родительские права, составляющие содержание семейного правоотношения, можно структурировать на отношения внутренние и внешние. Внутренние возникают между родителями, с одной стороны, и ребенком — с другой, по поводу воспитания, образования и содержания ребенка. Правоотношения между родителями и третьими лицами по поводу представительства и защиты прав и интересов ребенка относятся к внешним. При этом право на защиту является одним из правомочий законного представителя.

Представительская правосубъектность родителей — элемент семейной родительской правосубъектности и является видовым понятием по отношению к последней. Также она является межотраслевой категорией, так как несовершеннолетний является участником разных правоотношений, зачастую одновременно нескольких.

По своей правовой природе представительство — это полномочие, возложенное законом на родителей, по представительству интересов несовершеннолетних, то есть осуществлению от имени несовершеннолетних их прав и обязанностей, а также защите их прав и охраняемых законом интересов в отношениях с третьими лицами.

Именно обеспечение интересов детей должно быть предметом основной заботы их родителей (п. 1

ст. 65 СК РФ). Забота означает деятельность, направленную на достижение благополучия кого-нибудь. Для обеспечения интересов ребенка нужны активные действия, свидетельствующие о надлежащем исполнении представительских обязанностей, направленных на реализацию прав несовершеннолетних. Родитель исполняет представительские полномочия лично, они непередаваемы, от них нельзя отказаться. Даже если родитель выдает доверенность на совершение конкретной сделки от имени малолетнего другому лицу, то он таким образом лишь обеспечивает реализацию имущественного права несовершеннолетнего, оставаясь при этом его полноправным законным представителем.

В гражданских правоотношениях такими действиями являются сделки, соглашения от имени малолетних. При их совершении родители исходят из семейно-правовых принципов: забота о благополучии несовершеннолетних членов семьи и обеспечение приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних членов семьи.

Важным представляется алгоритм действий членов семьи. Сначала родители должны согласовать между собой вопрос о реализации имущественного права ребенка, руководствуясь принципами равенства и добросовестности. Далее родители должны узнать мнение ребенка, что, кстати,

© Воронина С.В., 2015

* Воронина (бывш. Букшина) Светлана Владимировна — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Алтайского государственного университета.

[bukshina-sv@mail.ru]

656049, Россия, г. Барнаул, пр. Социалистический, д. 68.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.58.9.108-111

** Данная статья подготовлена по результатам участия в совместной XV Международно-практической конференции и VII Международной научно-практической конференции Кутафинские чтения «Судебная реформа в России: прошлое, настоящее, будущее» (ноябрь 2014 г., г. Москва).

предусмотрено ст. 57 СК РФ (ребенок вправе выразить свое мнение при решении семьей любого вопроса, затрагивающего его интересы), и с учетом мнения ребенка, достигшего возраста 10 лет, за исключением тех случаев, когда это противоречит его интересам, принять окончательное решение. Только после этого родители — законные представители вступают во внешние правоотношения от имени малолетнего.

Считаем, что для совершения сделки, во избежание излишней усложненности гражданского оборота, юридически достаточным будет участие в сделке одного из родителей, действующего с согласия другого. Оптимальное применение этому найдется в ситуации, когда другой родитель проживает отдельно от ребенка или уклоняется от исполнения своих родительских прав и обязанностей.

Исходя из изложенного, предлагаем внести в закон норму-презумпцию: при совершении одним из родителей сделки по распоряжению имуществом несовершеннолетнего предполагается, что он действует с согласия другого родителя. И тогда исчезнут вопросы: должны ли в сделке участвовать оба родителя или один; должен ли орган опеки и попечительства давать предварительное разрешение обоим родителям или достаточно одного из них? В этой связи удачным можно назвать решение законодателя о заключении трудового договора с лицами, моложе 14 лет, с согласия одного из родителей (попечителя) и органа опеки и попечительства (ст. 63 ТК РФ).

Также необходимо наделить родителя правом оспорить сделку, совершенную другим родителем самостоятельно, по мотиву отсутствия согласия и предоставить суду право признать ее недействительной, если она совершена не в интересах ребенка. Умышленно избегаем слова «выгода», интерпретируемого в гражданском праве как приращение имущества, так как убеждены, что категория «интерес» наиболее полно отвечает главной идее права — защите прав и интересов детей. Семантически слово «интерес» означает польза, то есть хорошие, положительные последствия, которые могут заключаться в удовлетворении как материальных, так и нематериальных потребностей лица.

Таким образом, для удовлетворения иска родителя о признании сделки недействительной суд должен установить факт того, что совершенная другим родителем сделка противоречит интересам ребенка. Соответственно, пока не доказано иное, действует презумпция добросовестности родителей — законных представителей. В противном случае наступает ответственность родителей, осуществляющих родительские права в ущерб правам и интересам детей (подп. 3 п. 1 ст. 65 СК РФ). Не исключаем установления для родителей имущественной ответственности, носящей в основном воспитательный и превентивный характер. Более того, прецедент имущественной ответственности

законных представителей, совершивших сделку по распоряжению имуществом несовершеннолетних, современным законодательством уже создан¹. Совершаемое родителями правонарушение характеризуется, как и любое правонарушение, с объективной стороны противоправностью, наличием имущественного вреда, причинной связью между ними, а с субъективной стороны — виной, форма которой должна быть только умышленной.

Правонарушением является и осуществление личных родительских прав в противоречии с интересами детей. Так, при непосредственной угрозе жизни ребенка или его здоровью СК РФ предусматривает досудебный порядок отобрания ребенка у родителей органом опеки и попечительства (ст. 77). По своей правовой природе данная статья является разновидностью ограничения родительских прав, а значит, закон должен содержать нормы о правовых последствиях такого ограничения, в частности в сфере представительства несовершеннолетних. При этом все совершенные родителями, ограниченными по ст. 77 СК РФ, юридические действия от имени несовершеннолетних, в случае принятия судом решения о лишении или ограничении родительских прав, должны признаваться недействительными с момента их совершения².

Правоотношение по представительству можно классифицировать как регулятивное и относительное. В случае нарушения субъективного права и интереса ребенка регулятивное правоотношение по представительству приобретает характер охранительного. Родители обязаны обратиться от имени ребенка с требованием к правонарушителю или в соответствующий государственный орган (п. 1 ст. 64 СК РФ). При этом если родители этого не делают, то никаких санкций или мер принудительного воздействия не существует.

Лицом, управомоченным на обращение в суд, является несовершеннолетний как носитель субъективного права, но осуществлять его процессуальные права и обязанности в рамках представительских полномочий будут его родители. Согласно ГПК РФ, права, свободы и законные интересы несовершеннолетних в возрасте до 18 лет защищают в процессе их законные предста-

¹ Согласно п. 4 ст. 21 Федерального закона от 28.04.2008 № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве», при обнаружении факта заключения договора от имени подопечного без предварительного разрешения органа опеки и попечительства последний обязан незамедлительно обратиться от имени подопечного в суд с требованием о расторжении такого договора, в соответствии с гражданским законодательством, за исключением случая, если такой договор заключен к выгоде подопечного. При расторжении такого договора имущество, принадлежавшее подопечному, подлежит возврату, а убытки, причиненные сторонам договора, подлежат возмещению опекуном или попечителем в размере и в порядке, которые установлены гражданским законодательством.

² См.: Букшина С.В. Отобрание ребенка в административном порядке: основание, последствия и значение // Вопросы ювенальной юстиции. 2014. № 3. С. 14–15.

вители. Однако суд обязан привлекать к участию в таких делах несовершеннолетних от 14 до 18 лет (п. 3 ст. 37).

Способность быть представителем и способность осуществлять полномочия представителя возникают одновременно в момент рождения ребенка. Но в качестве представителя могут выступать лишь дееспособные субъекты. Например, по ст. 49 ГПК РФ представителями в суде могут быть только дееспособные лица.

Соответственно, если один из родителей признан судом недееспособным, то другой будет осуществлять полномочия законного представителя один. Если признание родителя недееспособным не влечет лишения родительских прав, то психическое расстройство³ гражданина является основанием для ограничения его в родительских правах (ст. 73 СК РФ). Наличие объективной причины — состояние здоровья — обуславливает применение данной меры защиты превентивного характера. При этом закон не связывает ограничение в родительских правах с обязательным установлением недееспособности, но устанавливает ограничение семейной родительской дееспособности: родитель утрачивает право на личное воспитание ребенка, а также право на льготы и государственные пособия, установленные для граждан, имеющих детей (п. 1 ст. 74 СК РФ), но формально остается законным представителем. Как видно из статьи, ограничение права на представительство в перечень правовых последствий не входит. Тогда как, согласно ст. 22 ГК РФ, никто не может быть ограничен в правоспособности и дееспособности иначе, как в случаях и в порядке, установленных законом (п. 1). Искоренить данный пробел возможно путем указания данного случая непосредственно в ст. 74 СК РФ.

В действительности родитель, страдающий психическим расстройством, не способен полноценно действовать в интересах несовершеннолетнего, а значит, правовым последствием ограничения родительских прав по данному основанию должно являться ограничение семейной родительской правосубъектности и в части осуществления представительских полномочий во всех случаях, когда необходимо личное участие родителя. В случае ограничения родительских прав обоих родителей ребенок передается на попечение органа опеки и попечительства, обеспечивающего защиту его прав и интересов.

На способность осуществлять родительские права оказывает влияние и ограничение граж-

данской дееспособности по ст. 30 ГК РФ: гражданин, который вследствие пристрастия к азартным играм, злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами ставит свою семью в тяжелое материальное положение, может быть ограничен судом в дееспособности в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством⁴. Законодатель принимает во внимание социальную сторону жизни человека и именно с ней связывает наступление правовых последствий, преследуя цель защитить имущественные интересы членов семьи и его самого.

Бесспорно, что ограничение гражданской дееспособности влечет ограничение представительской дееспособности родителей в гражданских правоотношениях. Поэтому, во-первых, поддержим Е.Л. Невзгодину, предлагающую ст. 64 СК РФ дополнить п. 2 следующего содержания: «Родители, ограниченные в дееспособности по суду (ст. 30 ГК РФ), не вправе представлять своих детей в области имущественных прав и обязанностей»⁵, и дополним это предложение фразой: от имени малолетних родители вправе совершать только те сделки, которые соответствуют объему их гражданской дееспособности. Во-вторых, предлагаем установить обязанность суда направить выписку из решения об ограничении родителя в гражданской дееспособности в орган опеки и попечительства по месту жительства несовершеннолетнего.

Более того, необходимо и системное применение норм ст. 30 ГК РФ и ст. 73 СК РФ. Считаем, что на стадии подготовки дела к рассмотрению по существу суд должен инициировать и рассмотрение вопроса об ограничении родительских прав с обязательным привлечением в дело органа опеки и попечительства. Если в процессе будет установлено, что поведение родителей, злоупотребляющих спиртными напитками или наркотическими средствами, является опасным для ребенка, то родители должны быть ограничены в родительских правах. Более того, асоциальное поведение родителей нарушает такие принципы семейного законодательства РФ, как забота о благосостоянии и развитии несовершеннолетних, взаимопомощь и ответственность перед семьей.

Позволим себе высказать суждение о том, что совершение сделок несовершеннолетними от 14 до 18 лет должно происходить с учетом мнения родителя, ограниченного в дееспособности. Во-первых, дача согласия является правом родителя, а не полномочием представителя; во-вторых, участие в жизни ребенка — это и способ социализации нерадивого родителя и мера восстановления семейных отношений.

⁴ Законодатель неоправданно не включил в перечень психотропные вещества и токсикоманию.

⁵ Невзгодина Е.Л. Представительство как универсальная форма гражданско-правового посредничества / под ред. А.И. Казанника. Омск: Изд-во Ом. гос. ун-та, 2012. С. 224.

³ В группу психических, или душевных, болезней входят все те болезненные процессы, в которых преобладающими явлениями служат расстройства со стороны психической, resp. нервно-психической деятельности, иначе говоря, расстройства в области тех отправлений, благодаря которым устанавливается отношение личности к окружающему миру. См.: Бехтерев В.М. Об отношении между психическими и нервными болезнями // Научный центр психического здоровья РАМН. URL: <http://psychiatry.ru/stat/53>

Разноотраслевое расположение норм вызывает сложность определения представительской правосубъектности несовершеннолетних родителей. Именно возраст — это ключевой фактор в определении объема дееспособности гражданина. По действующему законодательству РФ, несовершеннолетние — это лица, обладающие не полной дееспособностью, а значит, они не могут быть представителями своих детей. Такое положение не соответствует интересам семьи и требует внимания как со стороны научного сообщества, так и со стороны законодателя. Думается, что рождение ребенка у 16-летних родителей, не состоящих в браке, может быть основанием для наделения их полной пред-

ставительской родительской правосубъектностью, тем более что законодатель уже наделил 16-летних родителей семейной родительской дееспособностью в полном объеме (п. 2 ст. 62 СК РФ).

Основаниями прекращения полномочий представителя служат утрата родительских прав по воспитанию и образованию ребенка (лишение родительских прав (п. 1 ст. 71 СК РФ)), достижение ребенком 18 лет или приобретение им полной гражданской дееспособности до совершеннолетия (п. 2 ст. 61 СК РФ). Отметим, что на правоотношения публично-правовой принадлежности полная гражданская дееспособность несовершеннолетних влияния не оказывает.

Библиография:

1. Бехтерев В.М. Об отношении между психическими и нервными болезнями // Научный центр психического здоровья РАМН. URL: <http://psychiatry.ru/stat/53>
2. Букшина С.В. Отобрание ребенка в административном порядке: основание, последствия и значение // Вопросы ювенальной юстиции. 2014. № 3. С. 13–16.
3. Невзгодина Е.Л. Представительство как универсальная форма гражданско-правового посредничества / под ред. А.И. Казанника. Омск: Изд-во Ом. гос. ун-та, 2012. 750 с.

References (transliteration):

1. Behterev V.M. Ob otnoshenii mezhdru psihicheskimi i nervnymi boleznyami // Nauchnyj centr psihicheskogo zdorov'ja RAMN. URL: <http://psychiatry.ru/stat/53>
2. Bukshina S.V. Otobranie rebenka v administrativnom porjadke: osnovanie, posledstviya i znachenie // Voprosy juvenal'noj justicii. 2014. № 3. S. 13–16.
3. Nevzgodina E.L. Predstavitel'stvo kak universal'naja forma grazhdansko-pravovogo posrednichestva / pod red. A.I. Kazannika. Omsk: Izd-vo Om. gos. un-ta, 2012. 750 s.

Материал поступил в редакцию 30 января 2015 г.

Legal capacity of parents as representatives: the issues of inter-branch interactions

VORONINA (née Bukshina), Svetlana Vladimirovna — PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Civil Law of the Altai State University.
[bukshina-sv@mail.ru]
656049, Russia, Barnaul, pr. Sotsialisticheskij, 68.

Review. *The legal relations between parents and third parties regarding representation and protection of interests of a child are external relations. The legal capacity of parents as representatives is an element of family parental legal capacity, possessing inter-branch character. The right to representation is a personal right, and its implementation presupposes that first the parents agree upon the issue among themselves, and then, taking into account the opinion of a child, take a final decision, then the parents enter the legal relation in the name and in the interests of a child. The representative may only be a fully legally competent person. That is why, underage unmarried parents should gain full representation capacity upon the age of 16. The parents, whose child was taken away by the decision of the guardian and supervisory body, should be limited in their parental rights, including the right to represent their child. The limitation of parental rights and limitation of parental legal competence causes limitations to the legal capacity of parents.*

Keywords: *child, parents, representation, legal relation, legal capacity, limiting legal capacity, consequences, proprietary titles.*

Ответственность плательщика алиментов за ненадлежащее исполнение алиментного соглашения: проблемы теории и практики

Аннотация. Статьей 115 СК РФ установлены меры ответственности за ненадлежащее исполнение алиментного соглашения плательщиком алиментов: неустойка и возмещение убытков. В литературе существует дискуссия о природе данной ответственности и, как следствие, о норме, подлежащей применению в случае отсутствия в соглашении об уплате алиментов условий об ответственности плательщика. Авторы, поддерживающие позицию о гражданско-правовой природе ответственности плательщика алиментов по соглашению, в указанном случае апеллируют к нормам ст. 393, 395 ГК РФ. Сторонники семейно-правового характера предусмотренной ст. 115 СК РФ ответственности при отсутствии в соглашении соответствующих условий считают подлежащей применению норму п. 2 ст. 115 СК РФ. По мнению автора настоящей статьи, меры ответственности, предусмотренные СК РФ, обладают несомненной спецификой, а внешняя аналогия закона может быть применена лишь в том случае, если невозможно использовать внутреннюю аналогию. В статье анализируется также целесообразность установления в алиментном соглашении иного вида неустойки, чем зачетная. Исследован вопрос о допустимости снижения судом размера неустойки в зависимости от ее вида — законной или договорной. Рассмотрены научные позиции по проблеме определения состава убытков, причиненных получателю алиментов ненадлежащим исполнением. Обоснована недопустимость применения компенсации морального вреда при нарушении обязательств из алиментных соглашений.

Ключевые слова: алименты, алиментное соглашение, законная неустойка, договорная неустойка, убытки, реальный ущерб, упущенная выгода, моральный вред, гражданско-правовая ответственность, семейно-правовая ответственность.

Основным последствием неисполнения или ненадлежащего исполнения соглашения об уплате алиментов является применение к плательщику алиментов мер ответственности. Статья 115 СК РФ предусматривает, что при образовании задолженности по вине лица, обязанного уплачивать алименты по соглашению об уплате алиментов, виновное лицо несет ответственность в порядке, предусмотренном этим соглашением. При образовании задолженности по вине лица, обязанного уплачивать алименты по решению суда, виновное лицо уплачивает получателю алиментов неустойку в размере 0,5 % от суммы невыплаченных алиментов за каждый день просрочки. Получатель алиментов вправе также взыскать с виновного в несвоевременной уплате алиментов лица, обязанного уплачивать алименты, все причиненные просрочкой исполнения алиментных обязательств убытки в части, не покрытой неустойкой.

Внесение в соглашение об уплате алиментов условий наступления и мер ответственности — право самих сторон. Данное условие не является существенным, однако как следует поступить,

если в соглашении оно отсутствует? Позиции ученых расходятся в зависимости от понимания природы предусмотренной ст. 115 СК РФ ответственности как семейно-правовой (поскольку она установлена нормами СК РФ)¹ или как гражданско-правовой² (поскольку она носит имущественный характер). М.В. Карпов, понимая предусмотренные ст. 115 СК РФ неустойку и возмещение убытков как меры гражданско-правовой ответственности, придерживается мнения, что если условия ответственности в алиментном соглашении отсутствуют, то в силу п. 1 ст. 101 СК РФ следует применять нормы о гражданско-правовой ответственности за нарушение обязательств (гл. 25 ГК РФ). Поскольку алиментное обязатель-

¹ См., напр.: Звенигородская Н.Ф. Договорные семейно-правовые санкции // Вестник Пермского университета. 2010. Вып. 2 (8). С. 113.

² См., напр.: Макеева О.А. Ответственность в алиментных обязательствах — основные особенности и порядок реализации // Семейное и жилищное право. 2010. № 1. С. 18; Чичерова Л.Е. Ответственность в семейном праве: вопросы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2004. С. 22.

ство является денежным, допустимо применение нормы ст. 395 ГК РФ³.

О.Ю. Косова, сторонник семейно-правового характера установленных ст. 115 СК РФ мер ответственности, справедливо обращает внимание на то, что, учитывая существование специальной нормы п. 2 ст. 115 СК РФ и установление законной неустойки как способа обеспечения исполнения алиментной обязанности, обращение к общим нормам ГК РФ в данном случае представляется спорным. Норма п. 1 ст. 101 СК РФ недостаточна в качестве основы для применения ст. 393, 395 ГК РФ, поскольку не содержит отсылки на возможность субсидиарного применения гражданского законодательства к решению вопросов об ответственности за неисполнение обязательства. Хотя меры ответственности п. 2 ст. 115 СК РФ привязаны к задолженности, образовавшейся при взыскании алиментов по судебному решению, их применение является более логичным, чем применение мер, предусмотренных гражданским законодательством⁴. Данная позиция отражена также в судебной практике⁵.

Поддерживая мнение О.Ю. Косовой о семейно-правовом характере ответственности, предусмотренной п. 2 ст. 115 СК РФ, и ее применимости к алиментному соглашению, дополним аргументы названного автора тем, что ст. 4 СК РФ допускает применение к семейным отношениям по аналогии норм гражданского законодательства лишь в том случае, если эти отношения не урегулированы семейным законодательством. Представляется, что внешняя аналогия закона (из гражданского законодательства) может быть применена лишь в том случае, если невозможно использовать внутреннюю аналогию (из семейного законодательства). Иное нарушило бы единство системы семейного права, поскольку, в частности, в рассматриваемом нами случае повлекло бы за собой использование различных мер ответственности за один и тот же вид правонарушений (неисполнение алиментной обязанности), в зависимости от того, на основании какого документа производится взыскание. Целесообразность такого деления вызывает сомнения, поскольку защите подлежит один и тот же интерес. Однако для корректного решения данного вопроса представляется разумным реализовать предложение О.Ю. Косовой⁶ о внесении в п. 1 ст. 115 СК РФ

дополнений, которые, по нашему мнению, следует сформулировать следующим образом: «Если в соглашении об уплате алиментов не предусматривается ответственность лица, обязанного уплачивать алименты, за образование задолженности по уплате алиментов, ответственность наступает в порядке, предусмотренном п. 2 настоящей статьи».

Наиболее эффективным способом восстановления нарушенного права получателя алиментов и одновременно воздействия на нарушителя является взыскание неустойки, которая может носить законный или договорный характер. В случае если условие об ответственности в алиментном соглашении отсутствует, ответственность плательщика в виде неустойки определяется по правилам абз. 1 п. 2 ст. 115, устанавливающего законную неустойку в размере 0,5 % от суммы невыплаченных алиментов за каждый день просрочки. Необходимым условием применения данной меры ответственности является наличие вины лица, обязанного уплачивать алименты, в то же время закон не требует доказывания факта наличия вреда, причиненного получателю алиментов. Законная неустойка является зачетной, поскольку, в соответствии с абз. 2 п. 2 ст. 115 СК РФ, убытки взыскиваются с виновного плательщика алиментов в части, не покрытой неустойкой.

В судебной практике некоторое время обсуждался вопрос о возможности уменьшения законной алиментной неустойки на основании ст. 333 ГК РФ: в большинстве случаев суды первой и апелляционной инстанции исходили из недопустимости снижения законной алиментной неустойки, поскольку ее соразмерность последствиям нарушения алиментного обязательства однозначно определена законодательством в ст. 115 СК РФ. Суды надзорных инстанций, наоборот, признавали снижение законной неустойки допустимым и не нарушающим право на получение содержания⁷. При вынесении подобных решений суд руководствовался, помимо положений ГК РФ, позициями Конституционного Суда РФ, разъяснившего, что право снижения размера неустойки предоставлено суду в целях устранения явной ее несоразмерности последствиям нарушения обязательств, независимо от того, является неустойка законной или договорной⁸, а также п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.10.1998 № 13/14⁹, согласно кото-

³ См.: Карпов М.В. О некоторых вопросах применения мер ответственности в семейно-правовых отношениях // Семейное и жилищное право. 2013. № 2. С. 26.

⁴ См.: Косова О.Ю. Об ответственности за просрочку уплаты алиментов // Нотариус. 2007. № 3. С. 5–6.

⁵ См., напр.: Апелляционное решение Балашихинского городского суда Московской области по делу №11-24/2011. URL: <https://rospravosudie.com/court-balashixinskij-gorodskoj-sud-moskovskaya-oblast-s/act-104089927> (дата посещения: 13.01.2015).

⁶ См.: Косова О.Ю. Семейно-правовое регулирование отношений по предоставлению содержания членам семьи: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 303.

⁷ См., напр.: Постановление Президиума Московского городского суда от 08.10.2010 по делу №44г-167/10. URL: <https://rospravosudie.com/act-4g-6324-2010-44g-0167-2010-postanovlenie-prezidiuma-pakulin-ya-i-predstavitel-otvetchika-chastnyj-komkov-a-g-otvetchik-komkova-l-p-komkov-a-g-egorova-0-a-08-10-2010-8189374> (дата посещения: 13.01.2015).

⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 24.01.2006 № 9-О // СПС «Консультант Плюс».

⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.10.1998 №13/14

рому если определенный в соответствии со ст. 395 ГК РФ размер (ставка) процентов, уплачиваемых при неисполнении или просрочке исполнения денежного обязательства, явно несоразмерен последствиям просрочки исполнения денежного обязательства, суд, учитывая компенсационную природу процентов, применительно к ст. 333 ГК РФ вправе уменьшить ставку процентов, взыскиваемых в связи с просрочкой исполнения денежного обязательства. Разъяснения Пленума Верховного Суда РФ применялись судом к алиментным отношениям по аналогии, исходя из общей правовой природы и единого существа законной неустойки, независимо от того, каким нормативным актом предусмотрена ее уплата.

Однако в 2012 г. вопрос о применимости ст. 333 ГК РФ к законной алиментной неустойке был разрешен Верховным Судом РФ. В соответствии с позицией Верховного Суда РФ, алиментные обязательства преследуют цель предоставления содержания нуждающимся членам семьи, которые являются таковыми в силу обстоятельств, признаваемых законодательством социально уважительными. Специальной мерой семейно-правовой ответственности, гарантирующей осуществление прав указанных лиц на получение содержания, является неустойка, установленная п. 2 ст. 115 СК РФ в виде фиксированного размера взимаемых за каждый день просрочки процентов, уменьшение которой данной нормой не предусмотрено. Особенности алиментных обязательств исключают возможность применения ст. 333 ГК РФ к возникающей, согласно п. 2 ст. 115 СК РФ, ответственности должника за их ненадлежащее исполнение. В связи с этим уменьшение на основании ст. 333 ГК РФ размера неустойки за несвоевременную уплату лицом алиментов по решению суда, установленного п. 2 ст. 115 СК РФ, не допускается¹⁰.

Таким образом, Верховный Суд РФ поддержал вывод о семейно-правовом характере предусмотренных п. 2 ст. 115 СК РФ мер ответственности и недопустимости произвольного применения к возникающим в связи с их реализацией отношениями норм гражданского законодательства.

По соглашению сторон алиментного соглашения может быть установлена договорная неустойка, в том числе в большем размере, чем законная. Допустимо также оговорить условия наступления ответственности в виде неустойки — продолжительность просрочки, учет формы вины и т.д.¹¹ Действующее законодательство не содер-

жит и запрета на избрание сторонами алиментного соглашения иного вида неустойки, чем зачетная. Однако следует признать, что большое количество норм СК РФ, направленных на защиту более слабого участника соглашения — получателя алиментов, и прежде всего ст. 102, наряду со сложившейся позицией судов о недопустимости установления в алиментном соглашении условий, направленных на ограничение прав получателя алиментов по соглашению, по сравнению с правами получателя алиментов по судебному решению, определяют рисковый характер включения в соглашение условия об исключительной либо альтернативной неустойке. В то же время право на алименты, даже если порядок его реализации регламентируется соглашением, не имеет и не может иметь своей целью обогащение, в связи с чем вызывает сомнение допустимость использования такого вида неустойки, как штрафная. По этой же причине представляется, что, на основании ст. 333 ГК РФ, размер договорной неустойки может быть уменьшен судом в пределах, установленных п. 2 ст. 115 СК РФ, если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства.

Помимо неустойки п. 2 ст. 115 СК РФ в качестве меры ответственности лица, виновного в несвоевременной уплате алиментов, предусматривает право получателя алиментов на взыскание всех причиненных просрочкой исполнения алиментного обязательства убытков в части, не покрытой неустойкой. СК РФ не содержит определения убытков, однако данный термин раскрыт ст. 15 ГК РФ, в соответствии с которой убытки включают в себя реальный ущерб и упущенную выгоду. Несомненная специфика семейно-правовых отношений поставила перед юридической наукой вопрос о допустимости применения в семейном праве категории «убытки» в гражданско-правовом варианте, и в частности об обоснованности включения в состав семейно-правовых убытков упущенной выгоды.

Так, например, О.А. Рузакова допускает взыскание убытков за нарушение семейно-правовых обязательств в полном объеме. В качестве упущенной выгоды, по мнению автора, может выступать сумма, на которую изменилась стоимость имущества, необходимого для обеспечения алиментополучателя, и которое должно было быть приобретено при условии уплаты алиментов в срок¹².

Противоположного мнения придерживается Е.В. Камакова, утверждая, что термин «убытки» в семейном праве не совпадает по значению с

¹⁰ О практике применения положений Гражданского кодекса РФ о процентах за пользование чужими денежными средствами // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998. № 12.

¹¹ Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за третий квартал 2012 г.: утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26.12.2012 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 14.

¹² См.: Карпов М.В. О некоторых вопросах применения мер ответственности в семейно-правовых отношениях // Семейное и жилищное право. 2013. № 2. С. 26.

¹² См.: Алексеева О.Г., Андропов В.В., Бухарбаева А.А. и др. Постатейный комментарий к Семейному кодексу РФ, Федеральному закону «Об опеке и попечительстве» и Федеральному закону «Об актах гражданского состояния» / под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2012 // СПС «Консультант Плюс».

аналогичным гражданско-правовым термином, поскольку, исходя из особого характера семейных отношений, в семейном праве убытки не могут разделяться на реальный ущерб и упущенную выгоду. Понятие упущенной выгоды не может использоваться в семейном праве в связи с лично-доверительным характером семейных правоотношений, не предполагающим возможности использования полученных средств для извлечения дохода (прибыли)¹³. Данная позиция представляется более обоснованной. Возмещению подлежит лишь реальный ущерб, причиненный получателю алиментов, например проценты, выплаченные по договору займа или кредитному договору, который получатель алиментов был вынужден заключить в связи с неуплатой алиментов.

В юридической науке активно обсуждается вопрос о допустимости использования в семейно-правовых отношениях, в том числе алиментных, института морального вреда. Из содержания ст. 151 ГК РФ следует, что моральный вред, причиненный действиями (бездействием), нарушающими имущественные права лица, подлежит компенсации лишь в исключительных, предусмотренных законом случаях. В семейном законодательстве возможность компенсации морального вреда предусмотрена только ст. 30 СК РФ, определяющей последствия недействительности брака. Неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанности по уплате алиментов, в соответствии с действующим законодательством, не является основанием для взыскания компенсации морального вреда, что находит свое подтверждение в судебной практике¹⁴.

В то же время в науке неоднократно высказывалось мнение о необходимости пересмотра законодателем своей позиции по обозначенному вопросу. Так, по мнению С.Н. Тагаевой¹⁵, поскольку алименты порой являются единственным средством существования гражданина, то задержка их выплаты влечет невозможность поддерживать его минимальный жизненный уровень и может отрицательно сказываться на здоровье, вызывать такие физические страдания, как голод, болезни и нравственные страдания, связанные с имущественными лишениями. В связи с этим, по мнению указанного ученого, компенсация морального вреда должна производиться при нравственных страданиях получателя алиментов, который долго и безуспешно пытался взыскать их с виновно укло-

няющегося или виновно задержавшего выплату плательщика.

Л.В. Дзюбровская¹⁶ обращает внимание на тот факт, что ст. 237 ТК РФ позволяет использовать компенсацию морального вреда в случае нарушения имущественных прав работников, однако вряд ли можно говорить о необходимости большей защиты трудовых прав работников, нежели прав несовершеннолетних или недееспособных. Соответственно, полагает Л.В. Дзюбровская, при нарушении алиментных прав несовершеннолетних и недееспособных лиц также должна быть возможна компенсация морального вреда. Идею о необходимости закрепления компенсации морального вреда в семейных делах, в том числе алиментных отношениях, поддерживают О.А. Макеева¹⁷ и М.А. Данилян¹⁸. Однако представляется, что к решению данного вопроса нельзя подходить исключительно с позиции максимальной защиты интересов получателя алиментов, поскольку предоставление излишних правовых гарантий способно превратить данного субъекта из незащищенного в обладающего чрезмерными полномочиями.

Как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ, под моральным вредом понимаются нравственные или физические страдания, причиненные действиями (бездействием), посягающими на принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона нематериальные блага (жизнь, здоровье, достоинство личности, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна и т.п.) или нарушающими его личные неимущественные права (право на пользование своим именем, право авторства и другие неимущественные права, в соответствии с законами об охране прав на результаты интеллектуальной деятельности) либо нарушающими имущественные права гражданина¹⁹.

Определение содержания морального вреда как страданий означает, что действия причинителя вреда обязательно должны найти отражение в сознании потерпевшего, вызвать определенную психическую реакцию. При этом неблагоприятные изменения в охраняемых законом благах отражаются в сознании человека в форме негативных ощущений (физические страдания) или

¹³ См.: Каймакова Е.В. Защита семейных прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Курск, 2011. С. 4–8.

¹⁴ См., напр.: Заочное решение Ардатовского районного суда Нижегородской области по делу № 2-371/2011. URL: <http://rospravosudie.com/court-ardatovskij-rajonnyj-sud-nizhegorodskaya-oblast-s/act-100249098> (дата посещения: 19.10.2014).

¹⁵ См.: Тагаева С.Н. К проблеме компенсации морального вреда в семейном праве // Вестник Пермского университета. 2012. Вып. 1 (15). С. 162.

¹⁶ См.: Дзюбровская Л.В. К вопросу об ответственности за нарушение соглашения об уплате алиментов // Пробелы в российском законодательстве. 2010. № 3. С. 123.

¹⁷ См.: Макеева О.А. Ответственность в алиментных обязательствах — основные особенности и порядок реализации // Семейное и жилищное право. 2010. № 1. С. 20.

¹⁸ См.: Данилян М.А. Практика принудительного исполнения судебных решений, связанных с воспитанием несовершеннолетних, и направления совершенствования российского института алиментирования детей // Практика исполнительного производства. 2013. № 3. С. 20.

¹⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20.12.1994 № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» // Российская газета. 1995. № 29.

переживаний (нравственные страдания). Содержанием переживаний может являться страх, стыд, унижение или иное неблагоприятное в психологическом аспекте состояние. А потому, как совершенно справедливо отметил А.М. Эрделевский, очевидно, что любое неправомерное действие или бездействие может вызвать у потерпевшего нравственные страдания различной степени и лишить его полностью или частично психического благополучия²⁰. Тем не менее этот неоспоримый факт не позволяет говорить о целесообразности компенсации морального вреда, причиненного нарушением любого имущественного права. Подробный анализ оснований, по которым законодатель выделяет виды имущественных прав, защита которых осуществляется в том числе посредством компенсации морального вреда, выходит за рамки настоящего исследования. Однако представляется, что нарушение алиментного обязательства законом не включено в данный перечень сознательно. Так, при нарушении имущественных трудовых прав работников моральный вред, очевидно, вызван не только самим фактом нарушения права, но и сопряженным с ним обострением отношений с работодателем. Применение института морального вреда при защите интересов потребителей туристических услуг связано с безусловными моральными переживаниями, вызванными неудачным или несостоявшимся отдыхом. Следует отметить, что в при-

веденных примерах речь идет о лицах, связанных исключительно деловыми отношениями. В то же время на переход алиментного обязательства из морального в правовое поле и стабильность его исполнения в значительной степени влияют личные отношения плательщика и получателя алиментов. Это обстоятельство не позволяет разграничить моральный вред, причиненный фактом, послужившим причиной взыскания алиментов, страдания, причиненные личными взаимоотношениями сторон алиментного обязательства или их представителей, и вред, причиненный ненадлежащим исполнением обязанности по уплате алиментов. Во многих случаях в факте неисполнения алиментного обязательства отсутствует даже элемент неожиданности, поскольку предшествующие отношения сторон с очевидностью свидетельствуют о том, что обязательство не будет исполняться надлежащим образом. Нормы ст. 115 СК РФ предоставляют получателю алиментов возможность возместить все убытки, причиненные несвоевременной уплатой алиментов. В то же время связанность плательщика и получателя алиментов личными отношениями, включающими зачастую взаимные обиды и претензии, наряду с недопустимостью использования алиментных отношений для обогащения алиментополучателя, на наш взгляд, обуславливает недопустимость применения компенсации морального вреда при нарушении данных обязательств.

Библиография:

1. Алексеева О.Г., Андропов В.В., Бухарбаева А.А. и др. Постатейный комментарий к Семейному кодексу РФ, Федеральному закону «Об опеке и попечительстве» и Федеральному закону «Об актах гражданского состояния» / под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2012. 654 с.
2. Данилян М.А. Практика принудительного исполнения судебных решений, связанных с воспитанием несовершеннолетних, и направления совершенствования российского института алиментирования детей // Практика исполнительного производства. 2013. № 3. С. 12–21.
3. Дзюбровская Л.В. К вопросу об ответственности за нарушение соглашения об уплате алиментов // Пробелы в российском законодательстве. 2010. № 3. С. 121–123.
4. Звенигородская Н.Ф. Договорные семейно-правовые санкции // Вестник Пермского университета. 2010. Вып. 2 (8). С. 113–117.
5. Каймакова Е.В. Защита семейных прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Курск, 2011. 25 с.
6. Карпов М.В. О некоторых вопросах применения мер ответственности в семейно-правовых отношениях // Семейное и жилищное право. 2013. № 2. С. 24–29.
7. Косова О.Ю. Об ответственности за просрочку уплаты алиментов // Нотариус. 2007. № 3. С. 4–8.
8. Косова О.Ю. Семейно-правовое регулирование отношений по предоставлению подержания членам семьи: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 365 с.
9. Макеева О.А. Ответственность в алиментных обязательствах — основные особенности и порядок реализации // Семейное и жилищное право. 2010. № 1. С. 17–20.
10. Тагаева С.Н. К проблеме компенсации морального вреда в семейном праве // Вестник Пермского университета. 2012. Вып. 1 (15). С. 157–164.
11. Чичерова Л.Е. Ответственность в семейном праве: вопросы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2004. 28 с.
12. Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда // СПС «Консультант Плюс».

References (transliteration):

1. Alekseeva O.G., Andropov V.V., Buharbaeva A.A. i dr. Postatejnyj kommentarij k Semejnomu kodeksu Rossijskoj Federacii, Federal'nomu zakonu «Ob opeke i popechitel'stve» i Federal'nomu zakonu «Ob aktah grazhdanskogo sostojanija» / pod red. P.V. Krashenninnikova. M.: Statut, 2012. 654 s.

²⁰ См.: Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда // СПС «Консультант Плюс».

2. Daniljan M.A. Praktika prinuditel'nogo ispolnenija sudebnyh reshenij, svjazannyh s vospitaniem nesovershennoletnih, i napravlenija sovershenstvovanija rossijskogo instituta alimentirovanija detej // Praktika ispolnitel'nogo proizvodstva. 2013. № 3. S. 12–21.
3. Dzubrovskaja L.V. K voprosu ob otvetstvennosti za narushenie soglashenija ob uplate alimentov // Probely v rossijskom zakonodateľ'stve. 2010. № 3. S. 121–123.
4. Zvenigorodskaja N.F. Dogovornye semejno-pravovye sankcii // Vestnik Permskogo universiteta. 2010. Vyp. 2 (8). S. 113–117.
5. Kajmakova E.V. Zashhita semejnyh prav: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Kursk, 2011. 25 s.
6. Karpov M.V. O nekotoryh voprosah primenenija mer otvetstvennosti v semejno-pravovyh otnoshenijah // Semejnoe i zhilishhnoe pravo. 2013. № 2. S. 24–29.
7. Kosova O.Ju. Ob otvetstvennosti za prosrochku uplaty alimentov // Notarius. 2007. № 3. S. 4–8.
8. Kosova O.Ju. Semejno-pravovoe regulirovanie otnoshenij po predostavleniju poderzhanija chlenam sem'i: dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2005. 365 s.
9. Makeeva O.A. Otvetstvennost' v alimentnyh objazatel'stvah — osnovnye osobennosti i porjadok realizacii // Semejnoe i zhilishhnoe pravo. 2010. № 1. S. 17–20.
10. Tagaeva S.N. K probleme kompensacii moral'nogo vreda v semejnom prave // Vestnik Permskogo universiteta. 2012. Vyp. 1 (15). S. 157–164.
11. Chicherova L.E. Otvetstvennost' v semejnom prave: voprosy teorii i praktiki: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Krasnodar, 2004. 28 s.
12. Jerdelevskij A.M. Kompensacija moral'nogo vreda // SPS «Konsul'tant Pljus».

Материал поступил в редакцию 14 января 2015 г.

Responsibility of a person paying alimony for the failure to duly perform alimony agreement: theoretical and practical problems

USACHEVA, Elena Aleksandrovna — postgraduate student of the Department of Private Law of the Russian State University for the Humanities, the lecturer of the Faculty of Non-Budget Education of the Voronezh Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia.

[Usacheva_e@inbox.ru]

394030, Russia, Voronezh, ul. Kropotkina, 9b, 24.

Review. *The Article 115 of the Family Code of the Russian Federation establishes responsibility for the failure of a person paying alimony to duly perform obligations arising from an alimony agreement. It provides for fines and compensation of damage. The legal writings provide a dispute on the nature of this responsibility and on the provisions which should be applied in the absence of the provisions on responsibility of alimony payer in the agreement. The authors supporting the position on civil law nature of the responsibility of alimony payer in such an agreement refer to Art. 393, 395 of the Civil Code of the Russian Federation. The supporters of the family law nature of the responsibility under Art. 115 of the Family Code of the Russian Federation consider that the provisions of part 2 of the Art. 115 of the Family Code of the Russian Federation should be applied. In the opinion of the author of the said article the responsibility under the Family Code of the Russian Federation have certain specificities, and the external analogy of law may only be used when there is no possibility for the internal analogy of law. The article provides analysis of viability of provisions of other types of fines rather than set off fines. The author also studies the issues of whether it is possible for the court to lower the fines depending on their types — whether arising from the provisions of law or from the agreement itself. The author also views the scientific position on establishing the elements of damage caused to the receiver of alimony by the undue performance. The author also considers that it is not acceptable to apply compensation of moral damage in cases of violations of obligations arising from alimony agreements.*

Keywords: *alimony, alimony agreement, law-based fine, agreement-based fine, damage, real damage, lost profits, moral damage, civil law responsibility, family law responsibility.*

ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Н.Л. Лютов*

Признание права на забастовку на уровне Международной организации труда: важно ли это для России и других стран?*

Аннотация. В статье рассматривается кризис контрольного механизма за соблюдением международных трудовых стандартов в рамках Международной организации труда (МОТ), возникший в 2012 г. в связи с отказом представителей работодателей признавать право на забастовку неотъемлемой частью свободы объединения. На примере российского законодательства демонстрируется важность принципов МОТ, касающихся права на забастовку. Делается вывод о том, данное право в рамках МОТ уже сложилось в качестве международного обычая, вне зависимости от нынешней позиции представителей работодателей, а также о необходимости окончательного прояснения ситуации путем рассмотрения соответствующего вопроса в Международном суде ООН.

Ключевые слова: трудовое право, международное право, Международная организация труда, свобода объединения, право на забастовку.

Спор о признании права на забастовку в МОТ

Почти во всем мире в настоящее время право на забастовку признается в качестве одного из фундаментальных прав человека¹ и закреплено в конституциях либо законах подавляющего большинства стран мира. Ряд международных договоров прямо предусматривает право на забастовку. Прямое указание на это право можно найти в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., где в п. 1 ст. 8 закрепляется «d) право на забастовку при условии его осуществления в соответствии с законами каждой страны»², а также в п. 4 ст. 6 Европейской социальной хартии³.

¹ См. об этом: Ben-Israel R. *International Labour Standards: The Case of Freedom to Strike*: Deventer, 1988. P. 4; Idem. *Strikes and Lock-outs in Industrialized Market Economies*. Deventer; Boston, 1994; Hepple B. *Laws Against Strikes*. Fabian Research Series. London, 1972; Novitz T. *International and European Protection of the Right to Strike*. Oxford: Oxford University Press, 2003. P. 3, 41–47 и др.

² Международный пакт 1966 г. об экономических, социальных и культурных правах // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XXXII. М., 1976. С. 3–26, 44–58.

³ Бюллетень международных договоров. 2010. № 4. С. 17–67.

В рамках Международной организации труда (далее — МОТ) принцип свободы объединения и признания права на ведение коллективных переговоров считается первым из четырех основополагающих принципов и прав в сфере труда⁴. Однако в фундаментальных Конвенциях МОТ, посвященных свободе объединения и ведению коллективных переговоров 1948 и 1949 г. (№ 87 и № 98)⁵, право на забастовку напрямую не закреплено. При обсуждении вопроса о принятии соответствующих конвенций МОТ представители работников предлагали включить в текст конвенций право на забастовку в качестве неотъемлемой части права на свободу объединения. Представители работодателей, не возражая против этого,

⁴ Согласно Декларации МОТ 1998 г. об основополагающих принципах и правах в сфере труда, к таковым относятся: а) свобода объединения и действительное признание права на ведение коллективных переговоров; б) упразднение всех форм принудительного или обязательного труда; в) действительное запрещение детского труда и д) недопущение дискриминации в области труда и занятий.

⁵ Конвенция 1948 г. относительно свободы ассоциаций и защиты права на организацию (№ 87) и Конвенция 1949 г. относительно применения принципов права на организацию и заключение коллективных договоров (№ 98).

© Лютов Н.Л., 2015

* Лютов Никита Леонидович — доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[nlioutov@mail.ru]

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

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.58.9.118-123

** Публикация подготовлена в рамках поддержанного РГНФ научного проекта № 15-03-00628.

настаивали на том, что «зеркальным» правом работодателя в данном случае выступает право на локаут, то есть приостановку трудовых договоров с работниками в связи с возникшим спором⁶. Представители работников категорически не соглашались с таким подходом, и поскольку ни одна из сторон не отрицала того, что забастовка включается в состав свободы объединения, было принято решение не оговаривать этот вопрос прямо в тексте международных договоров.

В течение следующих более чем 60 лет, вплоть до 2012 г., контрольные органы МОТ, прежде всего трехсторонний Комитет по свободе объединения (далее — КСО), исходили именно из этого подхода. Более того, в годы холодной войны представители работодателей в рамках работы контрольных органов МОТ выступали с критикой в отношении социалистических стран в связи с отсутствием закрепления в их законодательстве права на забастовку, что противоречило, по их мнению на тот момент, принципу свободы объединения. Каждый год высший контрольный орган МОТ — Комитет МОТ по применению стандартов (далее — Комитет Конференции) рассматривал около 25 наиболее важных жалоб в отношении государств — участников МОТ, причем существенная доля этих жалоб была связана именно с проблемами в области права на забастовку.

Ситуация кардинальным образом изменилась на Международной конференции труда 2012 г., когда представители работодателей в рамках Комитета Конференции выступили с неожиданным заявлением о том, что поскольку право на забастовку прямо не закреплено в конвенциях МОТ, контрольные органы этой организации не имеют юридических полномочий рассматривать жалобы, связанные с правом на забастовку⁷. Этот демарш вызвал бурные протесты и возмущение не только представителей профсоюзов, но авторитетных специалистов в области трудового права⁸.

⁶ См. об этом: Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право. М.: Дело, 1999. С. 262; Герасимова Е. Ответственность за участие в забастовке // Правозащитник. 1999. № 3. URL: <http://www.hro.org/editions/hrdef/399/0306.htm>; Лушникова М.В., Лушников А.М., Тарусина Н.Н. Единство частных и публичных начал в правовом регулировании трудовых, социальнообеспечительных и семейных отношений. Ярославль: ЯрГУ, 2001. С. 235; Лютов Н.Л. Коллективные трудовые споры: сравнительно-правовой анализ. М.: ТК Велби: Проспект, 2007. С. 243.

⁷ ILO. International Labour Conference. 101st Session. June 2012. Record of Proceedings. Geneva: ILO, 2012. См. об этом также: Томашевский К.Л. Кризис контрольного механизма за соблюдением международных стандартов труда // Трудовое и социальное право. 2012. № 3. С. 37–39.

⁸ См.: Ewing K.D. Myth and Reality of the Right to Strike as a 'Fundamental Labour Right' // The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations 29. 2013. № 2. P. 145–166; Swepston L. Crisis in the ILO Supervisory System: Dispute over the Right to Strike // Ibid. P. 199–218; La Hovary C. Showdown at the ILO? A Historical Perspective on the Employers' Group's 2012 Challenge to the Right to Strike // Industrial Law Journal 42. 2013. № 4. P. 338–368.

Тезис группы работодателей заключается в том, что толковать конвенции МОТ, согласно ст. 37 ее Устава, уполномочен только Международный Суд ООН, а не контрольные органы МОТ. Если буквально воспринимать этот тезис, то можно прийти к абсурдному выводу о том, что контрольные органы МОТ должны осуществлять надзор за соблюдением международных трудовых стандартов, воздерживаясь от их толкования.

В настоящее время спор представителей работников и работодателей в МОТ по поводу права на забастовку не разрешен, а деятельность важнейшего контрольного органа МОТ — Комитета Конференции оказалась серьезно затруднена⁹.

Российское законодательство и практика

В связи со сложившейся ситуацией возникает вопрос: имеют ли какое-то значение эти дискуссии в рамках МОТ для российского законодательства и правоприменительной практики? Ведь право на забастовку в любом случае закреплено и в Конституции России, и в ТК РФ.

Представляется очевидным, что простое закрепление субъективного права в законодательстве недостаточно для его реализации. Российская официальная статистика проведения забастовок в России насчитывает лишь единичные их случаи¹⁰, в то время как социологи фиксируют десятки нелегальных акций протеста ежемесячно¹¹. Это свидетельствует о том, что законодательный механизм реализации данного права явно налагает избыточные ограничения в отношении возможности проведения забастовок.

В связи с этим крайне важно, что контрольные органы МОТ в ходе толкования конвенций о свободе объединения не просто пришли к выводу о наличии права на забастовку в качестве неотъемлемого элемента права на ведение коллективных переговоров, но и выработали целый ряд принципов и требований в отношении регламентации права на забастовку на национальном уровне. И существенной части этих принципов и требований российское законодательство *не соответствует*.

⁹ См. об этом: International Labour Conference. 103d Session, Geneva, 2014. Committee on the Application of Standards at the Conference. Extracts from the Record of Proceedings. Geneva: International Labour Office, 2014. P. 16–17. URL: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_320613.pdf.

¹⁰ См.: Российский статистический ежегодник, 2009. Разд. 5: Труд, методологические указания. М., 2009. URL: http://www.gks.ru/bgd/regl/b09_13/IssWWW.exe/Stg/html1/05-26.htm. В 2012 г. в России было всего 6 официальных забастовок, в которых участвовало 503 человека. (См.: данные Росстата «Занятость и безработица» за 2012 г. URL: http://www.gks.ru/bgd/regl/b12_01/IssWWW.exe/Stg/d12/3-2.htm). И этот результат — «резкий» рост по сравнению с 2011 и 2010 г., в которые прошло 1 и 0 забастовок соответственно.

¹¹ См.: Бизюков П. Трудовые протесты в России в 2008–2011 г.: аналитический отчет. М., 2012. URL: <http://trudprava.ru/index.php?id=2112>.

Основной орган МОТ, отвечающий за толкование международных трудовых стандартов в области свободы ассоциации, — это КСО. В ходе многолетней практики рассмотрения жалоб в области свободы объединения КСО выработал¹² детальный перечень критериев, которым должны отвечать национальное законодательство и практика, чтобы соответствовать международным трудовым стандартам в области свободы объединения.

Далее приводятся примеры *лишь некоторых основных несоответствий* внутреннего российского законодательства пониманию свободы объединения с точки зрения КСО¹³.

Уровень ведения коллективных переговоров. Российский профессиональный союз моряков в жалобе на российское Правительство, адресованной МОТ¹⁴, помимо прочего, указывал, что российское законодательство необоснованно не предусматривает такого уровня ведения коллективных переговоров, как *уровень профессии*. Действительно, в исчерпывающем перечне уровней социального партнерства, содержащемся в ст. 26 ТК РФ, такого уровня нет, а среди видов социально-партнерских соглашений, перечисленных в ст. 45 ТК РФ, уровень профессии не указывается. Профсоюзы, которые объединяют работников отдельной профессии (например, моряков, пилотов, авиадиспетчеров — независимо от того, в какой организации они работают), оказываются фактически не в состоянии вести коллективные переговоры с работодателями, поскольку это противоречит структуре социального партнерства, заложенной в ТК РФ. КСО рекомендовал устранить этот пробел российского законодательства, дополнив ст. 45 ТК РФ¹⁵.

Цели забастовочных действий. КСО также отмечает¹⁶, что профессиональные и экономи-

ческие интересы, которые работники защищают посредством права на забастовку, касаются не только улучшения условий труда или удовлетворения требований профессионального характера, но также и поисков решения вопросов и проблем, возникающих на предприятии и непосредственно затрагивающих интересы работников. Это означает, что, например, такой вопрос, как сокращение численности или штата работников должен, с точки зрения МОТ, быть не просто предметом уведомления представительного органа работников, как это предусмотрено ст. 82 ТК РФ, но по этому поводу должна иметься возможность ведения переговоров между представителями работников и работодателем. В случае если эти переговоры не приведут к желаемому для работников результату, последние должны обладать правом оказывать давление на работодателя с помощью забастовок и иных промышленных акций. В ТК РФ забастовка может осуществляться исключительно для разрешения коллективного трудового спора, который, в свою очередь, может возникать по поводу «установления и изменения условий труда (включая заработную плату), заключения, изменения и выполнения коллективных договоров, соглашений, а также в связи с отказом работодателя учесть мнение выборного представительного органа работников при принятии локальных нормативных актов»¹⁷. Таким образом, работники лишаются возможности бастовать в знак протеста против любых планируемых действий работодателя, даже если они непосредственно затрагивают их социально-экономические интересы, что противоречит толкованию Конвенций № 87 и № 98. В одном из дел КСО прямо указывает, что право на забастовку не должно ограничиваться предметом трудовых споров, которые могут быть урегулированы путем подписания коллективного договора¹⁸.

Предъявление требований профсоюзам. КСО исходит из того, что профсоюзы должны иметь право свободно определять порядок предъявления требований к работодателю, и законодательство не должно препятствовать деятельности профсоюза, обязывая его созывать общее собрание каждый раз, когда выдвигаются требования к работодателю¹⁹. В связи с этим КСО попросил дать Правительство РФ разъяснения по поводу применения ст. 399 ТК РФ, касающейся предъявления работниками требований по разрешению коллективного трудового спора. Поскольку российское законодательство как раз обязывает предъявлять требования исключительно на общем собрании или конференции работников, вне зависимости от факта наличия

¹² ILO. Freedom of Association Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO. 5th (revised) ed. Geneva, 2006. P. 109–136.

¹³ За рамки данной статьи выносятся несоответствия российского законодательства международным трудовым стандартам в области права на забастовку, выявленные другими контрольными органами международных организаций, в частности Европейским комитетом по социальным правам (в отношении п. 4 ст. 6 Европейской социальной хартии) и Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам ООН в отношении соблюдения Россией п. 4 ст. 8 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. См. об этом подробнее: Лютов Н.Л., Герасимова Е.С. Международные трудовые стандарты и российское трудовое законодательство. 2-е изд. М.: Центр социально-трудовых прав, 2015. С. 39–50. URL: <http://get.trudprava.ru/books/trudprava.ru/www/books/Int%20labor%20standarts/>.

¹⁴ Committee on Freedom of Association case № 2216, ILO ref. Nos. GB.288/7 (Part II and GB.289/9 Part I). См. русский перевод данного дела на сайте АНО «Центр социально-трудовых прав». URL: <http://trudprava.ru/index.php?id=88>.

¹⁵ См.: § 906 данного дела.

¹⁶ ILO. Freedom of Association Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO. § 526. P. 110.

¹⁷ Статья 398 ТК РФ.

¹⁸ ILO. Freedom of Association Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO. § 531. P. 111.

¹⁹ Ibid. § 911.

профсоюзного представителя, КСО не получил ответа на свой запрос. Даже если забастовка объявляется профсоюзом или объединением профсоюзов на уровне выше уровня единичного работодателя, решение о ее проведении принимается на собрании или конференции работников каждого работодателя данной отрасли или территории²⁰.

Субъекты права на забастовку и ситуации, в которых допустимо ограничение права на забастовку. Согласно позиции КСО, право на забастовку может быть ограничено только в следующих случаях: 1) на государственной службе лишь для тех чиновников, которые исполняют свои функции от имени государства; 2) в жизненно важных службах в точном смысле этого термина, то есть службах, прерывание деятельности которых может поставить под угрозу жизнь, безопасность или здоровье части или всего населения; 3) в обстановке острого национального кризиса²¹. Статья 9 Федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе»²² предусматривает разделение должностей гражданской службы на четыре категории. Далеко не всех из них можно отнести к «чиновникам, исполняющим свои функции от имени государства». Тем не менее в законе указывается на запрет «прекращать исполнение должностных обязанностей в целях урегулирования служебного спора»²³, вне зависимости от конкретной категории государственной гражданской службы, что явно противоречит толкованию свободы объединения в понимании МОТ. В этом отношении Конфедерация труда России обращалась с жалобой в КСО, в результате которой КСО просил Правительство РФ изменить соответствующие положения российского законодательства²⁴. Аналогичная ситуация была и в отношении работников железнодорожного транспорта. В соответствии с п. 2 ст. 26 Федерального закона от 10.01.2003 № 17-ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации»²⁵, забастовки работников «железнодорожного транспорта общего пользования, деятельность которых связана с движением поездов, маневровой работой, а также с обслуживанием пассажиров, грузоотправителей (отправителей) и грузополучателей (получателей) на железнодорожном транспорте общего пользования и

перечень профессий которых определяется федеральным законом» незаконны. Представить себе каких бы то ни было работников железнодорожного транспорта, которые бы не были прямо или косвенно связаны с движением и обслуживанием пассажирских и грузовых поездов, очень сложно. В связи с этим КСО указал, что железнодорожный транспорт не относится к жизненно важным службам в строгом значении этого термина, и обратился к Правительству РФ с просьбой внести изменения в законодательство²⁶.

Минимум необходимых работ (услуг). В соответствии с ч. 6 и 7 ст. 412 ТК РФ, в случае разногласий между сторонами коллективного трудового спора по поводу минимума необходимых работ (услуг), выполняемых в ходе забастовки, этот минимум устанавливается органом исполнительной власти субъекта РФ. КСО исходит из того, что любое разногласие по поводу минимума необходимых услуг должно разрешаться через независимый орган, пользующийся доверием всех сторон спора, а не административным органом. В связи с этим КСО также обратился с просьбой²⁷ к Правительству РФ внести соответствующие поправки в законодательство.

Заключение

Как видно из приведенных примеров, российское законодательство в части права на забастовку соответствует далеко не всем требованиям МОТ в области свободы объединения. И выше были рассмотрены отнюдь не все несоответствия. Среди оставшихся вне рамок статьи вопросов есть проблемы, связанные с наймом замещающих работников для замены бастующих, возможность проведения забастовок с целью признания профсоюзов, забастовок солидарности, возможности предъявления бастующими требований в отношении социально-экономической политики властей и др. В результате подавляющее большинство конфликтных ситуаций, возникающих между работниками (профсоюзами) и работодателями, разрешается вне правовой сферы. В связи с этим неудивителен разрыв между официальной статистикой проведения забастовок и реальной практикой, упоминавшийся выше.

Россия в данном отношении представляет собой лишь иллюстрацию общей проблемы. Не только для России, но и для всех остальных государств — участников МОТ критически важно, чтобы неопределенность в отношении права на забастовку на уровне МОТ была преодолена.

²⁰ Часть 2 ст. 410 ТК РФ.

²¹ ILO. Freedom of Association Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO. § 572–594. P. 118–120.

²² Собрание законодательства РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.

²³ Пункт 15 ст. 17 Закона «О государственной гражданской службе».

²⁴ МБТ. Административный Совет. 288-я сессия, Женева, ноябрь 2003 г. (Документ МОТ — GB.288/7) 332-й доклад Комитета по свободе объединения по делу 2199, § 992. См.: русский перевод данного дела на сайте АНО «Центр социально-трудовых прав». URL: <http://trudprava.ru/index.php?id=87>.

²⁵ Собрание законодательства РФ. 2003. № 2. Ст. 169.

²⁶ Международное бюро труда, Административный Совет. 289-я сессия. Женева, 2004 / Документ МОТ — GB.289/9. 333-й доклад Комитета по свободе объединения по делу 2251, §. 992. См. русский перевод данного дела. URL: <http://trudprava.ru/index.php?id=96>.

²⁷ МБТ. Административный Совет. 288-я сессия, Женева, ноябрь 2003 г. 332-й доклад Комитета по свободе объединения по делу 2199, пар. 991, 995. Документ МОТ — GB.288/7. URL: <http://trudprava.ru/index.php?id=87>.

Поскольку, как говорилось выше, обязательное для применения толкование актов МОТ может осуществлять только Международный суд ООН, социальным партнерам необходимо добиваться помощи правительств стран — участниц МОТ с тем, чтобы соответствующее заявление было принято и рассмотрено Международным судом.

Пока процедура признания права на забастовку в качестве составной части свободы объединения не реализована в рамках Международного суда, представляется, что социальным партнерам в рамках МОТ следует исходить из того, что право на забастовку в рамках МОТ уже сформировалось и закрепилось в качестве *международного обычая*. Сами государства — члены МОТ в течение многолетней повторяющейся практики обсуждения с

ними выполнения требований МОТ в отношении права на забастовку не подвергали сомнению наличие этого права. Таким образом, они демонстрировали наличие *opinio juris* — мнения об обязательности для себя соответствующих решений, выступающего условием для существования международного обычая. Следовательно, в данном случае имеет место «международный обычай как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы», упомянутый в ст. 38 Статута Международного суда среди источников права, подлежащих применению Судом. Такой подход разделяется не только профсоюзами, но и достаточно авторитетными учеными — специалистами в области международного и сравнительного трудового права²⁸.

Библиография:

1. Бизюков П. Трудовые протесты в России в 2008–2011 г.: аналитический отчет. М., 2012. URL: <http://www.trudprava.ru/index.php?id=22>
2. Герасимова Е. Ответственность за участие в забастовке // Правозащитник. 1999. № 3. URL: <http://www.hro.org/editions/hrdef/399/0306.htm>.
3. Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право. М.: Дело, 1999. 726 с.
4. Лушникова М.В., Лушников А.М., Тарусина Н.Н. Единство частных и публичных начал в правовом регулировании трудовых, социально-обеспечительных и семейных отношений. Ярославль: ЯрГУ, 2001. 416 с.
5. Лютов Н.Л. Коллективные трудовые споры: сравнительно-правовой анализ. М.: ТК Велби: Проспект, 2007. 256 с.
6. Лютов Н.Л., Герасимова Е.С. Международные трудовые стандарты и российское трудовое законодательство. 2-е изд. М.: Центр соц.-труд. прав, 2015. 190 с.
7. Томашевский К.Л. Кризис контрольного механизма за соблюдением международных стандартов труда // Трудовое и социальное право. 2012. № 3. С. 37–39.
8. Ben-Israel R. International Labour Standards: The Case of Freedom to Strike. Deventer, 1988. 134 p.
9. Ben-Israel R. Strikes and Lock-outs in Industrialized Market Economies. Deventer; Boston, 1994. 234 p.
10. Compa L., Ewing K., Hendy J., Lörcher K., Novitz T., Swepston L., Vogt J. The Right to Strike And the ILO: the Legal Foundations. March 2014. URL: <http://www.ituc-csi.org/the-right-to-strike-and-the-ilo?lang=en>.
11. Ewing K.D. Myth and Reality of the Right to Strike as a 'Fundamental Labour Right' // The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations 29. 2013. № 2. P. 145–166.
12. Hepple B. Laws Against Strikes. London, 1972. 247 p.
13. ILO. Freedom of Association Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO. Fifth (revised) edition, Geneva, 2006. 276 p.
14. La Hovary C. Showdown at the ILO? A Historical Perspective on the Employers' Group's 2012 Challenge to the Right to Strike // Industrial Law Journal 42. 2013. № 4. P. 338–368.
15. Novitz T. International and European Protection of the Right to Strike. Oxford: Oxford University Press, 2003. 421 p.
16. Swepston L. Crisis in the ILO Supervisory System: Dispute over the Right to Strike // The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations 29. 2013. № 2. P. 199–218.

References (transliteration):

1. Bizjukov P. Trudovye protesty v Rossii v 2008–2011 g.: analiticheskij otchet. M., 2012. URL: <http://www.trudprava.ru/index.php?id=22>
2. Gerasimova E. Otvetstvennost' za uchastie v zabastovke // Pravozashhitnik. 1999. № 3. URL: <http://www.hro.org/editions/hrdef/399/0306.htm>.
3. Kiselev I.Ja. Sravnitel'noe i mezhdunarodnoe trudovoe pravo. M.: Delo, 1999. 726 s.
4. Lushnikova M.V., Lushnikov A.M., Tarusina N.N. Edinstvo chastnyh i publicznyh nachal v pravovom regulirovanii trudovyh, social'no-obespechitel'nyh i semejnyh otnoshenij. Jaroslavl': JarGU, 2001. 416 s.
5. Ljutov N.L. Kollektivnye trudovye spory: sravnitel'no-pravovoj analiz. M.: TK Velbi: Prospekt, 2007. 256 s.
6. Ljutov N.L., Gerasimova E.S. Mezhdunarodnye trudovye standarty i rossijskoe trudovoe zakonodatel'stvo. 2-e izd. M.: Centr soc.-trud. prav, 2015. 190 s.
7. Tomashevskij K.L. Krizis kontrol'nogo mehanizma za sobljudeniem mezhdunarodnyh standartov truda // Trudovoe i social'noe pravo. 2012. № 3. S. 37–39.

Материал поступил в редакцию 14 июля 2015 г.

²⁸ См.: International Trade Union Confederation (ITUC). The Right to Strike And the ILO: the Legal Foundations. March 2014 (Compa L., Ewing K., Hendy J., Lörcher K., Novitz T., Swepston L., Vogt J.). The ITUC site. URL: <http://www.ituc-csi.org/the-right-to-strike-and-the-ilo?lang=en>.

***The Recognition of Right to Strike within the ILO Framework:
is it important for Russia and other countries?***

LYUTOV, Nikita Leonidovich — Doctor of Law, Associate Professor, Head of the Labour and Social Security Law Department of the Kutafin Moscow State Law University.

Abstract. *The article tells about the crisis of the International Labour Organisation mechanism of supervision over the international labour standards. This crisis was inspired in 2012 by the statement of the employers' representatives in the ILO who claimed that the right to strike is not an integral part of the freedom of association. The author shows the importance of the recognition of the right to strike within the ILO framework basing on examples of Russian legislation and practice. The conclusion is made that the right to strike has already been legitimized on the level of ILO as an international customary law. Nevertheless, the final clarification of the situation on the right to strike must be done by the International Court of Justice.*

Keywords: *labour law, international law; International Labour Organisation; freedom of association; right to strike.*

М.В. Лушникова*

Интеллектуальные права работников: проблемы и решения

Аннотация. Правовое регулирование отношений в сфере служебных изобретений по российскому законодательству нуждается в дальнейшем совершенствовании в ключе оптимизации межотраслевых связей трудового и гражданского законодательства. Сделан вывод и обоснованы предложения по внесению соответствующих дополнений в ТК РФ в части легализации интеллектуальных прав работников.

Ключевые слова: юриспруденция, трудовое право, служебные результаты интеллектуальной деятельности, трудовой договор, вознаграждение, интеллектуальные права работника.

По данным различных организаций, в том числе и иностранных, более 80 % изобретений создаются как служебные¹. В этой связи особый интерес представляет проблема обеспечения и защиты интеллектуальных прав работников².

Одной из сфер пересечения предметов регулирования и научных исследований трудового и гражданского права является правовое опосредование результатов интеллектуальной деятельности: служебные произведения, изобретения, полезные модели, промышленные образцы, служебный секрет производства. В конечном счете речь идет об интеллектуальных правах работников. С принятием ч. 4 ГК РФ интеллектуальные права приобрели исключительно цивилистическую «окраску». Между тем правовое регулирование интеллектуальной собственности (интеллектуальных прав) следует отнести к сфере комплексного законодательства, включающего нормы не только гражданского права, но и в значительной части административного права, а в отношении служебных результатов интеллектуальной деятельности — также и трудового права³.

В.Ф. Яковлев, анализируя ч. 4 ГК РФ, отмечал, что «ни одна сфера отношений не может быть эффективно урегулирована нормами только одной отрасли права. В комментируемых правоотношениях комплексное воздействие многих отраслей права особенно важно. Должны быть использованы многие отрасли права — гражданское, административное, уголовное, антимонопольное, налоговое (патентные пошлины) и т.д.»⁴.

Между тем ряд новелл ч. 4 ГК РФ вызывают на практике неоднозначное толкование в силу «рассогласования» в правовом регулировании интеллектуальных прав на служебные произведения, изобретения и др. ГК РФ оперирует понятиями «творческий труд» (ст. 1228, 1257, 1347 и др.), «служебное произведение», созданное в пределах, установленных для работника трудовых обязанностей (ст. 1295), «служебное изобретение, полезная модель или промышленный образец, созданные работником в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя (ст. 1370), служебная топология (ст. 1461), вознаграждение работника, служебный секрет производства (ст. 1470).

Служебное произведение, служебное исполнение, служебное изобретение (полезная модель, промышленный образец)⁵, служебное селекционное достижение, служебная топология и трудовые обязанности работника

Определения перечисленных выше терминов «служебный», «в пределах или в связи с ис-

¹ Так, по данным Федерального ведомства ФРГ по патентам и товарным знакам, в 2006 г. 87 % всех изобретений были заявлены как служебные (подробнее см.: Rüge L. Internationales Arbeitnehmererfinderprivatrecht. Die Einzelerfindung und die Gemeinschaftserfindung von Arbeitnehmern im Internationalen Privatrecht Deutschlands, Europas und der Vereinigten Staaten von Amerika. München: Herbert Utz Verlag, 2009. S. 1). По данным одной из европейских компаний, специализирующейся в области правовой охраны интеллектуальной собственности, более 80 % всех изобретений являются служебными. URL: <http://www.ipeg.eu/?p=2532>.

² См.: Крылов К.Д. Научное наследие и современные исследования в трудовом праве // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 3 (52). С. 170–173.

³ См. о комплексном характере законодательства об интеллектуальной собственности (интеллектуальных правах): Еременко В.И. О части четвертой Гражданского Кодекса Российской Федерации // Законодательство и экономика. 2007. № 4. С. 28–40; Коршунов Н.М. Право интел-

лектуальной собственности: российская модель // Законы России: опыт, анализ, практика. 2008. № 1. С. 3–10.

⁴ Яковлев В. Основные новеллы раздела VII «Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации» части четвертой Гражданского кодекса РФ // Хозяйство и право. 2007. № 9. С. 10.

⁵ Далее «служебные изобретения», так как служебные изобретения, служебные полезные модели и промышленные образцы имеют одинаковый (однородный) правовой режим.

© Лушникова М.В., 2015

* Лушникова Марина Владимировна — доктор юридических наук, профессор Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова.

[mvl@uniyar.ac.ru]

150000, Россия, г. Ярославль, ул. Собинова, д. 36-а.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.58.9.124-129

полнением трудовых обязанностей», «конкретное задание работодателя» ГК РФ не содержит. Это означает, что они должны применяться в том значении, в каком они используются в «материнских» отраслях (в нашем случае — в трудовом законодательстве). Начнем с того, что термин «служебный» в настоящее время сопрягается не с трудовыми отношениями, основанными на трудовом договоре, а с законодательством о государственной гражданской службе. В последнем случае речь идет о служебном контракте, служебных обязанностях. Термин «служащий» используется в ТК РФ в связке с термином профессии рабочих (ст. 129, 143 ТК РФ). Таким образом, применение в гражданском законодательстве квалифицирующего признака «служебное» (произведение, изобретение и др.) — некорректно и многозначно. На наш взгляд, этот термин охватывается иными квалифицирующими понятиями: «результаты интеллектуальной деятельности работников, государственных и муниципальных служащих».

Аналогичная ситуация складывается и в отношении предусмотренных ГК РФ формулировок служебных результатов интеллектуальной деятельности со ссылкой на трудовые обязанности работника. В отношении служебного произведения применяется критерий «созданное в пределах установленных для работника трудовых обязанностей» (ст. 1295 ГК РФ), служебное исполнение — «созданное в порядке выполнения служебного задания» (ст. 1320 ГК РФ); служебного изобретения — «созданное работником в связи с выполнением трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя» (ст. 1370 ГК РФ); служебного селекционного достижения — «созданное, выведенное или выявленное работником в порядке выполнения своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя» (ст. 1430 ГК РФ); служебной топологии — «созданной работником в связи с выполнением трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя» (ст. 1461 ГК РФ). Полагаем, что этой «игры терминов» — «в пределах и в связи с выполнением трудовых обязанностей», которая трактуется весьма разнообразно, можно (и должно) было бы избежать. Для этого нашему законодателю следовало бы квалифицировать законодательство о защите результатов интеллектуальной деятельности как комплексное, находящееся на пересечении правовых сфер различных отраслей права. В этом случае совершенно очевидным стало бы включение в рассматриваемые дефиниции служебных результатов интеллектуальной деятельности (результаты интеллектуальной деятельности работников и государственных, муниципальных служащих) термина «трудовая функция» (ст. 57 ТК РФ).

Создание результатов интеллектуальной деятельности (произведений, селекционного достижения) «в пределах установленных работнику трудовых обязанностей или в порядке выполнения

трудовых обязанностей», «в порядке выполнения служебного задания» охватывается понятием трудовой функции работника, предусмотренной трудовым договором. В трудовую функцию работника могут входить творческие работы, завершающиеся созданием (исполнением) произведений науки, литературы и искусства. Трудовая функция (работа по должности в соответствии со штатным расписанием, профессия, специальность с указанием квалификации, конкретный вид поручаемой работы) является обязательным условием трудового договора (ст. 57 ТК РФ).

Иная ситуация имеет место в отношении служебных изобретений, служебной топологии, которые не создаются в рамках (пределах) трудовой функции работника. Именно поэтому законодатель и применил термин «в связи с выполнением трудовых обязанностей». Охраноспособный результат интеллектуальной деятельности создается за рамками трудовой функции работника, предусмотренной трудовым договором. Это проявление творческой инициативы работника, реализация его трудовых прав, а не исполнение обязанностей. Использование в данном случае выражения «в связи с выполнением» означает, что трудовые обязанности не могут заключаться в создании изобретений; работодатель не может обязать работника создать изобретение. Творческая новаторская трудовая деятельность работника в данном случае представляет собой проявление «трудовой инициативы», так называемое сверхнормативное поведение, характеризующееся разработкой и внедрением новых идей организации труда и управления, передовых починов, новых приемов, методов труда и технических новшеств.

Как уже отмечалось выше, в ГК РФ (ч. 4) в определениях служебных результатов интеллектуальной деятельности применяются термины «служебное задание» и «конкретное задание работодателя». С помощью системного толкования можно вывести разграничение этих категорий. Поскольку служебное задание включено в определение служебного исполнения и сопряжено с порядком его выполнения, то оно охватывается трудовой функцией работника. Так, В.А. Дозорцев справедливо писал, что служебные задания могут даваться только в пределах служебных обязанностей⁶. Служебные обязанности соответствуют обязанностям работников, предусмотренных трудовым договором.

Термин «конкретное задание работодателя» применяется в отношении служебного изобретения или служебного селекционного достижения. На наш взгляд, такие конкретные задания работодателя, которые не охватываются трудовой функцией работника, связаны с выполнением работником дополнительной работы. Основанием в данном

⁶ См.: Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: сб. ст. М.: Статут, 2003. С. 299–300.

случае будет письменное соглашение сторон трудового договора о выполнении иной дополнительной работы. Срок, в течение которого работник будет выполнять дополнительную работу, ее содержание, объем устанавливаются работодателем с письменного согласия работника (ст. 60.2 ТК РФ). Размер доплаты устанавливается соглашением сторон трудового договора (ст. 151 ТК РФ).

Таким образом, весьма небрежная законодательная техника ч. 4 ГК РФ применительно к институту служебных результатов интеллектуальной деятельности не учитывает межотраслевых связей этого института с нормами трудового законодательства.

Право на вознаграждение за использование служебных результатов интеллектуальной деятельности

На практике сложились неоднозначные подходы к решению вопросов о вознаграждении, выплачиваемом авторам служебных произведений, служебных изобретений, служебных полезных моделей, промышленных образцов. При этом четко не разграничиваются два аспекта проблемы: трудовая и гражданско-правовая. На наш взгляд, по сути, речь идет о двух видах вознаграждений: вознаграждение за создание служебных произведений, изобретения и другого и вознаграждение за их использование.

Полагаем, что нельзя согласиться с комментариями ряда авторов, которые считают, что в заработную плату автора служебного произведения включается и вознаграждение за его использование, так как создание служебного произведения охватывается трудовой функцией работника. При этом ставят вопрос: если предположить, что вознаграждение за использование служебного произведения всегда должно выплачиваться сверх заработной платы, тогда за что же работнику выплачивается зарплата?⁷ Между тем ответ очевиден. Заработная плата работнику выплачивается за выполнение трудовых обязанностей по созданию служебного произведения, а не за его использование. Более того, согласно ГК РФ (ст. 1295) обязанность работодателя по выплате вознаграждения за использование служебного произведения возникает, если он осуществит предусмотренные законом действия в течение установленного срока (начнет использовать произведение, передаст исключительное право на него другому лицу и т.д.). В противном случае исключительное право переходит работнику, но работодатель в этом случае не обязан выплачивать вознаграждение за использование служебных результатов интеллектуальной деятельности. Таким образом, в рамках гражданско-правовых отношений реализуется право на вознаграждение именно за использование служебных результатов интеллектуальной

деятельности, а не за их создание. Созвучные нормы действуют и в отношении служебных изобретений. Об этом же свидетельствует и порядок определения размера вознаграждения за использование служебных изобретений в зависимости от полезного эффекта при их использовании.

Вознаграждение за использование служебных произведений, служебных изобретений, полезных моделей, промышленных образцов является по своей природе гражданско-правовым. Обязанность по его выплате устанавливается ГК РФ (ст. 1295, 1370 ГК РФ). Конкретный размер вознаграждения и порядок его выплаты определяются гражданско-правовым договором между работодателем и работником, а в случае спора — судом. Это вознаграждение выплачивается помимо заработной платы и иных выплат, предусмотренных трудовым законодательством⁸. В этой части уместно и обращение к судебной практике. В частности, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2006 № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах»⁹ отмечается, что такой договор о размере вознаграждения носит гражданско-правовой характер и на него распространяются общие правила о заключении договоров.

Вознаграждение за создание служебных произведений, служебных изобретений, полезных моделей, промышленных образцов является трудовой функцией. При служебном производстве вознаграждение представляет собой заработную плату, так как служебное произведение создается в пределах трудовой функции работника. При создании служебных изобретений, полезных моделей, промышленных образцов вознаграждение за их создание регулируется локальными нормативными правовыми актами о стимулирующих выплатах, соответствующими условиями коллективных договоров, индивидуальных трудовых договоров и дополнительных соглашений к ним.

Отметим, что в отличие от российского законодателя в Республике Казахстан вопросы выплаты авторского вознаграждения являются предметом договора трудового найма. Аналогичный подход закреплен в Законе Республики Армения «О патентах» и в Положении о служебных объектах промышленной собственности Республики Беларусь. В соответствии с законодательством Кыргызской Республики, помимо указания на обязанность заключения автором и работодателем соглашения о выплате вознаграждения, установлены гарантии прав автора в данной сфере посредством закрепле-

⁷ См.: Гаврилов Э.П. Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2006 г. «О вопросах применения законодательства об авторском праве и смежных правах» // Хозяйство и право. 2006. № 9. С. 41.

⁸ См. также: Погуляев В.В., Вайпан В.А., Любимов А.П. Комментарий к Закону РФ «Об авторском праве и смежных правах» (постатейный). М.: Юстицинформ, 2006. С. 41; Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М.: Проспект, 1996. С. 164.

⁹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 7.

ния минимального размера авторского вознаграждения и гражданско-правовой ответственности работодателя за ненадлежащее исполнение обязательств по выплате вознаграждения.

Правовой режим регулирования и стимулирования рационализаторства следует также обеспечивать на локальном нормативном и коллективно-договорном уровнях.

Служебные секреты производства и рационализаторские предложения как юридические факты в гражданской и трудовой отраслях права

Отметим, что данная проблематика может быть связана не только с вознаграждением (за неразглашение коммерческой тайны и др.), но и с возможным дисциплинарным взысканием вплоть до увольнения.

Важно отметить, что ГК РФ (ч. 4) не предусматривает рационализаторские предложения в качестве охраняемых результатов интеллектуальной деятельности. Речь идет о закрытом перечне охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, предусмотренных ГК РФ (ст. 1225). При этом изобретения, полезные модели и промышленные образцы являются результатом интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, отвечают требованиям, установленным ГК РФ, охраняются патентами. Соответственно, рационализаторские предложения, в отличие от вышеназванных объектов, не ограничиваются техническими решениями, а могут включать управленческие и организационные новации. Кроме того, рационализаторские предложения отличает новизна решения практической задачи, местная новизна, ограниченная пределами предприятия; применимость и полезность рационализации для данного предприятия, позволяющая улучшить промышленное производство, обеспечить получение лучших технико-экономических показателей.

Если обратиться к опыту стран СНГ, то гражданские кодексы этих стран также содержат самостоятельные разделы или главы, посвященные интеллектуальной собственности. Гражданские кодексы ряда государств (Армении, Белоруссии, Казахстана, Киргизии, Узбекистана) в той или иной степени ориентированы на «Рекомендательный законодательный акт СНГ, Гражданский кодекс. Модель. Часть третья», принятый на 7-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ 17.02.1996 г.¹⁰ Этот Акт содержит открытый перечень охраняемых объектов интеллектуальной собственности, с указанием на то, что иные объекты могут устанавливаться соответствующими законами. Гражданский кодекс Украины построен по иному принципу: после кн. 3 («Право собственности и другие вещные права») следует кн. 4 («Право интеллектуаль-

ной собственности»), содержащая 12 кратких глав (83 статьи) по различным объектам интеллектуальной собственности, включая научные открытия и рационализаторские предложения.

В юридической литературе позиция российского законодателя, исключившего из перечня охраняемых объектов рационализаторские предложения, обосновывается тем, что они получили новую форму. Так, Э. Гаврилов отмечает, что названные объекты исчезли из отечественного правового поля, так как в условиях рыночной экономики они превратились в служебные секреты производства (ст. 1470 ГК РФ), а в некоторых случаях в служебные изобретения, полезные модели и промышленные образцы (ст. 1370)¹¹.

Работодатели в современных условиях предпочитают «закрывать» информацию о рационализаторских предложениях, устанавливая в отношении инновационных технических усовершенствований режим коммерческой тайны, выплачивая по своему усмотрению авторам премии, доплаты к основной заработной плате и др. Таким образом, охрана рационализаторских предложений обеспечивается по усмотрению работодателя с помощью института служебного секрета производства (ноу-хау).

Секретом производства признаются сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и др.), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны (ст. 1465 ГК РФ). В ГК РФ особо выделяется служебный секрет производства, созданный работником в связи с выполнением трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя (ст. 1470 ГК РФ).

Секреты производства, в том числе и служебные, как результаты интеллектуальной деятельности имеют иную правовую природу в сравнении с классическими результатами интеллектуальной деятельности (произведениями, изобретениями и др.)¹². В юридической литературе имеются различные правовые оценки сущности (природы) секретов производства, в зависимости от отраслевой квалификации¹³.

¹¹ См.: Гаврилов Э.П. Общие положения права интеллектуальной собственности. Краткий комментарий к главе 69 ГК РФ // *Хозяйство и право*. 2007. № 9. С. 24–35.

¹² См.: Еременко В.И. Соотношение понятий «интеллектуальная собственность» и «исключительное право» в Гражданском Кодексе РФ // *Законодательство и экономика*. 2008. № 10. С. 35–41; Он же Секрет производства (ноу-хау) как объект исключительных прав в соответствии с частью четвертой ГК РФ // *Адвокат*. 2008. № 5. С. 83–91.

¹³ См.: Дворцов В.А. Понятие секрета промисла (ноу-хау) // *Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ*. 2001. № 7. С. 102;

¹⁰ Приложение к Информационному бюллетеню Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ. 1996. № 10.

В информационном праве секреты производства рассматриваются в качестве разновидности информации с ограниченным доступом, коммерческой тайны. В гражданском праве — в качестве юридического факта для возникновения правоотношений по реализации исключительного права на секрет производства. Обладателю секрета производства принадлежит исключительное право использовать его по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом (ст. 1466 ГК РФ). В юридической литературе многими авторами отмечается, что исключительные права на секреты производства, предусмотренные ГК РФ, по своей сути не являются исключительными. Исключительные права всегда существуют и реализуются только в абсолютных правоотношениях. В действительности права на этот объект всегда существуют только в относительных (обязательственных) отношениях, а потому исключительными они не являются. Неправомерное разглашение, использование секретов производства как юридические факты в гражданском праве также порождают охранительные правоотношения по возмещению убытков, привлечению к ответственности за нарушение исключительного права на секрет производства (ст. 1472 ГК РФ).

В трудовом праве служебные секреты производства как юридические факты-состояния имеют юридическое значение в связи с обязанностями и правами работника и работодателя. В трудовом договоре в качестве дополнительного условия может быть указано условие о неразглашении работником охраняемой законом тайны (государственной, служебной, коммерческой и иной) (ст. 57 ТК РФ). Разглашение работником охраняемой законом тайны, ставшей известной работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей, может повлечь расторжение трудового договора по инициативе работодателя (подп. «в» п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ).

Разглашение работником сведений, составляющих охраняемую законом тайну, в случаях, предусмотренных федеральными законами, влечет привлечение работника к полной материальной ответственности (п. 7 ст. 243 ТК РФ). В случае с материальной ответственностью работника имеет место коллизионное правовое регулирование с нормами гражданского права. Согласно ГК РФ (ст. 1472), лицо, обязанное сохранять конфиденциальность секрета производства и разгласившее его, обязано возместить убытки, причиненные нарушением исключительного права на секрет производства, если иная ответственность не предусмотрена законом или договором с этим лицом.

В заключение отметим следующее. Правовое регулирование отношений в сфере служебных изобретений по российскому законодательству нуждается в дальнейшем совершенствовании в ключе оптимизации межотраслевых связей трудового и гражданского законодательства. Деление изобретений работников на служебные и свободные известно не всем национальным правовым порядкам. Правовые режимы служебных и свободных изобретений существенно отличаются по их отраслевой принадлежности. Так, в российском законодательстве институт изобретений работников включен в гражданское законодательство (ст. 1370 ГК РФ), в то время как в ряде государств приняты специальные законы о служебных изобретениях (Республика Беларусь, Дания, Кыргызская Республика, Норвегия, Словения, Перу, ФРГ, Финляндия, Чили, Швеция). Отметим, что в праве Аргентины, Венесуэлы, Мексики специальные нормы содержатся как в трудовом законодательстве, так и в патентных законах¹⁴. На наш взгляд, назрела необходимость внесения соответствующих дополнений в ТК РФ в части легализации прав работников, определения порядка их осуществления в связи с созданием результатов интеллектуальной деятельности, это касается вознаграждения и др.

Библиография:

1. Гаврилов Э.П. Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2006 г. «О вопросах применения законодательства об авторском праве и смежных правах» // *Хозяйство и право*. 2006. № 9. С. 23–52.
2. Гаврилов Э.П. Общие положения права интеллектуальной собственности. Краткий комментарий к главе 69 ГК РФ // *Хозяйство и право*. 2007. № 9. С. 24–35.
3. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: сб. ст. М.: Статут, 2003. 416 с.
4. Дозорцев В.А. Понятие секрета промысла (ноу-хау) // *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации*. 2001. № 7. С. 99–113.
5. Еременко В.И. О части четвертой Гражданского Кодекса Российской Федерации // *Законодательство и экономика*. 2007. № 4. С. 28–40.
6. Еременко В.И. Секрет производства (ноу-хау) как объект исключительных прав в соответствии с частью четвертой ГК РФ // *Адвокат*. 2008. № 5. С. 83–91.
7. Еременко В.И. Соотношение понятий «интеллектуальная собственность» и «исключительное право» в Гражданском Кодексе Российской Федерации // *Законодательство и экономика*. 2008. № 10. С. 35–41.
8. Коршунов Н.М. Право интеллектуальной собственности: российская модель // *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2008. № 1. С. 3–10.

Ливадный Е.А. Ноу-хау как результат интеллектуальной деятельности и информация // СПС «Консультант Плюс»; Пятрашкова Е.А. О правовой природе секретов производства (ноу-хау) // *Информационное право*. 2008. № 2. С. 5–14 и др.

¹⁴ См.: Крупко С. Материально-правовые аспекты изобретений работников // *Хозяйство и право*. 2011. № 8. С. 3–30.

9. Крылов К.Д. Научное наследие и современные исследования в трудовом праве // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 3 (52). С. 170–173.
10. Ливадный Е.А. Ноу-хау как результат интеллектуальной деятельности и информация // СПС «Консультант Плюс».
11. Погуляев В.В., Вайпан В.А., Любимов А.П. Комментарий к Закону РФ «Об авторском праве и смежных правах» (постатейный). М.: Юстицинформ, 2006. 152 с.
12. Потрашкова Е.А. О правовой природе секретов производства (ноу-хау) // Информационное право. 2008. № 2. С. 5–14.
13. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М.: Проспект, 1996. 704 с.
14. Яковлев В. Основные новеллы раздела VII «Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации» части четвертой Гражданского кодекса РФ // Хозяйство и право. 2007. № 9. С. 3–11.
15. Rüge L. Internationales Arbeitnehmererfinderprivatrecht. Die Einzelerfindung und die Gemeinschaftserfindung von Arbeitnehmern im Internationalen Privatrecht Deutschlands, Europas und der Vereinigten Staaten von Amerika. München: Herbert Utz Verlag, 2009. 240 S.

References (transliteration):

1. Gavrilov Je.P. Kommentarij k Postanovleniju Plenuma Verhovnogo Suda Rossijskoj Federacii ot 19 ijunja 2006 g. «O voprosah primenenija zakonodatel'stva ob avtorskom prave i smezhnyh pravah» // Hozjajstvo i pravo. 2006. № 9. S. 23–52.
2. Gavrilov Je.P. Obshhie polozhenija prava intellektual'noj sobstvennosti. Kratkij kommentarij k glave 69 GK RF // Hozjajstvo i pravo. 2007. № 9. S. 24–35.
3. Dozorcev V.A. Intellektual'nye prava: Ponjatie. Sistema. Zadachi kodifikacii: sb. st. M.: Statut, 2003. 416 s.
4. Dozorcev V.A. Ponjatie sekreta promysla (nou-hau) // Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossijskoj Federacii. 2001. № 7. S. 99–113.
5. Eremenko V.I. O chasti chetvertoj Grazhdanskogo Kodeksa Rossijskoj Federacii // Zakonodatel'stvo i jekonomika. 2007. № 4. S. 28–40.
6. Eremenko V.I. Sekret proizvodstva (nou-hau) kak ob#ekt iskljuchitel'nyh prav v sootvetstvii s chast'ju chetvertoj GK RF // Advokat. 2008. № 5. S. 83–91.
7. Eremenko V.I. Sootnoshenie ponjatij «intellektual'naja sobstvennost'» i «iskljuchitel'noe pravo» v Grazhdanskom Kodekse Rossijskoj Federacii // Zakonodatel'stvo i jekonomika. 2008. № 10. S. 35–41.
8. Korshunov N.M. Pravo intellektual'noj sobstvennosti: rossijskaja model' // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. 2008. № 1. S. 3–10.
9. Krylov K.D. Nauchnoe nasledie i sovremennye issledovanija v trudovom prave // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. 2015. № 3 (52). S. 170–173.
10. Livadnyj E.A. Nou-hau kak rezul'tat intellektual'noj dejatel'nosti i informacija // SPS «Konsul'tant Pljus».
11. Poguljaev V.V., Vajpan V.A., Ljubimov A.P. Kommentarij k Zakonu RF «Ob avtorskom prave i smezhnyh pravah» (postatejnyj). M.: Justicinform, 2006. 152 s.
12. Potrashkova E.A. O pravovoj prirode sekretov proizvodstva (nou-hau) // Informacionnoe pravo. 2008. № 2. S. 5–14.
13. Sergeev A.P. Pravo intellektual'noj sobstvennosti v Rossijskoj Federacii. M.: Prospekt, 1996. 704 s.
14. Jakovlev V. Osnovnye novelly razdela VII «Prava na rezul'taty intellektual'noj dejatel'nosti i sredstva individualizacii» chasti chetvertoj Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii // Hozjajstvo i pravo. 2007. № 9. S. 3–11.

Материал поступил в редакцию 18 июня 2015 г.

Intellectual property rights of employees: problems and solutions

LUSHNIKOVA, Marina Vladimirovna — Doctor of Law, Professor of the Yaroslavl State University named after P.G. Demidov.

[mvlu@uniyar.ac.ru]

150000, Russia, Yaroslavl, ul. Sobinova, 36a.

Review. *Legal regulation of the relations in the sphere of inventions by employees in the Russian legislation requires further improvement for the optimization of the inter-branch relations between labor and civil legislation. The author makes a conclusion and provides proposals on amendments to the Labor Code of the Russian Federation concerning legalizing the intellectual property rights of employees.*

Keywords: *jurisprudence, labor law, results of an intellectual activity of an employee, labor contract, remuneration, intellectual property rights of an employee.*

К вопросу о соотношении понятий «прекращение», «расторжение трудового договора» и «увольнение работника»

Аннотация. Автор рассматривает вопрос соотношения понятий «прекращение трудового договора», «расторжение трудового договора» и «увольнение работника» на основе анализа трудового законодательства и научной литературы. Предлагаются критерии разграничения данных понятий, учитывая важность данного вопроса, затрагивающего права и обязанности работника и работодателя.

Ключевые слова: юриспруденция, трудовое право, прекращение трудового договора, расторжение трудового договора, увольнение работника, юридические факты.

Исследование вопроса о соотношении понятий «прекращение», «расторжение трудового договора» и «увольнение работника» весьма актуально для науки трудового права, практики применения трудового законодательства и правотворческой деятельности, поскольку от правильного понимания данных терминов зависит и правильное формулирование, а также толкование правовых норм, закрепляющих случаи и порядок расторжения трудового договора, а также основания прекращения трудового договора.

На практике правильное понимание терминов «прекращение», «расторжение трудового договора» и «увольнение работника» важно для защиты трудовых прав работников, поскольку целый ряд гарантий, установленных ТК РФ¹, связан лишь со случаями расторжения трудового договора по инициативе работодателя.

Изучение указанной проблемы, с одной стороны, представляет значительный научный интерес, с другой — имеет важное практическое значение для соблюдения процедуры прекращения трудового договора по различным основаниям и защиты прав работника.

Однако комплексных исследований, посвященных содержанию и соотношению понятий «прекращение», «расторжение трудового договора» и «увольнение работника» в последние годы не проводилось.

В научной и учебной литературе при освещении вопросов прекращения и расторжения трудового договора данная проблема либо не рассматривается², либо встречаются различные под-

ходы к вопросу соотношения данных понятий и их применению.

Например, в некоторых работах можно встретить формулировку «прекращение трудового договора по инициативе работодателя»³, в то время как ст. 81 ТК РФ озаглавлена «Расторжение трудового договора по инициативе работодателя». Замена термина «расторжение» термином «прекращение» в данном случае может свидетельствовать о том, что автор рассматривает данные понятия как тождественные или как проявления общего и частного.

Достаточно серьезный научный анализ соотношения понятий «прекращение», «расторжение трудового договора» и «увольнение работника» проведен Г.А. Агафоновой. В частности, автор указывает, что «под прекращением следует понимать, с одной стороны, правовую категорию, содержащую основания прекращения трудового договора, а с другой стороны, юридический факт завершения трудовых отношений по волеизъявлению обеих сторон трудового договора либо по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон. “Расторжение” трудового договора следует рассматривать как прекращение трудовых отношений односторонним волеизъявлением работника или работодателя. “Увольнение” есть правовое последствие прекращения и расторжения трудового договора»⁴.

Тихомирова Л.В. Увольнение и восстановление на работе: Судебная практика, официальные разъяснения, образцы документов. М.: Изд-во М.Ю. Тихомирова, 2013.

³ См., напр.: Люблинский М.С. Прекращение трудового договора по инициативе работодателя: учеб.-метод. пособие. Ковров: КПА, 2012.

⁴ Агафонова Г.А. Прекращение трудового договора по инициативе работодателя по основаниям, не связанным с виной работника: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 8.

¹ Трудовой кодекс РФ от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 23.07.2013) // Российская газета. 2001. 31 дек.

² См., напр.: Ситникова Е.Г., Сенаторова Н.В. Расторжение трудового договора по инициативе работодателя (п. 1–6 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ). М.: Библиотечка РГ, 2013;

Дальнейшее развитие анализ понятий «прекращение», «расторжение трудового договора» и «увольнение работника» получил в научно-практическом пособии Л.А. Андреевой, К.Н. Гусова и О.М. Медведева «Незаконное увольнение». В частности, авторы справедливо указали, что «термины “прекращение” и “расторжение” разные и причем строго целевые. “Расторжение” законодатель использует только тогда, когда на то есть инициатива или соглашение сторон трудового договора. В остальных случаях применяется термин “прекращение”»⁵. Однако в данной работе используется формулировка «основание расторжения» трудового договора, в то время как в ТК РФ закреплены «основания прекращения» трудового договора или «случаи его расторжения»⁶.

Иной подход к использованию данных терминов встречается в работе В.В. Ершова и Е.А. Ершовой, которые используют формулировки «порядок увольнения» и «основания увольнения»⁷.

В работе А.Я. Петрова справедливо отмечается, что в трудовом праве РФ существуют различные по своему содержанию понятия: «прекращение трудового договора», «расторжение трудового договора» и «увольнение работника». «Прекрытие трудового договора» — более широкое по смыслу понятие, включающее все основания прекращения его действия. Термин «расторжение трудового договора» означает прекращение его действия по инициативе работника или работодателя либо по соглашению сторон. «Увольнение» относится не к трудовому договору, а к работнику и является правовым последствием⁸.

И.А. Костян фактически рассматривает «расторжение» трудового договора как частный случай «прекращения» трудового договора, указывая, что расторжение трудового договора связано с наличием волеизъявления одной или обеих сторон трудового договора, а прекращение трудового договора возможно как по инициативе его стороны, так и без волеизъявления работника или работодателя⁹.

Иная позиция отражена в работе «Права работодателей в трудовых отношениях». В частности, в ней утверждается, что «независимо от того, какой термин применен — прекращение, расторжение или увольнение, — он означает окончание действия трудового договора». В связи с этим делается вывод о том, что указанные термины могут рассматриваться как синонимы, и предлагается отказаться от термина «прекращение трудового договора», оста-

вив для применения лишь термин «расторжение трудового договора», поскольку использование двух синонимичных терминов неоправданно¹⁰.

Аналогичной позиции придерживаются и иные видные представители науки трудового права. Так, А.М. Куренной отмечает, что при определении обстоятельств, обуславливающих прекращение трудового договора, законодатель использует разные термины. Термин «прекращение трудового договора» применяется как наиболее общая категория, включающая в себя все случаи, когда трудовой договор прекращается. Термин «расторжение трудового договора» используется, когда налицо имеется инициатива одной из сторон. Понятие «увольнение» чаще всего применяется для уточнения процедуры прекращения трудового договора¹¹.

Е.Б. Хохлов справедливо указывает, что трудовой договор представляет собой юридическую модель трудового отношения, таким образом, в основе прекращения трудового правоотношения лежат юридические факты, которые различаются по структуре на простые и сложные (юридические составы), по правовому источнику — на статутные и договорные, по волевому содержанию — на одно- и двусторонние. Однако при рассмотрении как оснований прекращения трудового договора, так и случаев его расторжения, автор не использует термин «расторжение» трудового договора, считая достаточным использование только термина «прекращение» трудового договора¹². Л.Ю. Бугров, достаточно подробно осветив вопрос о классификации деления оснований для прекращения трудового договора, в частности, отмечал: «В зависимости от волевого критерия первоначально все основания для прекращения трудового договора (родовое понятие) делятся на два вида, во-первых, на зависящие от воли субъектов права и, во-вторых, на такие, которые от воли субъектов права не зависят»¹³.

Исходя из изложенного, можно сделать вывод о том, что за период действия ТК РФ позиции ученых — специалистов в сфере трудового права несколько различаются по вопросу применения терминов «прекращение», «расторжение трудового договора» и «увольнение работника». Вместе с тем более четкое разграничение данных понятий представляется необходимым, поскольку это напрямую затрагивает права и обязанности работника и работодателя, связанные с прекращением действия трудового договора по различным основаниям. Не

⁵ Андреева Л.А., Гусов К.Н., Медведев О.М. Незаконное увольнение: науч.-практ. пособие. М.: Проспект, 2009. С. 20.

⁶ Там же. С. 11, 20, 21 и далее.

⁷ Ершов В.В., Ершова Е.А. Трудовой договор: учеб.-практ. пособие. М.: Дело, 1999. С. 144–145.

⁸ См.: Петров А.Я. Трудовой договор: учеб.-практ. пособие для магистров. М.: Юрайт, 2013. С. 104.

⁹ См.: Костян И.А. Прекращение трудового договора. М.: МЦФЭР, 2004. С. 7.

¹⁰ См.: Права работодателей в трудовых отношениях / под ред. А.Ф. Нуртдиновой, Л.А. Чикановой. М.: Эксмо, 2009. С. 205.

¹¹ См.: Трудовое право России / под ред. А.М. Куренной. 2-е изд., испр. и доп. М.: Правоведение, 2008. С. 222–224.

¹² См.: Трудовое право России: учебник / под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: Инфра-М, 2012. С. 340–342.

¹³ Бугров Л.Ю. Трудовой договор в России и за рубежом: монография. Пермь: Изд-во Перм. гос. нац. исслед. ун-та, 2013. С. 461–462.

случайно поэтому вопросы, связанные с трудовым договором и трудовыми правоотношениями, в особенности их прекращение, были и остаются объектом научного внимания в трудовом праве¹⁴.

Для исследования содержания и соотношения рассматриваемых понятий обратимся к положениям ТК РФ.

Так, в ст. 77 ТК РФ закреплены общие основания прекращения трудового договора, к которым, в частности, относятся:

- 1) соглашение сторон (ст. 78 ТК РФ);
- 2) истечение срока трудового договора (ст. 79 ТК РФ), за исключением случаев, когда трудовые отношения фактически продолжают и ни одна из сторон не потребовала их прекращения;
- 3) расторжение трудового договора по инициативе работника (ст. 80 ТК РФ);
- 4) расторжение трудового договора по инициативе работодателя (ст. 71, 81 ТК РФ).

Из изложенного следует, что в ст. 77 ТК РФ перечисляются основания (юридические факты), с которыми ТК РФ (иной федеральный закон) связывает прекращение действия трудового договора (а значит, и трудового правоотношения).

Как видно, п. 1, 3, 4 ч. 1 ст. 77 ТК РФ определены основания прекращения трудового договора по инициативе одной или обеих его сторон.

Согласно ст. 78 ТК РФ, трудовой договор может быть в любое время расторгнут по соглашению сторон трудового договора. В соответствии со ст. 80 ТК РФ, работник имеет право расторгнуть трудовой договор, предупредив об этом работодателя в письменной форме не позднее, чем за 2 недели, если иной срок не установлен ТК РФ или иным федеральным законом. По соглашению между работником и работодателем трудовой договор может быть расторгнут и до истечения срока предупреждения об увольнении. В случаях когда заявление работника об увольнении по его инициативе (по собственному желанию) обусловлено невозможностью продолжения им работы (зачисление в образовательную организацию, выход на пенсию и другие случаи), а также в случаях установленного нарушения работодателем трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, локальных нормативных актов, условий коллективного договора, соглашения или трудового договора работодатель обязан расторгнуть трудовой договор в срок, указанный в заявлении работника.

В ч. 1 ст. 81 ТК РФ установлены случаи расторжения трудового договора по инициативе работодателя.

Представляется, что изучение различий в понятиях «прекращение» и «расторжение» трудового договора неразрывно связано с проблемой

¹⁴ См.: Крылов К.Д. Научное наследие и современные исследования в трудовом праве // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 3 (52). С. 170–173.

юридических фактов как оснований возникновения трудового правоотношения.

Изучению юридических фактов в трудовом праве были посвящены несколько диссертационных работ.

Например, А.З. Долова провела классификацию оснований прекращения трудового договора на: волевые правопрекращающие юридические факты и правопрекращающие юридические факты, не зависящие от воли сторон¹⁵. Э.Н. Бондаренко справедливо указывает, что главной функцией юридических фактов является обеспечение возникновения, изменения и прекращения трудовых отношений¹⁶.

Исходя из изложенного, можно сделать вывод о том, что основание прекращения трудового договора — юридический факт, с которым федеральный закон связывает прекращение действия трудового договора, а следовательно, и трудового правоотношения.

Расторжение трудового договора может рассматриваться и как юридический факт, обуславливающий прекращение действия трудового договора, и как процедура, полное соблюдение которой приводит к завершению действия трудового договора. Для понимания «расторжения» трудового договора как процедуры важно отметить, что она отличается в зависимости от случая расторжения трудового договора, и до тех пор пока процедура расторжения трудового договора не будет завершена, трудовой договор не может считаться расторгнутым, то есть действие трудового договора продолжается.

В судебной практике немало примеров восстановления работников на работе в связи с тем, что работодателем была нарушена процедура расторжения трудового договора, предусмотренная для того или иного случая. К наиболее частым случаям нарушения процедуры расторжения трудового договора относятся ситуации, когда работодатель:

- не ознакомил работника с приказом об увольнении;
- не затребовал объяснения по факту совершения дисциплинарного проступка в случае, когда увольнение является мерой дисциплинарного взыскания;
- не выдал работнику трудовую книжку либо не направил работнику уведомление о необходимости явиться за трудовой книжкой¹⁷.

¹⁵ См.: Долова А.З. Юридические факты в трудовом праве: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 273.

¹⁶ См.: Бондаренко Э. Н. Основания возникновения трудовых правоотношений: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004. С. 32.

¹⁷ См., напр.: Апелляционное определение Московского городского суда от 26.11.2013 по делу № 11-36531; Апелляционное определение Московского городского суда от 12.03.2013 по делу № 11-7802; Определение Московского городского суда от 06.10.2010 по делу № 33-31293; Апелляционное определение Воронежского областного суда от 24.09.2013 № 33-4979 и др. // СПС «Консультант Плюс».

Следует обратить внимание, что прекращение действия трудового договора неразрывно связано с исчислением сроков. В этой связи необходимо особо отметить положения ст. 14 ТК РФ «Исчисление сроков». Согласно ч. 2 данной статьи течение сроков, с которыми ТК РФ связывает прекращение трудовых прав и обязанностей, начинается на следующий день после календарной даты, которой определено окончание трудовых отношений.

В этой связи не случайно ст. 21 ТК РФ «Основные права и обязанности работника» и ст. 22 ТК РФ «Основные права и обязанности работодателя» находятся в гл. 2 ТК РФ «Трудовые отношения, стороны трудовых отношений, основания возникновения трудовых отношений». Прекращение действия трудового договора связано с прекращением трудовых прав и обязанностей его сторон. Однако в день увольнения работника права и обязанности сторон трудового договора все еще сохраняются и лишь на следующий день после прекращения его действия стороны оказываются юридически свободными.

Обоснованность данного вывода подтверждается и содержанием ч. 3 ст. 84.1 ТК РФ, согласно которой днем прекращения трудового договора во всех случаях является последний день работы работника, за исключением случаев, когда работник фактически не работал, но за ним, в соответствии с ТК РФ или иным федеральным законом, сохранялось место работы (должность).

Однако в этой связи следует указать на еще одну проблему. Законодателем определены случаи, когда может заключаться срочный трудовой договор или же его заключение является обязательным. Е.М. Аكوпова, анализируя признаки трудового договора, сформулированные еще Л.С. Талем, указывает, что одной из особенностей трудового договора является то, что трудовой договор не может быть ни пожизненным, ни слишком продолжительным, ибо это было бы нарушением неотчуждаемых прав личности¹⁸.

Данное утверждение не бесспорно, однако на практике случаи, когда необходимо заключение срочного трудового договора, неизбежны.

В соответствии со ст. 58 ТК РФ, трудовые договоры могут заключаться на неопределенный срок и на определенный срок — не более 5 лет. При этом ч. 4 ст. 58 ТК РФ предусмотрено, что в случае когда ни одна из сторон не потребовала расторжения срочного трудового договора в связи с истечением срока его действия, и работник продолжает работу после истечения срока действия трудового договора, условие о срочном характере трудового договора утрачивает силу, и трудовой договор считается заключенным на неопределенный срок.

Таким образом, если в день, являющийся последним днем срока действия срочного трудового

договора (последним днем работы), прекращение трудового договора с работником не оформлено, то данный трудовой договор признается заключенным на неопределенный срок.

В этой связи возникает вопрос о том, что делать, если последний день срока действия срочного трудового договора приходится на выходной или нерабочий праздничный день, когда работники кадровой службы или иные уполномоченные работодателем лица (как и сам увольняемый работник) не работают и, соответственно, не имеют возможности оформить прекращение трудового договора в этот день.

Часть 4 ст. 14 ТК РФ закрепляет общее правило о том, что если последний день срока приходится на нерабочий день, то днем окончания срока считается ближайший следующий за ним рабочий день.

Однако в случае с истечением срока срочного трудового договора данное правило едва ли применимо, поскольку вступает в противоречие с ч. 4 ст. 58 ТК РФ, согласно которой если трудовой договор продолжает действовать на следующий день после того, который определен как день окончания трудового договора, то срочный трудовой договор считается заключенным на неопределенный срок.

Таким образом, представляется необходимым дополнить ст. 14 ТК РФ ч. 5 следующего содержания: «Если окончание срока действия срочного трудового договора приходится на нерабочий день, то днем окончания срока действия срочного трудового договора считается последний рабочий день, предшествующий нерабочему дню».

Расторжение трудового договора по инициативе одной или обеих его сторон (ст. 78, 80, 81 ТК РФ) — одно из оснований (юридических фактов) прекращения действия трудового договора (ст. 77 ТК РФ).

Вместе с тем расторжение трудового договора представляет собой и установленную законом процедуру, результатом которой является увольнение работника¹⁹.

Процедура расторжения трудового договора зависит от случая, с которым ТК РФ, иной федеральный закон связывает возможность расторжения трудового договора. Например, при расторжении трудового договора по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ процедура расторжения трудового договора начинается с уведомления работодателем работников о предстоящем сокращении не позднее, чем за 2 месяца до начала проведения соответствующих мероприятий. Процедура расторжения трудового договора всегда завершается ознакомлением работника под роспись с приказом об увольнении, выдачей работнику трудовой книжки либо направлением работнику уведомления о необходимости явиться за трудовой книжкой или дать согласие на отправку ее по почте.

¹⁸ См.: Аكوпова Е.М. Трудовой договор: становление и развитие. Ростов н/Д.: Изд-во Рост. ун-та, 2001. С. 57, 58.

¹⁹ См.: Костян И.А. Указ. соч. С. 152–234.

Из изложенного следует, что процедура расторжения трудового договора представляет собой последовательность юридических фактов, совокупность которых становится юридическим составом, прекращающим действие трудового договора.

Таким образом, поскольку расторжение трудового договора с работниками по инициативе работодателя представляет собой определенную процедуру, то следует признать, что процедура расторжения трудового договора в связи с сокращением численности или штата работников начинается с уведомления работников о предстоящем расторжении трудового договора и заканчивается, в соответствии с ч. 3, 4 ст. 84.1 ТК РФ, в последний день работы, когда происходит оформление увольнения работников (день увольнения).

Представляется необходимым следовать в ТК РФ и иных федеральных законах, содержащих нормы трудового права, единому подходу, в соответствии с которым закреплять отдельно нормы, устанавливающие дополнительные основания прекращения трудового договора, и отдельно нормы, закрепляющие дополнительные случаи расторжения трудового договора по инициативе работодателя.

Придерживаться данного подхода необходимо для устранения пробелов и коллизий норм трудового права, ввиду наличия которых на практике возникает немало споров относительно прекращения трудовых договоров в отдельных случаях либо с отдельными категориями работников.

Так, в ч. 3 ст. 81 ТК РФ указывается, что «увольнение по основанию, предусмотренному пунктом 2 или 3 части первой настоящей статьи, допускается, если невозможно перевести работника с его письменного согласия на другую имеющуюся у работодателя работу (как вакантную должность или работу, соответствующую квалификации работника, так и вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу), которую работник может выполнять с учетом его состояния здоровья». Однако данная формулировка представляется юридически некорректной, так как в ст. 81 ТК РФ закреплены не основания прекращения трудового договора, а случаи расторжения трудового договора по инициативе работодателя. В связи с этим представляется необходимым изложить ч. 3 ст. 81 ТК РФ в следующей редакции: «Расторжение трудового договора в случаях, предусмотренных пунктом 2 или 3 части первой настоящей статьи, допускается, если невоз-

можно перевести работника с его письменного согласия на другую имеющуюся у работодателя работу (как вакантную должность или работу, соответствующую квалификации работника, так и вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу), которую работник может выполнять с учетом его состояния здоровья».

Аналогичные изменения требуется внести и в ч. 5 ст. 81 ТК РФ и изложить ее в следующей редакции: «Расторжение трудового договора с работником в случае, предусмотренном пунктом 7 или 8 части первой настоящей статьи, в случаях, когда виновные действия, дающие основания для утраты доверия, либо соответственно аморальный проступок совершены работником вне места работы или по месту работы, но не в связи с исполнением им трудовых обязанностей, не допускается позднее одного года со дня обнаружения проступка работодателем».

Кроме того, редакционных изменений требует и ч. 6 ст. 81 ТК РФ, которая гласит: «не допускается увольнение работника по инициативе работодателя (за исключением случая ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем) в период его временной нетрудоспособности и в период пребывания в отпуске». В данном случае представляется целесообразным термин «увольнение» заменить термином «расторжение трудового договора», поскольку речь идет о процедуре расторжения трудового договора с работником по инициативе работодателя.

Термин «увольнение» также нередко используется в ТК РФ (см., например, ст. 80 ТК РФ — «заявление работника об увольнении», ст. 81 ТК РФ — «увольнение работников, являющихся членами профсоюза», «массовое увольнение работников» и др.).

Представляется, что под «увольнением» следует понимать результат (реализацию) прекращения действия трудового договора применительно к работнику, поскольку именно работник «уволен», то есть «волен» действовать по собственному желанию. Иными словами, увольнение работника означает освобождение работника от исполнения трудовых обязанностей, закрепленных в ст. 21 ТК РФ. При этом, в соответствии с ч. 2 ст. 14 ТК РФ, работник уволен, то есть свободен от исполнения трудовых обязанностей со дня, следующего за днем прекращения действия трудового договора.

Библиография:

1. Агафонова Г.А. Прекращение трудового договора по инициативе работодателя по основаниям, не связанным с виной работника: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 30 с.
2. Аكوпова Е.М. Трудовой договор: становление и развитие. Ростов н/Д.: Изд-во Рост. ун-та, 2001. 132 с.
3. Андреева Л.А., Гусов К.Н., Медведев О.М. Незаконное увольнение: науч.-практ. пособие. М.: Проспект, 2009. 128 с.
4. Бондаренко Э.Н. Основания возникновения трудовых правоотношений: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004. 294 с.
5. Бугров Л.Ю. Трудовой договор в России и за рубежом: монография. Пермь: Изд-во Перм. гос. нац. исслед. ун-та, 2013. 642 с.
6. Долова А.З. Юридические факты в трудовом праве: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. 381 с.
7. Ершов В.В., Ершова Е.А. Трудовой договор: учеб.-практ. пособие. М.: Дело, 1999. 352 с.

8. Костян И.А. Прекращение трудового договора. М.: МЦФЭР, 2004. 336 с.
9. Крылов К.Д. Научное наследие и современные исследования в трудовом праве // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 3 (52). С. 170–173
10. Люблинский М.С. Прекращение трудового договора по инициативе работодателя: учебно-методическое пособие для проведения практикума. Ковров: КПА, 2012. 35 с.
11. Миронова А.Н. Расторжение трудового договора по инициативе работодателя. М.: РПА, 2011. 151 с.
12. Петров А.Я. Трудовой договор: учеб.-практ. пособие для магистров. М.: Юрайт, 2013. 377 с.
13. Права работодателей в трудовых отношениях / О.В. Абрамова, И.В. Занданов, Т.Ю. Коршунова и др.; под ред. А.Ф. Нуртдиновой, Л.А. Чикановой. М.: Эксмо, 2009. 480 с.
14. Ситникова Е.Г., Сенаторова Н.В. Расторжение трудового договора по инициативе работодателя (пункты 1–6 части 1 статьи 81 Трудового кодекса РФ). М.: Библиотечка РГ, 2013. 191 с.
15. Тихомирова Л.В. Увольнение и восстановление на работе: Судебная практика, официальные разъяснения, образцы документов. М.: Изд-во М.Ю.Тихомирова, 2013. 127 с.
16. Трудовое право России / под ред. А.М. Куренного. 2-е изд., испр. и доп. М.: Правоведение, 2008. 493 с.
17. Трудовое право России: учебник / под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: Инфра-М, 2012. 608 с.

References (transliteration):

1. Agafonova G.A. Prekrashhenie trudovogo dogovora po iniciative rabotodatelja po osnovanijam, ne svjazannym s vinoj rabotnika: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2007. 30 s.
2. Akopova E.M. Trudovoj dogovor: stanovlenie i razvitie. Rostov n/D.: Izd-vo Rost. un-ta, 2001. 132 s.
3. Andreeva L.A., Gusov K.N., Medvedev O.M. Nezakonnoe uvol'nenie: nauch.-prakt. posobie. M.: Prospekt, 2009. 128 s.
4. Bondarenko Je.N. Osnovaniya voznikovenija trudovyh pravootnoshenij: dis. ... d-ra jurid. nauk. M., 2004. 294 s.
5. Bugrov L.Ju. Trudovoj dogovor v Rossii i za rubezhom: monografija. Perm': Izd-vo Perm. gos. nac. issled. un-ta, 2013. 642 s.
6. Dolova A.Z. Juridicheskie fakty v trudovom prave: dis. ... d-ra jurid. nauk. M., 2009. 381 s.
7. Ershov V.V., Ershova E.A. Trudovoj dogovor: ucheb.-prakt. posobie. M.: Delo, 1999. 352 s.
8. Kostjan I.A. Prekrashhenie trudovogo dogovora. M.: MCFJeR, 2004. 336 s.
9. Krylov K.D. Nauchnoe nasledie i sovremennye issledovanija v trudovom prave // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. 2015. № 3 (52). S. 170–173
10. Ljublinskij M.S. Prekrashhenie trudovogo dogovora po iniciative rabotodatelja: uchebno-metodicheskoe posobie dlja provedenija praktikuma. Kovrov: KPA, 2012. 35 s.
11. Mironova A.N. Rastorzhenie trudovogo dogovora po iniciative rabotodatelja. M.: RPA, 2011. 151 s.
12. Petrov A.Ja. Trudovoj dogovor: ucheb.-prakt. posobie dlja magistrrov. M.: Jurajt, 2013. 377 s.
13. Prava rabotodatelej v trudovyh otnoshenijah / O.V. Abramova, I.V. Zandanov, T.Ju. Korshunova i dr.; pod red. A.F. Nurt-dinovej, L.A. Chikanovej. M.: Jeksmo, 2009. 480 s.
14. Sitnikova E.G., Senatorova N.V. Rastorzhenie trudovogo dogovora po iniciative rabotodatelja (punkty 1-6 chasti 1 stat'i 81 Trudovogo kodeksa RF). M.: Bibliotekha RG, 2013. 191 s.
15. Tihomirova L.V. Uvol'nenie i vosstanovlenie na rabote: Sudebnaja praktika, oficial'nye raz'jasnenija, obrazcy dokumentov. M.: Izd-vo M.Ju.Tihomirova, 2013. 127 s.
16. Trudovoe pravo Rossii / pod red. A.M. Kurennoego. 2-e izd., ispr. i dop. M.: Pravovedenie, 2008. 493 s.
17. Trudovoe pravo Rossii: uchebnik / pod red. S.P. Mavrina, E.B. Hohlova. 3-e izd., pererab. i dop. M.: Norma: Infra-M, 2012. 608 s.

Материал поступил в редакцию 18 июня 2015 г.

On the issue of correlation of terms «termination» «dissolution» of a labor contract, and «dismissal» of an employee

GLADKOV, Nikolay Georgievich — PhD in Law, Associate Professor, Head of the Department of Labor Law of the Academy of Labor and Social Relations, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.

[prorector-pravo@atiso.ru]

119454, Russia, Moskva, ul. Lobachevskogo, 90.

Review. *The author views the issues of correlation of terms «termination» «dissolution» of a labor contract, and «dismissal» of an employee based upon the analysis of labor legislation and scientific literature. The author offers criteria for the differentiation of these terms with due consideration for the importance of the issues, concerning rights and obligations of employer and employee.*

Keywords: *jurisprudence, labor law, «termination» of a labor contract, «dissolution» of a labor contract, «dismissal» of an employee, legal facts.*

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

Д.В. Сухомлинов*

О субъективной стороне угона автомобиля или иного транспортного средства

Аннотация. Раскрываются сложные вопросы квалификации преступлений, в частности критерии разграничения угона и кражи. Рассматриваются признаки субъективной стороны неправомерного завладения транспортным средством без цели хищения. Вина в преступлении считается исключительно умышленной. Вид умысла прямой. Сознанием виновного охватывается общественная опасность действий в виде неправомерного завладения транспортным средством (угона), их предвидение и желание их совершения. Цель у преступления не отсутствует, она только не может включать хищение транспортного средства. Неправомерное завладение транспортным средством должно происходить без цели совершения с корыстной целью противоправного безвозмездного изъятия и (или) обращения чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причиняющих ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества (примечание 1 к ст. 158 УК РФ).

Ключевые слова: угон, неправомерное завладение транспортным средством без цели хищения, вина, прямой умысел, цель.

В ч. 1 ст. 166 УК РФ субъективная сторона преступления отражена в словах «без цели хищения». Однако цель — факультативный признак субъективной стороны преступления. Обязательным же признаком, без наличия которого нет ни ее, ни состава преступления в целом, является вина, которая в ч. 1 ст. 166 УК РФ описания не получила.

Вина при неправомерном завладении транспортным средством без цели хищения выражается в прямом умысле¹. Сознанием виновного охватывается общественная опасность своих действий, их предвидение и желание их совершения.

В соответствии с ч. 1 ст. 166 УК РФ, виновный должен сознавать, что, во-первых, совершает деяние в отношении транспортного средства, во-вторых, завладевает им, а в-третьих, делает это неправомерно. В целом же это означает осознание общественной опасности своих действий.

¹ См.: Жулев В.И. Транспортные преступления: комментарий законодательства. М.: Спарк, 2001. С. 167; Коробеев А.И. Транспортные преступления. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. С. 207; Комаров А.В. Неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения (угон): уголовно-правовые и криминологические аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 15 и др.

Осознание совершения деяния в отношении транспортного средства предполагает понимание, что действия виновного направлены именно на устройство, предназначенное для перевозки по дорогам людей, грузов или оборудования, установленного на нем². Если сознанием охватывался другой предмет воздействия, преступление, предусмотренное ст. 166 УК РФ, отсутствует.

Осознание завладения транспортным средством означает понимание физических свойств совершаемого, то есть использования транспортного средства по своему назначению. Если сознанием виновного охватывалось обращение транспортного средства в свою или других лиц пользу, преступление, предусмотренное ст. 166 УК РФ, опять-таки отсутствует, но хищение не исключено.

Осознание неправомерности завладения транспортным средством предполагает понимание того, что совершаются действия в отношении чужого транспортного средства. Если сознанием виновного охватывалось действительное или предполагаемое

² См.: Статья 2 Федерального закона от 10.12.1995 № 196-ФЗ «О безопасности дорожного движения» // Собрание законодательства РФ. 1995. № 50. Ст. 4873.

© Сухомлинов Д.В., 2015

* Сухомлинов Дмитрий Вячеславович — адвокат Адвокатской палаты Ярославской области.
[krab2100@yandex.ru]

150049, Россия, г. Ярославль, ул. Ньютона, д. 55-58.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.58.9.136-142

мое право на транспортное средство, преступление, предусмотренное ст. 166 УК РФ, и в таком случае отсутствует, но не исключено самоуправство (ст. 330 УК РФ).

В соответствии с ч. 1 ст. 166 УК РФ, виновный должен желать совершения неправомерного завладения транспортным средством. Ему данные действия надлежит рассматривать в качестве самостоятельных, а не просто способствующих чему-либо другому (хищению).

Некоторые авторы полагают, что неправомерное завладение транспортным средством без цели хищения может происходить и с косвенным умыслом, и даже по неосторожности. Так, А.А. Щербаков в отношении последствий в виде перемещения транспортного средства из одного места в другое говорит о прямом умысле, в отношении амортизационных последствий добавляет косвенный умысел, в отношении социальных и экономических последствий — неосторожность, в отношении имущественных и физических последствий допускает лишь неосторожность³. Полагаем, данная позиция является необоснованной, исходя из введения в состав неправомерного завладения транспортным средством без цели хищения (угона) отсутствующего признака — общественно опасных последствий.

По закону неправомерное завладение транспортным средством происходит без цели хищения. В.И. Жулев даже заявил об условности и зыбкости разграничения кражи и неправомерного завладения транспортным средством без цели хищения и о том, что «единственное обстоятельство, которое разграничивает эти преступления скрыто в голове преступника и заключается в целях завладения транспортным средством»⁴. В голове преступника скрыто разграничение многих преступлений (например, убийства и причинения смерти по неосторожности, умышленного и по неосторожности повреждения или уничтожения чужого имущества), но данное обстоятельство не умаляет самостоятельного значения ни одного из них.

По смыслу п. 20 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.12.2008 № 25 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, а также с их неправомерным завладением без цели хищения»⁵, неправомерное завладение транспортным средством происходит «без намерения присвоить его (транспортное средство. — Д.С.) целиком или по частям». В науке понимание признака «без цели хищения» вызвало разногласия.

Так, А.А. Щербаков считал, что «цель угона состоит в направленности умысла на неправомерное завладение транспортным средством, состоящее в наличии у лица намерения, стремления совершить данное деяние». Мнение, конечно, странное, ибо целью преступления оказывается само преступление. Ситуацию несколько спасает уточнение автора, согласно которому «конкретизация цели угона осуществлена в ч. 1 ст. 166 УК РФ путем указания на то, что данное преступление совершается “без цели хищения”, то есть без цели противоправного, корыстного и безвозмездного изъятия и (или) обращения чужого транспортного средства в пользу виновного или других лиц, которое могло бы причинить ущерб собственнику или иному владельцу данного транспортного средства»⁶.

А.И. Коробеев применительно к неправомерному завладению транспортным средством без цели хищения говорит об отсутствии корыстной цели, когда «преступник не стремится обратить транспортное средство в свою собственность»⁷. Н.А. Лопашенко заявляет, что «виновный в угона не преследует, как правило, цель временного использования транспортного средства без согласия собственника или иного владельца — “покататься”, доехать куда-либо и т.п.»⁸.

Ю.С. Белик считает, что «цели преступления могут быть различные (покататься, куда-то съездить, проверить свое умение управлять автомобилем, использовать его для совершения другого преступления или для перевозки грузов, причинить вред водителю либо поднять свой престиж среди знакомых), кроме цели обращения транспортного средства в свое постоянное владение, пользование или распоряжение»⁹. С этим согласна Н.В. Лаптева, которая уточняет, что «по сути, в диспозиции ст. 166 УК РФ речь идет не об

⁶ Энциклопедия уголовного права. Т. 18. С. 845.

⁷ Коробеев А.И. Указ. соч. С. 207. См. также: Бойцов А.И. Преступления против собственности. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. С. 743; Аветисян Л.Р. Неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения: уголовно-правовые и криминологические аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2009. С. 17; Узденов А.И. Угон транспортного средства по уголовному законодательству РФ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2008. С. 26; Постановление Президиума Верховного Суда РСФСР от 21.10.1987 по делу Холджана // Постановления и определения по уголовным делам Верховного Суда РСФСР (1981–1988 гг.). М.: Юрид. лит., 1989. С. 104–105.

⁸ Лопашенко Н.А. Преступления против собственности: теоретико-прикладное исследование. М.: Лекс-Эст, 2005. С. 395. См. также: Сборник постановлений Президиума и определений Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР 1964–1972 гг. / отв. ред. А.К. Орлов. М.: Юрид. лит., 1974. С. 430–432.

⁹ Белик Ю.С. Неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения: проблемы предмета, квалификации и профилактики (предупреждения): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 15.

³ См.: Энциклопедия уголовного права. Т. 18. СПб.: СПб ГКА, 2011. С. 843, 845.

⁴ Жулев В.И. Указ. соч. С. 166.

⁵ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 2. С. 2–7.

отсутствии в деянии цели хищения, а об отсутствии одного из признаков хищения — обращения имущества в пользу виновного или других лиц». Поэтому, на взгляд автора, «юридически более точным будет являться указание в диспозиции ст. 166 УК на отсутствие в деянии признаков хищения»¹⁰. Н.С. Сорокун также выступает против формулировки угона как неправомерного завладения транспортным средством «без цели хищения», но в примечании к новой ст. 166 УК РФ предлагает указать, что «под неправомерным завладением транспортным средством в настоящей статье следует понимать совершенное умышленно противоправное изъятие каким бы то ни было способом транспортного средства у собственника или законного пользователя вопреки их воле»¹¹.

По нашему мнению, недоразумения вызывает сам закон. Криминообразующий признак «без цели хищения» допускает возможность двойного толкования.

Первый вариант толкования названного признака означает, что неправомерное завладение транспортным средством должно происходить без цели совершения хищения, то есть без цели совершения с корыстной целью противоправного безвозмездного изъятия и (или) обращения чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причиняющих ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества (примеч. 1 к ст. 158 УК РФ). Второй вариант толкования того же признака означает, что неправомерное завладение транспортным средством должно происходить без цели, присущей хищению, то есть без корыстной цели (примеч. 1 к ст. 158 УК РФ).

Противоположный прием законодатель использовал в ст. 162 УК РФ, когда указал, что разбой совершается в целях хищения. Данное решение породило проблему уголовно-правовой природы разбоя. Некоторые авторы, на наш взгляд не без основания, решили, что разбой не является хищением¹², ибо он лишь совершается в целях хищения. Более того, если разбой понимать не только как соответствующее нападение для совершения с корыстной целью противоправного безвозмездного изъятия и (или) об-

ращения чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причиняющих ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества, он может выйти за пределы хищения еще по одному основанию.

Дело в том, что, в соответствии с п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.01.1999 № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» по п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ (убийство из корыстных побуждений), «следует квалифицировать убийство, совершенное в целях получения материальной выгоды для виновного или других лиц (денег, имущества или прав на его получение, прав на жилплощадь и т.п.) или избавления от материальных затрат (возврата имущества, долга, оплаты услуг, выполнения имущественных обязательств, уплаты алиментов и др.)»¹³. Получается, что если разбоем считать соответствующее нападение с корыстной целью, то им придется признать и нападение с целью «избавления от материальных затрат». Последнее точно лежит за пределами хищения, при котором обязательно «изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причиняющих ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества».

С неправомерным завладением транспортным средством без цели хищения возникает обратная ситуация. Если не считать, что оно происходит без цели совершения с корыстной целью противоправного безвозмездного изъятия и (или) обращения чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причиняющих ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества, то им будет нельзя считать и совершение деяния с целью неоплаты услуг за использование чужого транспортного средства. Последнее есть избавление от затрат, говоря иначе, корысть.

Видимо, не случайно в теории существуют разногласия по поводу включения неправомерного завладения транспортным средством без цели хищения в ту или иную классификационную группу. Одни авторы относят его к корыстным преступлениям против собственности, не являющимся хищением¹⁴, другие — к некорыстным преступлениям против собственности¹⁵. Вероятно, все обусловлено тем или иным пониманием корысти.

На наш взгляд, законодатель поступил некорректно, используя признак корысти в разных преступлениях с неодинаковым содержанием. При хищениях цель состоит исключительно в получении материальной выгоды. Так, в п. 28 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от

¹⁰ Лаптева Н.В. Иные корыстные преступления против собственности, не связанные с хищением: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 17. См. также: Колесников Р.В. Уголовно-правовые и криминологические аспекты борьбы с угонами и хищениями транспортных средств: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 15 и др.

¹¹ Сорокун Н.С. Неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством: криминологические аспекты противодействия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на/Д., 2009. С. 28.

¹² См., напр.: Кочои С.М. Ответственность за корыстные преступления против собственности. М.: Антея: Профобразование, 2000. С. 98; Лопашенко Н.А. Указ. соч. С. 395; Благов Е.В. Особенная часть уголовного права в 20 лекциях. М.: Юрлитинформ, 2012. С. 150.

¹³ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 3. С. 4.

¹⁴ См.: Бойцов А.С. Указ. соч. С. 99.

¹⁵ См.: Кочои С.М. Указ. соч. С. 98; Лопашенко Н.А. Указ. соч. С. 388; Благов Е.В. Указ. соч. С. 126.

27.12.2007 № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» разъяснено, что «обязательным признаком хищения является наличие у лица корыстной цели, то есть стремления изъять и (или) обратить чужое имущество в свою пользу либо распорядиться указанным имуществом как своим собственным, в том числе путем передачи его в обладание других лиц»¹⁶. Соответственно, при неправомерном завладении транспортным средством без цели хищения она может заключаться лишь в избавлении от затрат.

Поскольку же мы считаем, что в ст. 166 УК РФ неправомерное завладение транспортным средством в сочетании с угонем означает неправомерное использование чужого транспортного средства по своему назначению¹⁷, проблема цели преступления решается проще. Она явно не может быть такой, как у хищений.

Разница в содержании корысти, по нашему мнению, всегда поможет в разграничении соответствующих случаев неправомерного завладения транспортным средством без цели хищения и хищения транспортного средства. Если речь идет лишь о желании избавления от затрат, совершается первое преступление.

Если при неправомерном завладении транспортным средством имеется желание получения материальной выгоды, совершается хищение. Данные выводы нашли свое разъяснение в п. 22, 27 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.12.2008 № 25¹⁸. В теории считается, что в таких и подобных случаях дополнительной квалификации по ст. 166 УК РФ не требуется, ибо неправомерное завладение транспортным средством является способом хищения¹⁹.

Способ хищения упомянут в ст. 164 УК РФ. Им явно охватываются кража, мошенничество, присвоение, растрата, грабеж и разбой, которые сам законодатель считает видами хищения (ст. 158–162 УК РФ). Неправомерное же завладение транспортным средством без цели хищения не отнесено к хищениям. Поэтому говорить о том, что оно — способ хищения, нам кажется, некорректно. Квалификации по ст. 166 УК РФ не требуется в силу присутствия цели хищения, которой у неправомерного завладения транспортным средством без цели хищения быть не может.

¹⁶ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 2. С. 8.

¹⁷ См.: Сухомлинов Д. В. Об объективной стороне угона // Актуальные проблемы взаимосвязи уголовного права и процесса / отв. ред. А. А. Тарасов. Уфа: РИЦ БашГУ, 2014. С. 248.

¹⁸ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 2. С. 2–7.

¹⁹ См.: Белик Ю. С. Указ. соч. С. 15; Краснобаев С. В. Неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения: уголовно-правовые и криминологические аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Д., 2007. С. 18.

Если при неправомерном завладении транспортным средством присутствуют желание и избавления от затрат, и получения материальной выгоды, совершаются и неправомерное завладение транспортным средством без цели хищения и хищение. Данные выводы закреплены в п. 22 вышеуказанного Постановления Пленума. С. В. Краснобаев такую квалификацию связывает лишь с ситуацией, «если умысел на хищение каких-либо узлов или агрегатов угоняемого транспортного средства возникает у виновного после его совершения»²⁰. Вряд ли это правильно, ибо не исключено, что умысел на неправомерное завладение транспортным средством без цели хищения вполне может сосуществовать с умыслом на совершение впоследствии хищения «каких-либо узлов или агрегатов угоняемого транспортного средства».

А. А. Щербаков считает, что «угон “перерастает” в хищение, если умысел на хищение появляется уже после того, как машина угнана, но вместе с тем хищение не сужается (не “уменьшается”) до уровня угона. Если похититель, скажем, “передумал” похищать автомобиль (сильно шумит двигатель, “барахлит” ходовая часть, стало “как-то боязно” и т. п.) и бросает его “там, где придется»²¹. С тем, что хищение транспортного средства не может перерасти в его неправомерное завладение без цели хищения, мы полностью согласны. Дело в том, что в таком случае хищение всего лишь не завершается по независящим от лица обстоятельствам со всеми вытекающими из данного факта последствиями (ч. 3 ст. 30 УК РФ). С тем же, что «угон “перерастает” в хищение», согласиться трудно. Неправомерное завладение транспортным средством без цели хищения на момент появления умысла на хищение уже произошло. Возникновение же нового же умысла, по нашему мнению, может свидетельствовать только о новом же преступлении.

Конечно, при неправомерном завладении транспортным средством без цели хищения доминирующей целью не является именно избавление от затрат. Не случайно аналогичная точка зрения содержится и в п. 28–29 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.12.2008 № 25²².

Н. А. Лопашенко, оспаривая оценку неправомерного завладения транспортным средством без цели хищения (угона) как неправомерного использования чужого транспортного средства по своему назначению, указывает, что «этого может не быть в конкретной ситуации (например, чужая машина была отбуксирована в какое-либо место для того, чтобы продемонстрировать своим друзьям “свою” машину, по

²⁰ Краснобаев С. В. Указ. соч. С. 18.

²¹ Энциклопедия уголовного права. Т. 18. С. 847.

²² Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 2. С. 2–7.

ее прямому назначению ее и не предполагалось использовать». На взгляд автора, «не усматривать в этом случае угона, если он имел место реально, — неправильно»²³. Кстати, сама Н.А. Лопашенко считает, что при угоне «противоправное действие совершается в отношении автомобиля или иного транспортного средства и... длится до того момента, пока виновный **использует** (выделено нами. — Д.С.) его»²⁴.

В этой связи, если исходить из действующей редакции ч. 1 ст. 166 и примеч. 1 к ст. 158 УК РФ, то правы те авторы, которые предлагают словосочетание «без цели хищения» заменить словосочетанием «без признаков хищения». Так законодатель поступил в ч. 1 ст. 165 УК РФ, указав на причинение имущественного ущерба собственнику или иному владельцу имущества путем обмана или злоупотребления доверием «при отсутствии признаков хищения». Данное положение было закреплено также в п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 № 51²⁵. Сходный прием использован и при разграничении некоторых других преступлений (ст. 178, 179, 189, 283, 283.1, 292 УК РФ).

Правда, В.И. Жулев полагает, что применительно к краже и неправомерному завладению транспортным средством без цели хищения «признаки и элементы составов этих преступлений, относящиеся к объекту и объективной стороне практически идентичны. И в том, и в другом случае имеет место незаконное завладение чужим транспортным средством (его захват)»²⁶.

А.А. Щербаков говорит о стирании граней между хищением и неправомерным завладением транспортным средством без цели хищения. Он, хотя и считает, что признаки хищения при угоне «несколько иные, чем в хищении», «они здесь как бы усечены, приглушены, не развиты до конца», тем не менее, по его мнению, «в полной мере признаки хищения при угоне не утрачиваются»²⁷.

Прочитанные авторы, по нашему мнению, отчасти заблуждаются. По крайней мере, обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, а также причинение ущерба собственнику или иному владельцу имущества при неправомерном завладении транспортным средством без цели хищения не происходит.

Поскольку неправомерное завладение транспортным средством происходит без цели хищения, оно в отличие от хищения носит временный характер²⁸, что должно сознаваться виновным. Попытку определить верхнюю границу длительности неправомерного завладения транспортным средством без цели хищения, по истечении которой оно превращается в хищение, предприняли Л.Д. Гаухман и С.В. Максимов. Они полагают, что «такой границей может служить истечение шестимесячного срока с момента фактического выбытия транспортного средства из законного владения. Например, согласно ст. 228 ГК РФ, если в течение шести месяцев с момента заявления о находке не будет установлен законный собственник (уполномоченный или получатель имущества), нашедший вещь приобретает на нее право собственности»²⁹. Даже если не иметь в виду, что в ст. 228 ГК РФ шестимесячный срок не связан ни с какими неправомерными действиями (бездействием), распространять его на ст. 166 УК РФ нет никаких оснований именно с точки зрения субъективной стороны преступления. Как правильно подчеркивает А.И. Коробеев, «при таком подходе нарушался бы принцип субъективного вменения: по формальным основаниям пришлось бы квалифицировать как хищение действия, не охватываемые умыслом виновного»³⁰. На наш взгляд, неправомерное завладение транспортным средством без цели хищения происходит, пока для виновного владение транспортным средством носит характер, подчиненный его использованию по своему назначению, и отсутствует намерение по распоряжению им.

В связи с отмеченным трудно согласится с С.В. Складовым, полагающим возможным «признать целью хищения цель распоряжения чужим имуществом по усмотрению виновного». В этом случае, по мнению автора, «отпадет необходимость в составе неправомерного завладения имуществом без цели его хищения»³¹. Представляется, что при данных условиях неправомерное завладение транспортным средством без цели хищения окажется декриминализовано, ибо цели распоряжения чужим имуществом оно не может преследовать по определению.

²³ Лопашенко Н.А. Указ. соч. С. 392.

²⁴ Там же. С. 395.

²⁵ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 2. С. 6.

²⁶ Жулев В.И. Указ. соч. С. 166.

²⁷ Энциклопедия уголовного права. Т. 18. С. 846.

²⁸ См.: Лопашенко Н.А. Указ. соч. С. 392 и др.

²⁹ Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Ответственность за преступления против собственности. М.: ЮрИнфоР, 2002. С. 144.

³⁰ Коробеев А.И. Указ. соч. С. 208.

³¹ Складов С.В. Вина и мотивы преступного поведения. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. С. 256.

Библиография:

1. Аветисян Л.Р. Неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения: Уголовно-правовые и криминологические аспекты: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Уфа, 2009. 29 с.
2. Белик Ю.С. Неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения: проблемы предмета, квалификации и профилактики (предупреждения): автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. 34 с.
3. Благов Е.В. Особенная часть уголовного права в 20 лекциях: курс лекций. М.: Юрлитинформ, 2012. 416 с.
4. Бойцов А.И. Преступления против собственности. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. 775 с.
5. Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Ответственность за преступления против собственности. 3-е изд., испр. М.: ЮрИнфоР, 2002. 310 с.
6. Жулев В.И. Транспортные преступления: комментарий законодательства. М.: Спарк, 2001. 190 с.
7. Злобин Г.А., Никифоров Б.С. Умысел и его формы. М.: Юрид. лит., 1972. 262 с.
8. Колесников Р.В. Уголовно-правовые и криминологические аспекты борьбы с угонами и хищениями транспортных средств: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2011. 30 с.
9. Комаров А.В. Неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения (угон): уголовно-правовые и криминологические аспекты: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2008. 29 с.
10. Коробеев А.И. Транспортные преступления. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. 406 с.
11. Кочои С.М. Ответственность за корыстные преступления против собственности: учебно-практическое пособие. 2-е изд., доп. и перераб. М.: Антея: Профобразование, 2000. 288 с.
12. Краснобаев С.В. Неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения: Уголовно-правовые и криминологические аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на/Д., 2007. 199 с.
13. Лаптева Н.В. Иные корыстные преступления против собственности, не связанные с хищением: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 22 с.
14. Лопашенко Н.А. Преступления против собственности: теоретико-прикладное исследование. М.: Лекс-Эст, 2005. 405 с.
15. Скляр С.В. Вина и мотивы преступного поведения. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. 326 с.
16. Сорокун Н.С. Неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством: криминологические аспекты противодействия: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Ростов-на/Д., 2009. 32 с.
17. Сухомлинов Д.В. Об объективной стороне угона // Актуальные проблемы взаимосвязи уголовного права и процесса: сб. мат. Всерос. заочной науч.-практич. конф. с междунар. участием / отв. ред. А.А. Тарасов. Уфа: РИЦ БашГУ, 2014. С. 246–254.
18. Узденов А.И. Угон транспортного средства по уголовному законодательству Российской Федерации: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Волгоград, 2008. 32 с.

References (transliteration):

1. Avetisjan L.R. Nepravomernoe zavladienie avtomobilem ili inym transportnym sredstvom bez celi hishhenija: Ugolovno-pravovye i kriminologicheskie aspekty: avtoref. dis. ...kand. jurid. nauk. Ufa, 2009. 29 s.
2. Belik Ju.S. Nepravomernoe zavladienie avtomobilem ili inym transportnym sredstvom bez celi hishhenija: problemy predmeta, kvalifikacii i profilaktiki (preduprezhdenija): avtoref. dis. ...kand. jurid. nauk. Ekaterinburg, 2004. 34 s.
3. Blagov E.V. Osobennaja chast' ugovolnogo prava v 20 lekcijah: kurs lekcij. M.: JurLitinform, 2012. 416 s.
4. Vojcov A.I. Prestuplenija protiv sobstvennosti. SPb.: Jurid. centr Press, 2002. 775 s.
5. Gauhman L.D., Maksimov S.V. Otvetstvennost' za prestuplenija protiv sobstvennosti. 3-e izd., ispr. M.: JurInfoR, 2002. 310 s.
6. Zhulev V.I. Transportnye prestuplenija: kommentarij zakonodatel'stva. M.: Spark, 2001. 190 s.
7. Zlobin G.A., Nikiforov B.S. Umysel i ego formy. M.: Jurid. lit., 1972. 262 s.
8. Kolesnikov R.V. Ugolovno-pravovye i kriminologicheskie aspekty bor'by s ugonami i hishhenijami transportnyh sredstv: avtoref. dis. ...kand. jurid. nauk. M., 2011. 30 s.
9. Komarov A.V. Nepravomernoe zavladienie avtomobilem ili inym transportnym sredstvom bez celi hishhenija (ugon): ugovolno-pravovye i kriminologicheskie aspekty: avtoref. dis. ...kand. jurid. nauk. M., 2008. 29 s.
10. Korobeev A.I. Transportnye prestuplenija. SPb.: Jurid. centr Press, 2003. 406 s.
11. Kochoi S.M. Otvetstvennost' za korystnye prestuplenija protiv sobstvennosti: uchebno-prakticheskoe posobie. 2-e izd., dop. i pererab. M.: Anteya: Profobrazovanie, 2000. 288 s.
12. Krasnobaev S.V. Nepravomernoe zavladienie avtomobilem ili inym transportnym sredstvom bez celi hishhenija: Ugolovno-pravovye i kriminologicheskie aspekty: dis. ...kand. jurid. nauk. Rostov-na/D., 2007. 199 s.
13. Lapteva N.V. Inye korystnye prestuplenija protiv sobstvennosti, ne svjazannye s hishheniem: avtoref. dis. ...kand. jurid. nauk. M., 2005. 22 s.
14. Lopashenko N.A. Prestuplenija protiv sobstvennosti: teoretiko-prikladnoe issledovanie. M.: Leks-Jest, 2005. 405 s.
15. Skljarov S.V. Vina i motivy prestupnogo povedenija. SPb.: Jurid. centr Press, 2004. 326 s.
16. Sorokun N.S. Nepravomernoe zavladienie avtomobilem ili inym transportnym sredstvom: kriminologicheskie aspekty protivodejstvija: avtoref. dis. ...kand. jurid. nauk. Rostov-na/D., 2009. 32 s.
17. Suhomlinov D.V. Ob ob'ektivnoj storone uгона // Aktual'nye problemy vzaimosvjazi ugovolnogo prava i processa: sb. mat. Vseros. zaochnoj nauch.-praktich. konf. s mezhdunar. uchastiem / отв. red. A.A. Tarasov. Ufa: RIC BashGU, 2014. S. 246–254.
18. Uzdenov A.I. Ugon transportnogo sredstva po ugovolnomu zakonodatel'stvu Rossijskoj Federacii: avtoref. dis. ...kand. jurid. nauk. Volgograd, 2008. 32 s.

Материал поступил в редакцию 11 января 2015 г.

On the subjective elements of hijacking a car or other transportation vehicle

SUHOMLINOV, Dmitriy Vyacheslavovich — advocate of the Chamber of Advocates of the Yaroslavl region.

[krab2100@yandex.ru]

150049, Russia, Yaroslavl, ul. Nyutona, 55–58.

Review. *The author discusses complicated issues of elements of crime, concerning specifically differentiation between hijacking a car and car theft. The author studies the characteristics of the subjective element of unlawful takeover of a transportation vehicle without purpose of changing its ownership. The guilt for this type of crime is characterized solely by intent. Intent should be direct. The guilty person understands the public danger of his act concerning unlawful takeover of a transportation vehicle, wishes to commit this act and is able to predict his actions. The purpose of the crime is not absent. It just does not include theft of a vehicle. Unlawful takeover of a transportation vehicle should take place without the purpose to gain the property with no remuneration for the guilty part or other persons, causing harm to the title owner or other person having rights to this property (note to Art. 158 of the Criminal Code of the Russian Federation).*

Keywords: *hijacking a car, unlawful takeover of a transportation vehicle with no purpose as to theft, guilt, direct intent, goal.*

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

С.В. Купрейченко*

Понятие, условия и значение правовой определенности в уголовном процессе

Аннотация. В статье на основании анализа постановлений Европейского Суда по правам человека и Конституционного Суда РФ анализируется понятие правовой определенности, раскрывается специфика правовой определенности в уголовном процессе. Автором обосновывается позиция о том, что правовая определенность в уголовном процессе не может рассматриваться только как последствие состоявшегося судебного акта и предполагает обеспечение при производстве по уголовному делу юридической однозначности, а также ряда других требований, обеспечивающих правильное понимание участниками уголовного процесса значения и последствий своих процессуальных действий и решений. В статье выделены внутренний и внешний аспекты правовой определенности в уголовном процессе, а также сформулированы основные условия правовой определенности. В работе предложено авторское определение правовой определенности как состояния уголовного процесса, при котором его ход, значение и последствия понятны и прогнозируемы для его участников и иных лиц в той степени, в которой затрагиваются их процессуально значимые права, обязанности, полномочия и законные интересы.

Ключевые слова: правовая определенность, понятие правовой определенности, условия правовой определенности, аспекты правовой определенности, юридическая однозначность, правовая уверенность, уголовный процесс, уголовное судопроизводство, принципы уголовного процесса, принцип законности.

Некоторые из основ принципа правовой определенности были заложены еще в Законах Хаммурапи (ст. 5), однако значительно более детальное оформление он получил в источниках римского права. Вероятно, по этой причине в судебной практике правовая определенность, хотя и признанная фундаментальным принципом права, рассматривается по большей части в контексте правовых последствий состоявшегося судебного решения и недопустимости его неосновательного пересмотра, ведь латинское *res judicata* в переводе означает «разрешенное дело»¹.

Например, Европейский Суд по правам человека в своем постановлении от 28.05.2014 по делу «Кузьмин (Kuzmin) против Российской Федерации» (жалоба № 30212/06) отмечает: «*“Право на суд” было бы иллюзорным, если бы внутригосударственная правовая система государства-участника допускала отмену вступившего в силу и подлежащего исполнению решения вышестоящим судом и новое рассмотре-*

*ние дела только по причине несогласия вышестоящего суда с мнением нижестоящего суда”*².

Попытки конкретизировать принцип правовой определенности предпринимались и российскими судебными инстанциями. В частности, Конституционный Суд РФ в Постановлении от 05.02.2007 № 2-П указал, что «*общеправовой принцип правовой определенности предполагает стабильность правового регулирования и исполнимость вынесенных судебных решений*». Там же Конституционным Судом РФ была особо отмечена необходимость обеспечения участникам гражданских правоотношений возможности «*в разумных пределах предвидеть последствия своего поведения и быть уверенными в неизменности своего официально признанного статуса, приобретенных прав и обязанностей*»³.

² Постановление Европейского Суда по правам человека от 28.05.2014 по делу «Кузьмин (Kuzmin) против РФ» (жалоба № 30212/06) // Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2014. № 9 (09). С. 35. URL: http://files.sudrf.ru/2176/norm_akt/doc20141128-084338.pdf (дата посещения: 31.01.2015).

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 05.02.2007 № 2-П «По делу о проверке конституционности положений ст. 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса РФ в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татар-

¹ Подробнее об историческом аспекте см.: Рехтина И.В. Истоки принципа правовой определенности (*res judicata*) в законодательстве Древнего Рима // Вопросы современной юриспруденции: материалы XXVII междунар. заочной науч.-практ. конф. (Новосибирск, 31 июля 2013 г.). Новосибирск: СибАК, 2013. С. 71.

© Купрейченко С.В., 2015

* Купрейченко Сергей Владимирович — кандидат юридических наук, адвокат, Московская коллегия адвокатов «Каганер и партнеры».

[svk82003@list.ru]

125565, Россия, г. Москва, ул.Новокосинская, д. 38, корп. 3, кв. 7. DOI: 10.17803/1994-1471.2015.58.9.143-148

В силу общеправового характера принципа правовой определенности приведенные утверждения значимы и при производстве по уголовному делу.

Однако крайне опрометчиво было бы утверждать, что правовая определенность — это только стабильность регулирования и последствия состоявшегося судебного решения, особенно применительно к уголовному процессу. Это объясняется тем, что исход уголовного процесса далеко не всегда связан с вынесением судебного акта, а кроме того, при производстве по уголовному делу потребность в правовой определенности всегда возникает еще до его разрешения. Аналогичную позицию занимают также Н.Н. Ковтун и Д.М. Шунаев, которые в своей работе обосновывают недопустимость отождествление принципа правовой определенности и *res judicata* как одного из его элементов⁴.

Уголовный процесс призван обеспечить правильное применение уголовного права. При этом правильным применением может считаться только такое, которое полностью отвечает требованиям уголовно-процессуального закона, а в целом — принципам уголовного процесса, большинство из которых не только закреплены в законе, но и в известной мере определяют его.

Действуя добросовестно и разумно, каждый профессиональный участник процесса исполняет требования уголовно-процессуального закона для решения поставленных перед ним задач.

Однако исполнение различных требований УПК РФ далеко не всегда происходит автоматически. Исполнение обязанностей, реализация прав и полномочий всегда связаны с интеллектуальной деятельностью по избранию такого средства исполнения уголовно-процессуальной функции, которое бы отвечало конкретной ситуации.

Эффективность такой интеллектуальной деятельности зависит не только от индивидуальных способностей участника процесса, но и от законодательства, на основании которого происходит оценка сложившейся процессуальной ситуации. Законодатель при формулировании требований уголовно-процессуального закона обязан стремиться ликвидировать многообразие его истолкования, обеспечить возможность его единообразного применения и правильного восприятия всеми участниками процесса.

Это не означает, что из процессуальной деятельности можно полностью исключить субъективный элемент. Во-первых, это невозможно, поскольку законодатель не может предусмотреть все многообразие процессуальных ситуаций и

указать четкие пути их разрешения. Во-вторых, не все субъекты уголовного процесса имеют необходимую профессиональную подготовку. В-третьих, не все участники процесса наделены необходимым объемом полномочий для правильной оценки ситуации.

Идея неспособности субъекта без профессиональной подготовки и в определенных процессуальных ситуациях эффективно защищать свои права и законные интересы положена в основу права каждого на квалифицированную юридическую помощь и института обязательного участия защитника в порядке ст. 51 УПК РФ. Вместе с тем это не позволяет исключать этих лиц из сферы правовой определенности, поскольку они также имеют обязанности и права, для реализации которых необходимо правильное понимание процессуального закона.

Правовую определенность нельзя сводить только последствиям судебного акта, и вместе с тем ошибочно было бы остановиться лишь на требовании понятности той или иной нормы уголовно-процессуального права. Правовая определенность как процессуальное состояние значительно шире, поскольку требует обеспечения возможности правильной оценки правового положения в целом. Полной такую оценку можно считать только при условии понимания последствий реализации тех или иных прав и полномочий либо исполнения обязанностей. Иными словами, непредсказуемость реализации прав, полномочий и исполнения обязанностей при участии в уголовном процессе должна по возможности сводиться к минимуму.

Для правильного понимания средств достижения этой цели можно выделить следующие **условия (критерии)** правовой определенности.

Соответствие уголовно-процессуального закона правилам юридической техники

Нелогичность законодательных формулировок, их неясность, неточность, двусмысленность неизбежно нарушает правовую определенность. Борьба с подобными недостатками может включать использование таких групп методов, как проактивные, то есть в процессе нормотворчества, так и ретроактивные, в частности, путем оспаривания соответствующей нормы в предусмотренном законом порядке. Последняя группа методов может рассматриваться также и как способ борьбы с уже наступившими последствиями нарушения правовой определенности. Например, признание той или иной нормы противоречащей Конституции РФ может рассматриваться как новое обстоятельство в порядке п. 1 ч. 4 ст. 413 УПК РФ.

Отсутствие коллизий

Правовая определенность не может быть достигнута лишь посредством четкого, грамотного и недвусмысленного формулирования отдельно

стан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижнекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан» // СПС «Консультант Плюс».

⁴ См.: Ковтун Н.Н., Шунаев Д.М. Правовая определенность и *res judicata* в решениях Европейского Суда по правам человека // Российский судья. 2014. № 9. С. 38–42.

взятой нормы, каким бы высоким требованиям юридической техники она не соответствовала. Недопустимо, чтобы нормы уголовно-процессуального закона вступали в противоречие. В сущности, нормотворчество в рамках правил юридической техники и не должно порождать коллизий, однако на практике они нередко возникают вследствие тех или иных упущений.

Существует множество устоявшихся путей борьбы с этими противоречиями — от внесения изменения в законодательство и судебного толкования до обращения к нормам права, содержащим правила разрешения коллизий. Тем не менее даже при наличии соответствующих разъяснений и правил, коллизии нарушают правовую определенность.

Это негативное воздействие может быть выражено как в увеличении числа непредумышленных ошибок со стороны участников уголовного процесса, вне зависимости от уровня их профессиональной подготовленности, так и в случаях злоупотребления правом или полномочием, когда участник уголовного процесса намеренно действует вопреки своей процессуальной функции и принципам уголовного процесса.

Надлежащая квалификация правоприменителя

Квалификационные требования к профессиональным участникам уголовного процесса должны быть сформулированы таким образом, чтобы они не только имели возможность правильно понимать требования закона, а также значение и последствия своих действий, но и обладали необходимыми знаниями и навыками, позволяющими им адекватно реагировать на недостатки законодательства, с которыми они могут столкнуться на практике.

В случаях когда та или иная ситуация вообще не урегулирована в законе, они должны определять свое процессуальное поведение таким образом, чтобы их действия соответствовали принципам уголовного процесса, способствовали их реализации.

Разъяснение непрофессиональному участнику процесса прав, обязанностей и ответственности

Одной из важных особенностей, составляющих специфику уголовного процесса, является неравное положение различных участников уголовного процесса, а также различный объем прав, полномочий и обязанностей, в зависимости от стадии уголовного процесса.

То, что такие участники процесса, как подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, частный обвинитель, свидетель, специалист, переводчик, эксперт, понятой, гражданский истец и гражданский ответчик, должны быть осведомлены о своих правах, нашло свое отражение в нормах УПК РФ. Однако зачастую ознакомление таких субъектов с правами и предупреждение о возможной ответственности носит в исполнении профессиональ-

ных участников уголовного процесса поверхностный характер.

Разъяснение прав, обязанностей и ответственности участникам уголовного процесса должно обеспечивать им возможность правильного и полного понимания значения и последствий своих действий либо бездействия. Это существенно не только в связи с тем, что в рамках производства по делу могут быть затронуты их права, но и в связи с их ролью в уголовном процессе, вкладом в достижение его целей. При этом цели уголовного процесса могут быть достигнуты зачастую только при условии полного обеспечения прав всех субъектов, добросовестном исполнении ими своих обязанностей, эффективном функционировании механизмов ответственности.

Окончателность исхода дела

Следует учитывать, что, хотя этому условию правовой определенности придается особое значение в судебной практике, судебные инстанции не без оснований указывают на возможность его ограничения. Так, в упомянутом ранее постановлении от 28.05.2014 по делу «Кузьмин (Kuzmin) против РФ» (жалоба № 30212/06) Европейский Суд по правам человека отмечает: «*При определенных обстоятельствах возможны нарушения принципа правовой определенности для устранения “существенных нарушений” или “ошибок правосудия”. Отступления от этого принципа оправданны, только если это необходимо в силу существенных и неотложных обстоятельств*»⁵.

Для уголовного процесса эта позиция, закрепленная и в целом ряде ранее принятых постановлений Европейского Суда, приобретает особое значение, поскольку нарушения, допущенные при производстве по делу, могут повлечь множественные негативные последствия, в том числе и для лиц, не являющихся непосредственными участниками процесса. Таким образом, любые нарушения уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела, могут рассматриваться как существенное обстоятельство для отступления от правила неизменности окончательного решения по уголовному делу. В качестве последнего в уголовном процессе следует понимать не только приговор или иной судебный акт, но и, например, постановление о прекращении уголовного дела, вынесенное следователем.

Пересмотр исхода дела для устранения повлиявших на исход дела нарушений уголовно-процессуального закона можно рассматривать не только как «*нарушение*» принципа правовой определенности в формулировке Европейского Суда, но и как применимость принципа правовой определенности только к судебным и иным

⁵ URL: http://files.sudrf.ru/2176/norm_akt/doc20141128-084338.pdf (дата посещения: 31.01.2015).

актам, вынесенным с соблюдением требований закона и всех фундаментальных принципов уголовного процесса. Это согласуется с идеей о том, что незаконные решения не должны порождать иных последствий, за исключением связанных с исправлением допущенных нарушений и возмещением причиненного ими вреда.

Обеспечение юридической однозначности и уверенности в правовых последствиях дела

Правовая определенность зависит не только от прямого исполнения решения, содержащегося в акте, завершающем производство по делу, но и от однозначности принятого процессуального решения, его обязательности для всех иных субъектов права. В этой связи Европейский Суд по правам человека сформулировал следующее суждение: «Одним из основных аспектов верховенства права является принцип правовой определенности, который требует *inter alia*, чтобы при окончательном разрешении дела судами их постановления не вызывали сомнения»⁶.

При этом институты, обеспечивающие исполнение судебного акта, должны быть действенными и эффективными, обеспечивая наступление именно тех правовых последствий, которые определены в принятом по делу решении. В частности, это требование включает в себя обеспечение преюдициальной значимости состоявшегося судебного акта, надлежащее исполнение приговора, наличие реальной возможности реабилитации при наличии оснований, предусмотренных ст. 133 УПК РФ и др.

Естественно, что правовая определенность прочно связана с однозначностью правового регулирования и судебных актов, а также доверием субъекта как к законодательству, так и к правоприменительным институтам. В отдельных источниках и судебных актах даже упоминается «принцип юридической однозначности»⁷. Скорее всего, своим рождением этот термин обязан альтернативному переводу английского термина «legal certainty» (правовая определенность) в актах Европейского Суда по правам человека.

Важность юридической однозначности сложно отрицать, однако в любом случае ею не стоит подменять правовую определенность, поскольку, во-первых, необходимо стремиться к единству терминологии, а во-вторых, юридическая однозначность — это важное, но не единственное условие правовой определенности. Содержание юридической однозначности очень близко к уже рассмотренному выше требованию об оконча-

тельности исхода дела, однако в данном случае она носит субъективный характер и выражается в уверенности конкретного лица в наступлении правовых последствий. Равно как и в случае с окончательностью исхода дела, юридическая однозначность в уголовном процессе наступает только при условии отсутствия нарушений закона и принципов уголовного процесса.

Кроме того, было бы неправильно сводить юридическую однозначность только к последствию принятого судебного решения. В частности, отсутствие уверенности в эффективности реализации прав и весомости требований закона в ходе уголовного процесса несет в себе такую же угрозу правовой определенности, как и отсутствие уверенности в окончательном судебном акте.

Стабильность правового регулирования

Стабильность правового регулирования Конституционный Суд РФ рассматривает как одну из составляющих правовой определенности, однако абсолютизировать это требование нельзя. Более того, в ряде случаев изменение правового регулирования как раз и необходимо для обеспечения правовой определенности. Это верно в тех случаях, когда правовая определенность нарушается недостатками законодательства. Кроме того, задачи, которые ставит общество перед законодателем, зачастую делают изменение регламентации неизбежным. Для того чтобы правовая определенность не была принесена в жертву, при таких обстоятельствах требуется уделять особое внимание четкости и недвусмысленности изменений и обеспечивать осведомленность о них всех участников уголовного процесса, а также лиц, чьи права они могут затронуть.

Перечисленные условия не являются самостоятельными. Многие из них взаимосвязаны и на первый взгляд могут даже вступать друг с другом в конфликт. Выявление и учет этих взаимосвязей в совокупности с правильным пониманием конечной цели должно обеспечить установление правовой определенности в уголовном процессе.

Поскольку, в силу многообразия фактических обстоятельств, производство по каждому уголовному делу уникально, порой для обеспечения правовой определенности в отдельной взятой процессуальной ситуации достаточно соблюдения одного или нескольких из названных условий. Например, соблюдение правовой определенности при проведении следственного действия может быть обеспечено его четкой и полной нормативной регламентацией, надлежащей квалификацией его профессиональных участников и полноценным разъяснением прав, обязанностей и ответственности его непрофессиональным участникам.

Однако необходимость обеспечения правовой определенности на протяжении всего уголовного

⁶ Постановление Европейского Суда по правам человека от 28.10.1999 по делу «Брумареску (Brumarescu) против Румынии» (жалоба № 28342/95) // СПС «Гарант».

⁷ См., напр.: Обобщение по результатам анализа поступивших в адрес Ростовского областного суда в 2008 г. постановлений Европейского Суда по правам человека по общегражданским делам и делам социально-трудовой направленности // СПС «Гарант»

процесса, а также после его завершения, делает значимым каждый критерий. Любой из них неизбежно затрагивается в ходе производства по делу и косвенным образом способствует соблюдению целого ряда фундаментальных принципов уголовного процесса, включая принцип законности.

Тем самым правовая определенность существенным образом влияет на достижение задач уголовного судопроизводства. Степень этого влияния может меняться в зависимости от того, пострадала ли в результате процессуальная функция кого-либо из участников процесса, нарушена ли ход процесса в целом, были ли эти нарушения прав участников выявлены, являются ли они невосполнимыми. Естественно, что эти факторы зависят от обстоятельств конкретного дела и не могут быть заложены в закон. Это означает, что правовая определенность должна во всяком случае являться естественным состоянием уголовного процесса и не может заключаться лишь в устойчивости его исхода и определенности его последствий.

Изложенное дает возможность выделить два фундаментальных и взаимосвязанных аспекта правовой определенности — внешний и внутренний.

Во внешнем аспекте воплощается правовая определенность в наиболее распространенном понимании, то есть как устойчивость судебного акта, его неизменность и определенность его последствий. Правовая определенность в этом аспекте затрагивает неограниченный круг лиц, для деятельности которых (уголовно-процессуальной и не только) соответствующий уголовный процесс, включая и его исход, являются значимыми. В этом смысле правовая определенность важна не только для тех лиц, чьи права могут быть затронуты конкретным уголовным процессом, но и, например, для лиц, осуществляющих нормотворческую или научную деятельность.

Внутренний аспект правовой определенности формирует запрос на ее обеспечение в рамках производства по делу для всех участников уголовного процесса. Без этого реализация внешнего аспекта правовой определенности немыслима, поскольку невозможность полноценной реализации участниками уголовного процесса своих процессуальных функций влечет неправильное функционирование процессуальных институтов и непригодность уголовного процесса в целом в качестве базиса для правовых последствий, за исключением исправления и устранения допущенных нарушений.

Угрозы правовой определенности могут подразделяться по источнику на правовые, то есть исходящие из противоречивых, недостаточно ясных положений закона, и субъектные, то есть исходящие от участников уголовного процесса, которые ненамеренно (например, силу ненадлежащей правовой квалификации) или целена-

правленно (как форма злоупотребления) нарушают правовую определенность.

Следует также учитывать, что правовая определенность может формироваться на различных уровнях. Представленные выше общие критерии позволяют утверждать, что правовая неопределенность часто проистекает из субъективного восприятия правовой нормы. Это означает, что, в зависимости от обстоятельств, состояние неопределенности может формироваться не только у всех одновременно, но и у отдельного участника уголовного процесса или у нескольких из них.

В такой ситуации остальные (не затронутые неопределенностью) участники уголовного процесса могут правильно исполнять свои обязанности, реализуя свои права и полномочия без какого-либо ущерба для своей процессуальной функции. Однако нарушение правовой определенности даже относительно одного из участников уголовного процесса может оказать разрушительное воздействие на процесс в целом, поскольку в большинстве случаев для достижения целей уголовного процесса требуется правильное исполнение уголовно-процессуальной функции каждым из участников процесса. И все-таки не стоит утверждать, что такие негативные последствия наступают неизбежно, особенно в случае когда те или иные нарушения были устранены на последующих стадиях процесса.

Не случайно, например, в ст. 389.17 УПК РФ законодатель сделал оговорку о том, что основанием для отмены или изменения судебного решения в апелляционном порядке могут быть не всякие нарушения уголовно-процессуального закона, а лишь те из них, которые *«повлияли или могли повлиять на вынесение законного и обоснованного судебного решения»*.

Признавая, что не всякое процессуальное нарушение в этом смысле является существенным, следует заключить, что состояние правовой неопределенности у отдельных участников уголовного процесса, то есть правовая неопределенность на уровне субъекта, не всегда влечет нарушение правовой определенности на уровне уголовного процесса в целом. Это происходит только тогда, когда субъективная правовая неопределенность, подрывая реализацию принципов уголовного процесса, приводит к процессуально значимому нарушению прав участников уголовного процесса, а также лиц, чьи права затрагиваются в ходе производства по уголовному делу.

Изложенное приводит к выводу о том, что **правовая определенность в уголовном процессе — это такое состояние уголовного процесса, при котором его ход, значение и последствия понятны и прогнозируемы для его участников и иных лиц в той степени, в которой затрагиваются их процессуально значимые права, обязанности, полномочия и законные интересы.**

Правовая определенность это то, что обеспечивает связь интеллектуальной деятельности участников процесса с их процессуальной функцией. От соблюдения этого требования зависит полезность деятельности субъектов для целей уголовного процесса. Нарушение же правовой определенности ставит под угрозу реализацию принципов уголовного процесса, включая и принцип законности.

Библиография:

1. Анишина В.И., Назаренко Т.Н. Реализация принципа правовой определенности в российской судебной системе // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2013. № 2. С. 40–47.
2. Ковтун Н.Н., Шунаев Д.М. Правовая определенность и res judicata в решениях Европейского Суда по правам человека // Российский судья. 2014. № 9. С. 38–42.
3. Рехтина И.В. Истоки принципа правовой определенности (res judicata) в законодательстве Древнего Рима // Вопросы современной юриспруденции: материалы XXVII междунар. заочной науч.-практ. конф. (Новосибирск, 31 июля 2013г.). Новосибирск: СибАК, 2013. С. 71–79.
4. Пантелеев Б. Правовая определенность или непредсказуемость? // ЭЖ-Юрист. 2012. № 11. С. 5–7.

References (transliteration):

1. Anishina V.I., Nazarenko T.N. Realizacija principa pravovoj opredelennosti v rossijskoj sudebnoj sisteme // Nauka i obrazovanie: hozjajstvo i jekonomika; predprinimatel'stvo; pravo i upravlenie. 2013. № 2. S. 40–47.
2. Kovtun N.N., Shunaev D.M. Pravovaja opredelennost' i res judicata v reshenijah Evropejskogo Suda po pravam cheloveka // Rossijskij sud'ja. 2014. № 9. S. 38–42.
3. Rehtina I.V. Istoki principa pravovoj opredelennosti (res judicata) v zakonodatel'stve Drevnego Rima // Voprosy sovremennoj jurisprudencii: materialy XXVII mezhdunar. zaochnoj nauch.-prakt. konf. (Novosibirsk, 31 ijulja 2013g.). Novosibirsk: SibAK, 2013. S.71–79.
4. Panteleev B. Pravovaja opredelennost' ili nepredskazuemost'? // JeZh-Jurist. 2012. № 11. S. 5–7.

Материал поступил в редакцию 2 февраля 2015 г.

Definition, conditions and value of the legal certainty in criminal process

KUPREICHENKO, Sergey Vladimirovich — PhD in Law, Advocate, The Moscow Bar of Advocates «Kaganer and Partners».

[svk82003@list.ru]

125565, Russia, Moskva, ul. Novokosinskaya, 38, k. 3, kv. 7.

Review. *In this article based upon the analysis of the Decisions of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court of the Russian Federation the author analyzes the definition of legal certainty, discussing the specificities of legal certainty in the criminal process. The author substantiates the position that legal certainty in the criminal process should not be regarded solely as a consequence of a judicial act, and it should be guaranteed in the proceedings on a criminal case as well, presupposing legal clarity in a case and a number of other requirements guaranteeing correct understanding of the consequences of the procedural acts and decisions of the participants of the criminal process. The article singles out internal and external aspects of legal certainty in the criminal process, and the author also formulates the key conditions for the legal certainty. The article provides definition of legal certainty as a situation in a criminal process, when its progress, value and consequences are clear and predictable for its participants and other parties to an extent to which their procedurally important rights, obligations, competences and lawful interests are influenced by it.*

Keywords: *legal certainty, definition of legal certainty, conditions for legal certainty, aspects of legal certainty, legal clarity, legal assurance, criminal process, criminal proceedings, principles of criminal law, principle of lawfulness.*

Обвинительный уклон в деятельности субъектов, ведущих уголовный процесс, как фактор, способствующий появлению ошибок в уголовном судопроизводстве

Аннотация. Статья посвящена анализу проблемы обвинительного уклона в российском уголовном процессе. Автор приводит свое определение обвинительного уклона и показывает его негативное влияние на процесс появления в уголовном деле следственных и судебных ошибок. Проявления обвинительного уклона на теоретическом и практическом уровнях рассмотрены сквозь призму деятельности следователя, руководителя следственного органа, прокурора и суда. Показаны проявления обвинительного уклона по делам с досудебным соглашением о сотрудничестве, при особом порядке судебного разбирательства, возвращении судом уголовного дела прокурору. Рассмотрены взаимосвязи обвинительного уклона и вынесения оправдательных приговоров, участие представителей гражданского общества в отправлении правосудия. Предложены пути преодоления обвинительного уклона, которые помогут снизить число ошибок по уголовным делам.

Ключевые слова: обвинительный уклон, следственная ошибка, судебная ошибка, следователь, руководитель следственного органа, прокурор, суд, проявления обвинительного уклона, пути преодоления обвинительного уклона.

Современная уголовная политика России осуществляется в условиях продолжающегося реформирования уголовно-процессуального законодательства. Основной целью реформы является поиск законодательных средств противостояния преступности при условии соблюдения законных прав и интересов участников уголовного судопроизводства.

Одной из причин судебной реформы в Российской Федерации явилось состояние соблюдения прав человека в такой важной сфере государственной деятельности, как уголовное судопроизводство. Общеизвестно, что именно в данной области нарушение основных конституционных прав вызывает особенно болезненные последствия. Незаконное и необоснованное применение мер процессуального принуждения, незаконное осуждение невиновных лиц вызывает особый общественный резонанс, подрывающий авторитет государства. Именно поэтому одним из направлений судебной реформы стала либерализация уголовно-процессуального законодательства. Целью указанной либерализации является повышение уголовно-процессуальных гарантий для всех участников уголовного процесса, но в особенности для обвиняемых. Одним из средств сохранения процессуальных гарантий является преодоление обвинительного уклона в деятельности органов предварительного расследования, прокуратуры и суда.

Обвинительный уклон приводит к появлению по уголовным делам следственных и судеб-

ных ошибок¹, что искажает истинную суть отправления правосудия и вступает в противоречие с назначениями и принципами уголовного судопроизводства.

В Послании Президента РФ Федеральному Собранию РФ за 2013 г. предложено отойти от обвинительного уклона в правоохранительной и судебной практике².

В законопроекте, посвященном введению в УПК РФ института установления объективной истины по уголовному делу, внесенном в Государственную Думу РФ, указывается, что «при осуществлении уголовного преследования прокурор, руководитель следственного органа, следователь, а также начальник подразделения дознания и дознаватель обязаны сохранять объективность и беспристрастность, не допуская обвинительного уклона в доказывании»³.

¹ Под ошибкой в уголовном судопроизводстве (следственной, судебной) мы понимаем не содержащее признаков уголовно-наказуемых деяний незаконное или необоснованное действие или бездействие субъектов, ведущих уголовный процесс, выразившееся в неполноте, односторонности и необъективности исследования указанными субъектами обстоятельств уголовного дела, несоблюдении конституционных прав и свобод человека и гражданина, а также международных стандартов справедливого правосудия, существенном нарушении уголовно-процессуального закона, неправильном применении уголовного закона, и направленное, по мнению этих субъектов, на выполнение назначений уголовного судопроизводства, но объективно препятствующее их достижению

² Российская газета. 2012. 13 дек.

³ Законопроект внесен в Государственную Думу РФ ее депутатом А.А. Ремезковым и размещен на официальном сайте Гос-

В самом общем виде обвинительный уклон заключается в игнорировании следователями, прокурорами и судьями доказательств, свидетельствующих в пользу обвиняемого, в нежелании проверять и учитывать доводы защиты.

Л.А. Воскобитова отмечает, что суть обвинительного уклона состоит в стремлении сначала сформулировать, а затем любой ценой подтвердить приговором суда обвинение, которое не отвечает требованию всесторонности, полноты и объективности исследования фактических обстоятельств дела, и в силу этого не позволяет суду правильно применить нормы уголовного права и вынести правосудное решение по делу⁴. Анализируя российскую судебную практику и практику Европейского Суда по правам человека, Л.А. Воскобитова приводит признаки (индикаторы), по которым можно в уголовных делах выявить обвинительный уклон⁵.

Для понимания сущности обвинительного уклона важно проанализировать причины и различные проявления этого феномена в уголовно-процессуальной деятельности субъектов, осуществляющих уголовный процесс.

Одной из причин формирования обвинительного уклона в деятельности следователя является включение его законодателем в число участников уголовного процесса со стороны обвинения. Но следователь — это, прежде всего, исследователь. В его обязанности входит установление всех обстоятельств совершенного преступления такими, какими они были на самом деле. Он должен собирать и оценивать доказательства, как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, устанавливать обстоятельства не только отягчающие, но и смягчающие ответственность, то есть устанавливать объективную истину по делу. В то же время анализ следственной практики и статистики свидетельствует о том, что следователи достаточно часто за основу расследования берут исключительно обвинительные версии и недостаточно проверяют версии защиты. Нередко они квалифицируют содеянное обвиняемым по более тяжким, чем следует, составам преступления, при избрании меры пресечения предпочитают ходатайствовать перед судом о заключении подозреваемого, обвиняемого под стражу, игнорируя иные меры пресечения. При проведении следственных и иных процессуальных действий имеют место нарушения прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства со стороны защиты.

Типичным проявлением обвинительного уклона в деятельности следователя является игнорирование позиции защиты, ее ходатайств. Участие

думы. URL: http://www.duma.gov.ru/news/273/632941/?sphrase_id=1762482 (дата посещения: 27.05.2015).

⁴ См.: Воскобитова Л.А. Обвинение или обвинительный уклон? // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 3. С. 458.

⁵ См.: Там же. С. 458–461.

защитника в процессе доказывания определяется положениями ст. 86 УПК РФ. Защитник участвует в собирании доказательств, но представленные им документы, предметы и т.п. лишь тогда становятся в процессуальном смысле доказательствами, когда следователь (дознатель), суд примут решение об удовлетворении ходатайства защиты. Необоснованное отклонение ходатайств защиты является ярким проявлением обвинительного уклона в деятельности следователя (дознателя).

Обвинительный уклон проявляется в нежелании следователя прекращать дела по ст. 25 УПК РФ, когда для этого имеются основания. Причина этого явления кроется в желании улучшить показатели своей работы, то есть количество дел, направленных в суд. По нашим данным, следователи по нереабилитирующим основаниям прекращают не более 5 % уголовных дел⁶. В судебном заседании по этим основаниям прекращается до 10–14 % дел.

Проявления обвинительного уклона можно увидеть и в уголовно-процессуальной деятельности руководителя следственного органа и начальника подразделения дознания, которые могли принять меры для устранения данного нарушения закона, но не делают этого, улучшая статистику, характеризующую работу вверенных им следственных подразделений. Средствами прокурорского надзора преодолеть обвинительный уклон в деятельности органов предварительного расследования удастся далеко не всегда. Обвинительный уклон в деятельности прокуратуры отмечают некоторые исследователи⁷.

Действительно, у прокурора есть право не утверждать итоговые документы предварительного расследования, возвращать уголовные дела для производства дополнительного расследования. Этим правом прокурор пользуется достаточно редко — примерно в 12 % случаев. Между тем в порядке ст. 237 УПК РФ суд возвращает прокурору до 10 % уголовных дел. Примерно по 27 % уголовных дел суд изменяет квалификацию инкриминированного подсудимому деяния в сторону смягчения, сокращает объем обвинения (прекращение в части уголовного преследования).

Самые опасные последствия обвинительного уклона в виде ошибок связаны с деятельностью суда как на досудебных, так и на судебных стадиях и стадии исполнения приговора.

По оценкам практиков, судьи по подавляющему большинству направленных к ним обращений

⁶ Здесь и далее, если специально не оговорено, приводятся результаты исследования авторов работы, проведенные в Красноярском, Ставропольском крае и Республике Хакасия в 2010–2014 гг.

⁷ См., напр.: Панеях Э.Л., Титаев К.Д., Волков В.В., Примаков Д.А. Обвинительный уклон в уголовном процессе: фактор прокурора // Аналитические записки по проблемам правоприменения. 2010. URL: http://www.duma.gov.ru/news/273/632941/?sphrase_id=1762482 (дата посещения: 27.05.2015).

следователей удовлетворяют их: явный обвинительный уклон: «явление, наличие которого последовательно отрицается органами предварительного расследования, прокурорами и судьями»⁸.

При избрании самой строгой меры пресечения в виде заключения под стражу суд превратился в некоего регистратора, который подчас без веских оснований заключает человека под стражу, продлевает ему срок содержания под стражей, достаточно часто «забывая» об иных мерах пресечения.

Статистические данные по стране за последние годы свидетельствуют о том, что порядка 92 % ходатайств следователей и дознавателей о заключении подозреваемого, обвиняемого под стражу судами удовлетворяются в полном объеме, а ходатайства субъектов расследования уголовных дел о продлении сроков содержания обвиняемых под стражей удовлетворяются примерно в 96 % случаев. Намечившийся в последние годы малозаметный тренд в сторону применения домашнего ареста и залога лишней раз свидетельствует о том, что обвинительные рудименты в виде ареста лица и содержания его под стражей в следственном изоляторе достаточно медленно и трудно вытесняются из уголовно-процессуальной практики.

Обвинительный уклон в деятельности суда проявляется и в его формальном подходе к рассмотрению жалоб заинтересованных лиц на действия и бездействия, решения должностных лиц органов уголовной юстиции в порядке ст. 125 УПК РФ: ежегодно по стране судами удовлетворяется лишь каждая 18–20 жалоба.

Иначе как регистратором нельзя назвать суд и при выполнении им миссии, возложенной на него ст. 165 УПК РФ и Законом РФ «Об оперативно-розыскной деятельности». Компетентные должностные лица практически без проблем (в 98–100 %) получают в ответ на свои ходатайства судебные постановления на осмотр жилища, обыск, выемку в жилище, выемку вещи из ломбарда; на наложение ареста на имущество; выемку предметов, документов, содержащих охраняемую законом тайну; на наложение ареста на почтово-телеграфные отправления; временное отстранение подозреваемого или обвиняемого от должности; на контроль и запись телефонных и иных переговоров, получение информации о межбонентских соединениях и т.д.

Именно выдерживание обвинительных начал в выстроенной модели судебного контроля на досудебных стадиях не позволяет заинтересованным лицам в порядке ст. 125 УПК РФ обжаловать самый главный документ в обвинительной конструкции предварительного расследования — постановление о привлечении в качестве обвиняемого, в которое в 40–45 % случаев дознавателем, следователем закла-

дывается «завышенная квалификация» («квалификация с запасом»), позволяющая без особых усилий получать от суда постановления о заключении под стражу, о продлении сроков содержания под стражей, а в дальнейшем — меры наказания, связанные с реальным лишением свободы.

В судебных стадиях уголовного процесса также имеет место проявление обвинительного уклона. С.В. Бурмагин полагает, что постулат состязательности о строгом разграничении процессуальных функций зачастую не соблюдается российскими судьями, которые в силу своего менталитета, укоренившихся привычек и консервативного правосознания продолжают «подыгрывать» обвинительной власти, чрезмерно активничают в процессе доказывания и стремятся собственными усилиями подтвердить выдвинутое обвинение, нарушая процессуальный баланс сторон, забывая о своей объективности и беспристрастности, иными словами, по-прежнему склонны к обвинительному уклону⁹.

К примеру, по делам с досудебным соглашением о сотрудничестве и по другой, определенной законодателем категории уголовных дел логика обвинительного уклона привела к широкому распространению практики применения особого порядка их рассмотрения при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением — до 70–75 % уголовных дел в России сегодня рассматривается судами в особом порядке. При особом порядке судебного разбирательства, согласно проведенным нами исследованиям, допускается сокрытие значительного количества недостатков предварительного расследования, связанных с полнотой, всесторонностью и объективностью установления всех обстоятельств уголовно-наказуемого деяния, нарушениями положений Конституции РФ и норм УПК РФ. Понимая и поощряя эту, упрощенную для суда и прокурора, процедуру, законодатель ввел «поощрительные бонусы» в виде снижения верхней планки наказания и освобождения от взыскания процессуальных издержек подсудимого. В определенной степени эти «бонусы» снижают риск появления в деле фундаментальных ошибок в виде чрезмерно сурового наказания, но в большей степени вызывают обоснованную критику и теоретиков, и практиков, понимающих опасность пагубного обвинительного влияния этого института на выполнение назначений уголовного судопроизводства.

Под влиянием обвинительного уклона в последние годы происходят существенные метаморфозы с институтом возвращения судом уголовного дела прокурору для устранения препятствий к его рассмотрению. Кризис предварительного расследования (обвинительный уклон, непрофессионализм, разбаланс-

⁸ См.: Колоколов Н.А. Обвинительный уклон следствия и суда при оценке правонарушений в сфере экономики // Уголовный процесс. 2012. № 2. С. 38.

⁹ См.: Бурмагин С.В. Разделение обвинительной и судебной властей в уголовном судопроизводстве России: от судебной реформы 1864 г. до наших дней // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 5. С. 890.

рованные механизмы процессуального регулирования досудебных стадий, сбой в механизмах судебного контроля, прокурорского надзора и ведомственного контроля и др.) позволил определенной части ученых и практиков сделать серьезные шаги в сторону возрождения института объективной истины и реставрации дополнительного расследования.

К примеру, Постановление Конституционного Суда РФ от 02.07.2013 № 16-2 разрешило судам направлять уголовное дело прокурору для перепредъявления обвиняемому обвинения по статье о более тяжком преступлении; законодатель впоследствии в ст. 237 УПК РФ легализовал данную позицию Конституционного Суда РФ.

Обвинительный уклон проявляется и в поступательном векторе уголовно-процессуальной политики на свертывание институтов участия представителей общества и коллегиальности в отправлении правосудия по уголовным делам: сначала исчезли институты народных заседателей, общественных защитников и общественных обвинителей, передачи материалов дела в товарищеский суд, а виновного — на поруки трудовому коллективу, а сейчас явно прослеживается тенденция единоличного рассмотрения уголовных дел и существенное сокращение юрисдикции суда присяжных, который по известной Концепции судебной реформы наоборот должен был, уничтожая обвинительный уклон, расширить свое влияние до уровня районных судов.

Единоличное рассмотрение судьями уголовных дел по определению и по многим другим понятным причинам не способствует сокращению числа допускаемых ошибок.

К профессиональной работе в суде присяжных оказались не готовы прокуроры, поддерживающие перед не юристами-профессионалами обвинение от имени государства: в обычном-то суде прокуроры, не прошедшие школу следствия, надлежаще не изучившие материалы уголовного дела и не подготовившиеся к высокопрофессиональной деятельности, допускают серьезные просчеты, руководствуясь подчас не логикой доказывания, а идеологией обвинительного уклона; в суде присяжных ко всему этому прибавляются просчеты в знании психологии суда присяжных, слабые навыки публичного выступления и ораторского искусства и др.

Во все времена показателем репрессивности суда и присутствия в его деятельности обвинительного уклона было количество оправдательных приговоров, которые выносятся судами¹⁰, количество уголовных дел, прекращенных судом по не реабилитирующим основаниям. В подавляющем большинстве случаев оправдательный приговор, прекращение уголовного дела и уголовного преследования сводят к нулю риск появления в деле фундаментальных ошибок.

¹⁰ См.: Чурилов Ю.Ю. Актуальные проблемы постановления оправдательного приговора в российском уголовном судопроизводстве. М.: Волтерс Клувер, 2010. С. 110.

Мизерный процент оправдательных приговоров, выносимых судами к моменту начала судебной реформы, не мог обмануть общество и заставить поверить, что отсутствовали следственные и судебные ошибки, а на скамье подсудимых всегда оказывались лица, виновные в совершении преступлений. Количество оправданных судами РСФСР в 1990 г. составило 1708 чел. Если сравнить этот показатель с данными о лицах, преданных суду (примерно 540 тыс. чел.), то выясняется, что реабилитировано 0,32 % граждан, попавших в машину советской юстиции¹¹.

Процент реабилитирующих решений остается практически неизменным с дореформенных времен. Следует отметить, что оправдательные вердикты присяжные выносят чаще. Цифра 13–15 % — это усредненный показатель вынесения судами присяжных в России оправдательных приговоров, на которые практически в 100 % случаев прокуроры вносят представления, в результате чего все эти приговоры Верховным Судом РФ отменяются, уголовные дела рассматриваются заново в новой коллегии присяжных. Повторные оправдательные вердикты новое жюри присяжных выносит в среднем по каждому второму делу: в остальных случаях повторный вердикт, как правило, обвинительный.

По мнению И.Л. Петрухина: «оправдательный приговор — форма судебного контроля за законностью и защитой прав человека на предварительном следствии и дознании... свидетельство силы судебной власти, которая не боится противостоять столь могущественным органам, как прокуратура, министерство внутренних дел или служба государственной безопасности, и преодолеть сложившееся под их влиянием общественное мнение»¹².

И.Л. Петрухин выделял до десяти различных факторов, влияющих на распространенность оправдательных приговоров: уголовная политика государства; стандарты доказанности обвинения, вводимые высшими судами страны путем изменения уровня требований к приговору; качество расследования уголовных дел; «профессиональная солидарность» судей, прокуроров, следователей, органов дознания, якобы выполняющих общую задачу — сдерживание преступности; наличие или отсутствие института доследования; введение особого порядка судебного разбирательства; деятельность суда присяжных; широкое действие института признания доказательств недопустимыми; давление на суд со стороны прокуратуры, МВД, ФСБ по отдельным уголовным делам (терроризм, коррупция, наркомания и др.); давление на суд общественного мнения и СМИ¹³.

¹¹ См.: Концепция судебной реформы в Российской Федерации / сост. С.А. Пашин. М.: Республика, 1992. С. 11.

¹² Петрухин И.Л. Оправдательный приговор и право на реабилитацию. М.: Проспект, 2009. С. 31–32.

¹³ См.: Он же. Оправдательный приговор // Государство и право. 2009. № 2. С. 32.

Новые процедуры апелляции, кассации и надзора, полностью начавшие свое действие с 01.01.2013 г., задумывались законодателем как эффективный механизм качественного и справедливого отправления правосудия по уголовным делам. Но обвинительный уклон можно обнаружить и в деятельности судов апелляционной, кассационной и надзорной инстанций. В частности, практически не используется право суда непосредственно исследовать новые доказательства для проверки доводов апелляционных жалоб.

При исполнении приговора суды чаще всего находятся в «обвинительной оппозиции» к человеку. Осужденный скорее умрет в «казенном доме», нежели его в виду тяжелого заболевания оттуда освободит суд. Масса проблем возникает при переводе осужденных из колоний в колонии-поселения, при их условно-досрочном освобождении и замене им наказания на более мягкое и т.д.

Чтобы избавить руководителя следственного органа, следователя, начальника подразделения дознания и органа дознания, дознавателя от проявлений обвинительного уклона, необходимо прежде всего выделить их из числа участников уголовного процесса на стороне обвинения, обозначить их в Законе участниками, представляющими в уголовном судопроизводстве интересы государства.

Искренне желая преодолеть обвинительный уклон при отправлении правосудия по уголов-

ным делам, И.Л. Петрухин предложил целый комплекс мер. Например, он предлагал «запретить отмену оправдательных приговоров суда присяжных, а возможно, и других судов», «в интересах обеспечения большей независимости судей ввести избрание председателя всеми судьями данного суда», «запретить привлечение судей к дисциплинарной ответственности за вынесение оправдательных приговоров» и др.¹⁴

По нашему мнению, преодолеть обвинительный уклон возможно. Для этого необходима новая кадровая политика в судах и правоохранительных органах, рассчитанная на приток профессионалов, которые воспитаны на идеях соблюдения прав человека и гуманного правосудия.

Другим средством преодоления обвинительного уклона могут стать широкомасштабные структурные и организационно-правовые преобразования в деятельности органов уголовной юстиции (изменение системы оценки деятельности судов и правоохранительных органов; широкая гласность при отправлении правосудия и введение институтов гражданского контроля за этой деятельностью и др.).

Кроме того, необходимы системные изменения в законодательном регулировании всех стадий уголовного судопроизводства, направленные на подлинное воссоздание равного баланса между обвинением и защитой.

Библиография:

1. Бурмагин С.В. Разделение обвинительной и судебной властей в уголовном судопроизводстве России: от судебной реформы 1864 г. до наших дней // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 5. С. 885–896.
2. Воскобитова Л.А. Обвинение или обвинительный уклон? // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 3. С. 455–462.
3. Колоколов Н.А. Обвинительный уклон следствия и суда при оценке правонарушений в сфере экономики // Уголовный процесс. 2012. № 2. С. 38–45.
4. Панях Э.Л., Титаев К.Д., Волков В.В., Примаков Д.А. Обвинительный уклон в уголовном процессе: фактор прокурора // Аналитические записки по проблемам правоприменения. 2010. Март. URL: <http://www.enforce.spb.ru/products/policy-memo/2226-2010-mart>
5. Петрухин И.Л. Оправдательный приговор // Государство и право. 2009. № 2. С. 30–36.
6. Петрухин И.Л. Оправдательный приговор и право на реабилитацию. М.: Проспект, 2009. 192 с.
7. Петрухин И.Л. Оправдательный приговор и право на реабилитацию. М.: Проспект, 2014. 192 с.
8. Чурилов Ю.Ю. Актуальные проблемы постановления оправдательного приговора в российском уголовном судопроизводстве. М.: Волтерс Клувер, 2010. 256 с.

References (transliteration):

1. Burmagin S.V. Razdelenie obvinitel'noj i sudebnoj vlastej v ugovolnom sudoproizvodstve Rossii: ot sudebnoj reformy 1864 g. do nashih dnei // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. 2014. № 5. S. 885–896.
2. Voskobitova L.A. Obvinenie ili obvinitel'nyj uklon? // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. 2014. № 3. S. 455–462.
3. Kolokolov N.A. Obvinitel'nyj uklon sledstvija i suda pri ocenke pravonarushenij v sfere jekonomiki // Ugolovnyj process. 2012. № 2. S. 38–45.
4. Panejah Je.L., Titaev K.D., Volkov V.V., Primakov D.A. Obvinitel'nyj uklon v ugovolnom processe: faktor prokurora // Analiticheskie zapiski po problemam pravoprimeneniya. 2010. Mart. URL: <http://www.enforce.spb.ru/products/policy-memo/2226-2010-mart>
5. Petruhin I.L. Opravdatel'nyj prigovor // Gosudarstvo i pravo. 2009. № 2. S. 30–36.
6. Petruhin I.L. Opravdatel'nyj prigovor i pravo na rehabilitaciju. M.: Prospekt, 2009. 192 s.
7. Petruhin I.L. Opravdatel'nyj prigovor i pravo na rehabilitaciju. M.: Prospekt, 2014. 192 s.
8. Churilov Ju.Ju. Aktual'nye problemy postanovlenija opravdatel'nogo prigovora v rossijskom ugovolnom sudoproizvodstve. M.: Volters Kluver, 2010. 256 s.

Материал поступил в редакцию 30 мая 2015 г.

¹⁴ См.: Петрухин И.Л. Оправдательный приговор и право на реабилитацию. М.: Проспект, 2014. С. 191–192.

***Presumption of guilt of an offender in the activities
of the subjects controlling criminal process as a factor causing judicial mistakes
in criminal judicial proceedings***

NAZAROV Aleksandr Dmitrievich — PhD in Law, Associate Professor, Head of the Department of Criminal Process of the Law Institute of the Siberian Federal University.

[anazarov61@mail.ru]

660075, Russia, Krasnoyarsk, ul. Mayerchaka, 6.

Review. *The article is devoted to the analysis of the problem of de facto presumption of guilt of an offender in the Russian criminal process. The author provides his own definition of presumption of guilt and shows its negative impact upon appearance of investigation mistakes and judicial mistakes. Manifestations of presumption of guilt at both theoretical and practical levels are viewed through the prism of activities of investigator, head of the investigation body, prosecutor and court. The author shows the manifestations of presumption of guilt in cases with the pre-trial cooperation agreement, with the specialized judicial proceedings process, return of the case to the prosecutor by the judge. The author views the correlation between the de facto presumption of guilt and judgments of acquittal, participation of the community representatives in the implementation of justice. The author also discusses the possible ways to overcome presumption of guilt, which should lower the number of mistakes in criminal cases.*

Keywords: *presumption of guilt, investigation mistake, judicial mistake, investigator, head of the investigation body, prosecutor, court, manifestations of presumption of guilt, ways to overcome the presumption of guilt.*

Понятие и признаки специальных знаний в уголовном судопроизводстве

Аннотация. В статье рассматривается понятие специальных знаний, используемых в уголовном судопроизводстве, предпринята попытка проанализировать основные признаки специальных знаний, научные позиции по этому вопросу. Выделены спорные аспекты и предложено авторское видение проблемы. По итогу анализа и обобщения основных признаков, предложенных исследователями, автором выделены четыре основных признака специальных знаний: специальные знания не являются общеизвестными, общедоступными; специальные знания получены в результате профессионального образования или практической деятельности; конечная цель использования полученных специальных знаний — раскрытие, расследование и рассмотрение уголовного дела; содержание специальных знаний: конкретные сведения в области науки, техники, искусства, ремесла и права (за исключением знаний в области уголовного и уголовно-процессуального права). Выделенные и рассмотренные основные признаки специальных знаний положены в основу содержания понятия «специальные знания». Предлагается авторский вариант закрепления данного понятия в законодательстве, регулирующем уголовно-процессуальную деятельность. Автор обращает внимание на правильное понимание норм законодательства, в частности понятия «специальные знания».

Ключевые слова: понятие «специальные знания», признаки специальных знаний, специалист, эксперт, экспертиза, необщеизвестные знания, юридические (правовые) знания, специальное образование, профессиональная подготовка, профессиональный опыт, навыки и умения, расследование преступлений, уголовный процесс, криминалистика.

Институт специальных знаний является неотъемлемой и важной частью уголовного процесса и криминалистики, в связи с этим попытаемся выделить и рассмотреть содержание основных признаков специальных знаний, составляющих их сущностную основу.

Сразу же хотелось бы отметить, что единства мнений относительно признаков специальных знаний в научном сообществе не наблюдается. Тем не менее один из первых важнейших признаков специальных знаний, который отмечают ученые, — это то, что они не являются общеизвестными.

Одно из первых, и по нашему мнению, достаточно точных определений понятия «специальные знания» было дано А.А. Эйсманом в 1967 г. — это «знания не общеизвестные, не общедоступные, не имеющие массового распространения, короче, это знания, которыми располагает ограниченный круг специалистов»¹. В определении подчеркнут признак специальных знаний — они являются не общедоступными, не общеизвестными.

Ю.К. Орлов полагает, что «специальными являются знания, выходящие за рамки общеобразо-

вательной подготовки и житейского опыта, которыми обладает более или менее узкий круг лиц»².

Аналогичной точки зрения придерживается В.И. Шиканов, отмечая, что понятие «специальные знания» применяется «для обозначения любой возможной совокупности знаний (практического опыта, навыков), за вычетом общеизвестных, то есть таких, которые входят в общеобразовательную подготовку граждан»³.

Большинство ученых, которые занимались проблемой специальных знаний, отмечают этот основной признак. Многие из них также отмечают, что достаточно сложно разграничить специальные знания и знания обыденные, так как граница между ними достаточно тонка и подвижна. Все, что было вчера специальным, сегодня является общеизвестным⁴.

² Орлов Ю.К. Заключение эксперта и его оценка по уголовным делам. М.: Юрист, 1995. С. 6–7.

³ Шиканов В.И. Актуальные вопросы уголовного судопроизводства и криминалистики в условиях современного научно-технического прогресса. Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1978. С. 23.

⁴ См.: Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. М.: Норма, 2005. С. 10–11; Селина Е.В. Применение специальных познаний в уголовном процессе. М.: Юрлитинформ, 2002. С. 10–11; Орлов Ю.К. Указ. соч. С. 6;

¹ Эйсман А.А. Заключение эксперта. Структура и научное обоснование. М.: Юрид. лит., 1967. С. 91.

Следует согласиться с профессором Е.Р. Россинской: «соотношение специальных и общеизвестных знаний по своей природе изменчиво, зависит от уровня развития социума и степени интегрированности научных знаний в повседневную жизнь человека... Отнесение знаний к общеизвестным, обыденным, общедоступным существенным образом зависит от образовательного и интеллектуального уровня субъекта, его жизненного и профессионального опыта»⁵.

А.А. Эйсман указывал, что «решающее слово в отнесении знаний к числу общедоступных на следствии принадлежит по конкретному делу следователю, а в последующих стадиях судопроизводства — суду»⁶. Соглашаясь с мнением А.А. Эйсмана, считаем, что если субъект доказывания полагает, что ему не достаточно общедоступных, общеизвестных знаний для разрешения процессуальной задачи, он может воспользоваться знаниями других лиц, и эти знания следует признать специальными.

На наш взгляд, заслуживает внимания и точка зрения Н.А. Классена, который считает, что одним из критериев разделения общеизвестных знаний и специальных является специальная подготовка сведущего лица не только как получение им совокупности специальных знаний, но и практического опыта работы по определенной отрасли специальных знаний⁷.

Поэтому нам представляется, что основным критерием разграничения специальных знаний и знаний общеизвестных, обыденных, общедоступных является их усвоение в результате практического и профессионального опыта.

Второй признак специальных знаний, который выделяют ученые, — это знания и опыт, приобретенные в течение профессиональной подготовки к определенной трудовой деятельности и в процессе практической деятельности.

Профессор В.Я. Колдин отмечает, что специальные знания приобретаются «посредством специального (профессионального образования) и опыта»⁸, то есть автор рассматривает процесс формирования специальных знаний как взаимосвязь профессионального образования и практического опыта.

Следует согласиться с мнением Р.С. Белкина: «Специальными являются знания, приобретенные

субъектом в процессе практической деятельности путем специальной подготовки или профессионального опыта, основанные на системе теоретических знаний в соответствующей области»⁹.

Схожего мнения придерживается Т.В. Аверьянова, которая полагает, что: «специальными являются знания, приобретенные субъектом в процессе обучения и практической деятельности в науке, технике, искусстве, ремесле и основанные на знании научных разработок в соответствующих областях знаний, используемые для решения вопросов, возникающих при расследовании и рассмотрении в суде конкретных дел»¹⁰.

Т.В. Сахнова пишет, что научные и профессиональные знания, получаемые в ходе специального обучения, относятся к общим признакам содержания понятия «специальные знания»¹¹.

В.Д. Арсеньев и В.Г. Заблоцкий в качестве главного признака специальных знаний выделяют то, что они приобретаются в ходе специального обучения и практической подготовки, при этом они разграничивают специальные знания и специальные познания. По их мнению, эксперты обладают знаниями, а применяют познания¹².

А.А. Закатов и Ю.Н. Оропай выделяют в структуре специальных знаний практический опыт, умения и навыки, то есть способность компетентных лиц «пользоваться научно-техническими средствами и приемами для обнаружения, фиксации и исследования доказательств в ходе следственного действия»¹³.

А.В. Шмонин¹⁴, Ю.К. Орлов¹⁵ также отмечают что применение специальных знаний связано с определенным уровнем профессионального образования или подготовки, а также профессиональными опытом и навыками.

Аналогичного мнения придерживаются И.Н. Сорокотягин и Д.А. Сорокотягина, которые считают, что специальные познания — это не только совокупность современных знаний, полученных в результате специальной подготовки, но и профессиональный опыт, навыки и умения¹⁶.

Треушников М.К. Судебные доказательства. М.: Городец, 1997. С. 269; Сахнова Т.В. Судебная экспертиза. М.: Городец, 1999. С. 6–7.

⁵ Россинская Е.Р. Специальные познания и современные проблемы их использования в судопроизводстве // Журнал российского права. 2001. № 5. С. 33–34.

⁶ Эйсман А.А. Критерии и формы использования специальных познаний при криминалистическом исследовании в целях получения судебных доказательств // Вопросы криминалистики. 1962. № 6–7. С. 40.

⁷ См.: Классен Н.А. Использование специальных знаний при осуществлении защиты по уголовным делам: дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2009. С. 28.

⁸ Криминалистика: учебник / под ред. Н.П. Яблокова. М.: Юрист, 2001. С. 227.

⁹ Криминалистика: учебник для вузов / под ред. Р.С. Белкина. 2-е изд. перераб. и доп. М.: Норма, 2003. С. 399.

¹⁰ Аверьянова Т.В. Субъекты экспертной деятельности // Вестник криминалистики. 2001. № 2. С. 31.

¹¹ См.: Сахнова Т.В. Указ. соч. С. 10.

¹² См.: Арсеньев В.Д., Заблоцкий В.Г. Использование специальных знаний при установлении фактических обстоятельств уголовного дела. Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1986. С. 4.

¹³ Закатов А.А., Оропай Ю.Н. Использование научно-технических средств и специальных знаний в расследовании преступлений. Киев: РИО МВД УССР, 1980. С. 81.

¹⁴ См.: Шмонин А.В. Понятие и содержание специальных познаний в уголовном процессе // Российский судья. 2002. № 11. С. 13.

¹⁵ См.: Орлов Ю.К. Указ. соч. С. 6.

¹⁶ См.: Сорокотягина Д.А., Сорокотягин И.Н. Судебная экспертиза (экспертология): учеб. пособие. Екатеринбург: Феникс, 2000. С. 6.

На наш взгляд, выделение такого признака специальных знаний, как получение их в результате профессионального образования и подготовки либо в процессе практической деятельности, является достаточно важным. Представляется, что знание само по себе не появляется в его носителе, его необходимо не только добыть, но и постоянно развивать, дополнять и совершенствовать.

Вместе с тем следует отметить, что следователь (дознаватель), решая вопрос о привлечении к расследованию лица, обладающего специальными знаниями, обязан удостовериться в его компетентности. Свидетельствами компетентности профессионала могут быть: документы, подтверждающие наличие профессионального образования по специальности, наличие трудового стажа по месту трудоустройства и прочие характеризующие документы.

По мнению Л.В. Лазаревой, «приобретенный в процессе практической деятельности опыт играет значительную роль при определении критериев специальных знаний. Но без соответствующих научных знаний, позволяющих, например, систематизировать полученные в процессе практической деятельности наработки в целях дальнейшего совершенствования своего профессионального уровня, субъект не может быть отнесен к разряду специалистов, обладающих специальными знаниями, в полном смысле этого термина»¹⁷. «Так же, как и знания научных основ, приобретенные в процессе обучения, без опыта практической деятельности нельзя считать в должном смысле специальными знаниями. Лишь сочетание теоретической и практической основ образует специальные знания»¹⁸.

Мы соглашаемся с точкой зрения Л.В. Лазаревой и полагаем, что в идеале лицо, обладающее специальными знаниями, должно иметь специальное образование и в полном объеме обладать теоретическими знаниями, полученными в процессе обучения, а также должно иметь практический опыт применения полученных знаний.

Однако неоспоримым остается тот факт, что при расследовании незаконной добычи (вылова) водных биологических ресурсов имеются случаи привлечения лиц, обладающими специальными знаниями, которые не имеют специального профессионального образования, профессиональной теоретической подготовки, а обладают только хорошим практическим опытом в определенной области, сфере жизнедеятельности и способны применять знания, полученные в процессе практической деятельности.

Так, при расследовании уголовного дела № 1-840-2010 от 2010 г. для участия в следственном

действию — осмотре предметов (незаконно добытых водных биологических ресурсов) был привлечен специалист Ш., которая не имела специального профессионального образования в области ихтиологии и рыбоводства, тем не менее она работала в течение 3 лет в должности начальника цеха рыбоперерабатывающего завода К. За период практической деятельности Ш. получила хороший практический опыт и навыки, необходимые для установления видовой и половой принадлежности водных биологических ресурсов (рыб лососевых пород)¹⁹.

Другой пример из практики: при расследовании уголовного дела № 1-267-09 от 2009 г. возникла необходимость допросить в качестве свидетелей членов экипажа судна «Не-н», которые являлись гражданами Индонезии, соответственно, не владели русским языком и нуждались в помощи переводчика. С этой целью была приглашена переводчик И., которая являлась студенткой Восточного института при Дальневосточном государственном университете, где и изучала индонезийский язык, то есть еще не имела специального профессионального образования в области перевода и переводоведения. Тем не менее гражданка И. в течение 2 лет проживала и работала переводчиком в государстве Индонезия, где приобрела хороший практический опыт и навыки, позволяющие свободно владеть индонезийским языком²⁰.

Таким образом, на наш взгляд, при привлечении к расследованию уголовного дела лица, обладающего специальными знаниями, можно разрешить вопрос о его компетентности, основываясь на наличии у последнего либо специального профессионального образования, либо опыта практической деятельности.

Третий признак специальных знаний, использование которого отмечают большинство ученых, при раскрытии, расследовании и рассмотрении уголовных дел — это сфера их приложения и цели использования.

Так, В.И. Шиканов предлагает следующее определение, в котором отмечает, что речь идет только о тех знаниях, которые необходимы в уголовном процессе: «Знания и практический опыт, оказавшиеся необходимыми для всестороннего, полного и объективного выяснения обстоятельств, входящих в предмет доказывания по уголовному делу, в уголовном судопроизводстве принято называть специальными знаниями»²¹.

Присоединяемся к мнению Л.В. Лазаревой, которая предлагает понимать под специальными

¹⁷ Лазарева Л.В. Специальные знания и их применение в доказывании по уголовному делу. М.: Юрлитинформ, 2009. С. 29.

¹⁸ Там же. С. 31.

¹⁹ Архив Петропавловска-Камчатского городского суда, уголовное дело № 1-840-2010 от 2010 г.

²⁰ Архив Фрунзенского районного суда г. Владивостока, уголовное дело № 1-267-09 от 2009 г.

²¹ Шиканов В.И. Проблемы использования специальных знаний и научно-технических новшеств в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1980. С. 11.

знаниями в уголовном судопроизводстве знания, используемые сторонами (обвинения и защиты), а также судом в целях установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по конкретному уголовному делу²².

И.Н. Сорокотягин полагает, что специальные знания применяются с целью получения доказательственной, оперативно-розыскной и иной информации, необходимой для раскрытия и расследования преступлений²³.

Ю.Г. Корухов также отмечает большое значение использования специальных знаний для получения доказательств по уголовному делу: «Участие квалифицированного специалиста создает большую гарантию получения надлежащих доказательств в случаях, требующих специальных познаний. В этом отношении специалист своими действиями способен увеличить число доказательств, расширить их круг, ввести в ряд доказательств те, которые могли быть пропущены следователем в силу его неосведомленности в специальных вопросах»²⁴.

Таким образом, мы поддерживаем мнения тех авторов, которые отмечают в качестве существенного признака специальных знаний их использование для достижения целей уголовного судопроизводства, то есть обеспечения обнаружения, фиксации, исследования и оценки доказательств, необходимых для раскрытия, расследования и рассмотрения уголовного дела.

Четвертый признак специальных знаний, который отмечают ученые, связан с отнесением их к какой-либо отрасли знания — науке, технике, искусству или ремеслу.

Статья 78 УПК РСФСР, в отличие от действующего УПК РФ, конкретно определяла: «специальные познания в науке, технике, искусстве или ремесле». Большинство ученых: А.А. Эйсман, И.Н. Сорокотягин, В.И. Шиканов, Р.С. Белкин, Ю.Г. Корухов, Ю.К. Орлов, Е.Р. Россинская, Т.В. Аверьянова и др.²⁵ принимают данное определение, разделяя специальные знания на виды: знания в области науки, техники, искусства и ремесла.

Однако, несмотря на большую солидарность в данной точке зрения, некоторые ученые оспа-

ривали включение отдельных областей знаний в число специальных.

Так, Ю.Г. Корухов не включает в число специальных знаний умения и навыки в области ремесла, он относит к специальным знаниям их совокупность в определенной отрасли современной науки, техники или искусства, применяемых в целях доказывания²⁶.

Е.В. Селина, наоборот, полагает, что отмеченные области специальных знаний «явно не исчерпывают многообразия сфер познания, используемых в уголовном судопроизводстве»²⁷, и предлагает свою классификацию областей специальных знаний в уголовно-процессуальных отношениях.

В.Н. Махов возражает против формулировки «специальные знания в науке, технике, искусстве или ремесле», обосновывая несогласие тем, что в ней противопоставляются знания в науке знаниям в технике, и предлагает следующую формулировку определения: «знания, присущие различным видам профессиональной деятельности, за исключением знаний, являющихся профессиональными для следователя и судьи»²⁸.

Нам более близка точка зрения Л.В. Лазаревой, которая отмечает справедливое деление специальных знаний на виды, так как это позволяет определить основные источники получения информации — наука, техника, искусство, ремесло²⁹.

Кроме того, на наш взгляд, конкретизация в законодательстве отраслей специальных знаний, обеспечит при расследовании и рассмотрении уголовных дел определение круга лиц, обладающих специальными знаниями, которые могут быть привлечены к участию в уголовном судопроизводстве.

Вместе с тем, на наш взгляд, рассмотрение четвертого из вышеназванных признаков является неполным без изучения еще одного вопроса. В частности, в юридической литературе активно дискутируется проблема отнесения юридических знаний или знаний в области права к категории специальных знаний и их отграничения от правовых знаний, входящих в компетенцию органов предварительного расследования и суда.

Следует отметить, что ряд ученых допускают производство правовых экспертиз, обосновывая это тем, что в уголовно-процессуальном законодательстве отсутствует запрет на их производство либо тем, что потребность в них вызвана усложнением законодательства.

²² См.: Лазарева Л.В. Указ. соч. С. 22.

²³ См.: Сорокотягин И.Н. Специальные познания в расследовании преступлений. Ростов н/Д.: Изд-во Рост. ун-та, 1984. С. 5.

²⁴ Корухов Ю.Г. Правовые основы применения научно-технических средств при расследовании преступлений. М.: ВЮЗИ, 1974. С. 18.

²⁵ См.: Эйсман А.А. Критерии и формы использования... С. 33; Сорокотягин И.Н. Указ. соч. С. 5; Шиканов В.И. Актуальные вопросы уголовного судопроизводства... С. 23; Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. М.: Мегатрон XXI, 2000. С. 215; Корухов Ю.Г. Указ. соч. С. 20; Орлов Ю.К. Указ. соч. С. 6–7; Россинская Е.Р. Комментарий к Федеральному закону «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации». М.: Право и закон: Юрайт-издат, 2002. С. 15; Аверьянова Т.В. Указ. соч. С. 31.

²⁶ См.: Корухов Ю.Г. Указ. соч. С. 17–18.

²⁷ Селина Е.В. Применение специальных познаний в российском уголовном процессе: дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2003. С. 26.

²⁸ Махов В.Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений. М.: Изд-во РУДН, 2000. С. 46.

²⁹ См.: Лазарева Л.В. Концептуальные основы использования специальных знаний в российском уголовном судопроизводстве: дис. ... д-ра юрид. наук. Владимир, 2011. С. 79.

Справедливо отмечает Е.Р. Россинская: «назрела необходимость узаконить производство правовых (юридических) экспертиз в тех случаях, когда для установления истины по уголовному делу... необходимы исследования с применением специальных юридических знаний, которыми не обладает следователь, суд»³⁰.

Противоположного подхода придерживается ряд ученых, которые не считают нужным включать в состав специальных знаний правовые знания и отвергают назначение и производство правовых экспертиз.

Так, П.С. Яни утверждает, что «получение юридического образования презюмирует умение разбираться не только в вопросах уголовного права или процесса, но и во всех проблемах, так или иначе связанных с применением правовых норм»³¹.

По мнению Ю.Г. Корухова, «экспертиза в области права возможна только в практике Конституционного Суда РФ, но не в уголовном процессе. Правильное самостоятельное толкование и применение норм права составляет существенную часть деятельности следователей, прокуроров, судей»³².

Сторонники третьего подхода относят правовые знания к категории специальных, за исключением знаний в области уголовного и уголовно-процессуального права, входящих в профессиональную компетенцию органов предварительного расследования и суда.

А.А. Эйсман и В.Н. Махов указывали, что юридические знания и профессиональные знания следователя и судьи не относятся к специальным в смысле уголовно-процессуального закона³³.

В.И. Шиканов отмечает, что к специальным знаниям не относятся знания в области права, связанные с уголовно-правовой оценкой фактических обстоятельств уголовного дела и с решениями процессуального характера³⁴.

Таким образом, авторы подчеркивают, и, на наш взгляд, это совершенно справедливо, что специальными не являются знания в области права, связанные с профессиональными знаниями органов предварительного расследования и суда, необходимые для квалификации обстоятельств уголовного дела и решения вопросов процессуального характера. Представляется, что все иные правовые знания будут являться специальными.

Анализируя и обобщая определения специальных знаний, предлагаемые исследователями, представляется возможным выделить следующие основные признаки специальных знаний:

1) специальные знания не являются общеизвестными, общедоступными;

2) специальные знания получены в результате профессионального образования или практической деятельности;

3) конечная цель использования полученных специальных знаний — раскрытие, расследование и рассмотрение уголовного дела;

4) содержание специальных знаний: конкретные сведения в области науки, техники, искусства, ремесла и права (за исключением знания в области уголовного и уголовно-процессуального права).

Представляется, что выделенные и рассмотренные основные признаки специальных знаний могут быть положены в основу содержания понятия «специальных знаний». Как уже отмечалось, вопрос об определении в УПК РФ специальных знаний имеет большое значение, так как законодательного закрепления понятия «специальные знания» в российском уголовно-процессуальном законе не существует.

В связи с чем предлагаем ст. 5 УПК РФ дополнить п. 63 следующего содержания:

«63) Специальные знания — это общеизвестные знания в области науки, техники, искусства, ремесла и права (за исключением знания в области уголовного и уголовно-процессуального права), полученные в результате профессионального образования или практической деятельности их субъектами и используемые сторонами уголовного судопроизводства и судом в целях раскрытия, расследования и рассмотрения уголовного дела в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом».

На наш взгляд, правильное понимание норм законодательства, в частности понятия «специальные знания», облегчит определение круга специалистов и экспертов, которые могут быть привлечены к участию в уголовном судопроизводстве; обеспечит участникам уголовного судопроизводства возможность в полной мере применять специальные знания в различных формах в рамках уголовно-процессуальной деятельности.

³⁰ Россинская Е.Р. Специальные познания и современные проблемы... С. 37.

³¹ Яни П.С. «Правовая» экспертиза в уголовном деле // Законность. 2001. № 9. С. 22–23.

³² Корухов Ю.Г. Указ. соч. С. 39.

³³ См.: Эйсман А.А. Заключение эксперта. Структура и научное обоснование. С. 89; Махов В.Н. Указ. соч. С. 46.

³⁴ См.: Шиканов В.И. Указ. соч. С. 23.

Библиография:

1. Аверьянова Т.В. Субъекты экспертной деятельности // Вестник криминалистики. 2001. № 2. С. 29–37.
2. Арсеньев В.Д., Заблочный В.Г. Использование специальных знаний при установлении фактических обстоятельств уголовного дела. Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1986. 152 с.
3. Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. М.: Мегатрон XXI, 2000. 334 с.
4. Закатов А.А., Оропай Ю.Н. Использование научно-технических средств и специальных знаний в расследовании преступлений. Киев: РИО МВД УССР, 1980. 104 с.
5. Классен Н.А. Использование специальных знаний при осуществлении защиты по уголовным делам: дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2009. 248 с.
6. Корухов Ю.Г. Правовые основы применения научно-технических средств при расследовании преступлений. М.: ВЮЗИ, 1974. 29 с.
7. Криминалистика: учебник / под ред. Н.П. Яблокова. М.: Юрист, 2001. 718 с.
8. Криминалистика: учебник для вузов / под ред. Р.С. Белкина. 2-е изд. перераб. и доп. М.: Норма, 2003. 973 с.
9. Лазарева Л. В. Концептуальные основы использования специальных знаний в российском уголовном судопроизводстве: дис. ... д-ра юрид. наук. Владимир, 2011. 470 с.
10. Лазарева Л.В. Специальные знания и их применение в доказывании по уголовному делу. М.: Юрлитинформ, 2009. 224 с.
11. Махов В.Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений. М.: Изд-во РУДН, 2000. 296 с.
12. Орлов Ю.К. Заключение эксперта и его оценка по уголовным делам. М.: Юрист, 1995. 64 с.
13. Россинская Е.Р. Комментарий к Федеральному закону «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации». М.: Право и закон: Юрайт-издат, 2002. 384 с.
14. Россинская Е.Р. Специальные познания и современные проблемы их использования в судопроизводстве // Журнал российского права. 2001. № 5. С. 32–43.
15. Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. М.: Норма, 2005. 655 с.
16. Сахнова Т.В. Судебная экспертиза. М.: Городец, 1999. 368 с.
17. Селина Е.В. Применение специальных познаний в российском уголовном процессе: дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2003. 356 с.
18. Селина Е.В. Применение специальных познаний в уголовном процессе. М.: Юрлитинформ, 2002. 138 с.
19. Сорокотягин И.Н. Специальные познания в расследовании преступлений. Ростов н/Д.: Изд-во Рост. ун-та, 1984. 119 с.
20. Сорокотягина Д.А., Сорокотягин И.Н. Судебная экспертиза (экспертология): учеб. пособие. Екатеринбург: Феникс, 2000. 140 с.
21. Треушников М.К. Судебные доказательства. М.: Городец, 1997. 320 с.
22. Шиканов В.И. Актуальные вопросы уголовного судопроизводства и криминалистики в условиях современного научно-технического прогресса. Иркутск: Изд-во Ирк. ун-та, 1978. 190 с.
23. Шиканов В.И. Проблемы использования специальных знаний и научно-технических новшеств в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1980. 31 с.
24. Шмонин А.В. Понятие и содержание специальных познаний в уголовном процессе // Российский судья. 2002. № 11. С. 11–13.
25. Эйсман А.А. Заключение эксперта. Структура и научное обоснование. М.: Юрид. лит., 1967. 152 с.
26. Эйсман А.А. Критерии и формы использования специальных познаний при криминалистическом исследовании в целях получения судебных доказательств // Вопросы криминалистики. 1962. № 6–7. С. 33–44.
27. Яни П.С. «Правовая» экспертиза в уголовном деле // Законность. 2001. № 9. С. 21–24.

References (transliteration):

1. Aver'janova T.V. Sub'ekty jekspertnoj dejatel'nosti // Vestnik kriminalistiki. 2001. № 2. S. 29–37.
2. Arsen'ev V.D., Zablockij V.G. Ispol'zovanie special'nyh znaniy pri ustanovlenii fakticheskikh obstojatel'stv ugovolnogo dela. Krasnojarsk: Izd-vo Krasnojarsk. un-ta, 1986. 152 s.
3. Belkin R.S. Kriminalisticheskaja jenciklopedija. M.: Megatron XXI, 2000. 334 s.
4. Zakatov A.A., Oropaj Ju.N. Ispol'zovanie nauchno-tehnicheskikh sredstv i special'nyh znaniy v rassledovanii prestuplenij. Kiev: RIO MVD USSR, 1980. 104 s.
5. Klassen N.A. Ispol'zovanie special'nyh znaniy pri osushhestvlenii zashhity po ugovolnym delam: dis. ... kand. jurid. nauk. Cheljabinsk, 2009. 248 s.
6. Koruhov Ju.G. Pravovye osnovy primenenija nauchno-tehnicheskikh sredstv pri rassledovanii prestuplenij. M.: VJuZI, 1974. 29 s.
7. Kriminalistika: uchebnik / pod red. N.P. Jabloкова. M.: Jurist, 2001. 718 s.
8. Kriminalistika: uchebnik dlja vuzov / pod red. R.S. Belkina. 2-e izd. pererab. i dop. M.: Norma, 2003. 973 s.
9. Lazareva L.V. Konceptual'nye osnovy ispol'zovanija special'nyh znaniy v rossijskom ugovolnom sudoproizvodstve: dis. ... d-ra jurid. nauk. Vladimir, 2011. 470 s.
10. Lazareva L.V. Special'nye znaniya i ih primenenie v dokazyvanii po ugovolnomu delu. M.: Jurlitinform, 2009. 224 s.
11. Mahov V.N. Ispol'zovanie znaniy svedushhih lic pri rassledovanii prestuplenij. M.: Izd-vo RUDN, 2000. 296 s.
12. Orlov Ju.K. Zakljuchenie jeksperta i ego ocenka po ugovolnym delam. M.: Jurist, 1995. 64 s.
13. Rossinskaja E.R. Kommentarij k Federal'nomu zakonu «O gosudarstvennoj sudebno-jekspertnoj dejatel'nosti v Rossijskoj Federacii». M.: Pravo i zakon: Jurajt-izdat, 2002. 384 s.
14. Rossinskaja E.R. Special'nye poznanija i sovremennye problemy ih ispol'zovanija v sudoproizvodstve // Zhurnal rossijskogo prava. 2001. № 5. S. 32–43.
15. Rossinskaja E.R. Sudebnaja jekspertiza v grazhdanskom, arbitrazhnom, administrativnom i ugovolnom processe. M.: Norma, 2005. 655 s.

16. Sahnova T.V. Sudebnaja jekspertiza. M.: Gorodec, 1999. 368 s.
17. Selina E.V. Primenenie special'nyh poznanij v rossijskom ugovolnom processe: dis. ... d-ra jurid. nauk. Krasnodar, 2003. 356 s.
18. Selina E.V. Primenenie special'nyh poznanij v ugovolnom processe. M.: Jurlitinform, 2002. 138 s.
19. Sorokotjagin I.N. Special'nye poznanija v rassledovanii prestuplenij. Rostov n/D.: Izd-vo Rost. un-ta, 1984. 119 s.
20. Sorokotjagina D.A., Sorokotjagin I.N. Sudebnaja jekspertiza (jekspertologija): ucheb. posobie. Ekaterinburg: Feniks, 2000. 140 s.
21. Treushnikov M.K. Sudebnye dokazatel'stva. M.: Gorodec, 1997. 320 s.
22. Shikanov V.I. Aktual'nye voprosy ugovolnogo sudoproizvodstva i kriminalistiki v uslovijah sovremennogo nauchno-tehnicheskogo progressa. Irkutsk: Izd-vo Irk. un-ta, 1978. 190 s.
23. Shikanov V.I. Problemy ispol'zovanija special'nyh znanij i nauchno-tehnicheskikh novshestv v ugovolnom sudoproizvodstve: avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. M., 1980. 31 s.
24. Shmonin A.V. Ponjatie i sodержanie special'nyh poznanij v ugovolnom processe // Rossijskij sud'ja. 2002. № 11. S. 11–13.
25. Jejsman A.A. Zakljuchenie jeksperta. Struktura i nauchnoe obosnovanie. M.: Jurid. lit., 1967. 152 c.
26. Jejsman A.A. Kriterii i formy ispol'zovanija special'nyh poznanij pri kriminalisticheskom issledovanii v celjah poluchenija sudebnyh dokazatel'stv // Voprosy kriminalistiki. 1962. № 6–7. S. 33–44.
27. Jani P.S. «Pravovaja» jekspertiza v ugovolnom dele // Zakonnost'. 2001. № 9. S. 21–24.

Материал поступил в редакцию 31 января 2015 г.

Definition and elements of specialized knowledge in criminal judicial proceedings

POZDNYAKOV, Maksim Aleksandrovich — postgraduate student of the Department of Criminalistics of the Siberian Institute of Business, Management and Psychology.

[maksimus_198204@mail.ru]

660037, Russia, Krasnoyarsk, ul. Moskovskaya, 7a.

Review. *In this article the author studies the definition of specialized knowledge used in the criminal judicial proceedings, attempting to analyze the key elements of specialized knowledge and scientific positions of legal scholars on these issues. The author singles out topical aspects and offers his own vision of the problem. Based upon the analysis and generalization of the key elements offered by the scholars, the author singles out four key characteristics of special knowledge, as follows: the specialized knowledge is not commonly known and generally accessible, specialized knowledge is gained thanks to professional education or practical activity. The final purpose of the use of the specialized knowledge is to reveal, investigate and adjudicate in a criminal case; contents of specialized knowledge involves specific information in the spheres of science, technique, arts, crafts and law (excluding knowledge in criminal and criminal procedural law). The elements of specialized knowledge being duly revealed and evaluated serve as a basis for the term «specialized knowledge». The author offers his own draft for the legislative definition of this term in the legislation on criminal procedural activities. The author pays attention to the correct understanding of legal norms, such as «specialized knowledge».*

Keywords: *definition of «specialized knowledge», characteristics of specialized knowledge, specialist, expert, expertise, not common knowledge, legal (juridical) knowledge, special education, professional training, professional experience, skills, investigation of crimes, criminal process, forensic studies.*

ОРГАНИЗАЦИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В.Н. Исаенко*

О совершенствовании законодательного обеспечения правоохранительной деятельности

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы, связанные с недостатками законодательного обеспечения правоохранительной деятельности, вносится предложение о разработке и принятии соответствующего Федерального закона, в котором нашли бы закрепление определения понятий «правоохранительная деятельность» и «правоохранительные органы», были бы определены цели, задачи, направления (виды) этой деятельности. Выказана позиция автора относительно места судов в государственной правоохранительной системе.

Ключевые слова: правоохранительная деятельность, правоохранительные органы, формы правоохранительной деятельности, судебная деятельность.

Правоохранительная деятельность обоснованно рассматривается как социально ориентированная государственная функция, значение которой невозможно переоценить. Вместе с тем обращает на себя внимание отсутствие в федеральном законодательстве определения понятия этой деятельности, не названы ее цели, задачи, принципы и общее содержание. Представляется, что в определенной мере это обусловлено распространенным мнением, согласно которому «понятие правоохранительной деятельности считается как бы само собой разумеющимся»¹.

Наряду с этим оно содержится и раскрывается во многих научных и учебных изданиях, словарях и т.д. К.Ф. Гуценко определяет правоохранительную деятельность как «такую государственную деятельность, которая осуществляется с целью охраны права специально уполномоченными органами путем применения юридических мер воздействия в строгом соответствии с законом и при неуклонном соблюдении установленного им порядка»².

¹ Шагиева Р.В., Шагиев Б.В. Правоохранительная деятельность: проблемы теоретического обоснования // Административное и муниципальное право. 2014. № 6. С. 539.

² Гуценко К.Ф. Правоохранительные органы: учебник. 4-е изд. М.: КноРус, 2015. С. 19.

В.Н. Кучин и А.А. Усачев в качестве правоохранительной рассматривают «вид государственной деятельности, которая осуществляется специально уполномоченными органами в установленном законом порядке, при наличии конкретных оснований, в строгом соответствии с правилами и процедурами, закрепленными в правовых актах, обычно сопровождается применением мер юридического воздействия и направлена на охрану правопорядка»³.

С.Л. Лонь считает, что «правоохранительная деятельность — это такая предусмотренная действующим законодательством государственная или санкционированная государством деятельность, направленная на охрану и защиту прав граждан, юридических лиц и государства и обеспечение выполнения ими своих обязанностей, осуществляемая, как правило, в определенном процессуальном порядке специально уполномоченными на то лицами и связанная с применением законных мер государственного принуждения»⁴. Анализируя различ-

³ Кучин В.В., Усачев А.А. Правоохранительные органы и правоохранительная деятельность: учеб. пособие М.: РПА Минюста России, 2011. С. 13.

⁴ Правоохранительные органы: учебник для вузов / под ред. В.П. Божьева. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2012. С. 24.

© Исаенко В.Н., 2015

* Исаенко Вячеслав Николаевич — доктор юридических наук, профессор кафедры организации правоохранительной деятельности Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[viach.isaencko2010@yandex.ru]

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

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.58.9.162-166

ные взгляды ученых на цели и задачи рассматриваемой деятельности, Ю.В. Степаненко обоснованно констатирует: «Термин “правоохранительная деятельность”... сегодня прочно вошел в тезаурус российского законодательства и юридической науки»⁵.

Не имеет законодательного определения и понятие «правоохранительные органы», хотя оно содержится в федеральных законах и других нормативных правовых актах (например, в ст. 8 Федерального закона от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре РФ» (с изм.), в Положении о координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью, утвержденном Указом Президента РФ от 18.04.1996 № 567 (с изм.), и в других документах.

В Большой юридической энциклопедии правоохранительные органы рассматриваются как «совокупность органов, функция которых — защищать правопорядок, права и свободы граждан, борьба с преступностью»⁶. В Большом юридическом словаре в качестве правоохранительных названы «государственные органы, основной функцией которых является охрана законности и правопорядка, защита прав и свобод человека, борьба с преступностью»⁷.

Несмотря на устоявшуюся в целом в науке точку зрения на сущность и содержание правоохранительной деятельности, все же полагаем целесообразным разработку и принятие Федерального закона «О правоохранительной деятельности», с закреплением в нем соответствующего понятия, а также понятия «правоохранительные органы». Это имеет значение в первую очередь для определения сущности, целей, задач, принципов, направлений (видов) правоохранительной деятельности, а также общих вопросов организации и деятельности осуществляющих ее правоохранительных органов. В отраслевых федеральных законах, а также в положениях, утвержденных указами Президента РФ, содержатся нормы, регулирующие вопросы организации и деятельности Генеральной прокуратуры РФ, Следственного комитета РФ, МВД РФ, ФСБ РФ и других правоохранительных структур. Поэтому представляется, что в Федеральный закон «О правоохранительной деятельности» нецелесообразно включать нормы, определяющие частные задачи, а также организационные аспекты деятельности названных и других правоохранительных органов. В нем в первую очередь должны содержаться: а) определения понятий правоохранительной деятельности и правоохранительных органов; б) цели и задачи правоохранительной деятельности;

в) правовые основы правоохранительной деятельности; г) принципы ее осуществления (включая принципы комплексного подхода к решению ее задач и взаимодействия осуществляющих ее правоохранительных органов), вытекающие из положений Конституции РФ, а также ратифицированных Российской Федерацией международных актов, не противоречащих российскому законодательству; д) перечень видов (направлений) правоохранительной деятельности; е) формы взаимодействия правоохранительных органов с органами государственной власти и органами местного самоуправления, с другими государственными органами, другими государственными и негосударственными институтами, общественными объединениями. На наш взгляд, это может обеспечить четкое определение роли правоохранительной деятельности в числе других функций государства, а также места правоохранительных органов в государственной системе РФ.

В Стратегии национальной безопасности РФ до 2020 г., утвержденной Указом Президента РФ от 12.05.2009 № 537, в качестве сил ее обеспечения названы в том числе органы, в которых федеральным законодательством предусмотрена правоохранительная служба. Очевидно, что в данном случае речь идет о Федеральном законе от 27.05.2003 № 58-ФЗ «О системе государственной службы РФ», в ст. 7 которого «Правоохранительная служба» дается определение соответствующего понятия. В соответствии с ней правоохранительная служба — это федеральная государственная служба, представляющая собой профессиональную служебную деятельность на должностях правоохранительной службы в государственных органах, службах и учреждениях, осуществляющих функции по обеспечению безопасности, законности и правопорядка, по борьбе с преступностью, по защите прав и свобод человека и гражданина⁸.

С одной стороны, из содержания приведенной законодательной формулировки можно сделать вывод, что правоохранительной является деятельность должностных лиц государственных органов, непосредственно задействованных в сфере практического решения соответствующих задач. Их характер вытекает из содержания ст. 2 и других статей Конституции РФ, других законов, устанавливающих перечень преступлений и иных правонарушений, а равно порядок деятельности соответствующих государственных структур по их выявлению, пресечению, расследованию, предупреждению, привлечению виновных к определенным видам ответственности либо иному разрешению правовых конфликтов. С другой стороны, указание в ст. 7 Закона о системе государственной службы на защиту прав и свобод человека как на одну из задач органов, сотрудники которых несут правоохранительную

⁵ Степаненко Ю.В. Правоохранительная деятельность: эволюция взглядов // Современный юрист. 2013. № 3. С. 63.

⁶ Большая юридическая энциклопедия. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Эксмо, 2010. С. 439.

⁷ Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. М.: Инфра-М, 1999. С. 526.

⁸ Собрание законодательства РФ. 2003. № 22. Ст. 2063.

службу, может создать ошибочное представление о том, что данная служба исполняется не только сотрудниками органов внутренних дел, органов федеральной безопасности, органов прокуратуры и т.д., но также сотрудниками иных государственных органов, выполняющих эту конституционную задачу. Необходимо учесть также, что отдельные виды правоохранительной деятельности выполняются органами, в которых законом предусмотрена военная служба. Полагаем, что разработка и принятие Федерального закона «О правоохранительной деятельности» обеспечат устранение этих противоречий.

В п. 106 Стратегии предусмотрено осуществление мер нормативной правовой поддержки ее реализации на основании Конституции РФ, федеральных конституционных законов, других законов и иных нормативных актов. Предлагаемая мера законодательного характера может явиться существенным вкладом в нормативно-правовое обеспечение национальной безопасности.

Представляется несомненным и ее способствование формированию единства во взглядах на то, что представляет собой правоохранительная деятельность, на каких принципах, по каким направлениям и какими органами она осуществляется. При этом учитываем, что законодательное разрешение данных вопросов целесообразно не только для практических работников и ученых, но также для студентов юридических вузов. В частности, в настоящее время продолжает оставаться дискуссионным вопрос о том, является ли правоохранительной судебная деятельность. В целом ряде работ это поставлено под сомнение. Например, А.Ю. Гулягин, формулируя определение понятия правоохранительной деятельности, пишет: «Под ней следует понимать основанную на законе деятельность государства, осуществляемую через уполномоченные им несудебные органы, наделенные полномочиями применения принудительных мер воздействия в отношении субъектов права, не состоящих в отношении подчинения, направленную на выявление, предупреждение, пресечение, раскрытие и исследование правонарушений в публично-правовой сфере и привлечение к ответственности виновных лиц, их совершивших, в установленном законом порядке. При этом критериями отделения правоохранительной деятельности государства является властная юридическая природа их деятельности, обусловленная невозможностью человека и гражданина, а также различных организаций самостоятельными действиями восстановить свои права, а следовательно, в таких условиях властное вмешательство уполномоченного государственного органа неизбежно»⁹.

⁹ Гулягин А.Ю. Основы правоохранительной деятельности органов административной юрисдикции: автореф. дис ... д-ра юрид. наук. М., 2014. С. 16–17.

По нашему мнению, данное определение характеризуется определенными внутренними противоречиями, в силу которых окончательное мнение автора об исключении суда из системы правоохранительных органов представляется не имеющим достаточно убедительного обоснования.

Правоохранительная деятельность — многоэтапна. Каждый составляющий ее этап характеризуется не только свойственным лишь ему содержанием, подчиненным достижению общей цели, но также неразрывными взаимосвязями и взаимобусловленностью с другими этапами. Достижение целей правоохранительной деятельности невозможно без применения установленных законом мер воздействия к субъекту преступления или иного правонарушения. В противном случае сложно говорить о социальном значении и социальной направленности правоохранительной деятельности. Реальная защита и восстановление прав и законных интересов лиц и организаций, пострадавших от преступлений и иных правонарушений, не осуществляются органами, их выявляющими, пресекающими и расследующими. Окончательное решение данного вопроса принадлежит исключительно суду. Не лишне напомнить и о том, что широкий круг следственных и иных процессуальных действий, оперативно-розыскных мероприятий в досудебном производстве по уголовным делам может осуществляться исключительно на основании решения суда. Академик О.Е. Кутафин и профессор Е.И. Козлова обоснованно отмечают: «Правосудие — главная, но не единственная функция судебной власти. Наряду с правосудием судебная власть осуществляет судебный контроль (надзор) за законностью и обоснованностью применения мер процессуального принуждения (ареста, обыска, ограничения тайны переписки, телефонных переговоров и т.п.)»¹⁰. Суд решает вопрос о применении к подозреваемому, обвиняемому меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, залога. В соответствии с нормами гл. 41 УПК РФ, уголовные дела частного обвинения считаются возбужденными в связи с принятием мировым судьей заявления потерпевшего или его законного представителя о принятии уголовного дела к производству. При рассмотрении этих дел при необходимости мировой судья решает вопросы о применении мер процессуального принуждения. Характерно также, что, в соответствии с п. 15, 28 Типового положения о едином порядке регистрации уголовных дел и учета преступлений, утвержденного приказом Генеральной прокуратуры РФ, МВД РФ, МЧС РФ, Минюста РФ, ФСБ РФ, Минэкономразвития РФ, ФСКН РФ от 29.12.2005 № 39/1070/1021/253/780/353/399

¹⁰ Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: учебник. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2013. С. 518.

«О едином учете преступлений», обвинительные приговоры мировых судей, а также районных судов (в случае принятия им заявлений по составам частного обвинения) являются основаниями для регистрации преступлений.

Представляют несомненный интерес и точки зрения видных ученых по этому вопросу.

Профессор И.Л. Петрухин пишет: «Судебная власть учреждена для защиты общества от противоправного поведения отдельных лиц и организаций... Она удовлетворяет потребности общества в справедливости, равноправии и защите граждан от противоправных посягательств. Само существование судебной власти способствует достижению этих целей. Но если необходимо, судебная власть действует и методом принуждения, применения санкций к правонарушителям»¹¹.

Бывший Председатель Конституционного Суда РФ М.В. Баглай обоснованно констатирует: «Принятие законов представительными органами, исполнение этих законов исполнительной властью само по себе не могут предотвратить... конфликты и обеспечить неуклонное соблюдение права всеми его субъектами, то есть обеспечить правопорядок. Эту задачу решают правоохранительные органы, и прежде всего суды — независимое звено государственной власти, которое своими специфическими средствами и специальным аппаратом защищает права и свободы людей, утверждает законность и справедливость»¹².

Нельзя не учитывать и позицию органов государственной власти по рассматриваемому вопросу.

В Концепции судебной реформы в РСФСР 1991 г. говорится следующее: «Итак, у суда два преимущества: объективность и способность воплотить потребности гражданского общества, а

не только политическую волю, выраженную в законе. Эти качества позволяют ему лидировать в системе правоохранительных органов, привнося в их деятельность не узковедомственный интерес и субъективизм, а общечеловеческие ценности. Поэтому суд должен занять центральное место в системе правоохранительных органов, осуществляя как прямой, так и косвенный контроль за несудебным (досудебным) производством»¹³.

В Концепции Федеральной целевой программы развития судебной системы на 2013–2020 гг., утвержденной распоряжением Правительства РФ от 20.12.2012 № 1735р, подчеркивается: «Судебная система как механизм государственной защиты имеет большое значение в любом правовом государстве. Исполняя роль общественного арбитра, она защищает одновременно все сферы деятельности, регулируемые правом. Система судебных органов обеспечивает незыблемость основ конституционного строя, охраняя правопорядок, единство экономического пространства, имущественные и неимущественные права граждан и юридических лиц, а также гарантирует свободу экономической деятельности»¹⁴.

На наш взгляд, изложенное в достаточной мере свидетельствует о спорности мнения об исключении судов из числа органов, осуществляющих правоохранительную деятельность.

В заключение отметим, что в Федеральном законе «О правоохранительной деятельности» целесообразно определить взаимоотношения правоохранительных органов с адвокатурой и нотариальными органами, отнесение которых к правоохранительным органам в «чистом» виде, конечно же, нецелесообразно, однако их содействие достижению целей правоохранительной деятельности не подлежит сомнению.

Библиография:

1. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: учебник. 9-е изд., изм. и доп. М.: Норма: Инфра-М, 2011. 784 с.
2. Гулягин А.Ю. Основы правоохранительной деятельности органов административной юрисдикции: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014. 62 с.
3. Гуценко К.Ф. Правоохранительные органы: учебник. 4-е изд. М.: КноРус, 2015. 368 с.
4. Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: учебник. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2014. 578 с.
5. Кучин В.В., Усачев А.А. Правоохранительные органы и правоохранительная деятельность: учеб. пособие. М.: РПА Минюста России, 2011. 49 с.
6. Правоохранительные органы: учебник для вузов / под ред. В.П. Божьева. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2012. 367 с.
7. Степаненко Ю.В. Правоохранительная деятельность: эволюция взглядов // Современный юрист. 2013. № 3. С. 60–87.
8. Судебная власть / под ред. И.Л. Петрухина. М.: ТК Велби, 2003. 720 с.
9. Шагиева Р.В., Шагиев Б.В. Правоохранительная деятельность: проблемы теоретического обоснования // Административное и муниципальное право. 2014. № 6. С. 538–549.

¹¹ Судебная власть / под ред. И.Л. Петрухина. М.: ТК Велби, 2003. С. 79.

¹² Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: учебник. 9-е изд., изм. и доп. М.: Норма: Инфра-М, 2011. С. 637.

¹³ Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 44. Ст. 1435.

¹⁴ Собрание законодательства РФ. 2012. № 40. Ст. 5474.

References (transliteration):

1. Baglaj M.V. Konstitucionnoe pravo Rossijskoj Federacii: uchebnik. 9-e izd., izm. i dop. M.: Norma: Infra-M, 2011. 784 s.
2. Guljagin A.Ju. Osnovy pravoohranitel'noj dejatel'nosti organov administrativnoj jurisdikcii: avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. M., 2014. 62 s.
3. Gucenko K.F. Pravoohranitel'nye organy: uchebnik. 4-e izd. M.: KnoRus, 2015. 368 s.
4. Kozlova E.I., Kutafin O.E. Konstitucionnoe pravo Rossii: uchebnik. 5-e izd., pererab. i dop. M.: Prospekt, 2014. 578 s.
5. Kuchin V.V., Usachev A.A. Pravoohranitel'nye organy i pravoohranitel'naja dejatel'nost': ucheb. posobie. M.: RPA Minjusta Rossii, 2011. 49 s.
6. Pravoohranitel'nye organy: uchebnik dlja vuzov / pod red. V.P. Bozh'eva. 4-e izd., pererab. i dop. M.: Jurajt, 2012. 367 s.
7. Stepanenko Ju.V. Pravoohranitel'naja dejatel'nost': jevoljucija vzgljadov // Sovremennyj jurist. 2013. № 3. S. 60–87.
8. Sudebnaja vlast' / pod red. I.L. Petruhina. M.: TK Velbi, 2003. 720 s.
9. Shagieva R.V., Shagiev B.V. Pravoohranitel'naja dejatel'nost': problemy teoreticheskogo obosnovanija // Administrativnoe i municipal'noe pravo. 2014. № 6. S. 538–549.

Материал поступил в редакцию 1 июля 2015 г.

On the improvement of legislative guarantees of law-enforcement activities

ISAENKO, Vyacheslav Nikolaevich — Doctor of Law, Professor of the Department of Organization of the Law-Enforcement Activities of the Kutafin Moscow State Law University/

[viach.isaenko2010@yandex.ru]

123995, Russia, Moskva, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9.

Review. *The article concerns the issues regarding the shortcomings of the legislative guarantees of law-enforcement activities, the author then makes a proposal for the development and adoption of the relevant Federal Law, which would provide the definitions of «law-enforcement activities», «law-enforcement bodies», defining goals, purposes, directions (types) of these activities. The author also expresses his position regarding the role of courts within the public law-enforcement system.*

Keywords: *law-enforcement activity, law-enforcement bodies, forms of law-enforcement activities, judicial activity.*

Безопасность и общественный порядок в демократическом обществе как основания исключения гласности правосудия

Аннотация. Статья посвящена исследованию ряда конституционных проблем, связанных с механизмом ограничения права на публичность отправления правосудия в целях защиты безопасности и общественного порядка. Автор приходит к выводу, что критерии «национальной безопасности» и «общественного порядка» следует понимать в системном единстве и взаимосвязи, а не в качестве самостоятельных оснований для ограничения права на публичное разбирательство. Если судам предоставить возможность мотивировки проведения закрытого разбирательства исключительно по основанию обеспечения общественного порядка, появляется слишком широкая почва для неконституционных ограничений публичности разбирательства в ущерб демократическому предназначению судебной власти.

Ключевые слова: публичность разбирательства, гласность правосудия, открытые и закрытые судебные заседания, безопасность, общественный порядок.

В отличие от морального основания, соображения безопасности в российской практике всегда считались едва ли не главной причиной допустимости ограничений публичности судебного разбирательства. Особенно активно они применялись в советский период отечественной истории, что мотивировалось соображениями революционной дисциплины, диктатуры пролетариата, позже — руководящей ролью КПСС, приоритетом общественных интересов по сравнению с интересами личности, особенностями социалистической правоохранительной системы. Безопасность государства позиционировалась в качестве одной из основополагающих конституционных ценностей¹, обеспечение которой считалось более важной задачей, чем справедливость суда, его беспристрастность, учет конкурирующих интересов тяжущихся сторон, обеспечение доступа к правосудию и т.д.

Несмотря на определенную гипертрофированность концепции безопасности государства в советском государстве и праве, нельзя не признать, что государственные интересы имеют важнейшее значение и в условиях демократического конституционного государства². Всякое общество

нуждается в состоянии защищенности от тех или иных угроз. Обеспечение безопасности — одна из основополагающих функций государства как такового³. Граждане в демократическом государстве имеют право на безопасность, которому корреспондируют соответствующие публично-правовые обязанности главы государства, парламента, правительства, судов и других государственных органов, особенно — полиции, армии⁴ и т.д.

Очевидно, что если публичное судебное разбирательство представляет собой существенную угрозу безопасности личности, общества и государства — лучше, если такое разбирательство будет закрытым, пусть даже и в ущерб социальному контролю над судебной системой, уверенностью общества в его справедливости. Под «безопасностью государства и общества» в этом контексте мы понимаем предотвращение угроз вооруженных столкновений, социальной розни, терроризма, экстремизма, насильственного захвата власти, уличных беспорядков, массовых потасовок, революций, бунтов, мятежей и т.п. Под «безопасностью личности» — состояние защищенности от насилия, пре-

¹ См.: Воронов А.А. Основные этапы развития советских органов государственной безопасности: двусторонний взгляд. Воронеж: Науч. кн., 2011. С. 14–35; Чистяков Н.Ф. Социалистическая законность и связь с советской общественностью — основные принципы деятельности следственного аппарата органов государственной безопасности // Советское государство и право. 1960. № 11. С. 34–41.

² См.: Коробова Е.А. Конституционные идеи как основа обеспечения государственных интересов России // Научные труды РАЮН. 2012. Вып. 12. Т. 1. С. 508–511.

³ См.: Редкоус В.М. Обеспечение национальной безопасности как важнейшая функция современного Российского государства // Право и государство: приоритеты XXI века. Барнаул: Изд. Алт. ун-та, 2007. С. 78–81; Горобец Е.А. Обеспечение национальной безопасности — основная функция государства // Общество и право. 2008. № 4. С. 49–51.

⁴ См.: Колоткина О.А. Право личности на безопасность: понятие, место в системе прав человека и особенности изучения в курсе конституционного права РФ // Право и образование. 2007. № 11. С. 109–114; Калина Е.С. Понятие безопасности и право на безопасность как одно из личных прав // Безопасность бизнеса. 2004. № 4. С. 9–10.

жде всего — убийств, побоев, истязаний, пыток, психологического давления и т.п.

Это направление конституционно-правового регулирования, охраны и защиты прав человека полностью разделяется международным сообществом, практикой Европейского Суда по правам человека. Так, в деле «Волков против Российской Федерации» Европейский Суд по правам человека дал оценку допустимости удаления публики из зала судебного заседания в целях защиты от психологического давления и угроз, поступающих в адрес потерпевших и их близких, которые могут изменить будущие свидетельские показания в пользу заявителя. Согласно обстоятельствам, заявитель был признан виновным в ряде серьезных преступлений, включая умышленное убийство; до его заключения под стражу он имел «несомненную возможность оказывать влияние на потерпевших и свидетелей лично или посредством других лиц, а также запугивать их различными способами», был объявлен в розыск в качестве лидера организованной преступной группировки. Признавая в данном случае решение о закрытых слушаниях обоснованным, Европейский Суд, однако, подчеркнул, что необходимо доказательственное подтверждение, почему именно «свидетели имели серьезные основания опасаться давать показания публично, и почему забота о безопасности свидетелей в данном случае перевесила важность обеспечения открытости судебного разбирательства»⁵.

Не следует думать, что в современной России угрозы безопасности государства полностью предотвращены. Украинский кризис, присоединение Республики Крым и Севастополя к Российской Федерации актуализировали проблемы межнационального недоверия, национализма, международных санкций, обострили международные отношения⁶. Россия — многонациональная страна, в которой республики, автономная область и автономные округа имеют титульные национальности. Кроме того, в стране проживает ряд представителей различных национальностей, религиозных сообществ и культур, между которыми не всегда благоприятно складываются отношения сотрудничества и партнерства⁷. Наблюдаются угрозы политической безопасности, включающие проникновение в избирательный корпус криминального элемента, коррупцию. Имеются определенные группы и организации

экстремистской направленности. Не предотвращены полностью последствия «чеченской кампании». Все эти обстоятельства должны учитывать суды при разрешении вопроса об открытом или закрытом разбирательстве дела, допуске в залы судебных заседаний представителей СМИ и публики. Зачастую проведение закрытого судебного разбирательства в целях обеспечения безопасности государства необходимо не столько по ходатайству участвующих в деле лиц, сколько по инициативе суда.

Федеральный закон от 25.07.2002 № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности»⁸, помимо определения понятия экстремизма, указывает на ряд профилактических и воспитательных мер, адресует свое действие преимущественно к выборным должностным лицам, законодательным (представительным) и исполнительным органам государственной власти, органам местного самоуправления, а также СМИ, общественным объединениям и религиозным организациям. В частности, этим законом (ст. 11) предусмотрен запрет распространения через СМИ экстремистских материалов. Судебные инстанции в этой статье закона упоминаются лишь в качестве органов, уполномоченных на «приостановление реализации» продукции СМИ в целях «недопущения продолжения распространения» экстремистских материалов.

Однако каким образом должны действовать правоохранительные органы, если материалы экстремистского содержания являются частью доказательственной базы по юридическому делу, по которому производится слушание в суде? Если проводится открытое заседание, присутствующие в зале судебного заседания журналисты имеют право придать такие материалы огласке. Можно ли соответствующие СМИ обвинить в нарушении требований законодательства о противодействии экстремизму, если они доводят до сведения общественности, по существу, информацию о законной деятельности суда, направленную на исследование фактических обстоятельств юридического дела?

Подчеркнем при этом, что суды связаны лишь весьма фрагментарным регулированием процессуального законодательства, которое исключает публичность разбирательства по усмотрению суда по такому общерегулятивному основанию, как обеспечение безопасности и общественного порядка. В связи с этим, на наш взгляд, необходимы соответствующие оговорки либо в процессуальном законодательстве, либо в анализируемой ст. 11 Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности». Средства массовой информации, во всяком случае, нельзя

⁵ См.: Постановление Европейского Суда по правам человека от 04.12.2007 Дело «Волков против Российской Федерации» // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2009. № 1.

⁶ См.: Томсинов В.А. Украинский кризис: метаморфозы геополитики и международное право // Законодательство. 2014. № 8. С. 9–24.

⁷ См.: Морозова Л.А. Межнациональные отношения и будущее России: конфликты и потенциал гражданского согласия // Государство и право. 1992. № 5. С. 120–123.

⁸ Федеральный закон от 25.07.2002 № 114-ФЗ (ред. от 31.12.2014) «О противодействии экстремистской деятельности» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3031.

обвинять в отсутствии верной квалификации материалов, являются ли они экстремистскими или нет, если эти сведения были почерпнуты непосредственно из зала заседания суда. Нельзя их обвинять и в позитивной или негативной оценке предполагаемого (еще не доказанного) экстремизма в поведении соответствующих лиц, во всяком случае — до вступления в законную силу соответствующего решения суда, поскольку иное означало бы вмешательство в правосудие, нарушало бы независимость судебной власти, а в уголовном процессе — также презумпцию невиновности (ст. 49 Конституции РФ). Принятие подобных решений, по нашему мнению, целесообразно возложить на суды, которые обязаны исключить распространение материалов экстремистского содержания посредством инструмента закрытого судебного разбирательства.

Это, однако, не означает, что институт противодействия экстремизму должен использоваться судами в целях противоправного нарушения конституционной свободы мысли и слова, необходимой в демократическом обществе. Понятие экстремизма, по смыслу ст. 1 анализируемого Федерального закона, — весьма неточное, расплывчатое и неконкретное. Оно требует оценки соответствующих фактов в их совокупности, с учетом характера деяния и его юридических последствий. Под экстремизмом законодатель понимает, прежде всего, насильственное изменение конституционного строя и целостности страны. При каких обстоятельствах оно может считаться «насильственным»? Какая именно «целостность» имеется в виду: только территориальная или какая-либо иная? Экстремизмом также считается «публичное оправдание» терроризма и «иная» террористическая деятельность. Каким образом понимать термины «оправдание», «публичность в оправдании», «терроризм»? Столь же неопределенными с юридической точки зрения выглядят нормы, препятствующие социальной ненависти, вражде и превосходству. Для верной квалификации подобных деяний нужна полноценная судебная оценка, достаточная квалификация судей в области права, соблюдение процессуальных норм, гарантии защиты прав и законных интересов тяжущихся сторон в вышестоящих судебных инстанциях и т.п. В противном случае нормы ст. 1 Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности» могут быть истолкованы произвольно, в ущерб конституционной свободе мысли и слова.

Важные правоограничения, направленные на защиту безопасности государства и общества, содержатся в ряде иных федеральных законов и подзаконных нормативных правовых актов, в частности: в Федеральном законе от 28.12.2010 № 390-ФЗ «О безопасности» (который требует не только устранения угроз безопасности, но так-

же «локализации» последствий их проявления)⁹; Законе РФ от 27.12.1991 № 2124-1 (ред. от 24.11.2014) «О средствах массовой информации» (запрет порнографии, культа насилия и жестокости, а также материалов, содержащих нецензурную брань)¹⁰. Указанные правоограничения, применительно к судебной деятельности, непосредственно связаны с вопросом о соотношении публичного и закрытого судебного разбирательства, однако четкого разрешения на законодательном уровне они не нашли (ни в указанных нормативных правовых актах, ни в процессуальном законодательстве). Вместе с тем, на наш взгляд, такие основания, как «необходимость локализации последствий проявления угроз безопасности государства и общества», «воспрепятствование распространению порнографии, культа насилия и жестокости, а также материалов, содержащих нецензурную брань» — являются достаточными для ограничения конституционного права на публичность судебного разбирательства. Их целью является обеспечение безопасности общества и государства, а также общественного порядка.

Кроме обеспечения безопасности государства и общества как основания ограничения права на публичное разбирательство важное значение имеет и такая цель правового регулирования и правоприменительной практики, как гарантирование безопасности личности. Если в предыдущих случаях основополагающее значение имело предотвращение угроз вооруженных столкновений, социальной розни, терроризма, экстремизма, насильственного захвата власти, уличных беспорядков, массовых потасовок, революций, бунтов, мятежей, то здесь речь идет о состоянии защищенности участников судебного процесса от насилия, прежде всего — убийств, побоев, истязаний, пыток, психологического давления. В большинстве случаев подобные угрозы связаны с уголовным судопроизводством, хотя не следует, на наш взгляд, полностью исключать соответствующие проблемы в гражданском, арбитражном и конституционном судебных процессах, а также (пусть и в редких случаях) — в судопроизводстве по делам об административных правонарушениях¹¹.

⁹ См.: Федеральный закон от 28.12.2010 № 390-ФЗ «О безопасности» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 1. Ст. 2.

¹⁰ См.: Закон РФ от 27.12.1991 № 2124-1 (ред. от 24.11.2014) «О средствах массовой информации» // Вестник Верховного Суда РФ. 1992. № 7. Ст. 300; Собрание законодательства РФ. 2014. № 48. Ст. 6651.

¹¹ В связи с этим примечательно, что Федеральным законом «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» в числе лиц, подлежащих государственной защите от угроз безопасности личности, упоминаются такие субъекты, как «гражданский истец» и «гражданский ответчик». Тем самым законодатель признает наличие соответствующих угроз в отношении участников гражданских правоотношений, если они возникают вследствие уголовных правоотношений.

В указанных целях российским парламентом был принят Федеральный закон от 20.08.2004 № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства»¹². Данный нормативный правовой акт дает правоприменительным органам сравнительно широкий инструментарий, позволяющий защитить безопасность участников уголовного судопроизводства, включая личную охрану, выдачу специальных средств, замену документов и изменение внешности, места работы или жительства и т.д. Применительно к теме статьи важное значение имеет такая мера, как «обеспечение конфиденциальности сведений о защищаемом лице» (ст. 9). Регулируя данные общественные отношения, законодатель ограничился упоминанием о юридической возможности наложения запрета на выдачу сведений о защищаемом лице, изменении номеров телефонов и регистрационных знаков транспортных средств. При этом в исключительных случаях данные сведения на основании письменного запроса могут быть предоставлены правоохранительным органам. О каких-либо процессуальных ограничениях, вызванных потребностью обеспечения конфиденциальности сведений о защищаемом лице (режим закрытого судебного разбирательства в целом или в его части) — в данном законе не упоминается. В свою очередь, процессуальное законодательство ограничивается самыми общими формулировками и исходит из презумпции весьма широкой дискреции судебных инстанций.

Вместе с тем интересы личной безопасности — важный мотив поведения граждан, который часто побуждает их к отказу от сотрудничества с правоохранительными органами¹³. Будучи неуверенными в эффективности государственной защиты безопасности участников уголовного процесса и ряда других юридических процессов, граждане предпочитают умалчивать об известных им фактах, воздерживаться от предоставления информации в качестве свидетелей по делу, излагать известные факты в ограниченном объеме¹⁴. Несмотря на то, что отказ от дачи показаний и дача ложных показаний, по действующему российскому праву, представляют собой правонарушения, доказать их наличие чрезвычайно трудно¹⁵. Мотив личной безопасно-

сти в данных обстоятельствах не просто объясним нравственно, он имеет в своей основе и юридическую составляющую, поскольку обеспечение личной безопасности граждан — конституционная обязанность государства. Если государство не способно эффективно выполнить свою обязанность обеспечения безопасности потерпевших, свидетелей и других участников судебного процесса, сложно рассчитывать на их помощь правосудию, мотивированную исключительно соображениями гражданского долга, смелости, мужества и ответственности, то есть публичных конституционных интересов, вступающих в определенный конфликт с частными интересами.

В связи с этим следует обратить внимание на соотношение понятий «безопасность», «национальная безопасность» и «общественный порядок», которые употребляются в ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. В данной статье, строго говоря, упоминается не безопасность как таковая, а национальная безопасность («national security»), что в российской правовой системе близко таким понятиям, как «безопасность государства», «государственная безопасность», «конституционная безопасность», «политическая безопасность», «безопасность конституционного строя» и т.д. В свою очередь, общественный порядок («public order») можно перевести и как «публичный порядок», «упорядоченность в обществе» и т.д. Многие авторы считают уместной широкую трактовку термина «общественный порядок», под которым понимается сложившаяся в обществе система отношений между людьми, правила взаимного поведения и общежития, реализация всех социальных норм в совокупности (норм права, морали, обычаев, традиций, ритуалов и т.д.). Однако если эту категорию трактовать в столь широком аспекте, в значительной степени утрачивается смысл критерия «общественного порядка» в контексте допустимости ограничений права на публичность судебного разбирательства¹⁶.

Поэтому, на наш взгляд, употребляемые в Конвенции критерии «национальной безопасности» и «общественного порядка» следует понимать в системном единстве и взаимосвязи, а не в качестве самостоятельных оснований для ограничения права на публичное разбирательство. Не во всех случаях соображения национальной безопасности достаточны, чтобы судье принять решение о закрытом разбирательстве. При определенных обстоятельствах это может быть дополнено

¹² См.: Федеральный закон от 20.08.2004 № 119-ФЗ (ред. от 03.02.2014, с изм. от 04.06.2014) «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 34. Ст. 3534; 2014. № 23. Ст. 2930.

¹³ См.: Брусницын Л. Обеспечение безопасности потерпевших и свидетелей // Законность. 1997. № 1. С. 36–39.

¹⁴ См.: Барановский В.М., Прокопьева С.И. Процессуальная безопасность свидетелей и потерпевших как средство обеспечения достоверности их показаний // Уголовное и уголовно-процессуальное законодательство: проблемы эффективности и практика применения. Калининград: Изд-во Калинингр. ун-та, 1996. С. 54–58.

¹⁵ См.: Гончаров Д.Ю. Ответственность за отказ от дачи показаний // Журнал российского права. 2002. № 6. С. 106–110.

¹⁶ См.: Прокопов Ю.В. Понятия «общественный порядок», «правопорядок» и «общественная безопасность» и их соотношение в теории государства и права и в российском законодательстве // Мир юридической науки. 2009. № 3. С. 9–15; Ястребова А.И. Соотношение понятий «общественный порядок», «правопорядок», «конституционный порядок». Конституционно-правовые аспекты // Закон и право. 2013. № 12. С. 15–18.

мотивом защиты общественного порядка. Но если судам предоставить возможность мотивировки проведения закрытого разбирательства исключительно по основанию обеспечения общественного порядка, появляется слишком широкая почва для неконституционных ограничений публичности разбирательства в ущерб демократическому предназначению судебной власти (общественный порядок может пониматься как состояние успокоенности общественного мнения, поддержания безусловного авторитета судей и судов, ограничения их критики и т.д.). Во всяком случае, сам по себе «общественный порядок», понимаемый в широком контексте как совокупность правил поведения людей в обществе — недостаточный мотив, чтобы не допустить в зал судебного заседания СМИ и публику. Требуется наличие *существенных угроз общественному порядку*, которые исключали бы публичность разбирательства. В большинстве случаев такие угрозы сопряжены с *безопасностью* государства и общества¹⁷.

Отсутствие упоминания в ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод такого основания, как «безопасность личности», означает, что Европейское сообщество отказывается от защиты безопасности потерпевших, свидетелей и других участников судебного процесса. Об этом неоспоримо свидетельствует приводившаяся выше практика Европейского Суда по правам человека¹⁸ и более полный перечень оснований ограничения публичности разбирательства, приведенный в ст. 6. По всей вероятности, Европейская конвенция связывает цель обеспечения безопасности личности с необходимостью защиты интересов правосудия, а не с гарантированием безопасности как таковой (то есть государства, общества и личности). В российской правовой традиции принят более комплексный подход к

пониманию юридического феномена безопасности¹⁹, что должно, на наш взгляд, находить адекватное выражение в действующем законодательном регулировании России.

Таким образом, в качестве конституционно допустимого основания для ограничения публичности судебного разбирательства, по нашему мнению, целесообразно выделить «безопасность и общественный порядок в демократическом обществе». Подобная формулировка, с одной стороны, позволяет учитывать многообразие видов безопасности, с другой — связывает этот критерий с потребностью в защите общественного порядка и обуславливает это принципами и нормами демократического общества. Только «демократический» общественный порядок, равно как и «демократическая» безопасность (то есть безопасность в демократическом смысле) — может позволить судам отступление от общего правила публичности правосудия в пользу закрытого судебного разбирательства (то есть всего разбирательства или его части в зависимости от юридически значимых обстоятельств конкретного судебного дела). Подобный подход позволил бы учитывать исторические ошибки прошлого (революционная дисциплина, диктатура пролетариата, руководящая роль КПСС, приоритет общественных интересов над личными), сохраняя при этом конституционно значимую конструкцию защиты безопасности личности, общества и государства посредством ограничения публичности судебного разбирательства. В качестве безусловного основания для проведения закрытого судебного разбирательства должна оставаться необходимость обеспечения государственной тайны при условии установления ее режима федеральным законом в соответствии с демократическими требованиями Конституции РФ.

Библиография:

1. Барановский В.М., Прокопьева С.И. Процессуальная безопасность свидетелей и потерпевших как средство обеспечения достоверности их показаний // Уголовное и уголовно-процессуальное законодательство: проблемы эффективности и практика применения. Калининград: Изд-во Калинингр. ун-та, 1996. С. 54–58
2. Бондарь Н.С. Конституционная безопасность личности, общества, государства: постановка проблемы в свете конституционного правосудия, обеспечения социальной справедливости, равенства и прав человека // Законодательство и экономика. 2004. № 4. С. 4–15.
3. Брусницын Л. Обеспечение безопасности потерпевших и свидетелей // Законность. 1997. № 1. С. 36–39.
4. Воронов А.А. Основные этапы развития советских органов государственной безопасности: двусторонний взгляд. Воронеж: Науч. кн., 2011. 112 с.
5. Гончаров Д.Ю. Ответственность за отказ от дачи показаний // Журнал российского права. 2002. № 6. С. 106–110.
6. Горобец Е.А. Обеспечение национальной безопасности — основная функция государства // Общество и право. 2008. № 4. С. 49–51.

¹⁷ См.: Сухачев И.Ю. О соотношении понятий «общественный порядок» и «общественная безопасность» // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. 2010. № 4. С. 8–12.

¹⁸ Подробнее см.: Жариков Е.В. Обеспечение безопасности лиц, действующих правосудию, в практике Европейского суда по правам человека // 60 лет Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Кемерово: Кузбассвузиздат, 2011. С. 95–103.

¹⁹ См.: Бондарь Н.С. Конституционная безопасность личности, общества, государства: постановка проблемы в свете конституционного правосудия, обеспечения социальной справедливости, равенства и прав человека // Законодательство и экономика. 2004. № 4. С. 4–15.

7. Жариков Е.В. Обеспечение безопасности лиц, содействующих правосудию, в практике Европейского суда по правам человека // 60 лет Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Кемерово: Кузбассвузиздат, 2011. С. 95–103.
8. Калина Е.С. Понятие безопасности и право на безопасность как одно из личных прав // Безопасность бизнеса. 2004. № 4. С. 9–10.
9. Колоткина О.А. Право личности на безопасность: понятие, место в системе прав человека и особенности изучения в курсе конституционного права РФ // Право и образование. 2007. № 11. С. 109–114.
10. Коробова Е.А. Конституционные идеи как основа обеспечения государственных интересов России // Научные труды РАЮН. 2012. Вып. 12. Т. 1. С. 508–511.
11. Морозова Л.А. Межнациональные отношения и будущее России: конфликты и потенциал гражданского согласия // Государство и право. 1992. № 5. С. 120–123.
12. Прокопов Ю.В. Понятия «общественный порядок», «правопорядок» и «общественная безопасность» и их соотношение в теории государства и права и в российском законодательстве // Мир юридической науки. 2009. № 3. С. 9–15.
13. Редкоус В.М. Обеспечение национальной безопасности как важнейшая функция современного Российского государства // Право и государство: приоритеты XXI века. Барнаул: Изд. Алт. ун-та, 2007. С. 78–81.
14. Сухачев И.Ю. О соотношении понятий «общественный порядок» и «общественная безопасность» // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. 2010. № 4. С. 8–12.
15. Томсинов В.А. Украинский кризис: метаморфозы геополитики и международное право // Законодательство. 2014. № 8. С. 9–24.
16. Чистяков Н.Ф. Социалистическая законность и связь с советской общественностью — основные принципы деятельности следственного аппарата органов государственной безопасности // Советское государство и право. 1960. № 11. С. 34–41.
17. Ястребова А.И. Соотношение понятий «общественный порядок», «правопорядок», «конституционный порядок». Конституционно-правовые аспекты // Закон и право. 2013. № 12. С. 15–18.

References (transliteration):

1. Baranovskij V.M., Prokop'eva S.I. Processual'naja bezopasnost' svidetelej i poterpevshih kak sredstvo obespechenija dostovernosti ih pokazanij // Ugolovnoe i ugolovno-processual'noe zakonodatel'stvo: problemy jeffektivnosti i praktika primenenija. Kaliningrad: Izd-vo Kaliningr. un-ta, 1996. S. 54–58
2. Bondar' N.S. Konstitucionnaja bezopasnost' lichnosti, obshhestva, gosudarstva: postanovka problemy v svete konstitucionnogo pravosudija, obespechenija social'noj spravedlivosti, ravenstva i prav cheloveka // Zakonodatel'stvo i jekonomika. 2004. № 4. S. 4–15.
3. Brusnicyn L. Obespechenie bezopasnosti poterpevshih i svidetelej // Zakonnost'. 1997. № 1. S. 36–39.
4. Voronov A.A. Osnovnye jetapy razvitiya sovetskih organov gosudarstvennoj bezopasnosti: dvustoronnij vzgljad. Voronezh: Nauch. kn., 2011. 112 s.
5. Goncharov D.Ju. Otvetstvennost' za otkaz ot dachi pokazanij // Zhurnal rossijskogo prava. 2002. № 6. S. 106–110.
6. Gorobec E.A. Obespechenie nacional'noj bezopasnosti — osnovnaja funkcija gosudarstva // Obshhestvo i pravo. 2008. № 4. S. 49–51.
7. Zharikov E.V. Obespechenie bezopasnosti lic, sodejstvujushih pravosudiju, v praktike Evropejskogo suda po pravam cheloveka // 60 let Evropejskoj konvencii o zashhite prav cheloveka i osnovnyh svobod. Kemerovo: Kuzbassvuzizdat, 2011. S. 95–103.
8. Kalina E.S. Ponjatie bezopasnosti i pravo na bezopasnost' kak odno iz lichnyh prav // Bezopasnost' biznesa. 2004. № 4. S. 9–10.
9. Kolotkina O.A. Pravo lichnosti na bezopasnost': ponjatie, mesto v sisteme prav cheloveka i osobennosti izuchenija v kurse konstitucionnogo prava RF // Pravo i obrazovanie. 2007. № 11. S. 109–114.
10. Korobova E.A. Konstitucionnye idei kak osnova obespechenija gosudarstvennyh interesov Rossii // Nauchnye trudy RAJuN. 2012. Vyp. 12. T. 1. S. 508–511.
11. Morozova L.A. Mezhnacional'nye otnoshenija i budushhee Rossii: konflikty i potencial grazhdanskogo soglasija // Gosudarstvo i pravo. 1992. № 5. S. 120–123.
12. Prokopov Ju.V. Ponjatija «obshhestvennyj porjadok», «pravoporjadok» i «obshhestvennaja bezopasnost'» i ih sootnoshenie v teorii gosudarstva i prava i v rossijskom zakonodatel'stve // Mir juridicheskoy nauki. 2009. № 3. S. 9–15.
13. Redkous V.M. Obespechenie nacional'noj bezopasnosti kak vazhnejshaja funkcija sovremennogo Rossijskogo gosudarstva // Pravo i gosudarstvo: prioritety XXI veka. Barnaul: Izd. Alt. un-ta, 2007. S. 78–81.
14. Suhachev I.Ju. O sootnoshenii ponjatij «obshhestvennyj porjadok» i «obshhestvennaja bezopasnost'» // Vestnik Vostochno-Sibirskogo instituta MVD Rossii. 2010. № 4. S. 8–12.
15. Tomsinov V.A. Ukrainskij krizis: metamorfozy geopolitiki i mezhdunarodnoe pravo // Zakonodatel'stvo. 2014. № 8. S. 9–24.
16. Chistjakov N.F. Socialisticheskaja zakonnost' i svjaz' s sovetskoj obshhestvennost'ju — osnovnye principy dejatel'nosti sledstvennogo apparata organov gosudarstvennoj bezopasnosti // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. 1960. № 11. S. 34–41.
17. Jastrebova A.I. Sootnoshenie ponjatij «obshhestvennyj porjadok», «pravoporjadok», «konstitucionnyj porjadok». Konstitucionno-pravovye aspekty // Zakon i pravo. 2013. № 12. S. 15–18.

Материал поступил в редакцию 6 февраля 2015 г.

Security and public order in a democratic societies as grounds for the exceptions from the publicity of justice

BUMAGIN, Aleksandr Nikolaevich — Chariman of the Arbitration Court of the Orlov Region.

[info@orel.arbitr.ru]

302020, Russia, Orel, ul. Maksima Gorkogo, 42.

Review. *The article is devoted to the number of constitutional problems regarding the mechanism for the limitations to the public character of judicial process for the sake of protecting security and public order. The author draws a conclusion that the criteria for «national security» and «public order» should be regarded in their systemic unity and interrelation, rather than as independent grounds for limiting the right to public judicial hearing. If the courts are given the right to motivate the closed hearing exclusively due to grounds of public order, there is too wide a scope for unconstitutional publicity limitations, abridging the democratic purpose of the judiciary.*

Keywords: *public judicial hearings, publicity of justice, open and closed judicial hearing, security, public order.*

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО

И.В. Подчуфарова*

Принципы правового регулирования двойного налогообложения (международно-правовой аспект)

Аннотация. В статье автор, анализируя природу двойного налогообложения, приводит различные взгляды на природу возникновения данного явления. В результате развития международной экономической деятельности двойное налогообложение стало объектом исследования международного экономического права, а также его подотраслей и институтов (международного финансового права, международного налогового права, международного административного права). В этой связи при регулировании ситуаций, в результате которых возникает двойное налогообложение, стороны руководствуются принципами международного экономического права, международного налогового права, международного финансового права и международного административного права. Соотношение принципов правового регулирования двойного налогообложения и принципов международного экономического права и стало объектом исследования в данной статье.

Ключевые слова: принципы международного права, двойное налогообложение, правовое регулирование, избежание международного двойного (многократного) налогообложения, налоговое законодательство.

Понятие «принцип» в словарях русского языка определяют как «основное, исходное положение какой-либо теории, учения, науки и т.п.», «убеждение, взгляд на вещи», «основную особенность в устройстве чего-нибудь»¹. По справедливому замечанию Л.П. Ануфриевой, юридическое значение категории «принцип», как никакое другое, вобрало в себя все оттенки смысла рассматриваемого термина². Основные принципы права — это исходные, основополагающие начала системы права, синтезировано отражающие ее сущностные свойства как определенного социального феномена. В то же время, по мнению Э.А. Пушмина, будучи закрепленными в определенной совокупности юридических норм как общезначимых, общепризнанных и общеобязательных требований и правил поведения, они отражают конкретное нормативное содержание данной системы права³.

Основные принципы международного права — концентрированно выраженные и обобщенные общепризнанные нормы поведения субъектов международных отношений по поводу наиболее важных вопросов международной жизни на определенном историческом этапе⁴. Принципы международного права составляют фундамент в системе современного международного права. Это наиболее важные, коренные нормы международного права, являющиеся нормативной основой всей международно-правовой системы. На них базируется взаимодействие субъектов в процессе создания и реализации норм международного права. Они пронизывают содержание всех существующих норм.

Принципы включают в себе устойчивое представление о справедливом и должном в правовом регулировании. Основные или общепризнанные принципы международного права являются обязательными как для государств, так и для всех иных участников международных отношений. В международном праве принципы

¹ См.: Словарь русского языка: в 4 т. Т. 3. М.: Рус. язык, 1983. С. 428; Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М.: Приор, 1998. С. 595–596.

² См.: Ануфриева Л.П. Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории. М.: Спарк, 2002. С. 66–67.

³ См.: Пушмин Э.А. О понятии основных принципов современного общего международного права // Совет-

ский ежегодник международного права, 1979. М.: Изд-во АН СССР, 1980. С. 76.

⁴ См.: Большой юридический словарь / авт.-сост. А.Б. Борисов. 2- изд., перераб. и доп. М.: Кн. мир, 2012. С. 488.

© Подчуфарова И.В., 2015

* Подчуфарова Инна Владимировна — советник по правовым вопросам ООО «Управляющая компания «Реальные инвестиции»», заместитель генерального директора ЗАО Юридический центр «АйТиЭл консалт». [ipeshkova@mail.ru]

123022, Россия, г. Москва, 2-я Звенигородская ул., д. 13.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.58.9.174-182

выступают правовой абстракцией системообразующего порядка, следующей за объектом регулирования. По мнению Л.П. Ануфриевой, это утверждение вполне оправданно, поскольку объект регулирования международного права во всех его отраслях и подотраслях один и тот же — международные межвулвастные отношения, так же как и метод регулирования, ибо он един для всех структурных подразделений международного права — координация волевого поведения субъектов, согласование их воли⁵. Для обоснования наличия категории «специальных принципов», когда речь идет об отдельных отраслях и подотраслях международного права, уместен вывод Р.Л. Боброва и поддерживающих его позицию исследователей о том, что «нельзя трактовать принципы права как категории, отвлеченные от нормы, категории, выражающие только руководящие идеи и качественные особенности данной системы права»⁶. Именно принципы международного экономического права, международного финансового права и международного налогового права носят специальный характер, так как распространяют свое действие исключительно на сферу правового регулирования международных экономических отношений, в том числе международные финансовые и налоговые правоотношения. По определению профессора Р.Л. Боброва, общепризнанные принципы международно-правового регулирования межгосударственных экономических отношений представляют собой систему наиболее обобщенных императивных или относительно императивных норм, которые характеризуются всеобщностью действия, призваны регулировать наиболее значимые межгосударственные экономические отношения и выполняют функцию внутриотраслевой организации международного экономического права⁷.

С учетом процессов, происходящих в современных международных экономических отношениях, таких как глобализация, направленная на развитие и всестороннее взаимодействие государств в экономической сфере, с одной стороны, и поляризация уровней развития экономик различных стран — с другой, принципы международного экономического права не выступают некими застывшими явлениями, стагнирующими международные экономические правоотношения. Они также развиваются и изменяются, охватывая различные направления данных отношений и наполняя их новым содержанием. Так, например, к числу основополагающих принципов налогового права относится однократность налогообложения, предполагающая, что один и

тот же объект может облагаться налогом определенного вида только однажды в течение одного налогового периода. Тем не менее на практике возникают ситуации, когда налогоплательщику предъявляются налоговые требования налоговых ведомств двух и более государств по уплате налогов с одного и того же дохода или прибыли, что в итоге и приводит к двойному (многократному) налогообложению.

Двойное налогообложение определяется как ситуация, когда один и тот же субъект облагается сопоставимыми налогами относительно одного и того же объекта в двух и более государствах за один и тот же период времени⁸. Субъектами налогообложения являются лица как физические, так и юридические (налогоплательщики), имеющие юридическое отношение к нескольким странам (резиденты и нерезиденты). Под объектом налогообложения понимаются доход, прибыль, имущество, операция, расход или иное обстоятельство, имеющее стоимостную, количественную или физическую характеристику, факт наличия которого является одним из оснований возникновения обязанности по уплате налога. Налогообложение происходит в рамках налоговых юрисдикций государств на основе действий суверенитета последних в пределах государственной территории. Страна источника дохода распространяет свою юрисдикцию на доходы налогоплательщика, исходя из принципов, применимых к экономическому отношению, а страна постоянного пребывания налогоплательщика — на основе принципов, используемых для квалификации налогообложения как юридических отношений. Результатом одновременного применения принципов обеими странами и становится двойное международное налогообложение. Лицо может также оказаться налогоплательщиком не только в двух странах, но и в нескольких странах. При наступлении таких обстоятельств речь может идти о многократном налогообложении. Для исследования ситуации двойного (многократного) налогообложения важно четко определять объект и субъект налогообложения, территорию налоговой юрисдикции и период времени налогообложения, а также причину возникновения того или иного налогового бремени. Анализируя причины появления двойного международного налогообложения, российские и зарубежные ученые исследуют различные ситуации.

В частности К. Оберсон выявляет ряд типичных случаев, которые могут стать причинами возникновения международного двойного (многократного) налогообложения. К ним отнесены следующие:

⁵ См.: Ануфриева Л.П. Указ. соч. С. 70.

⁶ Бобров Р.Л. О понятии основных принципов международного права // Советский ежегодник международного права, 1958. М.: Изд-во АН СССР, 1959. С. 502–503.

⁷ См.: Там же. С. 504.

⁸ См.: Скачков Н.Г. Действие международных договоров Российской Федерации в области налогообложения иностранных физических и юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 65.

- конфликт так называемых неограниченных налоговых обязанностей (например, если одно лицо признается налоговым резидентом одновременно двумя государствами);
- конфликт «неограниченных» и «ограниченных» налоговых обязанностей (например, один и тот же доход облагается налогами в государстве резидентства его получателя и в стране, на территории которой он получен, то есть в государстве-источнике);
- конфликт «ограниченных» налоговых обязанностей (например, резидент одного государства имеет экономические связи с территориями других стран, и в силу этого последними на него возлагаются налоговые обязанности по уплате налогов с одних и тех же объектов)⁹.

Как видно, в качестве оснований возникновения двойного международного налогообложения автор называет конфликт налоговых обязанностей, возникающий при осуществлении деятельности, получении дохода одним лицом на территории нескольких государств. Однако одни налоговые обязанности называются «ограниченными», а другие «неограниченными», а критерии деления не раскрываются. Тем не менее автор исходит из приоритета принципов налогового права, которыми руководствуются субъекты правоотношений при возникновении ситуаций, в результате которых возникает двойное налогообложение. На наш взгляд, такой классификации не достаточно для полного понимания вопроса. Существуют сходные точки зрения, более детально раскрывающие причины возникновения двойного международного налогообложения. Так Л.Г. Ходов считает, что двойное международное налогообложение порождают обстоятельства, когда:

- по национальному законодательству нескольких государств налогоплательщик признается резидентом и, соответственно, несет неограниченную налоговую ответственность перед каждым из них в отношении объектов налогообложения;
- у резидента одного государства возникает объект налогообложения на территории другого государства, и оба эти государства взимают налог с этого объекта налогообложения;
- несколько государств подвергают одно и то же лицо, не являющееся резидентом ни одного из них, налогообложению по объекту, который возникает у налогоплательщика в этих государствах¹⁰.

Предложенные основания по своей сути практически повторяют типовые ситуации, изложенные К. Оберсоном, и сводятся к отсутствию

гармоничности как в национальном налоговом законодательстве государств-участников, так и в межгосударственных правоотношениях по вопросам урегулирования многократного налогообложения.

Однако изложенный перечень оснований не является исчерпывающим. Помимо указанных, имеется достаточное количество коллизий налоговых юрисдикций по двойному налогообложению, которые дают возможность расширить указанный спектр причин его возникновения. К ним относятся, например, следующие:

- существование различных подходов к содержанию терминов, клаузул, относящихся к сути понятий «налог» и «налогообложение» (субъект, объект налогообложения, база налогообложения и др.);
- доминирование национального закона в системе внутрисударственного правового регулирования налогообложения;
- различия в трактовке национальным законодательством статуса лица как налогоплательщика;
- несоответствие принципов резидентства и налогообложения у источника;
- расхождения в толковании самого понятия «резидент»: «Если две страны применяют различные правила для определения резидентства, двойное налогообложение может возникнуть на основании статуса двойного нерезидентства налогоплательщика»¹¹; в принципе, в подобных случаях двойное налогообложение может возникать как при двойном резидентстве, так и при двойном нерезидентстве;
- применение различных норм для определения источника получения налогооблагаемого дохода;
- уплата налога и подача декларации в различных государствах.

Многократность налогообложения первоначально проявила себя как внутрисударственная проблема налогообложения и связана непосредственно с генезисом национальных фискальных систем, на ранних этапах развития которых взимание налогов с одного и того же объекта (и с одних и тех же плательщиков) было распространенной практикой¹². В результате развития международной экономической деятельности данное явление стало объектом исследования международного экономического права, его подотраслей и институтов (международного финансового права, международного налогового права, а также международного административного права).

В этой связи исследование принципов правового регулирования двойного налогообложения невозможно в отрыве от принципов междуна-

⁹ См.: Oberson X. Précis de droit fiscal international. Berne: Staempfli Editions SA, 2001. P. 4–5.

¹⁰ См.: Полежарова Л.В. Международное двойное налогообложение: механизм устранения в Российской Федерации. М.: Магистр: Инфра-М, 2014. С. 15–16.

¹¹ International cooperation in tax matters. NY, 1990. P. 13.

¹² См.: Bastable C.F. Public Finance. London: MacMillan, 1892. P. 308–353.

родного экономического права, международного налогового права, международного финансово-го права и международного административного права.

Российские ученые, такие как В.М. Шумилов, Г.М. Вельяминов, А.А. Шахматьев, А.А. Ковалев, И.И. Кучеров, выделяют основные (общие) и специальные принципы, которыми руководствуются субъекты международных экономических и международных налоговых правоотношений¹³. Так, А.А. Шахматьев, с учетом имеющихся доктринальных разработок, не претендуя на универсальность данного перечня, предлагает следующие принципы международного налогового права¹⁴:

– *принцип налогового суверенитета государства*, который выражает исключительное право государства на проведение самостоятельной налоговой политики.

Данный принцип, по мнению А.А. Шахматьева, с одной стороны, носит императивный характер, так как в его основе — принцип уважения государственного суверенитета, с другой — «конвенционный», поскольку он вытекает из принципа самостоятельности определения своей экономической системы как специального принципа международного экономического права.

Л. Карту полагает, что «под налоговым суверенитетом понимается власть, которая на определенной территории имеет исключительные полномочия создать налоговую систему и применять ее»¹⁵. Однако в силу расширения политического и гуманитарного сотрудничества, участия государств в международном разделении труда и мирохозяйственных связях, принятия взаимных обязательств реализация государствами своего налогового суверенитета не означает их неограниченной свободы действий.

– *принцип налоговой юрисдикции*, который является практической реализацией налогового суверенитета.

Существует мнение, что принципы двойного международного налогообложения носят исключительно негативный характер. Однако если их соотнести с основными универсальными принципами, в частности с принципом налогового суверенитета государства и принципом налоговой юрисдикции, можно увидеть, что в рамках полного и безраздельного права государства на установление своей структуры, порядка и размеров налоговых взиманий, двойное налогообложение имеет право на существование. Также и

на международном уровне вполне возможно рассматривать данное явление как объективную реальность и неизбежное следствие существующих правил налогообложения суверенных государств. Неоднократность (повторность) взимания налогов объясняется необходимостью формирования доходов государства.

– *принцип резидентства* (налогового domicili-ля), который служит для установления налогового статуса лиц и определения объема налоговых обязанностей.

В налоговом законодательстве Франции и Люксембурга понятие «налоговый domicili-ль» фактически заменяет термин «резидент» при определении налогового резидентства физических лиц¹⁶.

– *принцип территориальности*, который используется для установления налоговых обязанностей применительно к объектам налогообложения и источникам их возникновения.

Как отмечается, «налог территориален», так как может затрагивать: имущество, расположенное на фискальной территории государства; операции (доходы), совершаемые (полученные) на ней; лиц, которые живут в этом государстве или являются резидентами; факты потребления или использования имущества на территории данного государства¹⁷.

– *принцип сотрудничества*, который охватывает основные уровни и механизмы решения проблем международного налогообложения.

Автор предлагает рассматривать данный принцип как противовес доминированию принципа налогового суверенитета. Указанный принцип представляет определенный интерес в рамках нашего исследования, так как функционально обеспечивает по многим направлениям межгосударственное взаимодействие в налоговой области, включая устранение многократности налогообложения.

– *принцип налоговой недискриминации* предполагает, по мнению А.А. Шахматьева, «уравновешенное и взаимоприемлемое использование некоторых изъятий и исключений»¹⁸.

Данная формулировка кажется нам несколько однобокой, поскольку запрет дискриминации как специальный принцип международного экономического права означает запрет установления условий для лиц каких-либо государств, ухудшающих их положение.

– *принцип формального равенства* перед законом резидентов и нерезидентов рассматривается

¹³ См.: Шумилов В.М. Международное экономическое право: учебник для магистрантов. М.: Юрайт, 2011; Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс: учебник. М.: Волтерс Клувер, 2004; Шахматьев А.А. Международное налоговое право. М.: Междунар. отношения, 2014.

¹⁴ См.: Шахматьев А.А. Указ. соч. С. 189–191.

¹⁵ Cartou L. Droit fiscal international et européen. Paris: Dalloz, 1981. P. 14. См. также: Oberson X. Op. cit. P. 1.

¹⁶ См.: Douvier P.-J. Droit fiscal dans les relations internationales. Paris: Redone. 1996. P. 96-97; Rivier J.-M. Droit fiscal Suisse. Le droit fiscal international. Neuchatel: Ides et Calendes, 1983. P. 122–123.

¹⁷ См.: Rosier C. L'impôt. Paris: Fernand Aubier: Editions Montaigne, 1936. P. 55.

¹⁸ Шахматьев А.А. Указ. соч. С. 190.

как форма выражения принципа недискриминации в условиях конкретного государства.

Однако данный принцип совсем не означает уравнительности, а может приводить к возложению на резидентов и нерезидентов разных объемов налоговых обязанностей. Речь в случае установления содержания данного принципа идет о юридическом равенстве субъектов и равном обращении.

- принцип *взаимности* находит выражение во взаимном признании определенных прав и обязанностей, а также в паритетном предоставлении различных льгот и привилегий.
- принцип *справедливости и нейтральности* налогообложения является основой правового механизма устранения многократного международного налогообложения, предотвращения возможности уклонения от уплаты налогов и дискриминации налогоплательщиков.
- принцип *предотвращения ущерба налогоплательщику* вследствие применения международных соглашений исключает увеличение налоговой нагрузки.

С учетом действия большинства перечисленных принципов, двойное (многократное) международное налогообложение является дополнительным бременем, что нарушает прежде всего принципы сотрудничества, взаимной выгоды, недискриминации и, наконец, принцип уважения прав человека. Если бы государства использовали все возможности исключительно в целях увеличения своих доходов, то многократное международное налогообложение вполне могло бы стать серьезным тормозом на пути международной экономической деятельности. Поэтому государства вынуждены устанавливать пределы своих налоговых притязаний и применять меры, направленные на минимизацию негативных последствий налогообложения, в том числе и многократного. В научной литературе для обозначения действий, направленных на решение проблем и последствий двойного (многократного) международного налогообложения, используются различные термины: «избежание», «устранение», «предотвращение». Однако, несмотря на то, что они все направлены на преодоление негативных последствий столкновения интересов нескольких государств, каждый из них несет разную смысловую нагрузку. Так, «устранение» должно применяться в отношении мер по ликвидации уже имеющихся условий и последствий двойного (многократного) международного налогообложения. «Предотвращение» целесообразно использовать в отношении превентивных условий, позволяющих установить необходимые и достаточные механизмы их правового межгосударственного регулирования, а «избежание» — применяется как общее обозначение таких мер и их результатов по отношению к более частным определениям «устранение» и «предот-

вращение». Избежание двойного (многократного) международного налогообложения — это явление, реализация которого сопряжена с созданием определенного специального механизма правового регулирования.

Для практической реализации избежания двойного налогообложения необходимо взаимодействие государств в поиске оптимального решения данной проблемы, будь то на многостороннем или двустороннем уровне. В качестве препятствий можно выделить следующие обстоятельства, затрудняющие соответствующие процессы: конфликт интересов как в рамках международного сотрудничества, так и внутригосударственного регулирования; необходимость ограничения государствами налоговых претензий; многоступенчатая процедура принятия мер; поиск компромиссов; обоснование целесообразности и необходимости устранения двойного налогообложения; сложности юридико-технического характера, разница в экономическом развитии стран¹⁹. Среди внутригосударственных конфликтов неизбежен конфликт между национальной налоговой юрисдикцией и налогоплательщиком, который, используя либеральные условия международной экономической деятельности, получает возможность свободного выбора для ее территориальной локализации. При этом государство, признав исключительные права другой страны на взимание налогов от деятельности на своей территории, с одной стороны, лишает себя возможности получения дохода, а с другой стороны, создавая благоприятные условия для осуществления экономической деятельности на своей территории путем предоставления соответствующих налоговых льгот, сокращает свои доходы. Поэтому для решения проблемы избежания двойного налогообложения необходим разумный компромисс между национальными интересами государства и интересами субъектов экономической деятельности. В этих целях неизбежно обращение к средствам внутригосударственного регулирования и международно-правовым соглашениям путем разработки и использования общих принципов регулирования и правового инструментария унификации.

В современных научных исследованиях для урегулирования проблемы двойного (многократного) налогообложения предлагается ряд особых принципов. А.А. Шахматьев в качестве специальных принципов налогообложения международной экономической деятельности выделяет «принцип налоговой нейтральности» (в отношении экспорта и импорта капитала) и «принцип национальной беспристрастности»²⁰. Названные принципы, как он полагает, представляются наиболее

¹⁹ См.: Шахматьев А.А. Указ. соч. С. 663–664.

²⁰ Там же. С. 667.

значимыми в современном подходе к разработке правил предотвращения и устранения многократного налогообложения. Указанные специальные принципы правового регулирования избежания двойного налогообложения соотносятся с основными принципами международного налогового права, о которых говорилось ранее. Действительно, государство, руководствуясь принципом предотвращения ущерба налогоплательщику вследствие применения международных соглашений, посредством своей налоговой системы не должно вынуждать налогоплательщиков делать выбор между возможностью вложения средств внутри данного государства и осуществлением предпринимательской и инвестиционной деятельности в других государствах. Соблюдение принципа недискриминации в отношении экспорта капитала устанавливает одинаковый уровень налогообложения доходов, полученных от вложения капитала как на своей территории, так и в других странах и препятствует усилению налоговой нагрузки на него. Именно как следствие этого государство реализует принцип налоговой нейтральности. Кроме того, принцип национальной беспристрастности обязывает каждую страну устанавливать налоги и категории лиц — налогоплательщиков, независимо от того, могут или должны быть данные лица привлечены к уплате (или освобождены от налоговых обязанностей) тождественных или иных налогов в любой другой стране. Несмотря на свою значимость, указанный А.А. Шахматевым перечень специальных принципов, регулирующих избежание двойного налогообложения, не является исчерпывающим.

Л.В. Полежарова предлагает расширенный перечень принципов, обеспечивающих избежание двойного международного налогообложения. К «налоговому нейтралитету», который она подразделяет на экспортный, национальный, импортный, добавляются принцип «налогового статуса коммерческой деятельности», принцип «источника доходов» и принцип «налогового статуса налогоплательщика»²¹.

В основе принципа «налогового статуса коммерческой деятельности» лежат три разных режима: деятельность через «деловое учреждение», «независимого агента» и по «контрактам с местными фирмами» на территории данной страны. В этой связи представляется важным четкое определение статуса постоянного представительства. В западноевропейских странах, основывающих свою юрисдикцию на критерии «делового учреждения», как правило, не существует предпочтения признака «места продажи товаров», и объектом обложения может быть любая деятельность, если она подпадает под данное понятие. Такая позиция характерна и для большинства развивающихся

стран, рассматривающих любую деятельность иностранных предприятий и компаний на своей территории как потенциальный объект для налогообложения. Данный принцип достаточен для определения режима налогообложения прибылей от торговли, промышленной и других видов коммерческой деятельности.

Принцип «источника доходов» включает в себя порядок определения категории «источник дохода». Обычно применяются подход «по месту нахождения покупателя товара или потребителя услуги», по «месту заключения сделки», по «месту передачи товара или осуществления услуги». Сама формулировка принципа кажется нам не совсем корректной. Ведь «принцип» — это прежде всего норма, а норма есть правило поведения. В данной же конструкции отсутствует правило поведения. Следовало бы сформулировать принцип «взимания налога у источника доходов». Этот принцип дополняет предыдущий, так как касается прибылей от инвестиций, то есть пассивных доходов. Пассивные доходы включают в себя процентные доходы, дивиденды, лицензионные платежи, арендную плату, платежи по авторским правам, страховые премии, гонорары. Спектр этих доходов достаточно широк и отличается от коммерческих прибылей твердым и фиксированным характером платежей, выплачиваемых регулярно в пределах согласованного сторонами периода. К тому же такие доходы облагаются специальным налогом, взимаемым у источника. В последнее время развивающиеся страны и некоторые развитые все больше используют данную форму не только в сфере пассивных налогов для защиты собственных налоговых интересов, но и для обложения доходов от коммерческой деятельности (при выполнении иностранными компаниями строительного-монтажных работ, оказания технических услуг, проектных, изыскательских, инженерных видов работ).

Одним из наиболее важных является принцип «налогового статуса налогоплательщика», так как основополагающими для него стали два основных принципа налогообложения: принцип территориальности и принцип резидентства.

Как указывалось выше, принцип территориальности определяет налогообложение как взимание налогов с доходов, полученных на территории данных стран, без учета места постоянного пребывания лиц, получивших эти доходы²², и распространяется на принцип налогообложения у источника в национальном законодательстве (например, в отношении дивидендов; на проценты; доходы от аренды). Здесь необходимо учитывать и местонахождение субъекта налогообложения (должника), местонахождение организации, куда были вложены деньги и место осуществления платежа.

²¹ Полежарова Л.В. Указ. соч. С. 20.

²² См.: Скачков Н.Г. Указ. соч. С. 67.

Н.Г. Скачков выделяет две тенденции, связанные с принципом территориальности:

- установление государством такого режима налогообложения прибыли у источника ее получения, чтобы охватить как можно большее число групп прибылей, что порождает новые виды налогов;
- сокращение числа налогов, взимаемых у источника, сведение их к налогу на общий объем удержанного капитала и налогу на чистый доход²³.

Эти виды налогов наиболее приемлемы для обложения дохода, полученного в государстве-источнике, в том числе прибыли, возникшей от косвенных инвестиций или от случайного, единичного факта деятельности в государстве-источнике. Специалисты неоднозначно оценивали возможность применения данных налогов. Стронником их применения выступал Т. Менк, оппонентом был А. Фигероу. Т. Менк утверждал, что содержание понятия «объект налогообложения» может быть распространено и на налоговые платежи, носящие международный характер. К ним он относил проценты, дивиденды, арендную плату, доходы от недвижимого имущества, полученные в государстве-источнике, но подлежащие выплате иностранному лицу. Помимо этого, Т. Менк выделял простоту их взимания и начисления, исходя из технических и административных сторон данного процесса²⁴. А. Фигероу, не отвергая возможности использования в подобных целях налога на чистый доход, категорически возражал против использования налога на общий объем удержанной прибыли в качестве основного налога на доходы у источника²⁵. Каждому из данных налогов присущи свои особенности, однако для реализации заложенных в них позитивных аспектов, необходимо их комплексное совместное использование.

Н.Г. Скачков указывал на дополнительные преимущества рассматриваемых видов налогов:

- меньший объем налогового бремени при налоге на чистый доход за счет структуры налоговой базы и, как следствие, повышение эффективности данного налога;
- возможность применения нулевой налоговой ставки или очень невысокой ставки для налога на общий объем удержанного дохода;
- очевидную значимость налога на общий объем удержанной прибыли для бюджета государства, в особенности в развивающегося, поскольку этот налог выступает важным инструментом для получения справедливой доли доходов от перераспределения прибыли²⁶.

²³ См.: Скачков Н.Г. Указ. соч. С. 68.

²⁴ См.: Menk T. Tax treaties and withholding taxes. Paris: OECD, 1995. P. 83.

²⁵ См.: Figueroa A. Tax treaties and international investment flows. Paris: OECD, 1995. P. 93.

²⁶ См.: Скачков Н.Г. Указ. соч. С. 68.

Таким образом, реализация принципа территориальности определяется сочетанием критериев экономической деятельности, создающей доход, с одной стороны, и права государства осуществлять свою налоговую юрисдикцию в отношении ее результатов — взимания налога, с другой.

Вторым принципом, устанавливающим порядок определения налогооблагаемой базы, является принцип резидентства, который определяется как установление налога на все доходы лиц, имеющих в тех или иных странах постоянное местопребывание²⁷.

В ряде случаев в доктрине отождествляются понятия «принципа резидентства» и принципа «способности платить». Так, Б. Арнольд сформулировал последнее как перераспределение правительством налогового бремени среди потенциальных налогоплательщиков в государстве соразмерно их возможностям отчислять средства в размере налогового платежа²⁸. Указанные принципы имеют единый элемент содержания — наличие общего объема накоплений, с которых начисляется налог. Тем не менее принцип «способность платить» не предусматривает какого-либо срока для возникновения налогообложения и не допускает льготного режима. Применение же критерия резидентства подразумевает право налогоплательщика на определенные налоговые льготы (например, произвести вычет из общего объема налогооблагаемого дохода затрат).

Таким образом, принцип резидентства регулирует правовую связь между плательщиком налога и государством, осуществляющим налоговую юрисдикцию, характеризующуюся наличием общего объема накоплений, формирующих базу налоговых поступлений, и индифферентностью к источнику возникновения доходов. Данный принцип отличается наличием определенного периода времени, по истечении которого становится возможным применение его основных положений и реализация права резидента на льготы как налогоплательщика. В числе особенностей, относящихся к данному принципу, следует отметить присутствие различных трактовок определения и сроков резидентства, а также разные перечни налогов. Кроме того, существует внутривидовое разнообразие в рамках понятия «резидентства». Так, например, законодательство Великобритании различает «резидентство» и «обычное резидентство». Имеет место упоминание также термина «потенциальный резидент», который выражает возможность быть объявленным резидентом, даже если лицо постоянно не проживало в той или иной стране, но посещало данное государство в течение 2 лет подряд, проводя на ее тер-

²⁷ См.: Там же. С. 71.

²⁸ См.: Arnold B. The taxation of investments in passive investment funds in Canada and in New Zeland. NY., 1993. P. 10.

ритории по 3 месяца каждый год²⁹. На практике различные концепции определения содержания и присущие этим двум принципам особенности приводят к конфликтам в области налогообложения. Классическим является пример, когда одно государство использует принцип территориальности, а другое применяет принцип резидентства. Например, индонезийскому предприятию был предоставлен кредит в США; проценты, которые подлежат уплате должником, облагаются налогом в Индонезии, ввиду применения принципа налогообложения у источника; тогда как в США эта же прибыль подпадает под налогообложение по принципу резидентства³⁰.

О том, какой же принцип предпочтительнее, среди специалистов ведется дискуссия. В частности, М. Боскин считает, что критерий резидентства имеет существенное преимущество — он справедлив для налогоплательщика, поскольку только страна постоянного места пребывания может всецело оценить его материальное положение, социальные условия получения облагаемого дохода и, таким образом, правильно обложить налогом чистый доход субъекта³¹. Данная концепция вполне оправданна. Однако следует отметить, что критерий справедливости подхода к налогоплательщику зависит от опыта конкретного государства, исходя из уровня его социального и экономического развития.

Часть исследователей отдает предпочтение принципу территориальности. Например, Х. Курода считает, что его последовательное применение позволило бы налоговым органам упорядочить контроль над уплатой налогов в одной стране, независимо от места постоянного пребывания налогоплательщиков, и в силу этого свести к минимуму случаи уклонения от налогообложения³².

В результате следует отметить, что принцип резидентства при применении его к доходам, полученным за рубежом, более предпочтителен и надежен для налогоплательщика, так как позволяет учесть все элементы материального и социального положения. Принцип же территориальности, напротив, более приемлем для государства, особенно с точки зрения пресечения уклонения от уплаты налогов. На практике большая эффективность при регулировании избежания двойного налогообложения достигается сочетанием этих двух принципов.

Таким образом, понятие «принципы правового регулирования двойного налогообложения» образует категорию специальных принципов. При

его разработке следует исходить из того главенствующего положения, что как общепризнанные (основные) принципы международного экономического права, так и специальные принципы международного экономического права не могут быть ничем иным, как нормативными правилами поведения, закрепленными в объективном международном праве, то есть выраженными в международно-правовых обычаях и положениях международно-правовых договоров. На сегодняшний день представляется корректным говорить о процессе становления принципов правового регулирования двойного налогообложения, поскольку сама система их нормативного становления еще находится на этапе развития.

А.А. Шакирьянов предлагает следующую обобщенную классификацию принципов международного двойного налогообложения:

- общие принципы права (демократизма, правового плюрализма, приоритета прав и свобод человека);
- принципы международного права (суверенного равенства, сотрудничества государств);
- принципы международного экономического права, представляющие собой форму конкретизации принципов международного права применительно к данной форме специфических отношений;
- принципы международного налогового права — недискриминации, наибольшего благоприятствования, взаимности;
- принципы верховенства права ЕС, subsidiarity и пропорциональности, положенные в основу разграничения компетенции ЕС и государств-членов, в том числе и в сфере налоговых отношений;
- принципы национальных налоговых законодательств — стран ЕС и России (принцип верховенства федерального права, принцип взимания налогов в публичных целях, принцип справедливого налогообложения, принцип запрета обратной силы налогового закона, принцип учреждения налога путем принятия парламентского закона)³³.

Обобщая сказанное, можно отметить, что принципы правового регулирования двойного налогообложения являются важной составляющей механизма взаимодействия государств в экономической и налоговой областях и являются основными правилами поведения государств как во внутренней фискальной политике, так и при реализации субъектами международной экономической деятельности своих прав и свобод.

²⁹ См.: Holdberg S. The nature of tax partnership. Boston, 1993. P. 124.

³⁰ См.: International income taxation. NY., 1995. P. 12.

³¹ См.: Boskin M. Tax reform and developing countries. ICN Press, 1992. P. 54.

³² См.: Kuroda H. Tax experience of Japan. In Series of World Tax Reform. Paris, 1990. P. 184.

³³ См: Шакирьянов А.А. Правовые проблемы избежания двойного налогообложения (на примере России и государств ЕС): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.

Библиография:

1. Ануфриева Л.П., Каламкарян Р.А. Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории. М.: Спарк, 2002. 415 с.
2. Бобров Р.Л. О понятии основных принципов международного права // Советский ежегодник международного права, 1958. М.: Изд-во АН СССР, 1959. С. 502–506.
3. Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс: акад. курс: учебник. М.: Волтерс Клувер, 2004. 496 с.
4. Полежарова Л.В. Международное двойное налогообложение: механизм устранения в Российской Федерации. М.: Магистр: Инфра-М, 2014. 303 с.
5. Скачков Н.Г. Действие международных договоров Российской Федерации в области налогообложения иностранных физических и юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. 198 с.
6. Шахмаметьев А.А. Международное налоговое право. М.: Междунар. отношения, 2014. 824 с.
7. Шумилов В.М. Международное экономическое право: учебник для магистрантов. М.: Юрайт, 2011. 612 с.

References (transliteration):

1. Anufrieva L.P., Kalamkarjan R.A. Sootnoshenie mezhdunarodnogo publichnogo i mezhdunarodnogo chastnogo prava: pravovye kategorii. M.: Spark, 2002. 415 s.
2. Bobrov R.L. O ponjatii osnovnykh principov mezhdunarodnogo prava // Sovetskij ezhegodnik mezhdunarodnogo prava, 1958. M.: Izd-vo AN SSSR, 1959. S. 502–506.
3. Vel'jaminov G.M. Mezhdunarodnoe jekonomicheskoe pravo i process: akad. kurs: uchebnik. M.: Volters Kluver, 2004. 496 s.
4. Polezharova L.V. Mezhdunarodnoe dvojnnoe nalogooblozhenie: mehanizm ustraneniya v Rossijskoj Federacii. M.: Magistr: Infra-M, 2014. 303 s.
5. Skachkov N.G. Dejstvie mezhdunarodnykh dogovorov Rossijskoj Federacii v oblasti nalogooblozhenija inostrannykh fizicheskikh i juridicheskikh lic: dis. ... kand. jurid. nauk. M., 1998. 198 s.
6. Shahmamet'ev A.A. Mezhdunarodnoe nalogovoe pravo. M.: Mezhdunar. otnosheniya, 2014. 824 s.
7. Shumilov V.M. Mezhdunarodnoe jekonomicheskoe pravo: uchebnik dlja magistrantov. M.: Jurajt, 2011. 612 s.

Материал поступил в редакцию 13 января 2015 г.

***Principles of legal regulation of the double taxation
(an international legal aspect)***

PODCHUFAROVA, Inna Vladimirovna — postgraduate student for the Degree of PhD in Law, Legal Council of the «Managing Company «Realnye Investitsii». Vice-Director General of the Legal Center «ITL Consult». [ipeshkova@mail.ru]
123022, Russia, Moskva, 2 Zvenigorodskaya ul, d. 13, str. 41, etazh 2, of. 15.

Review. *In this article the author having analyzed the nature of the double taxation offers various viewpoints on the nature of this matter. As a result of the development of the international economic activity double taxation has become the object of studies of the international economic law, its various sub-branches and institutions (international financial law, international tax law, international administrative law). Due to this matter, when regulating double taxation situations, the parties are guided by the principles of international economic law, international tax law, international financial law, and international administrative law. Correlation of the principles of legal regulation of the double taxation and the principles of international economic law has become the object of studies in this article.*

Keywords: *principles of international law, double taxation, legal regulation, avoiding international double (multiple) taxation, tax legislation.*

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Н.Г. Скачков*

Системность рисков и страхования в трансграничной морской перевозке опасных грузов

Аннотация. Трансграничная морская перевозка опасных грузов нередко подразумевает появление колоссальных прямых убытков. Однако определение неизбежной, казалось бы, страховой стоимости на деле представляется трудной задачей: неизвестно, какие очертания присущи картине страхового события. Разумность рисков редко отождествляется с прерогативой ордерного коносамента. Привнесение рискообразующего фактора в структуру чартерного контракта наблюдается, между тем, достаточно часто, предопределяя при этом использование фиксированных ставок компенсирующих платежей, структурирующихся в составе портфеля свободных, страховых резервов. Оговорке о необходимости полнее распорядиться весовыми, а также специфическими характеристиками наливного, насыпного или наливочного груза придается акцент и вовсе не права, а скорее, обязанности перевозчика. В итоге складывается обманчивое впечатление, что именно безосновательные модификации товарораспорядительного документа созвучны приближению катастрофы. Системность страховой суммы означает тогда выгодное перераспределение затратных рисков в принуждении и исходя из принципов защиты, обеспечивая тем самым реализацию перевозки в срок, а также без потерь.

Ключевые слова: страхование, восстановительная стоимость, страховые издержки, капитализация, страховой портфель, таксированный ущерб, титульный владелец, страховая сделка, расходы на покрытие, экспортная сделка, перераспределение рисков.

Морская перевозка опасных грузов, доставлено ей закончиться неудачей, однозначно воспринимается как квинтэссенция колоссальных прямых убытков. Необходимость строгого контроля за категориями безопасности при эксплуатации судна, как корреспондируют нормы Международной конвенции о подготовке и дипломировании моряков и несении вахты от 07.07.1978 г. (последние изменения датированы 2000 г.), только усиливает общий базис тревог.

Сложно, конечно, судить, опровергается ли таким образом принцип справедливости при исполнении коммерческого договора, однако не приходится сомневаться, насколько он становится уязвим. Беспощадность деликта обесценивает весь максимум претензий к восполнению ущерба. Невольно напрашивается параллель с Конвенцией ООН по морскому праву (UNCLOS) от 10.12.1982 г., где гарантируется широкая консолидация прав, достаточно произойти чрезвычайному происшествию. Едва ли не осязаемо в этой связи желание оставить себе только прямую выгоду от погашения убытков

посредством возложения их целиком и полностью на потерпевшую сторону. Но тогда предвидимы и существенные изъяны фундаментального подхода при разграничении сфер виновной, а также безвиновной ответственности¹.

Страховая функция, бесспорно, претендует на высокую социальную значимость. Хотя начисление покрытия предрасполагает и к категоричности: любое усложнение в перевозке означает, по мысли П. Миберга, непредсказуемость ожидаемой стабильной прибыли².

Безусловно, все перипетии развития кризисной ситуации на борту судна, с одной стороны, отличаются предельной жесткостью позиций, а с другой — обязывают воспользоваться прагматическим подходом. Здесь недалеко и до той диспозитивно-

¹ См.: Богданов Д.Е. Трехединая сущность справедливости в сфере деликтной ответственности // Журнал российского права. 2013. № 7. С. 49–62.

² См.: Myburgh P. Uniformity or Unilateralism in the Law of Carriage of Goods by Sea? // Victoria University of Wellington Law Review. 2000. Vol. 31. № 2. P. 355–382.

© Скачков Н.Г., 2015

* Скачков Никита Геннадьевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). [skanic@mail.ru]

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

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.58.9.183-188

сти, с какой обстоятельства наступления страхового случая обычно закрепляются в коммерческом договоре. Рискообразующие свойства груза преподносятся как существенная категория, вплоть до болезненного колебания ставок компенсирующего покрытия. Какая еще участь уготована грузу, а также судну, если даже малая толика рисков многократно превышает пороговые значения? На роль доминанты в правоотношениях претендует уже не что материальное, скажем, лишь те свойства товарной партии, что катализируют остроту проблем.

Как утверждает М. Будман, даже слабоуязвимые изменения в первоначальном состоянии груза становятся тогда подлинной причиной отрицательной динамики развития всей транспортной операции в целом³.

Важно осознавать, в чем может заключаться здесь пресловутый «корень зла». Одно дело, если эвристика излишнего риска обуславливает свою сущность, диалектически преподносится как один из компонентов стоимостного содержания потерь.

Между тем вполне предвидим и иной вариант, когда разумность рисков отождествляется с прерогативой ордера коносамента. Предпосылки к даже некой гиперболизации его в подобном качестве были заложены еще Конвенцией ООН о морской перевозке грузов от 31.03.1978 г. В документе подчеркивается, сколь точно должны быть заложены пределы удержания товарной партии перевозчиком. Более совершенной с точки зрения юридической техники Конвенции ООН о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузом от 11.12.2008 г. тоже непросто отказаться от применения все тех же количественных показателей. Оговорке полнее распорядиться весовыми, а также специфическими характеристиками наливного, насыпного, или наливочного груза придается акцент не права, а скорее, обязанности перевозчика. В итоге складывается обманчивое впечатление, что именно безосновательные модификации товарораспорядительного документа созвучны приближению катастрофы.

Судьба страхователя в этой связи незавидна. Ему придется потратить в разы больше, по одной только восстановительной стоимости реального ущерба, тогда как перспектива истощения объемов страховых ресурсов, напротив, становится трагической реальностью. Появление сугубо функциональных оттенков коммерческой стоимости и упущенной выгоды вряд ли в состоянии кого-либо воодушевить.

Дела страховщика, впрочем, обстоят немногим лучше. Он платит, хотя отыскание общего языка с лицом, так или иначе определяющим страховую стоимость, является откровенно обременительным процессом. Удручает и перманентное оферирование, а также встречное акцептование контрак-

тов как некая системность признаков, каждым из которых предлагают воспользоваться. Ситуацию явно отягощают предстоящее отчуждение, а также последующая уступка права собственности.

Между тем сделки из фактической перевозки партии опасных грузов проявляют удивительную утилитарность, лежащую вне привычных рамок строго обусловленной юрисдикции. Тем не менее, как подразумевается в ст. 407 ГК РФ или в ст. 1184 Французского Гражданского кодекса, лишь исполнение в натуре считается кульминацией любого обязательства, неважно, какими правовыми актами либо договорами оно было обусловлено.

Последнее даже более значимо: композиции базисного актива здесь едва ли не растворяются в скрупулезности превентивных мероприятий. Это весьма обширное многообразие факторов, предназначение которых состоит в отдалении самой перспективы наступления страхового случая. Вместе с тем уменьшение вредоносности груза отнюдь не ослабляет, как подчеркивал еще В.И. Серебровский, ключевые моменты риска⁴.

Индоссирование, однако, проистекает из приказной функции соответствующего товарораспорядительного документа. Правда, установление сопутствующего тому залога либо поручительства может произойти и по отношению к обязательству, которое уже фактически потерпело фиаско, поскольку риски успели реализоваться в полном объеме. Категоризации трансграничного характера морской перевозки опасных грузов, безусловно, не упрощают отыскание того исходного момента, когда легитимация отчуждателя становится неизбежной. Между тем сложно по-прежнему пояснить, какие страховые ресурсы составляют генеральный состав, а какие — довольствуются субсидиарными формами. Правда, перспектива доверить морскую перевозку опасного груза лицу, которое, вполне вероятно, было не именовано в контракте, тоже весьма сомнительна.

Как таковая подобная передача больше свидетельствует о добровольном характере перехода прав титульного владельца от одного субъекта правоотношений к другому (*voluntary transfer*, как, например, подчеркивается в Законе Великобритании 1979 г. «О купле-продаже товаров»). Ни один акт материального права не обеспечит в этой связи нужного исхода, ожидаемо противоположного многократному приумножению рисков.

Пресловутая точка невозврата по показателям из ликвидности страховых резервов, когда опасные грузы подводят под трансграничной морской перевозкой некую черту, указывает на отказ от любого юридического факта, коль скоро он ведет к страховому событию. Закономерна в этой связи

³ См.: Woodman M. The Myth of Harmonization of Laws // The American Journal of Comparative Law. 1991. Vol. 39. № 4. P. 699–724.

⁴ См.: Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. М.: Статут, 1997. С. 434. См. также: Кулаков В.В. Обязательство и осложнение его структуры в гражданском праве России. 2-е изд. перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2010. С. 113.

грядущая переадресация права пользования, владения, а также распоряжения имуществом.

Впрочем, альтернатива тому тоже открыта сравнительно быстро. Ей послужит привнесение риска в структуру чартерного контракта. Последний детерминируется в порядке однородного объекта, чем обуславливает право заключения договора страхования, где покрытие премии считается обязательным. Безусловность закрепления риск-образующих обстоятельств устанавливается в силу достоверности объема и обстоятельств их возникновения. Соответственно, фундаментальные компоненты страховой компенсации складываются в одной ипостаси со стадиями прогностики риска. Однако, с точки зрения страхования, правовая природа риск-образующего обязательства отнюдь не механистична. Даже трудноуловимые изменения вектора расходов страховой суммы едва ли не сразу воспринимаются как суровые предвестники предстоящих проблем: идентификация угроз обладает силой презумпции. Между тем сложно предугадать, в каких пределах тот ли иной трагический эпизод составит собой первооснову для наступления ущерба, тем более если картина страхового события еще только приобретает четкие очертания.

Как следует из Оговорок Института Лондонских Страховщиков (ИСС, ред. от 01.01.2009 г.), обязанностям выгодоприобретателя уготован некоторый диссонанс. Общность деликтов перерастает в комплексность объектов страховой защиты, что проходит, по сути, через непохожесть свершившихся страховых эпизодов⁵.

Не случится ли, что вся предшествующая тому анализика будет упрощена до узости одного ключевого подхода, исходя из степени участия в перевозке либо судовладельца, либо перевозчика, или же любого иного участника транспортной операции? Страхователя приглашают к инициативному возложению на себя доли подразумеваемой ответственности, что едва ли не сразу преподносится как олицетворение адекватного страхового возмещения.

Маловероятно, чтобы подобные предпосылки предопределили глубинное проникновение в природу рисков или позволили удостовериться в состоятельности страхового покрытия. Индексация ставок совершаемых платежей осуществляется на основании лишь внешней реакции на вариативность действий при наполнении страховой емкости. Это, — подчеркивал А.Ш. Ахмедов, — по сути своей, бесспорно, сомнительное занятие⁶.

⁵ См.: The European Maritime Safety Agency (EMSA). Maritime Accident Review. European Commission Research Statistics Centre. Brussels, 2010. P. 7–15; Craig H. Allen Taking narrow Chanell collision prevention seriously to more effectively manages marine transportation system risk. University of Washington // Journal of Maritime Law & Commerce. 2010. Vol. 41. P. 1–56.

⁶ См.: Ахмедов А.Ш. Значение принципа *causa proxima non remota spectatur* для страховой юриспруденции в России // Юридическая и правовая работа в страховании. 2010. № 4. С. 59–66.

Строго говоря, здесь тоже формируется вектор сосредоточения опасности. По заключению В.П. Крюкова, риск-образующие факторы из внесистемного, внеправового явления давно уже перешли в категорию той устойчивой доминанты, что все чаще концентрирует в себе юридические компоненты страховой стоимости имущества⁷.

На самом деле, взаимодействие двух факторов — потенциального события как первоосновы наступления вреда и собственно эквивалентности ущерба — вполне допустимо. Удручает иное: граница между прямыми или косвенными издержками оказывается в этом плане основательно затертой. Непосредственно страховая компенсация тоже обходится недешево, поскольку включает в себя многообразие потерь по каждому из рисков. Стоимостному содержанию величины риска суждено тогда испытать укор логики. Оно вполне может утратить искомые пропорции между различными элементами правовой материи страхования. Диверсификация выплат на этом сложном фоне опосредуется либо количественной, либо, наоборот, качественной оценкой вредоносного эффекта в той степени, в какой они способны предупредить о близости страхового случая. Тщетно тогда и надеяться на обретаемое в известной перспективе триединство возвратности, прибыльности, и ликвидности.

Зарождается ли при этом новая атрибутивность риска? Вопрос не праздный, хотя слагающие ее квалифицирующие признаки отличаются крайней сложностью, воспринимаются через призму зримого распределения ущерба. Между тем исследование трагических событий из несостоявшейся морской перевозки опасного груза тоже чревато болезненными изысками сопутствующего тому аналитического инструментария.

Кумуляция убытков предусматривает при этом совокупную численности источников получения страховой премии, но вряд ли исходит из целеполагающей процедуры заключения договора страхования. С точки зрения Л.И. Рейтмана, насчитывается как минимум четыре их разновидности; впрочем, А.И. Худяков рассматривал как минимум двенадцать субпозиций⁸.

Собственно сама страховая сделка притязает на неукоснительность исполнения. Но заложенные в ней обязательства не оттеняют последовательностей страхового риска, пусть содержательные его условия и разобьются в зависимости от объема предоставляемой страховой защиты. В то же время любой договор видится не более

⁷ См.: Крюков В.П. Очерки по страховому праву. М.: Анкил, 1992. С. 25.

⁸ См.: Страховое дело: учебник / под ред. проф. Л.И. Рейтмана. М.: Б.И., 1992. С. 30; Худяков А.И. Страховое право. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. С. 112; Ключенко Л.Н. Страховой случай // Юридическая и правовая работа в страховании. 2008. № 1. С. 29–33.

чем слепком сущностного подхода к содержанию *delivery* (поставки), где привлекательности тоннажа отводится одна из ведущих ролей. Вряд ли ей суждено возобладать над оптимизацией природы фрахтовых ставок, каждая из которых опосредованно приближает морскую перевозку опасных грузов к правовому статусу ординарной транспортной операции.

Между тем еще неизвестно, какие обстоятельства ретроспективно предшествовали принятию груза перевозчиком, насколько они были созвучны первопричине появления риска. Хорошо, если все ограничивается диверсификацией рейсового чартера, когда консенсуальная составляющая договора о бронировании грузового помещения судна утрачивается лишь отчасти. Упрочнение юридической взаимосвязи, складывающейся на основании какого-либо преимущественно одного соглашения, видится несомненным тому исходом. Испытания для *consensual contractus* начинаются при составлении уже непосредственно *букингнота*, достаточно позволить форматам страхования состояться автономно от перевозки как основного правонаделяющего обязательства. Какая-либо аргументация в пользу сосредоточения качественно иных субъективных прав и придания им основополагающих качеств вряд ли отыщет свою аудиторию.

Вместе с тем страховщик по-прежнему далек от какой бы то ни было полемики. Он продолжает формировать покрытие на расходы страхователя, вот только общие размеры выплаты исчисляются уже в силу некоего допущения об избирательности убытков. Обрушат ли они при этом первоначальную страховую сумму, либо страховщик лишь укрепит в своей непоколебимости настолько, что банально переступит через прогрессирующую убыточность, этот вопрос видится риторически открытым.

Однако, по крайней мере, одна из функций страховщика представляется уже несколько поколебленной. Сложно определить действительную стоимость застрахованного имущества, если нормальный ход событий, напротив, нарушается не фрагментарно, а одновременно с утратой пропорционального соотношения между реальным ущербом и упущенной выгодой. Сохранение жизни зиждется неизменно на «одной чаше весов», но ожидаемая прибыль *lucrum cessans* как составная часть *damnum emergens* де-юре уже фактически потеряна. Думается, что очень непросто смириться с утратой целого структурного сегмента, слагающего собой категорию убытков, а о стройности композиции страхового возмещения с преобладанием самостоятельных ее первоэлементов можно полностью забыть⁹.

⁹ См.: Дедиков С.В. Практика и проблемы страхования финансовых рисков // Юридическая и правовая работа в страховании. 2011. № 2. С. 43–65.

Страховщику приходится к тому же довольствоваться покрытиями одного только реального ущерба. Ставки капитализации обесцениваются при этом столь быстро, что кумуляция убытков прекращается, прежде чем совокупная численность источников страховой премии успеет как-либо заявить о себе. Фундамент договора страхования по-прежнему основывается на соотношении опосредованной страховой стоимости. Однако привычный, казалось бы, состав источников для пополнения страхового портфеля формируется, по сути, разноаспектно из малосопоставимых рисков.

Отыскание денежного эквивалента риска напоминает трудную алгебраическую задачу, поскольку страховая сумма позиционируется в двух ипостасях: как таковой стоимости и страховом интересе страхователя согласно договору. Хорошо, если страхователь не лишен еще возможности извлекать имущественные ресурсы на погашение выплат. Но и эта привычная ему перспектива призрачна донельзя. Вряд ли в ней прослеживается что-либо, помимо инициированного отказа от страхования, где страхователь уподобляется выгодоприобретателю с последующим дозволением полнее распорядиться некоторыми правами, которые на самом деле составляют прерогативу исключительной стороны контракта.

Доля перестраховщика тем временем определена не менее зыбко; причинение вреда — зеркальное по сути своей отражение обязанности к возмещению ущерба. Соблазн к конструированию иерархии затрат из трансграничной морской перевозки партии опасных грузов и оставлению в разряде особых обязательств поэтому весьма велик. Предпосылки к тому отождествляются с категорией причинности, которая вряд ли утратит качества универсума. Однако во взаимосвязи между собственно нарушением (как исходным началом в правоотношении) и неблагоприятными последствиями непосредственно для перестраховщика уже преобладает некоторый изъян. Как мыслит Д.А. Ждан-Пушкина, несоответствие между зарезервированной суммой и суммой оплаты складывается воочию. Оно равным счетом не сулит ничего перестраховщику, помимо той скоропалительности, с какой ему отныне придется вверить полученную оценку риска иному лицу¹⁰.

Страховая премия, последуем мы логике данного исследователя, преисполнена тогда антиподами: одно событие столь уверенно свидетельствует о сбалаansirованности коэффициента покрытия, сколь оно в этой своей части не опровергнуто другим.

Собственно, существо проблемы заключается не в трагических метаморфозах классической детерминации страховых случаев по договорам

¹⁰ См.: Ждан-Пушкина Д.А. Оговорка об уведомлении, о претензии перестрахователя или убытке в договоре перестрахования // Юридическая и правовая работа в страховании. 2011. № 4. С. 62–69.

перестрахования при получении партии опасных грузов. Здесь все гораздо глубже — даже состоявшееся, казалось бы, согласование различных компонентов договорных обязательств тоже, как выясняется, притягивает риски. Соответственно, сделка по реализации специфической товарной партии осуществляется, только если отчуждению объективно предшествуют не менее особенные контрактные условия, например неизменность показателей по массе (для, предположим, продуктов переработки нефти).

Исчисление страховой премии без остатка вверяется страхователю, для него договор страхования никогда не потеряет правоустанавливающего своего значения. Однако перевозчику как самостоятельному участнику сделки хотелось бы обрести окончательную уверенность в том, что удастся избежать еще одной вероятной трансформации рискообразующего события, когда твердость потерь на сей раз неоправданно высока.

Страховщик, в свою очередь, дистанцируется от подобной правовой практики, когда упрочнение страхового возмещения приводит к умалению права требования на долю в страховых резервах. Следовательно, погашение одних рисков будет предшествовать формированию встречного обязательства, но распоряжение выплатами, превращение их в сиюминутное погашение убытков видится пока стохастическим началом.

Несомненно, системность права как согласование регулятивных функций привносит аналогичную упорядоченность и во взаимосвязь рисков. Последние не теряют присущей им цельности, вне зависимости от того дифференцированы ли они или разобщаются на одни только специфические группы. Складываются предпосылки и для инкорпорации подразумеваемой комплексности в методологию страхования морских перевозок опасных грузов, обремененную к тому же трансграничным характером правоотношений. Здесь юридическое верховенство поименованного риска призвано помочь страхователям, а также страховщикам не потерять платежеспособности, распределить авансовые выплаты по страховым, компенсирующим платежам в составе свободных резервов.

Однако страховое покрытие формируется уже под углом зрения системности, имманентной страховому случаю и тому, сколь подробно он отражается в договоре страхования. Страхователь стремится всеми средствами воспользоваться фиксированными ставками платежей. Но по сравнению с более искушенным в этих вопросах страховщиком, он уподобляется, по сути, статисту, поскольку не в силах привести сколь-нибудь состоятельную альтернативу предлагаемой ему методике оценки стоимости страхового покрытия.

Страхование многолико, и цельность страхового события видится, безусловно, консолидирующим фактором. Даже неопределенность

экспортной сделки приводит к устойчивой синергии рискованной ситуации. Она оказывается достаточным стимулом тому, чтобы трансформации страховой защиты по максимуму предопределили предпринимательские составляющие страховой выплаты, вплоть до приостановления кредитования. Страховые возмещения совершаются сугубо ради восполнения ущерба. Под эгидой этого несокрушимого тезиса закладываются едва ли не все ставки более высокого тарифа на покрытие.

Универсалистская концепция расчета риска, слагаемая из издержек строго через силлогизмы потерь, предрешена. В аспекте постоянного усложнения денежных потоков подразумевается не просто наполнение, но и сбалансированность страхового портфеля, тоже формируемого посредством рационального сочетания как внешних, так и внутренних факторов. Только подобным образом можно еще очертить грани структурированности страховых ресурсов, предвидеть, какие привязки составляют генеральный состав, а какие обречены довольствоваться субсидиарной ролью. Главное — выйти за пределы когнитивного предназначения рискообразующей функции, которое немногим отличается от прекращения контрактных обязательств. Трансграничный характер морской перевозки опасных грузов вряд ли здесь в состоянии оказать сколь-нибудь существенное влияние на детерминацию однородных объектов, подлежащих страхованию. Поэтому методика определения размера страховой суммы и уязвима перед эскалацией риска, когда возможности открытого полиса страхования исчерпаны. Таксированному ущербу остается только противопоставить межсистемность совокупной концентрации страховых сумм, что вполне укладывается в категорию цивилистики. Будучи действенным элементом внешнеэкономической сделки в той ее части, где содержатся расходы покрытия, оно обязательно приблизит установление базисного эквивалента стоимости утраченного имущества.

Вместе с тем позиция третьего лица, например отправителя партии нетипичного товара, редко зависит от централизованной воли договора страхования. Однако и она лежит в русле системности, хотя бы в том ключе, в каком преподносится как первопричина любого из юридических фактов, совершаемых в пользу перераспределения рисков: в принуждении, в защиту, в реализацию страховых гарантий *et cetera* — все, что так или иначе предваряет затратный риск. Даже контрактный инструментарий продаж предрасполагает к отысканию определенных системных характеристик, скажем, посредством обращения к калькуляции оптимального маршрута. Такие контракты безапелляционно высказываются в пользу торжества общего принципа перевозки: точно в срок и без потерь.

Библиография:

1. Ахмедов А.Ш. Значение принципа *causa proxima non remota spectatur* для страховой юриспруденции в России // Юридическая и правовая работа в страховании. 2010. № 4. С. 59–66.
2. Богданов Д.Е. Трехединая сущность справедливости в сфере деликтной ответственности // Журнал российского права. 2013. № 7. С. 49–62.
3. Дедиков С.В. Практика и проблемы страхования финансовых рисков // Юридическая и правовая работа в страховании. 2011. № 2. С. 43–65.
4. Ждан-Пушкина Д.А. Оговорка об уведомлении, о претензии перестрахователя или убытке в договоре перестрахования // Юридическая и правовая работа в страховании. 2011. № 4. С. 62–69.
5. Ключенко Л.Н. Страховой случай // Юридическая и правовая работа в страховании. 2008. № 1. С. 29–33.
6. Крюков В.П. Очерки по страховому праву. М.: Анкил, 1992. 156 с.
7. Кулаков В.В. Обязательство и осложнение его структуры в гражданском праве России. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2010. 256 с.
8. Рейтман Л.И. Страховое дело. М.: Б.и., 1992. 524 с.
9. Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. М.: Статут, 1997. 567 с.
10. Худяков А.И. Страховое право. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. 691 с.
11. Boodman M. The Myth of Harmonization of Laws // The American Journal of Comparative Law. 1991. Vol. 39. № 4. P. 699–724.
12. Craig H. Allen Taking narrow Chanell collision prevention seriously to more effectively manages marine transportation system risk. University of Washington // Journal of Maritime Law & Commerce. 2010. Vol. 41. P. 1–56.
13. Myburgh P. Uniformity or Unilateralism in the Law of Carriage of Goods by Sea? // Victoria University of Wellington Law Review. 2000. Vol. 31. № 2. P. 355–382.

References (transliteration):

1. Ahmedov A.Sh. Znachenie principa *causa proxima non remota spectatur* dlja strahovoj jurisprudencii v Rossii // Juridicheskaja i pravovaja rabota v strahovanii. 2010. № 4. S. 59–66.
2. Bogdanov D.E. Triedinaja sushhnost' spravdivlosti v sfere deliktnoj otvetstvennosti // Zhurnal rossijskogo prava. 2013. № 7. S. 49–62.
3. Dedikov S.V. Praktika i problemy strahovanija finansovyh riskov // Juridicheskaja i pravovaja rabota v strahovanii. 2011. № 2. S. 43–65.
4. Zhdan-Pushkina D.A. Ogovorka ob uvedomlenii, o pretenzii perestrahovatelja ili ubytkve v dogovore perestrahovanija // Juridicheskaja i pravovaja rabota v strahovanii. 2011. № 4. S. 62–69.
5. Klochenko L.N. Strahovoj sluchaj // Juridicheskaja i pravovaja rabota v strahovanii. 2008. № 1. S. 29–33.
6. Krjukov V.P. Oчерki po strahovomu pravu. M.: Ankil, 1992. 156 s.
7. Kulakov V.V. Objazatel'stvo i oslozhenie ego struktury v grazhdanskom prave Rossii. 2-e izd., pererab. i dop. M.: Volters Kluver, 2010. 256 s.
8. Rejtman. L.I. Strahovoe delo. M.: B.i., 1992. 524 s.
9. Serebrovskij V.I. Izbrannye trudy po nasledstvennomu i strahovomu pravu. M.: Statut, 1997. 567 s.
10. Hudjakov A.I. Strahovoe pravo. SPb.: Jurid. centr Press, 2004. 691 s.

Материал поступил в редакцию 5 мая 2015 г.

***Systemic character of insurance risks in the trans-border maritime transportation
of the hazardous cargo***

SKACHKOV, Nikita Gennadievich — PhD in Law, Associate Professor of the Department of International Private Law of the Kutafin Moscow State Law.

[skanic@mail.ru]

123995, Russia, Moskva, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9.

Review. *The trans-border maritime transportation of hazardous cargo often presupposes colossal direct damage. However, it is rather complicated to establish seemingly inevitable insurance cost. It is not known what shall the insured event shall be. Reasonable risks are rarely associated with the prerogative of the bill of lading issued to order. Bringing a risk-forming factor into the structure of the charter contract is often the case, and the use of fixed rates of compensatory fees within the structure of the insurance reserve portfolio is often provided for. The clause on the necessity for the full use of weight and specific characteristics of liquid and bulk cargo makes it an obligation of a carrier, rather than his right. Finally, there is a deceitful image that ungrounded modification of the bill of lading may bring forth a catastrophe. The systemic character of the amount insured presupposes that the redistribution of costs is being forced, and based upon the protective principle it should guarantee timely delivery without any losses.*

Keywords: *insurance, restorative cost, insurance costs, capitalization, insurance portfolio, taxed damage, title holder, insurance deal, coverage costs, export deal, redistribution of risks.*

Эволюция института финансирования под уступку денежного требования в трансграничных отношениях

Аннотация. Статья посвящена проблемам становления договорных основ финансирования под уступку денежного требования, анализу эволюционных процессов развития договоров финансирования под уступку денежных требований и правовых основ этого института. Для уяснения особенностей заключения, исполнения рассматриваемых сделок автор рассматривает юридическую природу передачи прав под определенные условия (денежное вознаграждение, финансирование). В статье отмечается, что природа обозначенных правоотношений заключается в возможности цессии, уступки, передачи долга как имущественного права, что выглядит вполне логичным в условиях динамично развивающихся форм интеграции имущественных обязательств в гражданский оборот. В статье также в историко-хронологическом порядке исследуются институты цессии, стипуляции, факторинга. Автором предлагается классификация этапов эволюции договора финансирования под уступку денежного требования, с выделением римского, романо-германского, англо-саксонского этапов и этапа глобальной финансово-торговой кооперации. Особое внимание уделяется эволюции отдельных механизмов современных факторинговых операций как профессионального инструмента кредитования задолженности.

Ключевые слова: факторинг, цессия, финансирование под уступку денежного требования, уступка, кредитование, эволюция, этапы, римское право, романо-германская система права, англо-саксонская система права.

Значение финансовых механизмов, которые предлагают кредитные организации для поддержки и развития бизнеса, особенно в условиях нестабильной экономической ситуации в мире, сложно переоценить. Участие кредитных организаций в трансграничных сделках стало не только обслуживающим, но, прежде всего, поддерживающим, а зачастую и ключевым в контексте реализации той или иной трансграничной экспортной сделки. Для уяснения особенностей заключения, исполнения договоров финансирования под уступку прав требования следует установить природу передачи прав под определенные условия (денежное вознаграждение, финансирование). Природа обозначенных правоотношений заключается в возможности цессии, уступки, передачи долга как имущественного права, что выглядит вполне логичным в условиях динамично развивающихся форм интеграции имущественных обязательств в гражданский оборот. Идея правового регулирования финансирования под уступку денежного требования возникла довольно давно.

Правовая основа финансирования под уступку денежного требования — цессия как правовой институт возникла еще в эпоху принятия Кодекса Хаммурапи. В Римской империи в Законах XII таблиц (421 г. до н.э.) появилось

не только упоминание, но и конкретная регламентация цессии как уступки (возмездной или безвозмездной). Ученые уже к эпохе Законов XII таблиц относят возникновение второй (после *mancipatio*) формы передачи вещных прав в римском праве — *in jure cessio*; «*et mancipationem et in jure cessionem lex XII tabularum confirmat*»¹. Как отмечает И.А. Покровский: «Форма эта является всецело продуктом искусственного приспособления процесса для нужд договорного оборота: *in jure cessio* есть уступка вещи на суде в фиктивном процессе о собственности; подобно тому, как *mancipatio* в позднейшем праве есть *imaginaria venditio*, так *in jure cessio* — но уже с самого начала — есть *imaginaria vindicatio*»².

In jure cessio есть по форме остановившийся в своей начальной стадии процесс о собственности, по существу же она представляет абстрактный способ передачи права собственности: *causa* ее наружу не выступает; почему отчуждатель промолчал (быть может, потому, что он получил за вещь деньги, то есть ее продал; быть может, потому, что он ее дарит), — этого из самого акта

¹ Покровский И.А. История римского права. § 55: Формы вещного оборота // СПС «Консультант Плюс».

² См.: Там же.

in jure cessio не видно³. Таким образом, цессия рассматривалась как завуалированная (подразумеваемая) уступка права в суде. Граждане Римской империи в силу динамичного развития гражданского оборота перешли к свободе уступки права требования по обязательству, и институт цессии стал широко применяться. Цессия подразумевала участие двух сторон — цедента (кредитора) и цессионария (нового кредитора), при этом согласия дебитора не требовалось (необходимо было лишь известить его о состоявшейся цессии). Путем цессии передавались не все права, в частности личные обязательства (например, алиментные обязательства, обязательства из обиды как частного деликта) цессии не подлежали. Цессия рассматривалась как специфическая сделка, могла быть как безвозмездной, так и возмездной.

Действительно, римским правом цессия воспринималась в условиях существенных ограничений: не допускалась уступка прав, неразрывно связанных с личностью кредитора, к таковым относились: алиментные обязательства, иски из личной обиды, а также права, по которым уже предъявлен иск. Запрещалась передача опекуну несовершеннолетнего прав требования в отношении его подопечного. Для того чтобы уберечь должника от произвола влиятельного кредитора, который мог оказать давление на судью, не допускалась уступка цедентом прав в пользу более влиятельных лиц (*potentiores*)⁴.

Задолго до появления цессии в римском праве появился институт перевода долга, произошедший из стипуляции, хорошо известной из такого важного в римском праве документа, как Дигесты Юстиниана (кн. 45, титул 1.1, 529—534 г. до н.э.). При этом третье лицо лишь заявляло, что готово взять на себя обязательства (удовлетворить требования кредитора) вместо должника. Однако заменить должника можно было только с согласия кредитора.

Римскому праву был знаком и институт обязательств с множественностью лиц. Так, в случае если делился предмет обязательств, обязательство дробилось между несколькими участниками. Обязательства с множественностью лиц делились на два вида: общедолевое обязательство долг (право требования), которое делилось на доли каждого должника (кредитора). Обязательство с множественностью лиц является долевым, по общему правилу. Вторым видом выступало корреальное (солидарное) обязательство. Солидарное обязательство, в свою очередь, могло быть только пассивным. Это означало, что один должник рассчитывал-

ся по долгам за всех, а затем уже с ним расплачивались остальные должники. Отличительной особенностью такого вида обязательств являлось то, что отказ в удовлетворении требований кредитора в отношении одного должника лишал его права требования и в отношении остальных, что можно наблюдать и в современном правовом режиме форфейтинга в контексте отсутствия возможности у кредитора предъявлять регрессные требования.

Дальнейшее развитие института цессии связано с развитием гражданского права в романо-германской системе права. Так, во Франции и Германии стали появляться нормы о договорах передачи прав требования. Но акцент делался на индивидуальной связи сторон обязательств, которую отстаивали Доннелус во Франции и Мюленбрух⁵ в Германии, указывая на то, что цессионарию может быть уступлено лишь осуществление права, но не само право и что цессионарий может при обращении в суд отстаивать лишь чужое требование⁶. В XIX в. этой доктрине следовали, как отмечает Н.Г. Вавин⁷, такие корифеи юридической науки, как Ф. Савиньи, Г.Ф. Пухта, И.Э. Кунце.

Во французской доктрине XVI в. идея римского права о непередаваемости гражданско-правового обязательства была воспринята буквально. Допускалась возможность уступить не само право требования, а лишь уполномочить другое лицо на предъявление соответствующего иска в суде⁸. В то же время во французских кутюмах цессия рассматривалась как передача непосредственно права требования, а не просто права на иск. Сложившиеся в кутюмах подходы также находили поддержку в доктрине того времени. Впоследствии развитие торгового оборота привело к тому, что перемена лиц в обязательстве стала обычным явлением, нашедшим отражение в правовом регулировании. Возможность перемены лиц в обязательстве и уступки прав требования была закреплена во французском Гражданском кодексе (далее — ФГК) 1804 г., известном также как Кодекс Наполеона, а в результате его рецепции — и в законодательстве других стран⁹.

В англо-саксонской системе права становление института цессии связано прежде всего с правом справедливости. Согласно нормам общего права, цессия (помимо передачи оборотных

³ См.: Покровский И.А. Указ. соч.

⁴ См.: Прокофьев А.С. Уступка прав требования в международном частном праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 17.

⁵ См.: Вавин Н.Г. Природа и понятие договорной цессии в современных законодательствах // Юридический вестник. 1916. Кн. XIII (I). С. 119.

⁶ См.: Там же. С. 2–3.

⁷ См.: Там же. С. 2.

⁸ См.: Пушкина А.В. Уступка требования как форма правопреемства в гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 29.

⁹ См.: Прокофьев А.С. Указ соч. С. 19–20.

документов) как правовой институт не признавалась. Суды общего права допускали лишь, чтобы третье лицо, имея полномочия от кредитора, осуществляло право требования от имени кредитора, включая предъявление иска в суде, в судах защиты получала только цессия требований, охраняемых на основе права справедливости (например, связанных с доверительной собственностью, легатом и др.). В настоящее время как в Англии, так и в США передача права требования признается как судами, так и законом (см., например, английский закон о собственности 1925 г.; ст. 9–102, 9–106, абз. 2 ст. 2–210 ЕТК США)¹⁰.

Отдельные механизмы современных факторинговых операций (именно как профессионального инструмента кредитования задолженности) использовались в Великобритании уже в XVII в. при торговле между подданными колоний, что свидетельствовало о необходимости детального регулирования уступки прав требования за денежное вознаграждение первоначально в трансграничных отношениях. В XVIII в. развитие трансграничной торговли, а именно: экспорт товаров, британскими производителями в Северную Америку обеспечивался американскими торговыми посредниками и агентами (факторами), которые наряду с дистрибуторской функцией, связанной с распространением товаров британских производителей и представительством интересов последних, параллельно оказывали различные финансовые услуги (бухгалтерский учет оплачиваемых фактором счетов, инкассация платежей, досрочная оплата реализуемых товаров и т.п.). Отказ таких посредников от роли торговых агентов и посреднической, именно дистрибуторской функции, сводящейся к продвижению товаров британских производителей на американском рынке, и переход к исключительно финансовому обслуживанию соответствующих операций (в частности, финансирование производителей за счет уступки последними прав требований к приобретателям товаров) и послужили основной причиной появления факторинга как направления финансовой деятельности. Как отмечает Е.Е. Шевченко, «деятельность фактора на позднем этапе развития факторинговых отношений превратилась в бизнес, сущностью которого стало извлечение прибыли исключительно из владения и размещения денежных средств, аккумулированных ранее»¹¹.

Действительно, представляется логичным, что факторингу исторически предшествовала

активная финансовая деятельность торговых агентов, заинтересованных в оказании производителям товаров комплекса не только торговых, дистрибуторских, представительских услуг (сводившихся прежде всего к освоению новых рынков клиентами таких агентов), но и финансовых услуг с тем, чтобы диверсифицировать прежде всего свои направления деятельности, которые стали сводиться и к гарантированию платежеспособности покупателей, а в некоторых случаях — и к осуществлению досрочной оплаты товаров, поставляемых компаниями-производителями, то есть, по сути, к кредитованию. Такой позиции придерживается и А.С. Комаров, который отмечает, что факторами изначально назывались комиссионные (торговые) агенты, которые принимали на себя обязательства не только реализовать, распространить товар, производимый принципалом, но и предоставить ему денежные авансы и кредитовать его производства¹². В соответствии с данной концепцией зарождения элементов факторинга, комиссионер продавал товары и выставлял счета от своего имени, не указывая имени принципала. Если он продавал в кредит, то принимал на себя и риск, предоставляя за дополнительное вознаграждение гарантию получения платежа. На более позднем историческом этапе некоторые комиссионные агенты отказались от коммерческих функций и сосредоточились на финансовых сторонах обслуживания клиентов. Постепенно факторы перешли к прямой покупке у поставщика его платежных требований (выставленных покупателем счетов-фактур)¹³. С.Н. Рудых, в свою очередь, продолжая мысль об историческом развитии отношений по уступке денежных требований под кредитование, отмечает, что факторинг в современном виде сформировался благодаря развитию именно средневекового английского института торгового посредничества и приобрел в результате перенесения на американскую почву свои специфические черты¹⁴. Субъекты, именуемые «факторами», известны были еще в XIV в., а термин «фактор» использовался в английской колониальной торговле как синоним термина «агент» и «комиссионер». Предприятие, заинтересованное в продаже товаров на зарубежной территории, было вынуждено назначать подобных агентов для поиска покупателей, хранения товаров на условиях консигнации, продажи и поставки товаров принципалу (лицу, от имени и за счет которого агент осуществляет

¹⁰ См.: Васильев Е.А. Гражданское и торговое право капиталистических государств. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Междунар. отношения, 1993. С. 309.

¹¹ Шевченко Е.Е. Договор финансирования под уступку денежного требования в системе гражданского права Российской Федерации // СПС «Консультант Плюс».

¹² Цит. по: Рудых С.Н. Гражданско-правовой механизм реализации договора финансирования под уступку денежного требования: дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2009. С. 15.

¹³ См.: Там же.

¹⁴ См.: Там же. С. 16–17.

посредничество), а также для инкассирования выручки по причине недостаточности развития коммуникации и медленной транспортировки. Говоря об исторических вехах, такой метод ведения предпринимательской деятельности получил свое развитие именно в эпоху колонизации, проводившейся начиная с XVI в. европейскими странами, когда из метрополий в колонии огромными потоками экспортировались промышленные товары¹⁵. Так, продолжая этот процесс уже в XVIII в., английские компании использовали факторинговые схемы в процессе колонизации Восточной Индии.

На развитие факторинга в XIX в. оказали серьезное влияние британские производители в Северной Америке, которые активно занимались импортом товаров, взысканием платежей и переводом их в Англию, а в дальнейшем — инкассацией и страхованием финансовых рисков. Само название факторинг отсылает к производственной составляющей кредитуемой деятельности (*от лат. factor* — делающий, производящий). Особенностью факторинга рассматриваемого этапа развития уступки прав требований под денежное вознаграждение, на наш взгляд, является дистрибьюторская функция фактора, что отражало преимущественно производственную составляющую таких сделок.

В XX в. мировым лидером по количеству факторинговых операций становятся США, где развитие отношений по финансированию (выкупу) долгов было следствием усиления инфляции, что, в свою очередь, приводило к увеличению темпов реализации продукции и продажи иных материальных активов.

Безусловно, развитие того или иного способа кредитования, сектора финансовых услуг в целом и правового регулирования соответствующих отношений свидетельствует о сформировавшейся культуре финансовой системы, в частности культуре страхования рисков, что является базисом для правового поля, опосредующего любой финансовый механизм.

В Европе непосредственно факторинговые механизмы (в современном полном понимании именно договорной конструкции факторинга) стали распространяться с 50-х гг. XX в.

Как отмечает М.А. Коротина: «во многих источниках указано, что родоначальниками и первыми, кто стал пользоваться факторингом, были США и Англия (XIV в.), причем условия использования данной услуги в этих странах, на наш взгляд, отличны. США в основном более ориентировано на стабильное и успешное развитие внутри страны. Поэтому факторинг использовался в основном в текстильной промышленности американских производств, так

как именно эта отрасль производства была подвержена в XX в. разорениям. Факторинг помог расширить клиентскую базу предприятий и начал управлять дебиторской задолженностью предприятий, что впоследствии привело к росту промышленности»¹⁶.

В 60-е гг. XX в. неустойчивость экономик различных стран и инфляционные процессы заставляли государства оперативным образом реализовывать свою продукцию, переводя капитал из товарной формы в денежную. Эти годы характеризуются развивающейся динамикой использования кредита в вексельной форме в большинстве сделок, что только усложняло процесс реализации продукции. Пришедшие на рынки факторинговые операции, в свою очередь, во много раз сократили время осуществления расчетов и увеличили скорость обращения капитала. Факторинг был признан в Европе законным видом деятельности. Наибольшее распространение факторинг получил в 80-е гг. XX в. Это время характеризуется экономическим подъемом западных стран. Количество компаний факторов по всему миру возросло в 3,6 раза, причем в совокупном доходе в 2 раза уменьшилась доля Америки и в 1,5 раза — доля Западной Европы.

Анализируя рассмотренные выше вехи развития уступки прав требования (в контексте трансграничных договоров и операций), можно выделить этапы формирования юридических основ обозначенного института.

Первый этап — «римский» (VI–V в. до н.э.): становление юридической основы уступки прав требования — института цессии в римском праве. Цессия как механизм уступки прав требования формировался со времен Дигест Юстиниана (534 г. до н.э.) — перевод долга, вытекающий из стипуляции. Детализировали регламентацию цессии Законы XII таблиц (451 г. до н.э.). Что касается трансграничного характера таких сделок, то римское право уже в те времена предполагало правовое регулирование отношений, осложненных иностранным элементом. Так, преторы в своей деятельности уже формулировали правила, регламентирующие отношения между гражданами Римской империи и лицами, не являющимися таковыми.

Второй этап — «романо-германский» (XVI в.): становление института уступки прав требования во Франции и Германии. Особого внимания заслуживает сформированный в этих странах подход, согласно которому передается не само право, а возможность осуществлять право. Акцент делается на индивидуальной особой связи сторон обязательств при общем условии о запрете перемены лиц в обязательстве. Лишь к началу XIX в.

¹⁵ См.: Рудых С.Н. Указ. соч.

¹⁶ Коротина М.А. Мировой опыт осуществления факторинговых операций // Вестник Самарского финансово-экономического института. 2012. № 16. С. 36.

нормативно закрепляется возможность материально-правовой уступки прав требования во ФГК 1804 г.

Третий этап — «англо-саксонский». В англо-саксонской системе права становление института цессии связано прежде всего с правом справедливости. Согласно нормам общего права, цессия (помимо передачи оборотных документов) как правовой институт не признавалась. Уступка прав требования кредитором предполагалась лишь в процессуальном смысле (прежде всего как уступка права представлять требования в суд). В то же время отдельные механизмы современных факторинговых операций (уже как профессионального инструмента кредитования задолженности) использовались в Великобритании уже в XVII в. при торговле между подданными колоний, что свидетельствовало о необходимости детального регулирования уступки прав требования за денежное вознаграждение первоначально в трансграничных отношениях. В XVIII в. развитие трансграничной торговли, а именно: экспорт товаров, британскими производителями в Северную Америку, привело к формированию механизмов исключительно финансового обеспечения сделок через креди-

тование долгов. Уже к XIX в. как в Англии, так и в США уступка прав требования как механизм кредитования долга начинают признавать суды, и появляются нормативное закрепление такой возможности (например, английский закон о собственности 1925 г.; ст. 9–102, 9–106, абз. 2 ст. 2–210 ЕТК США).

Четвертый этап — «этап глобальной финансово-торговой кооперации» (вторая половина XX в.). Именно этот этап характеризуется детальной разработкой и внедрением профессиональных (финансовых) механизмов уступки прав требования, а именно: уступки прав требования под кредитование (финансирование). На этом этапе происходит консолидация международных усилий по выработке единых правил регулирования профессиональных финансовых услуг по кредитованию долгов экспортеров под уступку требования, выразившаяся в принятии в Оттаве Конвенции УНИДРУА о международном факторинге в 1988 г. Данный этап завершается принятием Конвенции ООН об уступке дебиторской задолженности в международной торговле 2001 г, что представляется отражением потребностей рынков международной торговли, и в частности рынка финансовых услуг.

Библиография:

1. Вавин Н.Г. Природа и понятие договорной цессии в современных законодательствах // Юридический вестник. 1916. Кн. XIII (I). С. 118–147.
2. Васильев Е.А. Гражданское и торговое право капиталистических государств. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Междунар. отношения, 1993. 560 с.
3. Коротина М.А. Мировой опыт осуществления факторинговых операций // Вестник Самарского финансово-экономического института. 2012. № 16. С. 36–42.
4. Покровский И.А. История римского права. § 55: Формы вещного оборота // СПС «Консультант Плюс».
5. Прокофьев А.С. Уступка прав требования в международном частном праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. 202 с.
6. Пушкина А.В. Уступка требования как форма правопреимства в гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 194 с.
7. Рудых С.Н. Гражданско-правовой механизм реализации договора финансирования под уступку денежного требования: дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2009. 226 с.
8. Шевченко Е.Е. Договор финансирования под уступку денежного требования в системе гражданского права Российской Федерации // СПС «Консультант Плюс».

References (transliteration):

1. Vavin N.G. Priroda i ponjatije dogovornoj cessii v sovremennyh zakonodatel'stvah // Juridicheskij vestnik. 1916. Kn. XIII (I). S. 118–147.
2. Vasil'ev E.A. Grazhdanskoe i torgovoe pravo kapitalisticheskikh gosudarstv. 3-e izd., pererab. i dop. M.: Mezhdunar. otnoshenija, 1993. 560 s.
3. Korotina M.A. Mirovoj opyt osushhestvlenija faktoringovyh operacij // Vestnik Samarskogo finansovo-jekonomicheskogo instituta. 2012. № 16. S. 36–42.
4. Pokrovskij I.A. Istorija rimskogo prava. § 55: Formy veshhnogo oborota // SPS «Konsul'tant Pljus».
5. Prokof'ev A.S. Ustupka prav trebovanija v mezhdunarodnom chastnom prave: dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2013. 202 s.
6. Pushkina A.V. Ustupka trebovanija kak forma pravopreemstva v grazhdanskom prave: dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2006. 194 s.
7. Rudyh S.N. Grazhdansko-pravovoj mehanizm realizacii dogovora finansirovanija pod ustupku denezhnogo trebovanija: dis. ... kand. jurid. nauk. Irkutsk, 2009. 226 s.
8. Shevchenko E.E. Dogovor finansirovanija pod ustupku denezhnogo trebovanija v sisteme grazhdanskogo prava Rossijskoj Federacii // SPS «Konsul'tant Pljus».

Материал поступил в редакцию 22 декабря 2014 г.

Evolution of the institution of factoring in trans-border relations

BAUKIN, Ivan Vyacheslavovich — postgraduate student of the Department of International Private law of the Kutafin Moscow State Law University.

[baukin_ivan@mail.ru]

123995, Russia, Moskva, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9.

Review. *The article is devoted to the topical issues regarding the formation of contractual and legal fundamentals of factoring. In order to understand the specificities of conclusion and implementation of factoring contracts, the author views the legal nature of factoring (financing, monetary remuneration). It is noted in the article that the nature of the said legal relation involves the possibility of cession and transfer of debt as a proprietary title, which seems logical in the conditions of the dynamic development of integration of proprietary titles in the civil law turnover. The article also provides historical and chronological analysis of the institutions of cession, stipulation and factoring. The author offers to classify the stages of evolution of factoring, singling out Roman, Roman-German, Anglo-Saxon stages, as well as the stage of global financial and trade cooperation. Special attention is paid to the evolution of the certain mechanisms of the modern factoring operations as a professional instrument for debt crediting.*

Keywords: *factoring, cession, factoring, cession, crediting, evolution, stages, Roman law, Roman-German legal system, Anglo-Saxon legal system.*

Эволюция правового регулирования трансграничной электронной торговли в законодательстве США

Аннотация. Статья посвящена зарождению электронной коммерции как способа реализации большого спектра коммерческих отношений в дистанционном формате именно в общественных отношениях и законодательстве США. Законодательство США выбрано в качестве объекта исследования как прогрессивное правовое поле отношений, возникающих в сети Интернет, в виду того, что сама сеть Интернет зародилась именно в этой стране. В работе рассматриваются основные вехи развития электронных способов торговли и реализации коммерческих отношений в целом. В статье исследуются основные нормативные акты США рубежа XX и XXI в., регулирующие различные аспекты электронной торговли. Особое внимание уделяется Основам глобальной электронной коммерции 1997 г. как документу, недооцененному в российской юридической доктрине. Автором делается вывод о второстепенной роли государства в регулировании электронной торговли в США. Отмечается, что основной задачей Правительства США, согласно рассмотренным нормативным актам, является лишь обеспечение безопасной среды для свободной реализации электронной коммерции. Особое внимание в статье уделяется анализу экстра Territorialных положений законодательства США в сфере электронной торговли.

Ключевые слова: эволюция, электронная коммерция, электронная торговля, автоматизация, товары, услуги, правовой режим, сеть Интернет, регулирование правовых отношений, законодательство США, Основы глобальной электронной коммерции.

Развитие глобализационных процессов в контексте научно-технического прогресса необходимым образом приводит к появлению оптимизирующих форматов организации торговой деятельности. Динамичный процесс по расширению векторов и объемов дистанционной трансграничной торговли, затем и развитие электронных ресурсов, приведшее к распространению электронной торговли, свидетельствуют о высокой значимости оптимизации международной торговли. Безусловно, правовое поле вынужденно трансформируется под задачи соблюдения баланса интересов бизнеса и конечных потребителей товаров и услуг. В то же время сложным представляется согласование со всеми заинтересованными государствами единых унифицированных правил такой дистанционной электронной торговли ввиду различия в административных и гражданско-правовых процедурах национального законодательства того или иного государства.

Развитие информационных технологий, электронных ресурсов, внедрение дистанционных цифровых форм договорных, а также расчетно-платежных отношений влечет необходимость создания четких правил регулирования среды таких отношений с учетом ее особенностей. Электронное сообщение и взаимодействие способствуют расширению потребительских отноше-

ний, сводящихся к купле-продаже товаров, оказанию услуг, выполнению работ дистанционным образом, независимо от местонахождения покупателя и продавца. Транспортные, логистические компании вовлекаются в процесс дистанционной торговли, обеспечивая оперативную доставку товаров практически в любую точку мира непосредственно покупателю. Обозначенный процесс стимулируется и широким ассортиментом электронного ресурса, что отличает последний от магазинов розничной купли-продажи, в силу своего изначального предназначения ограниченного в демонстрационных возможностях ассортимента товаров. Последний фактор, безусловно, влияет и на конечные цены товаров, что позитивным образом сказывается на популярности электронной торговли, прежде всего со стороны потребителей. Специфика указанных отношений предполагает и особенности правового регулирования такой дистанционной торговли. Но, несмотря на обозначенные преимущества, договор розничной купли-продажи, заключенный дистанционным способом продажи товара (*distant contract*) в Российской Федерации, по сравнению с западными странами, получил правовые основы относительно недавно. Говоря об электронной торговле и непосредственно договорной форме регулирования электронной торговли с учетом организационно-технических особенностей реализации

© Козинец Н.В., 2015

* Козинец Никита Владимирович — аспирант кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[kozinec.nikita@gmail.com]

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

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.58.9.195-202

прав потребителей, стоит отметить тот факт, что в России до сих пор не принят закон об электронной торговле, а имеющиеся нормы российского законодательства, так или иначе распространяющие свое действие на отношения, возникающие в сфере электронной торговли, появились также относительно недавно. С ростом числа покупателей, которые предпочитали получать через сеть Интернет, проспекты, буклеты, каталоги, телевизионные магазины и т. п., возникла острая необходимость правового регулирования в сфере дистанционной торговли¹.

Для определения правовой природы электронной торговли представляется целесообразным проведение исторического анализа рассматриваемого явления. Кроме того, для целей исследования важным представляется и анализ более широкого понятия, используемого в международной юридической практике и включающего электронную торговлю, а именно: понятия электронной коммерции, которое охватывает не только электронные способы купли-продажи товаров и оказания услуг, но и любую коммерческую деятельность, осуществляемую дистанционно с использованием электронных средств (например, кредитно-расчетные отношения, факторинговые, лизинговые операции, инвестиционные проекты, соглашения об эксплуатации и концессии, реализуемые через сеть, которые не представляется возможным отнести к традиционным отношениям по купле-продаже товаров или оказанию услуг).

Технически электронная торговля зародилась задолго до появления сети Интернет. В 40-х гг. XIX в. крупные американские торговые системы были объединены телеграфной сетью, по которой передавалась информация о ценах на рынках в разных концах страны. Первые примеры электронной торговли уходят корнями в банковские операции и процесс, получивший название «телеграфные переводы». С изобретением телефона стало возможным подавать заявки на покупку и продажу товара, управлять счетом в банке и т.д. С развитием электроники финансовые учреждения получили возможность разработки быстрых, безопасных, дешевых и надежных средств расчета².

Впервые же об электронной коммерции в современном понимании заговорили в контексте внедрения новейших для второй половины XX в. технологий автоматизации продаж товаров и услуг и реализации системы автоматизирован-

ного управления ресурсами крупных компаний в США в 1960-х гг. Так, американской авиакомпанией American Airlines и крупной машинной и компьютерной корпорацией IBM были созданы первые системы реализации автоматизированной процедуры резервирования билетов на авиарейсы. Инновационная система SABRE (Semi-Automatic Business Research Environment), созданная компанией IBM, уже в те времена была направлена на упрощение доступа к воздушным перевозкам пассажиров, позволяла с использованием электронных средств получать информацию о времени и периодичности рейса, ценах на билеты, популяризуя таким образом обозначенный вид перевозок. Внедрение системы привело к росту числа рейсов и пассажиропотока. В 1964 г. через систему за день можно было зарезервировать места для 26 тыс. пассажиров. Автоматизация процесса расчета стоимости перевозок путем резервирования мест электронным способом привела к снижению стоимости перевозок. Рассмотренная выше система представляется первым опытом создания системы электронной коммерции³.

Дальнейшее развитие и становление электронного сектора экономики в промышленно развитых странах, главным образом США, начиная примерно с середины 1970-х гг., фундаментальным образом изменили привычные символы экономического прогресса и характер отношений на рынках товаров и услуг, в также взаимоотношения между продавцами и покупателями. Важнейшим объектом производственной и потребительской деятельности стали информационные товары и услуги, управляемые, организуемые, передаваемые и хранимые в электронной форме⁴.

Если обратиться к европейскому опыту развития систем электронной коммерции, то исторически первым было именно внедрение электронных механизмов в системы расчетов, а именно: в системы клиринга и переводов в Великобритании. Так, уже в 1968 г. в Великобритании для обслуживания коммерческого безналичного оборота была создана электронная система переводов и клиринга BACS (Bankers Automated Clearing Services). Подобная система в США (CHIPS, Clearing House Interbank Payment System) была основана Нью-Йоркской ассо-

³ См.: Дик В.В., Лужецкий М.Г., Родионов А.Э. Электронная коммерция. М.: Моск. фин.-промыш. академия, 2005. С. 4

⁴ А.А. Тедеев в этой связи указывает, что поскольку информация является одновременно и материей и ее свойством, то «право в принципе являет собой информацию. То есть само право имеет информационную природу. Любая норма российского права, заключенная в любом нормативно-правом акте. — это и есть социальная информация» (Тедеев А.А. Информационное право (право Интернета). М.: Эксмо, 2005. С. 6–7). Цит. и коммент. по: Миненкова Н.В. Международно-правовое и национально-правовое регулирование электронной торговли: дис.... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 17.

¹ См.: Тужилова-Орданская Е.В. Гражданско-правовое регулирование дистанционного договора // Вестник Волгоградского государственного университета. Сер. 5: Юриспруденция. 2012. № 1 (16). С. 244–246

² См.: Букреева Ю.А. Правовое регулирование электронной торговли в России. URL: <http://sibac.info/index.php/2009-07-01-10-21-16/3548-2012-08-14-05-16-25> (дата посещения: 22.12.2014).

циацией клиринговых палат в 1970 г. для перехода от расчетов на основе бумажных чеков к электронным расчетам⁵. Стоит отметить, что такой переход предшествовал появлению первого персонального компьютера в США IBM Personal Computer (1981 г.). Дальнейшее масштабное внедрение компьютеров в различные сектора экономики не заставило себя ждать. Однако эффективное автоматизированное коммерческое взаимодействие было возможно лишь при наличии и отлаженной работе сети Интернет, которая появилась в 1969 г. и правового поля, которое упорядочило и регламентировало коммерческие отношения в сети. Так, уже в 1995 г. открылся первый Интернет-магазин — Amazon, который изначально занимался продажей исключительно книг через сеть. В том же году был создан первый Интернет-аукцион eBay, известный в настоящее время как крупнейший во всем мире электронный магазин, так же как и названный выше Amazon. Именно eBay стал материальной основой для ряда специальных правовых механизмов, регулирующих отношения в сети, среди которых и условное депонирование, а именно: отношения в сфере Интернет-эскроу. Однако до 1990 г. использование сети Интернет в целях осуществления коммерческих операций было запрещено соответствующим регламентом Национального научного фонда США⁶. В связи с тем, что в 1990-е гг. допуск к сети Интернет стали получать крупные частные компании, Правительство США приняло решение отдать функции контроля и администрирования сети Интернет (распределения доменных имен) в частные руки, к 1998 г. такие права получила частная некоммерческая организация ICANN. Данный формат администрирования сети привел к расширению круга пользователей и, как следствие, коммерческого контингента сети Интернет. Во всемирную паутину вовлекались миллионы пользователей по всему миру. Способствовало расширению числа пользователей и освоению электронной торговлей новых рынков создание первого понятного и удобного пользователям веб-браузера Mosaic Netscape (1994 г.), который имел широкий функционал и увеличил возможности электронной коммерции в целом.

Говоря о первом Интернет-магазине Amazon, упомянутом выше, стоит отметить тот факт, что идея масштабно продавать товары через Интернет появилась уже в 1994 г., когда основатель Amazon Джеффри Безос, будучи вице-президентом хеджевого фонда D.E. Shaw & Co, решил создать магазин дистанционной продажи това-

ров. В качестве первоначального объекта были выбраны именно книги, ввиду того что книги как товар не подлежат скорой порче, перевозка и доставка товара была понятной, безопасность и сохранность первоначального вида товара при такой доставке была первоочередной задачей Amazon и их ключевым преимуществом над конкурентами (так как уже существовали подобные сервисы, но их проблема, заключалась именно в потере первоначального вида и свойств товара). Кроме того, сервис уже на первоначальном этапе предлагал возможность оставлять комментарии о товаре на Интернет-странице конкретной книги. Такие современные Интернет сервисы, сопровождающие электронную торговлю в настоящее время, как автоматическое заполнение формы заказа, персональные рекомендации на основе ранее выбранных продуктов, быстрая доставка, бесплатная доставка при заказе на определенную сумму, комментарии пользователей под товарами, впервые были реализованы именно компанией Amazon, которая в дальнейшем стремительно развивала ассортимент товаров и предлагаемые клиентам Интернет-сервисы, и в настоящее время является одним из лидеров розничной и теперь уже и оптовой Интернет-торговли товарами широчайшего ассортимента. Развитие компании, на наш взгляд, направлено прежде всего на удовлетворение потребностей потребителей и защиту прав последних, усиливая действие национальных законов о защите прав потребителей. Так, заполнение формы заказа может оцениваться как акцепт публичной оферты (к которой являются большинство предложений о продаже товаров в сети Интернет), комментарии пользователей на страничке товара дополняют информацию о товаре, предоставление которой является обязанностью продавца по законодательству ряда стран. Так, например, в Российской Федерации п. 1 ст. 10 Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» четко устанавливает правило о том, что изготовитель (исполнитель, продавец) обязан своевременно предоставлять потребителю необходимую и достоверную информацию о товарах (работах, услугах), обеспечивающую возможность их правильного выбора. Далее положения статьи конкретизируют широкий перечень такой информации, возможность Правительства РФ закреплять требования к информации по отдельным товарам, положения вышеупомянутой статьи также устанавливают способы доведения такой информации о товаре до потребителя. Перечень подобных способов представляется открытым, так как информация о товаре должна содержаться в технической документации, прилагаемой к товарам (работам, услугам), на этикетках, маркировкой или иным способом, принятым для отдельных видов то-

⁵ См.: Электронная коммерция: правовое регулирование и налогообложение: доклад компании Mibok на семинаре «Гуру про Интернет-2011». URL: <http://www.mibok.ru/about/press/index.php?ID=1643> (дата посещения: 22.12.2014).

⁶ Дик В.В., Лужецкий М.Г., Родионов А.Э. Указ. соч. С. 8

варов (работ, услуг), согласно п. 3 ст. 10 Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей». Что касается зарубежного опыта, то, например, в США приняты отдельные нормативные акты по информации в отношении отдельных товаров. Так, в 1990 г. был принят закон США об информации для потребителей о защите дельфинов (DPCIA), который закрепил стандарты маркировки продукции из тунца обозначением «безопасно для дельфинов». Данный закон был принят в ответ на заключение Конгресса США о том, что «потребители желают знать, не содержит ли приобретенный ими тунец ошибочную информацию на упаковке о том, был ли нанесен вред дельфинам во время промысла»⁷. Обозначенные примеры свидетельствуют о значимости для потребителя не только непосредственной информации о товаре, его свойствах, характеристиках, способах использования, гарантийном сроке, но и косвенной информации о товаре, связанной с его влиянием на экологию, конкретные объекты природы, и любой иной информацией, которая может иметь существенное значение для выбора потребителем товара. Именно возможность получения всеобъемлющей информации о товаре с учетом дистанционной продажи в контексте электронной торговли представляется неотъемлемой составляющей любого электронного сервиса торговли, что и было реализовано в вышеупомянутой компании Amazon еще в 1990-е гг.

Развитие же электронной торговли в России связано с реализацией первого Интернет-сервиса банковских услуг в 1998 г., когда появляется первая система Интернет-банкинга «Интернет Сервис Банк», разработанная Автобанком. В этом же году на российском рынке финансовых услуг появился первый виртуальный банк — ИМТВ. Тогда же реализуются первые системы электронных платежей через платежную систему «КиберПлат» за услуги сотовой связи, кабельного телевидения и непосредственно доступа к сети Интернет. Действительно, в России зарождение, популяризация и динамичное внедрение розничной купли-продажи товаров и услуг в сфере электронной торговли проявились в 1998 г. Обозначенные процессы напрямую связаны с развитием в России сети Интернет. Относительно простая технология подключения пользователей к этой сети дала продавцам новые возможности рекламы и распространения своего товара. В настоящее время в России в сфере электронной торговли наблюдается ситуация, подобная той, которая наблюдалась несколько

лет назад на Западе. Развитие Интернета происходит с опережением условий, необходимых для его широкого распространения⁸. Говоря о таких условиях, следует отметить прежде всего недостаточную правовую основу регламентации сети в целом и электронной торговли в частности. В российском законодательстве отсутствуют нормативные акты о сети Интернет, которые определяли бы правовой статус сети, понятие сайта, формы Интернет-отношений, кроме того, отсутствует непосредственное нормативное регулирование способов, форм электронной торговли, регламентация электронных документов, закон об электронной торговле так до сих пор не согласован и не принят, в то время как Типовой закон об электронной торговле был предложен Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли еще в 1996 г.⁹

Действительно, органы государственной власти различных государств приступают к правовому регулированию торговых отношений, возникающих в сети Интернет, на законодательном, исполнительном и, прежде всего, судебном уровне, как только становится ясным, насколько Интернет широко масштабно и реально воздействует на общественные отношения как в информационном, так и экономическом контексте.

Так, в США необходимость регламентации электронной торговли возникла в 1990-е гг. (что следует из вышеприведенного анализа соответствующих отношений, возникающих в сети). В 1997 г. Президентом Клинтонем были подписаны «Основы глобальной электронной коммерции»¹⁰ (далее — Основы). Значение обозначенного документа для развития международной регламентации электронной торговли и национального законодательства зарубежных государств сложно переоценить ввиду фундаментального характера Основ и детального регулирования разнообразных отношений, возникающих в сети Интернет по поводу электронной торговли. В то же время в российской юридической науке отсутствует перевод и анализ документа. По этой причине, а также в целях определения особенностей зарождения и эволюции правового регулирования электронной торговли представляется крайне важным анализ вышеуказанного документа.

Основы установили пять принципов развития электронной коммерции, важнейшими из которых стали «основная роль частных субъек-

⁷ Официальный сайт Бюро международных информационных программ (БМИП) Государственного департамента США. URL: <http://iipdigital.usembassy.gov/st/russian/article/2013/07/20130716278742.html#axzz3McLCUCbw> (дата посещения: 22.12.2014).

⁸ См.: Букреева Ю.А. Указ. соч.

⁹ Принят на 29-й сессии Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли. Рекомендован резолюцией 51/162 Генеральной Ассамблеи от 16.12.1996.

¹⁰ The Framework for Global Electronic Commerce. URL: <http://clinton4.nara.gov/WH/New/Commerce/read.html> (дата посещения: 22.12.2014).

тов», принцип «минимального вмешательства государства», выразившийся в правиле о том, что стороны коммерческих отношений, возникающих в сети Интернет, должны иметь возможность вступать в предусмотренные законом договорные отношения по купле-продаже товаров и услуг во всей сети Интернет с минимальным участием государства в этих отношениях. Государство, согласно Основам, лишь регулирует четкие для пользователей правила и законы взаимодействия и должно воздерживаться от излишних регуляций, бюрократических процедур, установления налогов и тарифов на коммерческую деятельность, осуществляемую посредством сети Интернет. Обозначенные принципы, на наш взгляд, уже в конце 1990-х гг. отражали необходимые в современном обществе запросы на свободу торговых отношений, на трансграничный формат электронной торговли и закрепляли прогрессивные саморегулируемые основы электронной торговли в сети. Представляется очевидным тот факт, что сеть Интернет была и остается правовым полем, свободным от сложных бюрократических процедур. Сама идея всемирной цифровой паутины предполагает максимально простые способы и формы обмена информацией, и в том числе закрепления договорных отношений, в частности в сфере электронной торговли, что упрощает саму торговлю, начиная от преодоления проблемы выкладки товаров в экспозиции магазина, заканчивая удобством дистанционного заключения договоров (например, с использованием электронной цифровой подписи).

Государство, согласно третьему принципу Основ, должно лишь создавать то минимальное правовое поле, которое позволило бы упростить электронную коммерцию и обеспечить безопасность пользователей. В случае когда власти осуществляют вышеупомянутое минимальное воздействие на отношения, возникающие в сети, такое воздействие должно быть направлено на обеспечение конкурентной среды, защиту прав на объекты интеллектуальной собственности, защиту основ частной жизни и персональных данных, предотвращение мошенничества, обеспечение прозрачности операций, поддержку коммерческих отношений и транзакций, а также на упрощение процедур разрешения споров, вытекающих из отношений, возникающих в сети Интернет. Таким образом, уже в 1997 г. в США была нормативно закреплена второстепенная роль государства, задачей которого было лишь обеспечение безопасной среды для свободной реализации электронной коммерции.

В Основах отмечается и принцип «уникальной природы сети Интернет», который должен восприниматься властями при выстраивании системы регулирования коммерческих отношений в целом. Действующие нормативные акты

должны пересматриваться, изменяться и дополняться с учетом вызовов и возможностей современной цифровой эпохи. Отдельно закреплён экстратерриториальный принцип регулирования сети Интернет в целом и электронной коммерции в частности, с указанием на необходимость регулирования национальной и трансграничной электронной коммерции на основе единых принципов независимо от юрисдикций (5-й принцип)¹¹. Исторически притязания США на экстратерриториальное регулирование отношений, не только публичных, но и, как видим, частных оформлялось в национальных нормативных актах, что отражало исторические особенности того периода. США первыми осваивали сеть Интернет, первыми установили администрирование сети и первыми задумались о правовом режиме «безопасной среды» сети Интернет. Такой режим должен иметь возможность трансграничной реализации в условиях дистанционного распространения информации, товаров и услуг и возможности такого же дистанционного регулирования. Ярким примером такого экстратерриториального регулирования отношений в сети Интернет законодательством США представляется Закон об охране авторских прав в цифровом тысячелетии (DMCA). Принятый в 1998 г. закон устанавливал уголовную ответственность за обход технических средств защиты авторских прав, что, действительно, являлось основой всех правонарушений, сводившихся к распространению контрафактной продукции через сеть Интернет (согласно § 1204 разд. 103 DMCA «Уголовные преступления и наказания», ответственность за такие нарушения устанавливается в виде штрафа в сумме не более 500 тыс. долл. США или в виде тюремного заключения на срок не более 5 лет¹²). В подтверждение экстратерриториального характера закона приведем пример. Ряд крупных Интернет-сервисов при реализации товаров и услуг зачастую обращает внимание пользователей, даже не являющихся гражданами США, на действие в отношении пользователей DMCA. Так, крупный сервис для чтения электронных книг по подписке Букмейт (Bookmate) установил на своем сайте такое уведомление:

¹¹ «The Internet is emerging as a global marketplace. The legal framework supporting commercial transactions on the Internet should be governed by consistent principles across state, national, and international borders that lead to predictable results regardless of the jurisdiction in which a particular buyer or seller resides». Именно в 5-м принципе Основ власти США, по сути, обращают внимание на то, что Интернет, который зарождался как глобальный международный рынок должен регулироваться рассматриваемыми принципами, по сути национальными американскими, независимо от юрисдикций сторон отношений (продавца и покупателя), что, безусловно, свидетельствует о гегемоническом характере Основ и принципов в частности.

¹² См.: Официальный сайт Службы по охране авторских прав США. URL: <http://copyright.gov/legislation/pl105-304.pdf> (дата посещения: 22.12.2014).

«Bookmate соблюдает “Закон о защите авторских прав в цифровую эпоху” (DMCA) и другие действующие законы об авторских правах, и мы всегда оперативно удаляем неправомерный контент, получив соответствующее уведомление. Если вы считаете, что произведение, которое было размещено вами в Bookmate, было удалено по ошибке, в соответствии с “Законом о защите авторских прав в цифровую эпоху” (DMCA) [512 (g)], вы можете подать встречное уведомление, которое должно содержать следующую информацию: согласие пользователя о признании компетенции Окружного суда Соединенных Штатов для того округа, в котором зарегистрирован ваш адрес. Если вы проживаете *за пределами США* (курсив наш. — Н.К.), вы должны признать компетенцию Окружного суда США для того округа, в котором зарегистрирован администратор Bookmate (или его представитель), а также о согласии получить судебный документ от лица, направившего уведомление о нарушении авторского права, согласно статье (с)(1)(С) “Закона о защите авторских прав в цифровую эпоху” (DMCA), или от его представителя»¹³. Таким образом, пользуясь сервисом, покупая и продавая товар (оказывая услугу) из любой другой страны, пользователь должен соблюдать условия не только права США, но и принимать юрисдикцию США, что, безусловно, свидетельствует об экстратерриториальном характере таких национальных актов. Сервисы вынуждены привлекать клиентов-потребителей к юрисдикции США и к применению положений DMCA, поскольку сами подчинены юрисдикции США и будут нести ответственность, как гражданскую, так и уголовно-правовую по праву США.

Возвращаясь к анализу Основ в контексте дифференцированного регулирования электронной торговли в сети Интернет, следует отметить вызывающий особый интерес подход к разделению в Основах регламентации всех отношений в сети на девять групп, сформированных в три раздела:

- финансовые аспекты;
- юридические аспекты;
- вопросы допуска к рынкам товаров и услуг.

Раздел финансовых аспектов включает, в свою очередь, регламентацию трех групп правоотношений:

- 1) вопросы пошлин,
- 2) налогообложения,
- 3) электронные платежи.

Раздел юридических аспектов посвящен следующим группам правоотношений:

- 1) унифицированный коммерческий кодекс электронной торговли;

- 2) защита интеллектуальной собственности;
- 3) защита конфиденциальной информации;
- 4) безопасность.

Раздел, посвященный допуску к рынкам товаров и услуг, включает положения, регулирующие следующие правоотношения:

- 1) телекоммуникационная инфраструктура и информационные технологии;
- 2) Интернет-контент;
- 3) технические регламенты.

Первичный анализ положений разделов показывает детальную регламентацию всевозможных правоотношений, возникающих в сети Интернет. Причем непосредственно юридические аспекты — лишь один из трех разделов, что отражает гибкий и всеобъемлющий подход американского регулирования электронной торговли. Особый интерес для целей исследования, и в частности уяснения особенностей эволюции правового регулирования электронной торговли, вызывает обозначенный выше пласт отношений, именованный в Основах как «унифицированный коммерческий кодекс электронной торговли». В данной группе правоотношений декларируется свобода волеизъявления сторон сделки опосредующей электронную торговлю, по положениям и условиям такой сделки. Частные компании и свободные рынки при этом развиваются в условиях определенной унифицированной регламентации отношений в сети Интернет. Отмечается роль Правительства США в стимулировании электронной торговли посредством внутринационального регулирования, а также активного участия в формировании международных унифицированных основ электронных транзакций, так чтобы стороны электронных торговых отношений могли согласовывать волю в сделках и регулировать такие сделки, ссылаясь на международные основы и национальные основы (выбирая американское право). Таким образом, в очередной раз проявляется экстратерриториальный характер нормативных положений Основ и влияние американского права на регулирование большого пласта трансграничных отношений в сфере электронной торговли в сети Интернет. Отмечается и взаимное влияние американского права и регламентации Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), в частности на Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, устанавливающий прежде всего нормы, регулирующие вопросы составления и действительности контрактов, заключаемых с помощью электронных средств, атрибуции сообщений данных, подтверждения получения и определения времени и места отправления и получения сообщений данных.

В Основах, так же как в национальном американском нормативном акте, указывается особая роль таких международных организаций, как

¹³ URL: https://bookmate.com/about/counter_notice (дата посещения: 22.12.2014).

Международный институт унификации частного права (УНИДРУА) и Международная торговая палата (МТП), по разработке типовых правил и принципов, направленных на устранение административных и законодательных барьеров и упрощение электронной торговли в целом, установление четкой альтернативной системы разрешения споров, направленной на регулирование конфликтов, вытекающих из трансграничной электронной торговли.

Таким образом, Основы представляются фундаментальным национальным нормативно-правовым актом США, регулирующим все разнообразие отношений в сфере электронной торговли, создающим регулятивный мост между национальным и международно-правовым регулированием рассматриваемых отношений, стимулирующим гармонизационные процессы и играющим прогрессивную роль для развивающихся национальных законодательств зарубежных стран.

В то же время судебная практика США, а также нормотворчество в целом должны учитывать федеративное устройство государства. Нормативные акты в разных штатах могут сильно отличаться друг от друга, в том числе и в сфере торговли. Устоявшаяся традиция в Соединенных Штатах к началу XXI в. гласила, что штат вправе осуществлять юрисдикцию над теми компаниями, у которых в этом штате «существенное присутствие»¹⁴. В то же время в случае с онлайн-магазинами ситуация осложнялась тем, что совершать в них покупки теоретически мог любой американец в каждом из штатов. В итоге произошла довольно успешная адаптация уже существовавших норм юрисдикции для онлайн-коммерции. Принцип

юрисдикции штатов над компаниями со значительным «уровнем вовлечения» используется и в международной практике Интернет-торговли. Теоретически, если онлайн-магазин не намерен соблюдать законы другого государства, то он не будет вести свою деятельность на его территории и с его гражданами.

В связи с указанным, ключевым для всей электронной коммерции в США стало принятие Закона об унифицированных электронных сообщениях (Uniform Electronic Transactions Act, UETA) в 1999 г. и Закона об электронной подписи (E-Sign Act), который вступил в силу в 2000 г. Основное значение этих документов заключалось в том, что электронная цифровая подпись в договоре приравнивалась к обычной письменной подписи. Форма письменного договора считалась соблюденной при наличии электронной подписи. Это означало, что все сделки, совершенные в Интернете и подпадающие под юрисдикцию Соединенных Штатов, приравнивались к реальным письменным сделкам¹⁵.

Таким образом, проведенный анализ законодательства США в сфере электронной торговли конца XX в. показывает высокое значение гибкой регламентации электронной торговли на рубеже веков, свидетельствует о достижении баланса интересов сторон электронных сделок и конечных потребителей товаров при минимальном, обеспечивающем безопасность среды участия государства, что, в свою очередь, представляется оптимальной моделью регулирования электронной торговли в условиях интенсивного развития современных информационных технологий и преодоления территориальных границ.

Библиография:

1. Дик В.В., Лужецкий М.Г., Родионов А.Э. Электронная коммерция. М.: Моск. фин.-промыш. академия, 2005. 376 с.
2. Миненкова Н.В. Международно-правовое и национально-правовое регулирование электронной торговли: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. 225 с.
3. Тужилова-Орданская Е.В. Гражданско-правовое регулирование дистанционного договора // Вестник Волгоградского государственного университета. Сер. 5: Юриспруденция. 2012. № 1 (16). С. 244-246.

References (transliteration):

1. Dik V.V., Luzheckij M.G., Rodionov A.Je. Jelektronnaja kommercija. M.: Mosk. fin.-promysh. akademija, 2005. 376 s.
2. Minenkova N.V. Mezhdunarodno-pravovoe i nacional'no-pravovoe regulirovanie jelektronnoj trgovli: dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2013. 225 s.
3. Tuzhilova-Ordanskaja E.V. Grazhdansko-pravovoe regulirovanie distancionnogo dogovora // Vestnik Volgogradskogo gosudarstvennogo universiteta. Ser. 5: Jurisprudencija. 2012. № 1 (16). S. 244-246.

Материал поступил в редакцию 15 января 2015 г.

¹⁴ Ратников А. Чек придет по электронной почте. Как регулируется мировая Интернет-торговля. URL: <http://lenta.ru/articles/2013/10/31/internettrade/> (дата посещения: 22.12.2014).

¹⁵ Там же.

Evolution of legal regulation of trans-border electronic commerce in the US legislation

KOZINETS, Nikita Vladimirovich — postgraduate student of the Department of International Private Law of the Kutafin Moscow State Law University.

[kozinets.nikita@gmail.com]

119421, Russia, Moskva, Leninskiy prospect, 111/1-45.

Review. *The article is devoted to the formation of electronic commerce as means of implementation of the wide range of commercial relations in a distance format within social relations and the US legislation. The US legislation is chosen for the study since it is a progressive legal field in the Internet relations, and Internet itself was founded in the USA. The article provides an overview of the key stages of development of the electronic means of commerce and implementation of commercial relations in general. Special attention is paid to the Framework for Global Electronic Commerce of 1997, which is an underestimated document in the Russian legal doctrine. The author draws a conclusion on the secondary role of state in the regulation of electronic trade in the USA. It is noted that the key goal of the US Government according to the normative provision is merely to guarantee a secure environment for the free electronic commerce. Special attention is paid to the analysis of the extraterritorial provisions of the US legislation in the sphere of electronic commerce.*

Keywords: *evolution, electronic commerce, electronic trade, automation, goods, services, legal regime, Internet, regulation of legal relations, the US legislation, the Framework for Global Electronic Commerce.*

ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ

Д.М. Мошкова*, Д.Л. Лозовский**, Е.В. Сакалинская***

Инновационная деятельность образовательных организаций высшего образования в Российской Федерации

Аннотация. В данной статье рассматриваются различные подходы к понятию инновационной деятельности, раскрывается понятие инновационной деятельности образовательных организаций высшего образования в РФ, закрепленное в действующем законодательстве, и исследуются ее особенности. Выявлены три элемента данного термина: инновационная деятельность образовательных организаций высшего образования в области образования, науки и управления.

Ключевые слова: инновационная деятельность, инновации, признаки инновационной деятельности, образовательные организации высшего образования, инновационная деятельность вузов.

На современном этапе развития юридической науки исследование и определение инновационной деятельности образовательных организаций высшего образования (далее — вузы) в Российской Федерации и раскрытие ее сущностных характеристик преобразовалось в одно из важнейших и интереснейших направлений изучения теоретических положений в сфере правового регулирования инновационной деятельности. В настоящее время большинство государств, в том числе и Российская Федерация, осуществляют специальную инновационную политику для повышения своей конкурентоспособности на мировом рынке. Инновационная деятельность является одним из приоритетов российской государственной политики в условиях современного этапа развития рыночных отношений.

Данное направление государственной политики закреплено в следующих государственных стратегических документах: Концепция долгосрочного социально-экономического развития

на период до 2020 г.¹; Энергетическая стратегия России на период до 2030 г.; Программа модернизации российской электроэнергетики — 2020; проект Стратегии инновационного развития России — 2020². Также этот приоритет обозначается в решениях Президентской Комиссии по модернизации и технологическому развитию экономики России и Правительственной комиссии по высоким технологиям и инновациям.

Важно отметить, что ускорение экономического роста в результате интенсификации инновационного процесса — основная задача руководства страны, и решение ее напрямую зависит от притока инвестиций в сферу производства.

¹ Распоряжение Правительства РФ от 17.11.2008 № 1662-р «О Концепции долгосрочного социально-экономического развития РФ на период до 2020 г.» // Собрание законодательства РФ. 2008. № 47. Ст. 5489.

² Распоряжение Правительства РФ от 08.12.2011 № 2227-р «Об утверждении Стратегии инновационного развития РФ на период до 2020 г.» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 1. Ст. 216.

© Мошкова Д.М., 2015

* Мошкова Дарья Михайловна — кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
[d.m.moshkova@mail.ru]
123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

© Лозовский Д.Л., 2015

** Лозовский Дмитрий Львович — кандидат юридических наук, заместитель начальника юридического управления Национального исследовательского ядерного университета МИФИ.
[DLLozovskij@mephi.ru]
115409, Россия, г. Москва, Каширское ш., д. 31.

© Сакалинская Е.В., 2015

*** Сакалинская Екатерина Владимировна — аспирантка Национального исследовательского ядерного университета МИФИ.
[DLLozovskij@mephi.ru]
115409, Россия, г. Москва, Каширское ш., д. 31.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.58.9.203-207

Уровень инновационного развития России по таким ключевым параметрам эффективности в области инноваций, как человеческий капитал, создание знаний и их применение, финансирование инноваций и рынок информационно-коммуникационных технологий, показывает, что основные резервы стимулирования инновационной деятельности в нашей стране сконцентрированы в кадровом потенциале, учитывая при этом, что доля России в мировом производстве наукоемкой продукции составляет всего 0,3 %, а производительность труда в 10 раз ниже, чем в развитых государствах³. В этой связи актуальное значение имеет исследование вопроса об инновационной деятельности и роли образовательных организаций высшего образования в данном виде деятельности.

Термин «инновационная деятельность» является основополагающим понятием в данной сфере правового регулирования, позволяющим раскрыть содержание комплексной, неопределенной, вероятностной, многовариантной последовательности взаимосвязанных явлений, образующих в совокупности инновационную деятельность образовательных учреждений высшего образования.

В Российской Федерации термин «инновация» появился в начале 80-х гг. прошлого столетия. В Концепции инновационной политики РФ на 1998–2000 гг. инновация (нововведение) — это конечный результат инновационной деятельности, получивший реализацию в виде нового или усовершенствованного продукта, реализуемого на рынке, нового или усовершенствованного технологического процесса, используемого в практической деятельности⁴.

В последние годы в нашей стране создается инновационная система, состоящая из многих элементов, таких как центры трансфера технологий; инновационно-технологические центры; технопарки; бизнес-инкубаторы; центры подготовки кадров для инновационной деятельности; венчурные фонды и др.

В настоящее время в научной литературе и на практике существует множество различных подходов к пониманию инновационной деятельности. К примеру, при изучении понятия инновационной деятельности философы обращают внимание на процесс поиска новых знаний и разрешения противоречий между уже существующими данными. В технических науках ученые акцентируют внимание на технологической стороне инновационной деятельности. Экономисты рассматривают инновационную деятельность в качестве процесса по созданию (разработке), ос-

воению, использованию объектов особого рода, являющихся результатами научных исследований, нововведений и изобретений, которые направлены на практическое использование и реализацию на рынке.

В юридической науке ученые выделяют следующие основные признаки инновационной деятельности:

- инновационная деятельность — это процесс, работы и услуги по созданию и использованию результатов научных исследований;
- результатами научных исследований являются новые или усовершенствованные товары, услуги, технологические процессы;
- полученные результаты научных исследований реализуются на практике в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта.

Из множества существующих в российской науке разнообразных определений термина «инновационная деятельность» можно выделить следующие. Н.М. Конин, В.В. Журик, М.П. Петров понимают под инновационной деятельностью деятельность по созданию и использованию интеллектуального продукта, доведению новых оригинальных идей до реализации их в виде готового рыночного товара. Данные авторы раскрывают инновационную деятельность посредством отражения внедренческого аспекта данного вида человеческой деятельности, состоящего из следующих этапов: создание, использование и доведение до реализации⁵.

К.А. Писенко пишет, что инновационная деятельность — это деятельность, способствующая внедрению новых эффективных технологий в различные процессы общественного строительства и дающая качественно и/или количественно лучший (большой) результат в определенной сфере общественной жизни, в том числе в сфере производства, науки, управления и т.д., достижение которого обусловлено именно инновационностью изобретения, методов, подходов материалов, приемов и других элементов созидательного процесса⁶.

С.Д. Ильенкова считает, что инновационная деятельность — деятельность по доведению научно-технических идей, изобретений, разработок до результата, пригодного в практическом использовании. В полном объеме инновационная деятельность включает все виды научной дея-

⁵ См.: Административное право Российской Федерации: учеб.-метод. комплекс / Н.М. Конин, В.В. Журик, М.П. Петров; под ред. Н.М. Кониной. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: Инфра-М, 2006. С. 251.

⁶ См.: Писенко К.А. Публично-правовая охрана объектов исключительных прав как механизм стимулирования инновационной деятельности и место публично-правовых институтов конкурентно-правового регулирования в данной системе // Административное право. 2009. № 3. С. 86–93.

³ См.: Коваленко Е.Г. Региональная экономика и управление, СПб.: Питер, 2008. С. 14.

⁴ Собрание законодательства РФ. 1998. № 32. Ст. 3886.

тельности, проектно-конструкторские, технологические, опытные разработки, деятельность по освоению новшеств в производстве и их потребителями — реализацию нововведений⁷.

В работе В.Г. Медынского и Л.Г. Шершуковой инновационная деятельность — это сложная динамическая система действия и взаимодействия различных методов, факторов и органов управления, занимающихся научными исследованиями, созданием новых видов продукции, совершенствованием оборудования и предметов труда, технологических процессов и форм организации производства на основе новейших достижений науки, техники⁸.

О.В. Гутников обращает внимание на гражданско-правовой аспект термина «инновационная деятельность», понимая под ней вид предпринимательской деятельности, то есть для инновационной деятельности характерны наличие самостоятельности, рискованного характера и направленность на получение прибыли⁹.

Интересной представляется точка зрения В.И. Жукова, согласно которой для повышения инновационной активности необходимо стимулировать создание финансово-промышленных групп в целях оптимизации финансовых потоков¹⁰.

В свою очередь, инновационная деятельность вузов разительно отличается от иных видов инновационной деятельности специфичностью, многогранностью и комплексностью, которая основывается на особенностях субъекта данного вида деятельности и осуществляемой им деятельности.

Следует отметить, данное обстоятельство сыграло немаловажную роль при становлении в Российской Федерации норм права, регулирующих общественные отношения в сфере осуществления инновационной деятельности: к примеру, в российском законодательстве существует несколько определений термина «инновационной деятельности вузов» в областях образования и науки.

Легальное понятие инновационной деятельности образовательных учреждений высшего образования в области образования содержится в ст. 20 Федерального закона от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» (далее — Закон об образовании), согласно которой под инновационной образовательной деятельностью вузов понимается деятельность данных образова-

тельных учреждений, ориентированная на совершенствование научно-педагогического, учебно-методического, организационного, правового, финансово-экономического, кадрового, материально-технического обеспечения системы образования, и которая осуществляется в форме реализации инновационных проектов и программ.

Исходя из сущности данного определения, инновационная деятельность вузов направлена на достижение следующей цели: совершенствование целого комплекса систем вузов, обеспечивающих сложившуюся систему образования в каждом конкретном вузе (кафедры, деканаты, профессорско-преподавательский и учебно-методический составы, организационное (управленческое) подразделение, юридическое подразделение, бухгалтерия, отдел кадров и материально-техническое подразделение).

В данном определении законодатель объединяет два взаимосвязанных вида направлений деятельности вуза: образовательная деятельность и административная (управленческая) деятельность вуза, но только в части обеспечения системы образования.

Формами реализации инновационной деятельности вузов являются инновационные проекты и программы. В Законе об образовании не дается четкого определения понятий инновационных проектов и программ. Однако исходя из предмета правового регулирования и общего смысла Закона об образовании, можно говорить о том, что в данном случае законодатель подразумевает инновационные образовательные проекты и учебные программы.

Также в вышеуказанной статье закрепляется, что при реализации данных программ и проектов должно быть обеспечено соблюдение прав и законных интересов участников образовательных отношений, предоставление и получение образования, уровень и качество которого не могут быть ниже требований, установленных федеральным государственным образовательным стандартом, федеральными государственными требованиями, образовательным стандартом. Таким образом, законодатель делает акцент на соблюдении прав и законных интересов всех участников образовательных отношений и на соответствии уровня и качества данных инновационных программ и проектов действующим федеральным государственным образовательным стандартам, федеральным государственным требованиям, образовательным стандартам.

В ч. 4 ст. 20 Закона об образовании предусмотрено, что в целях создания условий для реализации инновационных проектов и программ, имеющих существенное значение для обеспечения развития системы образования, вузы, реализующие инновационные проекты и программы, признаются федеральными или региональными инновацион-

⁷ См.: Ильенкова С.Д. Инновационный менеджмент. М.: Юнити-Дана, 2008

⁸ См.: Медынский В.Г., Шершукова Л.Г. Инновационное предпринимательство. М.: Инфра-М, 1997.

⁹ См.: Предпринимательское право: учебник / отв. ред. Г.Ф. Ручкина. М.: Юрайт-Издат, 2009. С. 766.

¹⁰ См.: Жуков В.И. Социальная доктрина Российской Федерации. // Уровень жизни населения регионов России. 2005. № 8–9. С. 54; Шишкин С.Н. Государственное регулирование экономики: предпринимательско-правовой аспект. М.: Волтерс-Клувер, 2007. С. 1–2.

ными площадками и составляют инновационную инфраструктуру в системе образования.

Также следует отметить, что законодатель ввел новое понятие — экспериментальная деятельность вузов в системе образования, которое отделено от понятия инновационной деятельности вузов в системе образования. Согласно ч. 2 ст. 20 Закона об образовании, экспериментальная деятельность вузов в системе образования направлена на разработку, апробацию и внедрение новых образовательных технологий, образовательных ресурсов и осуществляется в форме экспериментов, порядок и условия проведения которых определяются Правительством РФ.

На данный момент Правительство РФ в качестве эксперимента приняло решение о создании прикладного бакалавриата для обучения молодых женщин в возрасте до 23 лет, имеющих одного и более детей, на подготовительных отделениях федеральных государственных образовательных организаций высшего образования, а также обучения уволенных военнослужащих на основе предоставления государственных именных образовательных сертификатов.

Таким образом, экспериментальная деятельность вузов представляет собой разработку, апробацию и внедрение новых образовательных технологий, образовательных ресурсов, осуществляемых в форме экспериментов и устанавливаемых соответствующими Постановлениями Правительства РФ.

Понятие инновационной деятельности вузов в области науки содержится в Федеральном законе от 23.08.1996 № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике» (далее — Закон о науке). В соответствии со ст. 2 Закона о науке, под инновационной деятельностью понимается деятельность (включая научную, технологическую, организационную, финансовую и коммерческую деятельность), направленная на реализацию инновационных проектов, а также на создание инновационной инфраструктуры и обеспечение ее деятельности¹¹.

Библиография:

1. Административное право Российской Федерации: учеб.-метод. комплекс / Н.М. Конин, В.В. Журик, М.П. Петров; под ред. Н.М. Конина. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: Инфра-М, 2006. 776 с.
2. Буртовой М.Ю. Административно-правовое регулирование инновационной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2011. 216 с.
3. Владимирова А.И. Об инновационной деятельности вуза. М.: Недра, 2012. с.
4. Ильенкова С.Д. Инновационный менеджмент. М.: Юнити-Дана, 2008. 335 с.
5. Коваленко Е.Г. Региональная экономика и управление, СПб.: Питер, 2008. 288 с.
6. Медынский В.Г., Шершукова Л.Г. Инновационное предпринимательство. М.: Инфра-М, 1997. 235 с.
7. Писенко К.А. Публично-правовая охрана объектов исключительных прав как механизм стимулирования инновационной деятельности и место публично-правовых институтов конкурентно-правового регулирования в данной системе // Административное право. 2009. № 3. С. 86–93.
8. Предпринимательское право: учебник / отв. ред. Г.Ф. Ручкина. М.: Юрайт-Издат, 2009. 892 с.

Исходя из данного определения, инновационная деятельность вуза состоит из следующих взаимодействующих и взаимосвязанных элементов: научной, технологической, организационной, финансовой и коммерческой деятельности, — образующих единую систему, формирующуюся внутри вуза. Также данная деятельность направлена на достижение трех целей: реализация инновационных научных проектов, инновационной инфраструктуры вуза и обеспечение ее деятельности.

Однако на практике существует третий элемент термина «инновационная деятельность вуза», который частично закреплен в ст. 20 Закона об образовании: инновационная деятельность вузов в сфере управления. Инновационная деятельность вузов в управлении представляет собой особый вид инновационной деятельности вузов, выраженной в виде создания и применения новых технологий управления всеми видами деятельности данных организаций. Главная цель инновационной деятельности вузов в сфере управления состоит в повышении эффективности его функционирования за счет оптимизации структуры ресурсного обеспечения (кадрового, финансового, материального и т.п.), а также в повышении конкурентоспособности вузов.

Как отмечает А.И. Владимиров, на данный момент для вузов вопросы разработки научно-обоснованной структуры управления, обеспечивающей как подготовку высокопрофессиональных специалистов, так и генерацию новых знаний и технологий, которые в дальнейшем внедряются на практике, становятся наиболее актуальным¹².

Инновационная деятельность вузов представляет собой один из сложнейших видов инновационной деятельности, в структуре которого содержится три уникальных элемента: инновационная деятельность в сфере образования, науки и управления, каждая из которых направлена на решение конкретных задач и на достижение единой цели: образования инновационного вуза.

¹¹ Собрание законодательства РФ. 1996. № 35. Ст.4137.

¹² См.: Владимирова А.И. Об инновационной деятельности вуза. М.: Недра, 2012. С. 46–47.

References (transliteration):

1. Administrativnoe pravo Rossijskoj Federacii: ucheb.-metod. kompleks / N.M. Konin, V.V. Zhurik, M.P. Petrov; pod red. N.M. Konina. 2-e izd., pererab. i dop. M.: Norma: Infra-M, 2006. 776 s.
2. Burtovoj M.Ju. Administrativno-pravovoe regulirovanie innovacionnoj dejatel'nosti: dis. ... kand. jurid. nauk. Cheljabinsk, 2011. 216 s.
3. Vladimirov A.I. Ob innovacionnoj dejatel'nosti vuza. M.: Nedra, 2012. s.
4. Il'enkova S.D. Innovacionnyj menedzhment. M.: Juniti-Dana, 2008. 335 s.
5. Kovalenko E.G. Regional'naja jekonomika i upravlenie, SPb.: Piter, 2008. 288 s.
6. Medynskij V.G., Shershukova L.G. Innovacionnoe predprinimatel'stvo. M.: Infra-M, 1997. 235 s.
7. Pisenko K.A. Publichno-pravovaja ohrana ob'ektov iskluchitel'nyh prav kak mehanizm stimulirovanija innovacionnoj dejatel'nosti i mesto publichno-pravovyh institutov konkurentno-pravovogo regulirovanija v dannoj sisteme // Administrativnoe pravo. 2009. № 3. S. 86–93.
8. Predprinimatel'skoe pravo: uchebnik / otv. red. G.F. Ruchkina. M.: Jurajt-Izdat, 2009. 892 s.

Материал поступил в редакцию 26 марта 2015 г.

***Innovative activity of the educational institutions in the sphere of higher education
in the Russian Federation***

MOSHKOVA, Daria Mihailovna — PhD in Law, Associate Professor of the Department of Financial Law of the Kutafin Moscow State Law University.

[d.m.moshkova@mail.ru]

123995, Russia, Moskva, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9, aud. 444.

LOZOVSKIY, Dmitriy Lvovich — PhD in Law, Vice-Chairman of the Legal Department of the National Nuclear Research University of the MEPHI.

[DLLozovskij@mephi.ru]

115409, Russia, Moskva, Kashirskoe shosse, 31.

SAKALINSKAYA, Ekaterina Vladimirovna — postgraduate student of the Department 47, postgraduate student of the National Nuclear Research University of the MEPHI.

[DLLozovskij@mephi.ru]

115409, Russia, Moskva, Kashirskoe shosse, 31.

Review. *The article concerns various approaches towards understanding innovative activities, the author reveals the definition of the innovative activities of the higher education institutions in the Russian Federation, as provided for by the current legislation, and its specificities are studied. The author singles out three elements of the said term: innovative activities of educational institutions of higher education in the spheres of education, science, and administration.*

Keywords: *innovative activities, innovations, characteristic features of innovative activities, educational organizations of higher education, innovative activities of the higher education institutions.*

РЕЦЕНЗИИ

Г.П. Новоселов*, Е.В. Щелконогова**

Находка исследователей (Рецензия на: Грачева Ю.В., Маликов С.В., Чучаев А.И. Советское уголовное уложение (научный комментарий, текст, сравнительные таблицы) / под ред. А.И. Чучаева. М.: Проспект, 2015. 303с.)

Аннотация. Данная статья представляет собой рецензию на научное издание, посвященное такому законодательному памятнику советского уголовного права, как Советское уголовное уложение, к сожалению, по сути, неизвестное современному криминалисту. Уложение рассматривается как исторический источник, отражающий взгляды определенной категории ученых-юристов, отстаивающих принцип преемственности в праве. Дается оценка сделанного авторами анализа основных положений теории уголовного права, сложившихся к началу XX в. и их отражения в нормах Советского уголовного уложения. В статье указывается на актуальность исследования, а также подчеркивается, что работа представляет интерес как для представителей юридической науки в сфере уголовного права и источниковедения, так и для историков права, изучающих советский период его развития.

Ключевые слова: Наркомюст, А.А. Шрейдер, Советское уголовное уложение, предыстория разработки Уложения, памятник уголовного права, структура, Общая и Особенная части, Уголовное уложение 1903 г., преемственность в праве, доктрина уголовного права, историческое значение.

Научное издание посвящено исследованию такого памятника советского уголовного права, как Советское уголовное уложение. Данный источник уголовного законодательства был разработан левоэсеровским руководством Наркомюста в конце 1917 — начале 1918 гг. В основу анализируемого правового акта было положено Уголовное уложение 1903 г., принятое в период царствования Николая II, но так и не вступившее в силу в полном объеме.

Актуальность рецензируемого научного издания не вызывает сомнения, поскольку оно посвящено Уголовному уложению, которое хоть и не применялось на практике, однако является памятником уголовного права, несет на себе отпечаток эпохи, в которую он разрабатывался. Бесспорно, первая половина XX в., а тем более 1917–1918 гг.

являются поворотными, ключевыми в судьбе и истории всей России. Законодательные акты в сфере уголовного права, принятые в этот период, позволяют оценить не только состояние уголовного права, уголовной политики, но и общественно-политическую ситуацию начала XX в.

Изучение Советского уголовного уложения является актуальным для исследователей как уголовного права, так и истории права, поскольку оно было разработано в период разрушения государственного строя царской России и создания «нового» советского государства. По справедливому замечанию А.И. Александрова, революция 1917 г. стала «водоразделом» в развитии отечественного права. Произошел глубокий разрыв в отечественной правовой традиции, многое из наработанного раньше как в теории, так и

© Новоселов Г.П., 2015

* Новоселов Геннадий Петрович — доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права Уральского государственного юридического университета.

[genn.nowoselow2010@yandex.ru]

620137, Россия, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21.

© Щелконогова Е.В., 2015

* Щелконогова Елена Владимировна — кандидат юридических наук, преподаватель кафедры уголовного права Уральского государственного юридического университета.

[shelkonogova-ele@mail.ru]

620137, Россия, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.58.9.208-210

на практике оказалось отвергнуто. Вместе с тем советский период в развитии основ права также является одной из исторических предпосылок современного уголовного права¹. Провозглашаемая советской властью политика разрушения «пережитков прошлого», искоренения всего буржуазного все-таки позволила левозсеровскому крылу Наркомюста создать данный памятник права. Можно утверждать, что он явился как бы компромиссом, переходным этапом между законодательством Российской империи и РСФСР.

Рассматриваемое научное издание представляется своевременным на сегодняшний день, поскольку многие «новые» положения об изменении и улучшении действующего уголовного законодательства, отстаиваемые различными авторами современного периода развития уголовно-правовой науки, подчас представляются в недостаточной степени аргументированными и обоснованными. Нередко положения уголовно-правовой науки, преподносимые как сформулированные впервые, на самом деле, если обратиться к более ранним, особенно дореволюционным источникам, оказываются уже исследованными. Более того, сравнительный анализ современного законодательства и теоретических воззрений подчас проигрывает, с точки зрения юридического конструирования, формулировок и научных обоснований, в сравнении с источниками вековой давности.

Авторами проведена серьезная работа, заключающаяся в системном сравнительно-правовом анализе Уложения. В рассматриваемом научном издании правовой акт анализируется учеными, с одной стороны, как объект, обладающий признаками системности, а с другой — с точки зрения его конкретных положений. Особую ценность представляет обзор мнений авторов того исторического периода относительно тех или иных тезисов уголовного права.

Таким образом, авторами данное Уложение исследуется с позиций системного подхода, вне отрыва от тех доктринальных воззрений, которые господствовали в рассматриваемый период. Работа состоит из шести глав, большая часть из которых посвящена исследованию Общей части Уложения. Общая характеристика законодательного акта, которая, бесспорно, позволяет выявить целостную оценку Уложения, дана в первой главе. Во второй части научного издания авторами приводится текст самого Уложения, что придает большую ценность исследованию.

С момента разработки Советского уголовного уложения прошло почти 100 лет. Взгляд на современное состояние российского государственного и правового режима свидетельствует о разительных переменах. Однако не стоит забывать, что

все новое — это хорошо забытое старое. Рассмотрение современного УК в рамках исторической судьбы России позволяет сделать вывод о том, что он, так же как и Советское уголовное уложение, возник в результате изменения государственно-политического строя и идеологии, явился первым уголовным законодательным актом «новой» России. Один из разработчиков УК РФ 1996 г., А.М. Яковлев отмечал: «Подготовка проекта УК РФ была связана с формированием новых экономических, политических и социальных отношений, с созданием в России гражданского общества и новой государственности, закрепленной в Конституции 1993 г.»². Почти 100 лет назад, в пояснительной записке к Советскому уголовному уложению А.А. Шрейдер писал: «Тотчас же после окончания острого периода борьбы за право встал перед Народным комиссариатом юстиции вопрос о необходимости создания Нового Уголовного кодекса взамен старого, изжитого, отброшенного самой жизнью. Плодом большой и напряженной работы явилось это Уложение»³. Таким образом, можно утверждать, что существует некоторое сходство двух указанных законодательных актов, их временная взаимосвязь, поскольку они оба явились в условиях не только смены курса уголовной политики, но и создания нового государства.

Таким образом, авторам рассматриваемого научного издания удалось добиться поставленной цели, а именно: провести одно из первых комплексных исследований Советского уголовного уложения, выявить, что оно является самостоятельным нормативным актом, регулирующим правоотношения в области уголовного права. После ознакомления с рецензируемой работой создается впечатление, что Уложение является современным, структурированным и актуальным для своего времени, его злободневность подтверждается тем, что и по сей день в УК содержатся положения, которые были закреплены более 100 лет назад (а некоторые и гораздо дольше).

Как справедливо отмечают авторы рецензируемого издания, с одной стороны, Уложение является находкой для исследователей истории отечественного права, представляется ценным памятником, с другой — оно полезно для ученых-юристов в сфере уголовного права. Достаточно сказать, что сравнительный анализ Уложения и современного Кодекса представляется не случайным, а вполне последовательным и закономерным, поскольку оба источника были созданы в период смены политического режима, перестройки

¹ См.: Александров А.И. Уголовная политика и уголовный процесс в Российской государственности. СПб.: Изд-во СПбГУ, 2003. С. 241.

² Яковлев А.М. [Выступление]: стеногр. заседания Совета Федерации 22.12.1994 г. URL: <http://transcript.duma.gov.ru/node/3113> (дата посещения: 15.05.2015).

³ Цит. по: Грачева Ю.В., Маликов С.В., Чучаев А.И. Советское уголовное уложение (научный комментарий, текст, сравнительные таблицы) / под ред. А.И. Чучаева. М.: Проспект, 2015. С. 147.

идеологии, а также основ в сфере права, поэтому они отражают изменения не только в уголовном законодательстве, но и в истории всей страны.

Авторами проведен значительный объем работы по сбору и анализу материалов, которые непосредственно относятся к судьбе рассматриваемого Уложения, а также приведен его текст, что не менее ценно.

Представляется, что исследование имеет несомненный интерес для представителей теории уголовного права, истории отечественного государства и права, источниковедения. Этот тот случай, когда у читателя несомненно расширяется профессиональный кругозор, и когда, ознакомившись с работой, хочется искренне сказать спасибо тем, кто ее сделал.

Библиография:

1. Александров А.И. Уголовная политика и уголовный процесс в Российской государственности. СПб.: Изд-во СПбГУ, 2003. 598 с.
2. Грачева Ю.В., Маликов С.В., Чучаев А.И. Советское уголовное уложение (научный комментарий, текст, сравнительные таблицы) / под ред. А.И. Чучаева. М., Проспект, 2015. 303 с.

References (transliteration):

1. Aleksandrov A.I. Ugolovnaja politika i ugovolnyj process v Rossijskoj gosudarstvennosti. SPb.: Izd-vo SPbGU, 2003. 598 s.
2. Gracheva Ju.V., Malikov S.V., Chuchaev A.I. Sovetskoe ugovolnoe ulozhenie (nauchnyj kommentarij, tekst, sravnitel'nye tablicy) / pod red. A.I. Chuchaeva. M., Prospekt, 2015. 303 s.

Материал поступил в редакцию 30 июня 2015 г.

Researchers' finding.
(Review of the book by Grachev, Y.V., Malikov, S.V., Chuchaev, A.I.
The Soviet Criminal Charter (scientific commentary, text, comparative tables) /
Ed. By A.I. Chuchaev, M.: Prospect, 2015 — 303 p.).

NOVOSELOV, Gennadiy Petrovich — Doctor of Law, Professor of the Department of Criminal Law of the Urals State Law University.

[genn.nowoselow2010@yandex.ru]

620137, Russia, Ekaterinburg, ul. Komsomolskaya, 21.

SHELKONOGOVA, Elena Vladimirovna — PhD in Law, lecturer of the Department of Criminal Law of the Urals State Law University.

[shelkonogova-ele@mail.ru]

620137, Russia, Ekaterinburg, ul. Komsomolskaya, 21.

Review. *The article presents a review on the scientific publication, which is devoted to an outstanding document of Soviet criminal law, which is the Soviet Criminal Charter. The said Charter is mostly unknown to the modern criminal law scholars. The Charter is regarded as a historical source, reflecting the views of a certain category of legal scholars, supporting the continuity in law. The reviewers evaluate the analysis of the key provisions of criminal law theory, which were formed by the early XX century, and their reflections in the provisions of the Soviet Criminal Charter. The reviewers point out the topicality of the study, and it is noted that the study is of interest to the legal scholars majoring in criminal law and source studies, as well as to historians studying Soviet period of legal development.*

Keywords: *Narkomjust, Schreider, Soviet Criminal Charter, prerequisites for the development of the Charter, an outstanding document in criminal law, structure, General and Specific Parts, Criminal Charter of 1903, continuity in law, doctrine of criminal law, historical value.*

УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ

Более подробная информация содержится на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина),
в разделе «Издательская деятельность», «Научные журналы»
http://msal.ru/primary-activity/publishing/scientific_journals/actual_problems_of_russian_law/

1. В Журнале публикуются результаты научных исследований и научные сообщения Авторов, изложенные в форме научных статей или рецензий в соответствии с тематикой журнала (далее — статья).
2. К сотрудничеству приглашаются Авторы — ведущие специалисты, ученые и практики. При прочих равных условиях преимущественное право на опубликование имеют:
 - профессорско-преподавательский состав МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина) — перед сотрудниками иных вузов и научных учреждений;
 - лица, имеющие ученые степени, — перед аспирантами и соискателями.
3. Один Автор может опубликовать в течение года не более трех своих статей. Все исключения необходимо заранее согласовывать с редакцией.
4. **Направление Автором статьи для опубликования в Журнале считается акцептом**, т.е. согласием Автора на заключение Лицензионного договора о передаче права использования статьи в журнале «Актуальные проблемы российского права». Содержание договора опубликовано на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина).
5. Автор направляет в редакцию Журнала статью согласно условиям и порядку предоставления и опубликования статей, а также требованиям к оформлению статей, размещенным на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина). **При несоблюдении указанных требований редакция оставляет за собой право вернуть статью автору без рассмотрения.**
6. Статья направляется в редакцию через сервис **online-редакция NOTA BENE**. Автору необходимо зарегистрироваться в системе, указав все запрашиваемые данные. **Для аспирантов и соискателей** обязательна для заполнения информация о научном руководителе / консультанте, его контактная информация (в поле «Дополнительные сведения»). В дальнейшем для отправки очередной статьи заново вводить эти данные не потребуется. При добавлении новой статьи откроется окошко регистрации статьи, где приводятся все данные о статье (соавторы, название статьи, название журнала, название рубрики, ключевые слова на русском, аннотация на русском, библиография на русском). Текст статьи прикрепляется к регистрационной форме в виде файла, сохраненного в любой версии Word с расширением .doc, .docx или .rtf.
7. Требования к содержанию и объему статьи:
 - объем статьи должен составлять от 15 до 25 тыс. знаков (с пробелами, с учетом сносок) или 10–15 страниц А4 (шрифт — Times New Roman, высота шрифта — 14 пунктов; межстрочный интервал — полупетельный, абзацный отступ — 1,25 см, поля: левое — 3 см, правое — 1,5 см, верхнее и нижнее — 2 см). Опубликование материалов меньшего или большего объема должно согласовываться с редакцией журнала;
 - статья должна быть написана на актуальную тему, отвечать критерию новизны, содержать определенное новаторство в подходе к изучаемой теме/проблеме;
 - в статье должны быть отражены результаты научного исследования, основанного на анализе теоретических конструкций, нормативных актов, материалов правоприменительной практики;
 - материал, содержащийся в статье, не должен быть только описательным, констатировать существующее положение вещей (статьи, значительная часть которых содержит воспроизведение нормативного материала, будут отклоняться);
 - в материале должна быть соблюдена фактологическая и историческая точность;
 - необходимо обращать внимание на аккуратное использование заимствованного материала, точность цитирования.
8. Все аббревиатуры и сокращения, за исключением заведомо общеизвестных, а также включенных в Список сокращений, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.

Список сокращений

АПК РФ — Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации
БК РФ — Бюджетный кодекс Российской Федерации
ГК РФ — Гражданский кодекс Российской Федерации
ГПК РФ — Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации
ГрК РФ — Градостроительный кодекс Российской Федерации
ЖК РФ — Жилищный кодекс Российской Федерации
ЗК РФ — Земельный кодекс Российской Федерации
КоАП РФ — Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях
НК РФ — Налоговый кодекс Российской Федерации
СК РФ — Семейный кодекс Российской Федерации
ТК РФ — Трудовой кодекс Российской Федерации
ТК ТС — Таможенный кодекс Таможенного союза
УИК РФ — Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации
УК РФ — Уголовный кодекс Российской Федерации
УПК РФ — Уголовный процессуальный кодекс Российской Федерации

9. Следует точно указывать источник приводимых в рукописи цитат, цифровых и фактических данных.
10. При оформлении ссылок необходимо руководствоваться **библиографическим ГОСТом 7.0.5-2008**. Ссылки оформляются в виде постраничных сносок (размещаются в тексте как подстрочные библиографические ссылки), нумерация сплошная (например, с 1-й по 32-ю). Сноски набираются шрифтом Times New Roman. Высота шрифта — 12 пунктов; межстрочный интервал — одинарный. Знак сноски в тексте ставится перед знаком препинания (точкой, запятой, двоеточием, точкой с запятой). Пример оформления смотрите на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина). **Ссылки на иностранные источники** следует указывать на языке оригинала, избегая аббревиатур и по возможности максимально следуя таким же требованиям, как и при оформлении библиографии на русском языке. **Ссылки на электронные ресурсы** следует оформлять в соответствии с **библиографическим ГОСТом 7.82-2001**. Необходимо указывать заголовок титульной страницы ресурса, <в угловых скобках> полный адрес местонахождения ресурса и (в круглых скобках) дату последнего посещения веб-страницы.
11. При оформлении списка литературы (библиографии) необходимо руководствоваться **библиографическим ГОСТом 7.1-2003**. В библиографическом списке не указываются правовые источники (нормативные акты, судебные решения и иная правоприменительная практика). Пример оформления смотрите на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина).

Научное редактирование и корректура: Н.Р. Бочкарева
Компьютерная верстка: О.В. Панова

Подписка на журнал возможна с любого месяца
Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» — 11178

Вниманию наших авторов!

Отдельные материалы журнала размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «Гарант».

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка
на «Актуальные проблемы российского права» обязательна.

Полная или частичная перепечатка материалов допускается только
по письменному разрешению авторов статей или редакции.

Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства
в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия
ПИ № ФС77-125128 от 28 июля 2006 г.

ISSN 1994-1471

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Адрес редакции: 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Тел.: (499) 244-85-56. E-mail: actprob@msal.ru

Сайт: http://msal.ru/primary-activity/publishing/scientific_journals/

Подписано в печать 29.09.2015 г. Объем: 24,64 усл.печ.л., формат 60x84/8.

Тираж 250 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная.

Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)